

UNIVERSITE PANTHEON-ASSAS

Ecole doctorale de droit international, droit européen, relations internationales et droit comparé

THESE DE DOCTORAT EN DROIT

COMPÉTENCE DU JUGE ET RECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE :
LEURS RELATIONS DANS L'EXERCICE DU POUVOIR JURIDICTIONNEL.
– L'EXEMPLE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE –

Maryline GRANGE

Sous la direction du Professeur Jean COMBACAU

Soutenue le 7 décembre 2011

Membres du jury :

M. Jean COMBACAU, Professeur émérite de l'Université Paris II Panthéon-Assas (*directeur de la thèse*)

M. Gilles COTTEREAU, Professeur à l'Université du Maine

M. Carlo SANTULLI, Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas

M. Jean MATRINGE, Professeur à l'Université de Versailles Saint-Quentin en Yvelines (*rapporteur*)

Mme Anne-Thida NORODOM, Professeur à l'Université de Rouen (*rapporteur*)

A mes parents,

L'Université Panthéon-Assas n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

SIGLES ET ABREVIATIONS

- A. F. D. I.* : Annuaire Français de Droit International
Ann. I. D. I. : Annuaire de l'Institut de Droit International
A. J. D. A. : Actualité Juridique du Droit Administratif
A. P. D. : Archives de Philosophie du Droit
B. Y. B. I. L. : British Yearbook of International Law
Droits, Revue... : Droits, Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques
I. C. L. Q. : International and Comparative Law Quarterly
I. L. R. : International Law Reports
J. C. P. : La Semaine juridique. Edition générale
J. D. I. : Journal de Droit International (Clunet)
L. P. A. : Les Petites Affiches
N. Y. I. L. : Netherlands Yearbook of International Law
R. B. D. I. : Revue Belge de Droit International
R. C. A. D. I. : Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye
Ri. D. I. : Rivista di Diritto Internazionale
R. D. I. L. C. : Revue de Droit International et de Législation Comparée
R. D. P. : Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger
Rec. Lebon : Recueil Lebon
R. F. D. A. : Revue Française de Droit Administratif
R. G. D. I. P. : Revue Générale de Droit International Public
R. T. D. Civ. : Revue Trimestrielle de Droit Civil
R. T. D. E. : Revue Trimestrielle de Droit Européen
R. T. D. H. : Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme
S. F. D. I. : Société Française de Droit International
Z. a. ö. R. V. : Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Résumé :

L'articulation et l'utilisation des contestations de la compétence du juge et de la recevabilité de la requête par les acteurs du procès interétatique peuvent paraître complexes et désordonnées. Pourtant, en s'interrogeant sur les effets escomptés et obtenus de la présentation de l'une plutôt que l'autre, sur le pouvoir juridictionnel finalement exercé, il est apparu que l'invocation et le traitement des questions juridictionnelles répondent à des stratégies propres aux Etats parties, d'une part, et au juge, d'autre part. Ils procèdent à un jeu à l'égard de ces contestations destinées à influencer l'exercice du pouvoir juridictionnel selon que leurs intérêts, ou ceux dont ils sont les gardiens, commandent. La présente étude tend à identifier la ligne de démarcation dans l'usage qui est fait de la compétence et de la recevabilité, et au-delà, à comprendre leur articulation et son utilisation par ses acteurs. Cela permet de clarifier la teneur de ces concepts, ce que ces contestations recouvrent, leur impact sur le pouvoir juridictionnels substantiel, mais aussi ce qu'ils ne recouvrent pas. L'étude met ainsi en lumière une carence à l'égard de certains obstacles que le seul couple qualificatif habituel ne permet pas de combler. C'est l'ambition de cette recherche que de proposer l'élaboration d'une troisième catégorie d'obstacles juridictionnels afin de combler cette lacune conceptuelle. L'analyse de la pratique révèle de tels besoins d'éclaircissements qu'elle invite à des mises au point sémantiques et une certaine réflexion théorique pour en tirer des enseignements destinés à concourir à une densification des règles procédurales dans l'ordre interétatique.

Mot-clés :

Compétence, Recevabilité, Pouvoir juridictionnel, Exceptions préliminaires, Cour internationale de justice, Etats parties, Juge, Stratégies.

Abstract :

At the preliminary objections phase, a respondent may challenge jurisdiction and/or admissibility of the case. The use of these tools – *ie* the choice of one and not the other – depends on the stakeholders’ strategies. The State Parties, as well as the tribunal, play a game whose rules change depending on the intended effects on judicial power. The study of these strategies - if not games - is useful to draw the line between jurisdiction and admissibility and to understand the interests at stake, from the parties’ and the tribunal’s viewpoint. Nevertheless, it occurs that the concepts of jurisdiction and admissibility are often insufficient to describe all the challenges the ICJ undergoes to settle a case. A third way to challenge the Court’s ability, based on examples of cases, could remedy the weaknesses of the “couple” , jurisdiction and admissibility. This third category, raised in this paper, shades a new light on usual concepts and is a tribute to the “proceduralization” of international dispute settlement.

SOMMAIRE

Chapitre préliminaire – Concepts en présence

PREMIERE PARTIE – LE JEU DES ETATS PARTIES : INVOCATION STRATEGIQUE DES OBSTACLES JURIDICTIONNELS

Chapitre 1. Contestation de la compétence du tribunal

Chapitre 2. Contestation de la recevabilité d'une requête

DEUXIEME PARTIE – LE JEU DU JUGE : ATTITUDE ADOPTEE FACE AUX QUESTIONS RELATIVES A LA COMPETENCE DU JUGE ET A LA RECEVABILITE DE LA REQUETE

Chapitre 1. Techniques procédurales utilisées par le juge lors de l'examen des questions juridictionnelles

Chapitre 2. Qualifications retenues par le juge pour les obstacles à l'exercice de son pouvoir juridictionnel : compétence ou recevabilité ?

TROISIEME PARTIE – LE JEU DU JUGE ET DES ETATS PARTIES : POUR UNE AUTRE QUALIFICATION D'OBSTACLES JURIDICTIONNELS, « L'EMPECHEMENT A STATUER » ?

Chapitre 1. Insuffisance de la distinction binaire actuelle

Chapitre 2. Besoin d'une troisième voie pour s'assurer d'un exercice du pouvoir juridictionnel conforme à une bonne administration de la justice : le constat d'un non-lieu à statuer

INTRODUCTION

« [...] d'une bonne procédure découlera une bonne justice. Il ne suffit pas que la justice soit juste, il faut encore qu'elle le paraisse : une procédure bien réglée contribue à lui donner ce caractère particulièrement précieux quand le jugement s'adresse à des Gouvernements et n'est point assorti de moyens extérieurs d'exécution. »,

Jules BASDEVANT, *Discours commémoratif prononcé le 18 mai 1949. Cinquantième anniversaire de la première conférence de la Paix : La Haye 18 mai 1899*¹

1. CONSTAT

L'adage, rappelé par le président Basdevant à l'occasion de ce discours, est un lieu commun. Ce qui l'est moins, c'est le moyen qu'il présente pour parvenir à ce que la justice paraisse juste, particulièrement adapté au contentieux interétatique pour la raison qu'il donne. Si l'office du juge, dans sa globalité, est étudié par de nombreuses contributions doctrinales², les

¹ Jules BASDEVANT, « Discours commémoratif prononcé le 18 mai 1949. Cinquantième anniversaire de la première conférence de la Paix : La Haye 18 mai 1899 », *R. G. D. I. P.* 1949, pp. 275-283, spé. p. 279-280.

² L'office du juge est appréhendé plus largement aujourd'hui qu'il ne l'était auparavant. Il consisterait ainsi, selon un récent colloque, à « interpréter, apaiser, et trancher les litiges », Gilles DARCY, Véronique LABROT, Mathieu DOAT (dir.), *L'office du juge. Colloque du vendredi 29 et samedi 30 septembre 2006, Palais du Luxembourg*, Coll. Les colloques du Sénat, Sénat, Paris, 2006, 544 p.. L'évolution de la perception de cet office a été largement initiée avec François Ost, présentée par la triple qualification de juge pacificateur, de juge arbitre et de juge entraîneur, dans son article François OST, « Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice », in Philippe GERARD, Michel VAN DE KERCHOVE, François OST (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1983, 584 p., pp. 1-70. Voici quelques références relatives à l'office du juge, dont la liste est loin d'être exhaustive : Roger BONNARD, « La conception matérielle de la fonction juridictionnelle », *Mélanges Carré de Malberg*, Librairie Duchemin, Paris, 1977, réimpression (édition originale, Sirey, Paris, 1933), 536 p., pp. 1-29 ; Isabelle BOUCOBZA, *La fonction juridictionnelle. Contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, 2005, 449 p. ; Jacques CHEVALLIER, « Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », *Mélanges en l'honneur du Pr Michel STASSINOPOULOS, Problèmes de droit public contemporain*, L. G. D. J., Paris, 1974, 597 p., pp. 275-290 ; Dominique D'AMBRA, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, L. G. D. J., Paris, 1994, 339 p. ; Léon DUGUIT, « La fonction juridictionnelle », *R. D. P.*, 1922, pp. 165-189 et 347-376 ; Jacques NORMAND, *L'office du juge et la contestation*, Thèse Droit, L. G. D. J., Paris, 1965, 526 p. ; Stéphane RIALS, « La fonction de juger. Ouverture : l'office du juge », *Droits. Revue...*, n°9 : *La fonction de juger*, P. U. F., Paris, 1989, 190 p., pp. 3-20 ; Philippe THERY, *Pouvoir juridictionnel et compétence (Etude de droit international privé)*, Thèse Paris II, 1981, 641 p. ; Michel TROPER, « Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire ? », *Pouvoirs* n°16. *La justice*, P. U. F., Paris, 1981, 190 p., pp. 5-15 ; Françoise TULKENS, « Le rôle et les limites de la fonction juridictionnelle dans la justice pénale aux Etats-Unis. Crime Control v. Due Process », in Philippe GERARD, Michel VAN DE KERCHOVE, François OST (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire...*, op. cit., pp. 493-514 ; Jacques VAN COMPERNOLLE, « Vers une nouvelle définition de la fonction de juger : du syllogisme à la pondération des intérêts », in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruylant, Bruxelles, 1993, 659 p., pp.495-506 ; Joe VERHOEVEN, « A propos de la fonction de juger en droit international public », in Philippe GERARD, Michel VAN DE KERCHOVE, François OST (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire...*, op. cit., pp. 447-468 ;

limites à l'exercice du pouvoir nécessaire à l'accomplir le sont beaucoup moins. Le juge détient le pouvoir de juger, il « tranche les différends par application du droit », mais cela ne peut se faire sans limite. Et c'est bien là le rôle des règles procédurales : encadrer l'office du juge pour qu'il produise une justice qui soit et paraisse juste. Le pouvoir juridictionnel qu'il détient pour accomplir sa mission est considérable. Il conviendra de s'entendre précisément sur ce qu'est un tel pouvoir³, mais son exercice à l'égard d'un différend soumis, et ainsi à l'égard des parties à un procès, emporte d'importantes obligations pour elles⁴. Le produit de cet exercice, l'acte juridictionnel rendu, s'impose alors avec force de vérité légale et constitue une nouvelle norme s'imposant à elles. Il est donc nécessaire de s'assurer que le juge agit en restant dans le cadre de sa fonction judiciaire, et les règles procédurales contribuent à cela. Elles posent des obligations aux parties, mais également au juge, afin d'organiser le déroulement de l'instance. Plusieurs d'entre elles sont précisément destinées à s'assurer que le juge ne tranchera un différend soumis que si cela participe de sa fonction en imposant la réunion de conditions de divers ordres. Que ce soit à des fins défensives des intérêts des parties en cause, ou pour empêcher le juge d'agir en dehors du cadre de sa fonction judiciaire – ce qui ne contribuerait pas à une justice juste –, les contestations de l'exercice de ce pouvoir juridictionnel sont très fréquentes au cours des procès. Les concepts qu'elles visent tendent à une telle vérification⁵. Ils peuvent se matérialiser par diverses conditions,

Georges WIEDERKEHR, « La logique du procès », in *Mélanges en hommage au Doyen Gérard COHEN-JONATHAN, Libertés, justice, tolérance*, Bruylant, Bruxelles, 2004, 2 tomes, 1784 p., pp. 1751-1756.

³ Voir la définition que nous en proposons *infra* à la Section 1 du Chapitre préliminaire.

⁴ Il peut, d'une part, s'agir de toutes les mesures que le juge peut adopter pour la direction de l'instance (fixation de délais, etc.), pour l'administration des preuves (possibilité de se rendre sur le territoire de l'un des Etats ou exiger la production de pièces), mais aussi et surtout, d'autre part, des décisions par définition obligatoires que le juge prend pour régler le différend soumis : fixation d'une frontière, constat d'une violation d'obligations entraînant la responsabilité de l'Etat avec obligation de réparer (détermination des modalités de réparation), ou encore la possibilité pour le juge de subordonner l'examen d'une demande en révision à l'exécution préalable de l'arrêt concerné. La détermination des modalités de réparation et du dommage pris en compte par le juge peut ainsi entraîner des obligations d'ampleur plus ou moins importantes pour les Etats. Il est peu limité en la matière. Certains juges choisissent ainsi de prendre en compte, au-delà du dommage matériel ou immatériel, le dommage « au projet de vie ». Il s'agit d'un dommage inédit que la créativité de la Cour interaméricaine des droits de l'homme a permis de prendre en compte. Cette nouvelle catégorie juridique est l'un des éléments les plus originaux de la jurisprudence interaméricaine. Elle apparaît dans l'affaire *Loayza Tamayo c. Pérou* dont l'arrêt sur les réparations date du 27 novembre 1998, Série C, n°42, par. 147-148. Pour la Cour, le « projet de vie » « concerne la réalisation intégrale de la personne en prenant en compte ses aptitudes, ses potentialités et ses aspirations qui sont autant d'éléments qui lui permettent de se fixer raisonnablement des espérances et de les atteindre. [...] leur disparition ou leur diminution engendre une réduction objective de la liberté et la perte d'une valeur qui ne peut pas laisser indifférente cette Cour », *ibid.* Il s'agissait en l'espèce d'un professeur d'université qui fût arrêté, séquestré et torturé suite à une délation pour appartenance supposée au groupe communiste terroriste du Sentier Lumineux. Plusieurs affaires ont repris ce dommage, dont l'affaire *Gutiérrez Soler c. Colombie*, Fond et réparations, arrêt du 15 septembre 2005, Série C, n°132, par. 87-89, dans laquelle elle autonomise le dommage au « projet de vie » des dommages immatériels qu'elle appelait encore dommages moraux dans les années 2000. Voir sur ce point Laurence BURGORGUE-LARSEN, Amaya UBEDA DE TORRES, *Les Grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2008, 995 p., spé. p. 259.

⁵ Nous parlons de *concepts* et non de *notions*. La différence entre les deux est parfois difficile à cerner. La *notion* peut être présentée comme l'expression d'un phénomène préexistant au droit auquel on impute ensuite un régime

suscitant alors des contestations en cas de défaut de l'une d'elles. Les contestations de la compétence du juge et de la recevabilité de la requête sont fréquentes dans le contentieux, mais il règne parmi elles une confusion, en droit interne comme en droit international.

1.1. Contestations en droit interne

Les contestations de la compétence d'un juge et de la recevabilité d'une requête – ou d'une demande – s'inscrivent en droit interne parmi les moyens de défense à la disposition des parties, aux côtés des défenses substantielles. Selon le contentieux dont il s'agit, ces questions ne sont toutefois pas abordées de façon identique. L'étude des définitions retenues pour les concepts de compétence et de recevabilité dans l'ordre interne sera effectuée lorsque nous proposerons l'identification de ces concepts en droit international⁶. Sans procéder à une analyse comparative approfondie de la question dans divers ordres internes, et en nous en tenant au cas du droit français, il est seulement intéressant ici de relever de façon globale différentes approches rencontrées.

La *procédure civile* répartit l'ensemble des moyens de défense en trois catégories : les défenses au fond, les exceptions de procédure et les fins de non-recevoir. La première d'entre elles peut ici être mise de côté, seules les deux dernières intéressant notre sujet. Selon le Code de procédure civile, « [c]onstitue une *exception de procédure* tout moyen qui tend soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours »⁷. Ces exceptions doivent être présentées avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir, sauf cas particulier⁸. Elles peuvent être d'incompétence, de litispendance et de connexité, dilatoires, et de nullité des actes de

juridique. Elle regroupe les éléments caractéristiques d'une catégorie, il s'agit plus d'une description factuelle. Le *concept*, quant à lui, suppose une démarche empirique. Nous entendons le concept au sens hégélien, c'est-à-dire au sens où il est « l'expression de la réalité véritable d'une institution », non au sens description factuelle (qui caractérise une notion) mais au sens essence de l'institution, son Idée même. Pour Hegel, « le concept est un moyen de connaissance des institutions juridiques. [...] critique la méthode d'analyse des juristes, lesquels ne vont pas jusqu'à dégager les concepts des institutions mais se bornent à décrire celles-ci, de manière superficielle, dans ce que nous appelons des « notions » », Francis-Paul BÉNOIT, « Notions et concepts, instruments de connaissance juridique. Les leçons de la Philosophie du droit de Hegel », in Jean Michel GALABERT, Marcel-René TERCINET, *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser*, Presses Universitaires de Grenoble, 1995, 550 p., pp. 23-38, spé. p. 23. La *notion* est l'expression des apparences et formes extérieures tandis que le *concept* est l'expression du réel profond des institutions. La notion serait plutôt un concept *a priori*, présent dans l'entendement et devant l'expérience, tandis que le concept est l'idée que l'on a d'une chose, que l'on a acquis avec l'expérience, c'est une construction empirique. Pour approfondir la question, outre cet article de Francis-Paul BENOIT, voir aussi André LALANDE, « Concept », « Notion », *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, P. U. F., Paris, 2006 ; Gilles DARCY, « Variations sur le concept de territoire », Jacques PETIT, *Les collectivités locales. Mélanges en l'honneur de Jacques MOREAU*, Economica, Paris, 2003, 487 p., pp. 71-81.

⁶ Voir *infra* au Chapitre préliminaire.

⁷ Article 73 du Code de procédure civile (italiques ajoutés).

⁸ Article 74 du Code de procédure civile. Ne sont pas concernées par cette exigence les exceptions de nullité des actes de procédure, puisqu'elles ne peuvent émerger précisément que pendant le cours de l'instance.

procédure (pour irrégularités de forme ou de fond, tel le défaut de capacité)⁹. Cette même source indique que, « [c]onstitue une *fin de non-recevoir* tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire *irrecevable* en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée »¹⁰. Ce moyen peut être présenté en tout état de cause¹¹. Ces deux moyens de défense sont ainsi très différents. Alors que l'exception de procédure est un obstacle, le plus souvent temporaire, dirigé contre la procédure elle-même (ce n'est pas le bon juge qui a été saisi, un délai doit être accordé au défendeur, etc.), la fin de non-recevoir entraîne un échec définitif de la demande sanctionnée par son irrecevabilité, et vise l'auteur de la demande et non la procédure engagée¹². Certains regroupent ces deux moyens en une seule catégorie relative aux « défenses procédurales »¹³ par opposition aux défenses au fond, mais cette division n'est pas partagée par la doctrine majoritaire, à juste titre semble-t-il dès lors que les régimes juridiques respectifs diffèrent sur des points importants¹⁴. Il faut toutefois signaler que la distinction opérée entre exception de procédure et irrecevabilité n'est pas toujours très claire. Ainsi, « l'irrecevabilité de la demande ne sanctionne pas toujours l'existence d'une fin de non-recevoir, mais parfois aussi une simple irrégularité formelle de l'acte introductif d'instance »¹⁵. En dehors de cas particuliers confus, pour schématiser à grands traits, cela signifie donc que, selon la distinction établie par le code, les contestations de la compétence du juge visent seulement la régularité de la procédure, et temporairement (le juge incompetent devant transmettre au juge compétent), tandis que les contestations relatives à la recevabilité de la requête, distinctes des exigences formelles d'introduction de la demande, mettent définitivement fin à l'instance, peuvent être invoquées à tout moment de l'instance, et concernent exclusivement le droit d'action du demandeur, sachant que la vérification de la capacité de celui-ci ne participe pas à une telle vérification. La différence est marquée par la terminologie employée : *exception*

⁹ Voir les articles 74 à 121 de ce Code de procédure civile.

¹⁰ Article 122 du Code de procédure civile (italiques ajoutés). Pour des études relatives à la fin de non-recevoir, voir notamment Jean-Pierre BÉGUET, « Etude critique de la notion de fin de non-recevoir en droit privé », *R. T. D. Civ.* 1947, pp. 133-160 ; Jacques NORMAND, « Les excroissances des fins de non-recevoir », *R. T. D. Civ.* 1981, pp. 684-690 ; R. ODENT, « Le destin des fins de non-recevoir », in *Mélanges offerts à Marcel WALINE, Le juge et le droit public*, tome II, L. G. D. J., Paris, 1974, 858 p., pp. 653-664 et Guy BLOCK, *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Bruylant, Bruxelles, 2002, 453 p.. Nous traiterons des fins de non-recevoir *infra* p. 559 et s.

¹¹ Article 123 du Code de procédure civile.

¹² Par auteur de la demande, il faut entendre non seulement le demandeur à l'instance, mais aussi les auteurs des autres demandes : reconventionnelles, en intervention, etc.

¹³ Jacques HERON, *Droit judiciaire privé*, Précis Domat, Paris, 1991, 2^{ème} éd. par Th. LE BARS, 2002, spé. n°124.

¹⁴ Voir notamment Jean VINCENT, Serge GUINCHARD, *Procédure civile*, Dalloz, Coll. Précis, Paris, 27^{ème} éd., 2003, 1235 p., spé. p. 175, par. 141 et Emmanuel JEULAND, *Droit processuel. Une science de la reconstruction des liens de droit*, L. G. D. J., Paris, 2007, 614 p., spé. pp. 373-382.

¹⁵ Hervé CROZE, *Le procès civil*, Connaissance du droit, Dalloz, 2^{ème} éd., 2004, 137 p., spé. p. 21. Pour un exemple de l'irrecevabilité qui sanctionne une irrégularité formelle, il faut se tourner vers la procédure de divorce, où « la requête initiale doit « à peine d'irrecevabilité » être datée et signée par le demandeur ou son avocat et comporter les mentions énoncées à l'article 1085 », *ibid.*, spé. pp. 21-22.

suspend temporairement la procédure, tandis que la *fin* met un terme définitif à celle-ci. L'intérêt d'une telle classification serait, selon certains, de permettre un examen *in limine litis* des exceptions de procédure, ce qui constitue une « [e]xcellente méthode qui consiste à dégager les questions accessoires avant d'en venir aux choses sérieuses »¹⁶, sauf le cas des nullités qui peuvent logiquement se poser en cours d'instance¹⁷. Cela suppose alors que la question de la compétence soit accessoire en la matière, ce à quoi nous ne pouvons acquiescer, en droit international tout au moins. Selon les processualistes, cette classification permet surtout de refléter la distinction de la demande et de l'action¹⁸, l'une pouvant exister sans l'autre, mais celle-ci ayant besoin de celle-là pour être régulière, tandis que celle-là préexiste à celle-ci, mais sans laquelle elle ne peut aboutir à la préservation du droit substantiel de son titulaire.

Les choses sont différentes en *contentieux administratif*. La confusion est également présente, peut être plus ouvertement qu'en procédure civile où les dispositions du code semblent répartir les moyens entre les catégories, même si ce cloisonnement s'avère parfois poreux. Les premiers auteurs présentaient généralement la procédure en deux étapes, ne différenciant guère la compétence de la recevabilité¹⁹. Ainsi, selon le président Laferrière,

« Quelle que soit la juridiction devant laquelle une action est portée et le but auquel elle tend, elle soulève toujours deux questions pour le juge : l'action est-elle recevable ? L'action est-elle fondée ? L'action est dite recevable lorsqu'elle remplit les conditions nécessaires pour qu'elle soit reçue par le juge et examinée dans ses moyens et conclusions, elle est dite bien ou mal fondée, selon que les conclusions de la demande paraissent ou non justifiées »²⁰.

¹⁶ Hervé CROZE, *Le procès civil, op. cit.*, spé. p. 22.

¹⁷ Logiquement, car il faut que la régularité des actes de procédure présentés en cours d'instance puisse être vérifiée.

¹⁸ Voir spécialement à ce sujet les écrits de Henri MOTULSKY, *Droit processuel*, Textes recueillis par M.M. CAPEL, Montchrestien, Paris, 1973, 284 p. ; Henri MOTULSKY, *Ecrits et notes de procédure civile*, Préface Gérard CORNU, Jean FOYER, Dalloz, Paris, 1973, 392 p. (not. « La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge », pp. 101-129) ; Henri MOTULSKY, « Le droit subjectif et l'action en justice », *A. P. D.* 1964, p. 215-227. Diverses études portent sur la théorie de l'action, dont voici quelques références dont la liste n'est pas exhaustive : Henry VIZIOZ, *Etudes de procédure*, (éd. originale Brière, Bordeaux, 1956), spé. p. 24 et s. ; Georges WIEDERKEHR, « La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau Code de procédure civile », in *Mélanges offerts à Pierre HEBRAUD*, Université des Sciences Sociales de Toulouse, Presses de la société d'exploitation de l'imprimerie ESPIC, Toulouse, 1981, 958 p., pp. 949-958 ; Pierre HEBRAUD, « Observations sur l'évolution des rapports entre le droit et l'action dans la formation et le développement des systèmes juridiques », in *Mélanges Raynaud*, 1985, p. 237 et s. ; R. MARTIN, « L'action en justice, petite histoire d'un concept inutile », *Droit et Procédures*, 2002-1, p. 14 et s. ; Marie-Laure NIBOYET, « Action en justice », *Droits, Revue...*, vol. 34 *Mots de la justice*, pp. 81-90 ; Serge GUINCHARD, Monique BANDRAC, Melina DOUCHY, Frédérique FERRAND, Xavier LAGARDE, Véronique MAGNIER, Hélène RUIZ-FABRI, Laurence SINOPOLI, Jean-Marc SOREL, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès*, Dalloz, Paris, coll. Précis, 2^{ème} édition, 2003, 1181 p., spé. p. 1020, par. 650.

¹⁹ Pour une étude historique de l'évolution de la doctrine et de la jurisprudence à l'égard de la séparation, ou plutôt l'absence de séparation, entre l'incompétence et l'irrecevabilité, voir Alexandre CIAUDO, *L'irrecevabilité en contentieux administratif français*, Thèse Paris I dactylographiée, 2009, 554 p., spé. pp. 49-59.

²⁰ Edouard LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 2, Berger-Levrault, 1887-1888, réimp. L. G. D. J., 1989, 675 p., spé. p. 389.

Il semblerait donc que la question de la compétence du juge soit traitée au cours de l'examen de la recevabilité de la demande. Plusieurs arrêts du Conseil d'Etat du début du XX^{ème} siècle se prononcent en ce sens. Ainsi en est-il par exemple lorsqu'il considère que la « demande n'est pas du ressort de la juridiction administrative et n'est, par suite, pas *recevable* »²¹. L'affirmation d'une séparation entre les questions de compétence et de recevabilité s'opère par la suite, mise en évidence principalement par le professeur Chapus²², à la suite duquel s'inscrivent d'autres auteurs et une évolution de la position du Conseil d'Etat. La séparation de ces questions semble acquise, même si certains la contestent aujourd'hui en proposant d'inclure l'incompétence du juge dans l'irrecevabilité²³. Avec toute la mesure imposée à un non-spécialiste de ce contentieux, il semble préférable de dissocier ce qui n'est pas identique afin de conserver une clarté, toute relative qu'elle soit. Une rationalisation de la procédure est souvent préférable à un regroupement de questions différentes entre elles. Si la confusion semble demeurer, c'est que la matière ne bénéficie pas de dispositions codifiées qui trancheraient nettement les questions en jeu, et que les particularités de ce contentieux, sémantiques notamment, n'y concourent guère. La question de la compétence est peu abordée sous l'angle de la compétence du juge saisi en tant que telle, mais plus souvent envisagée quant à la compétence de l'auteur de l'acte attaqué pour déterminer la suite à donner au recours en excès de pouvoir formé à son égard, ce qui ne concerne pas notre présente étude. La compétence du juge saisi est pourtant une question prise en compte, mais elle n'a pas un effet retentissant dans la mesure où le juge administratif saisi de conclusions qu'il estime relever d'une autre juridiction administrative doit transmettre l'affaire à cette juridiction qu'il déclare compétente²⁴, sans que cela entraîne une sanction de constat d'incompétence ni de fin de non-recevoir du recours pas plus que son irrecevabilité. La question de la recevabilité est quant à elle majeure, principalement pour les recours en excès de pouvoir²⁵. Les conditions posées à la

²¹ CE, 20 février 1903, *Borel*, *Rec. Lebon*, p. 144, *Sirey* 1905, III, p. 118 (italiques ajoutés). Pour un autre exemple, voir une affaire où un recours exercé à l'encontre d'une décision du ministre de la justice relative à l'organisation de la justice judiciaire n'est « pas recevable (requête rejetée comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître) », CE, 8 décembre 1926, *Desmarais*, *Rec. Lebon*, p. 1087, *Sirey* 1927, III, p. 17. Pour plus d'exemples, voir la thèse précitée d'Alexandre CIAUDO, *L'irrecevabilité...*, *op. cit.*, spé. p. 50.

²² René CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 1^{ère} éd. Montchrestien, 1982, p. 85 et 149.

²³ C'est la thèse récemment soutenue par Alexandre CIAUDO, *L'irrecevabilité...*, *op. cit.*

²⁴ Plusieurs dispositions règlent ces questions, selon la juridiction initialement saisie. Ainsi, par exemple, l'article R 351-2 du Code de Justice Administrative dispose que « Lorsqu'une cour administrative d'appel ou un tribunal administratif est saisi de conclusions qu'il estime relever de la compétence du Conseil d'Etat, son président transmet sans délai le dossier au Conseil d'Etat qui poursuit l'instruction de l'affaire. Si l'instruction de l'affaire révèle que celle-ci relève en tout ou partie de la compétence d'une autre juridiction, la sous-section d'instruction saisit le président de la section du contentieux qui règle la question de compétence et attribue, le cas échéant, le jugement de tout ou partie des conclusions à la juridiction qu'il déclare compétente ».

²⁵ Signalons simplement que des conditions formelles sont exigées de façon générale pour les requêtes introductives d'instance. Ainsi, par exemple, l'article R. 412-1 du Code de Justice Administrative exige que la requête soit accompagnée d'une copie de la décision attaquée. A l'égard des conditions formelles de recevabilité, la jurisprudence témoigne d'une certaine souplesse du juge administratif en la matière, n'en déduisant que très rarement la nullité de la

recevabilité de tels recours sont examinées au jour de son introduction et sont relatives à divers aspects : nature de l'acte attaqué, délais et formes du recours, personne du requérant (capacité, intérêt né et actuel, etc.), et exception de recours parallèle. Relevons certains points particuliers de ces conditions de recevabilité. Pour ce qui est de la condition relative aux délais pour former un recours, il faut noter que le requérant s'expose à une fin de non-recevoir de son recours tirée de l'expiration du délai, alors que les décisions d'irrecevabilité ne bénéficient pas de l'autorité de chose jugée en droit administratif²⁶. L'exception de recours parallèle nous semble intéressante à relever ici. Elle implique la vérification que le type de recours est approprié à l'objet de la demande (entre recours pour excès de pouvoir et recours de pleine juridiction) et que le juge saisi est celui qui peut en connaître²⁷. La question posée est donc de savoir si le juge saisi est celui approprié pour traiter du différend soumis par cette forme de recours, soit une question de compétence.

La distinction entre les questions de compétence et de recevabilité ne semble donc pas toujours très bien établie dans l'ordre interne, et sa perception diverge selon les contentieux. Le contentieux international atteste d'une perception différente encore, et souvent perçue d'une façon encore plus confuse.

1.2. Contestations en droit international

1.2.1. Spécificité

Les règles procédurales sont nettement moins abouties dans l'ordre juridique international. Bien que fortement inspirées des règles régissant les procès internes, la procédure internationale doit nécessairement être adaptée aux spécificités du contentieux qu'elle régit. La raison que donne le président Basdevant à la fin de cet extrait de son discours en est l'une des

procédure. Voir Charles DEBBASCH, Jean-Claude RICCI, *Contentieux administratif*, Précis Dalloz, Paris, 8^{ème} éd., 2001, 1018 p., spé. par. 427.

²⁶ Cela signifie que le demandeur pourra agir à nouveau contre un acte, après correction du défaut si toutefois les exigences relatives aux délais le permettent encore. Pour une étude des effets consécutifs à une irrecevabilité, voir la thèse soutenue par Alexandre CIAUDO, *L'irrecevabilité en contentieux administratif français*, Thèse Paris I dactylographiée, 2009, 554 p..

²⁷ « Le recours pour excès de pouvoir n'est pas recevable si le requérant dispose d'un autre type de recours juridictionnel d'une même efficacité pour anéantir les effets de l'acte illégal », Charles DEBBASCH, Jean-Claude RICCI, *Contentieux administratif*, *op.cit.*, spé. par. 887. Deux hypothèses sont envisageables pour cette exception de recours parallèle : la « sauvegarde des compétences » lorsque le recours pour excès de pouvoir et le recours parallèle relèvent de juridictions différentes, notamment judiciaires (la règle est toujours l'irrecevabilité du premier recours) ; et la « sauvegarde de la séparation des contentieux », lorsque le recours pour excès de pouvoir et le recours parallèle relèvent de la même juridiction. Pour une présentation de ces hypothèses, voir ce manuel, spé. pp. 775-777, auquel nous empruntons ces formules.

principales : il ne peut pas y avoir d'exécution forcée d'une décision en droit international²⁸. Son exécution restera soumise au bon vouloir des Etats parties. La non-exécution des obligations mises à la charge d'un Etat par un juge sera, certes, constitutive d'une violation d'une obligation internationale, et dès lors susceptible d'être constatée et sanctionnée par un juge. Cela n'enlève rien au fait qu'il est impossible de faire procéder à l'exécution forcée par un Etat d'une décision judiciaire. Il faut donc compter sur son adhésion à la décision rendue, quand bien même elle lui serait défavorable ; et c'est bien par le respect d'une procédure encadrée et établie par avance que le juge peut y contribuer. Les Etats ne sont pas obligés de se présenter devant un juge s'ils n'ont pas consenti en ce sens. Pour inspirer confiance aux Etats potentiellement parties devant lui, le juge doit donc veiller, peut être davantage encore qu'en droit interne, à respecter les garanties procédurales entourant le procès international. Elles sont moins nombreuses que dans un procès interne – le formalisme n'occupant pas la même place, loin s'en faut²⁹ –, mais leur objectif est différent. Il s'agit moins ici qu'ailleurs de protéger les droits du défendeur que de garantir aux parties le respect par le juge, et par la décision qu'il rendra éventuellement, de leur qualité particulière. En tant qu'Etats souverains, les parties sont naturellement égales devant le juge international. Bien que certaines règles soient instaurées pour corriger d'éventuelles inégalités naturelles³⁰, il s'agit bien davantage de s'assurer que les droits de ces Etats – et de ceux qui sont tiers à l'instance – seront préservés de toute atteinte qui leur serait portée par un juge tranchant leur différend alors que cela n'entre pas dans sa fonction judiciaire. C'est pour préserver leurs intérêts que les Etats peuvent contester la possibilité pour le juge de résoudre judiciairement le fond du différend soumis, et la qualité particulière de ces parties donne à ces contestations une dimension différente de celle qu'elles peuvent revêtir en droit interne.

²⁸ Nous aurons l'occasion de développer cette question ultérieurement.

²⁹ Le principe est connu : « La Cour, exerçant une juridiction internationale, n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne. », *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924, C. P. J. I. série A n°2, p. 6, spé. p. 34.

³⁰ Cela, notamment grâce aux règles procédurales destinées à mettre en œuvre le principe du contradictoire. Ce principe permet en effet de garantir à la partie qui n'aurait éventuellement pas les mêmes moyens que son adversaire (techniques et financiers) qu'elle disposera des mêmes droits procéduraux et des délais nécessaires à la préparation de sa défense. Une équité procédurale est assurée. Le respect de ce principe, garanti par le juge, donne aux Etats l'assurance de participer équitablement à l'instance en cours (« toutes les parties au différend doivent être mises à même de participer sur un pied d'égalité à toutes les phases de la procédure », in Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, 1198 p.). Le principe du contradictoire est abondamment étudié par la doctrine. Pour quelques références, voir notamment les diverses contributions réunies par Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL (dir.), *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, Pedone, Collection Contentieux international, Paris, 2004, 198 p. ; Catherine COLARD-FABREGOULE, Anne MUXART, Sonia PARAYRE, « Le procès équitable devant la Cour internationale de Justice », in Hélène RUIZ-FABRI (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs. Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris*, Société de législation comparée, Paris, 2003, 290 p., pp. 243-268 ; Marie Anne FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire (Droit processuel)*, Thèse Paris II dactylographiée, 1988, 387 p. ; Lionel MINIATO, *Le principe du contradictoire en droit processuel*, L. G. D. J., Bibliothèque de droit privé t. 483, Paris, 2008, 456 p. ; Hélène RUIZ-FABRI, « Propos introductifs », in Hélène RUIZ-FABRI (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs...*, *op.cit.*, pp. 7-12.

1.2.2. Pratique

Les contestations de l'exercice du pouvoir juridictionnel à l'égard du différend soumis sont très fréquentes dans les procès internationaux. Elles constituent la majeure partie de l'activité contentieuse des principales juridictions internationales. Il est paradoxal que, eu égard à leur importance dans ces procès, ces contestations – ou tout au moins les conditions à remplir pour que le juge puisse statuer, sur le défaut desquelles portent ces contestations – soient finalement peu encadrées dans les textes institutionnels, spécialement pour les juridictions interétatiques. Les dispositions relatives à la désignation des juges sont plus nombreuses que celles traitant de la recevabilité d'une requête, par exemple, encore que ces dernières ne soient généralement même pas désignées ainsi. De même, la question de la compétence de la juridiction est souvent réglée en quelques articles. Ce qui pourrait être perçu comme un manque préjudiciable de précisions de la part des rédacteurs est toutefois, en grande partie, inévitable devant de telles juridictions. Il n'est guère possible d'encadrer précisément et de façon générale la compétence d'un juge, quand celle-ci dépend du consentement d'un Etat, libre de le donner et d'en déterminer la teneur, ou de le reprendre. De même, les conditions formelles qui peuvent entourer la recevabilité d'une requête ne peuvent être exigées avec autant de rigueur lorsque celui qui introduit une instance est un Etat souverain. Il n'en demeure pas moins que des conditions encadrent la compétence du juge et la recevabilité des requêtes qui lui sont soumises, et s'imposent aux Etats parties pour que le juge puisse résoudre judiciairement le fond du différend soumis. Les questions relatives à la compétence et à la recevabilité font l'objet de contestations plutôt confuses de la part des Etats. Celles-ci offrent de précieux moyens utilisés par les Etats pour éviter que le juge ne se prononce sur leurs droits substantiels, et par le juge pour s'assurer qu'il est en mesure de connaître du différend soumis. Alors que la compétence du juge et la recevabilité d'une requête semblent être, et sont, distinctes l'une de l'autre, la pratique regorge de confusions dans le traitement de leurs contestations par les Etats et par le juge. C'est que la dissociation de ces questions s'avère moins évidente qu'il n'y paraît. Un certain sens commun invite ainsi à distinguer une exception d'incompétence – « moyen invoqué au cours de la procédure consistant à contester le pouvoir du juge de statuer sur le différend à lui soumis »³¹ – de l'exception d'irrecevabilité – « moyen de procédure tendant à obtenir que le juge compétent pour connaître d'une affaire ne procède pas à l'examen au fond pour le motif qu'une condition préalable à cet examen fait défaut »³². Ces définitions apportent bien peu d'éclairage : est-ce à dire qu'une question de recevabilité ne met

³¹ « Exception », Jules BASDEVANT (dir.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, Paris, 1960, 756 p., spé. p. 272.

³² *Ibid.*

pas en cause le pouvoir du juge de statuer sur le différend (ce qui serait réservé à la question de compétence) ? qu'est-ce que ce pouvoir, peut-il être différencié du pouvoir juridictionnel ? comment est-il attribué, et donc contestable ? ces conditions préalables sont-elles énumérées seulement par les textes institutionnels ? que visent-elles ?, etc. La liste de questions que posent de telles définitions pourrait être largement étendue, et va bien au-delà de celles qu'elles résolvent. La confusion entre les questions de compétence et de recevabilité se retrouve largement dans les affaires contentieuses. Prenons ici le cas du contentieux de la Cour internationale de Justice. Les Etats récalcitrants emploient souvent ces contestations avec une confusion non dissimulée. C'est ainsi, par exemple, que dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, la Norvège prétend notamment que « la demande introduite par la requête du Gouvernement français [...] *n'est pas recevable* »³³ au motif que les faits à l'origine du différend seraient antérieurs à l'entrée en vigueur de la déclaration d'acceptation du demandeur³⁴. Il y a méprise sur la qualification adaptée à un tel obstacle, qui vise manifestement le consentement donné, et de ce fait, la compétence du juge. Que cette erreur de qualification soit effectuée par maladresse ou pour atteindre certains objectifs, elle est l'un des nombreux exemples qui attestent une confusion dans la pratique entre les questions de compétence du juge et de recevabilité de la requête.

Certains Etats annoncent clairement qu'ils n'accordent pas d'importance à la distinction entre ces questions, et qu'ils ne la maîtrisent pas. Tel est par exemple le cas dans le Contre-mémoire présenté par les Etats-Unis dans l'affaire relative aux *Activités militaires et paramilitaires* :

« *In asserting the inadmissibility of the Application, it is not the intention of the United States to confine itself to, or to urge upon the Court, a particular characterization of the concept of « inadmissibility », recognizing that the issues present mixed questions of jurisdiction (competence) and admissibility. The United States notes in this regard that the Court has itself not sought to draw precise distinctions in this area at the expense of its examination of the substance of the questions before it* »³⁵.

La Cour reconnaît dans cette même affaire qu'elle ne sait pas toujours comment qualifier les contestations présentées. Elle considère ainsi que

³³ *Exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement du Royaume de Norvège*, dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens* (France c. Norvège), 20 avril 1956, *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents*, pp. 119-162, spé. p. 144 (italiques ajoutés). Le défendeur opte ainsi pour une qualification globale de l'ensemble des exceptions préliminaires qu'il soulève. Pour un commentaire de cette affaire, voir notamment ceux de HAMBRO, « Quelques réflexions sur le jugement de la C.I.J. dans l'affaire relative à certains emprunts norvégiens », in *Mélanges Gidel*, Sirey, Paris, 1961, pp. 299-312 ; Denis LEVY, « Chronique CIJ. Affaire relative à certains emprunts norvégiens », *A. F. D. I.* 1957, pp. 152-163.

³⁴ *Exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement du Royaume de Norvège...*, *ibid.*, spé. p. 132, par. 28 et s..

³⁵ *Counter-memorial of the United States of America (Questions of Jurisdiction and Admissibility)*, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), 17 août 1984, *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents*, Volume II, 177 p., spé. p. 132 (soulignés par nous).

« [c]ertains de ces motifs étaient en fait exposés en des termes donnant à penser qu'il s'agissait plus de questions de compétence ou de juridiction que de recevabilité ; toutefois leur classement à cet égard ne paraît pas être d'une importance décisive. »³⁶.

Elle refuse ainsi de dire quelle qualification aurait été celle adaptée à faire état de la contestation soulevée. D'autres affaires lui donnent l'occasion d'être encore plus vague et confuse à ce sujet. C'est ainsi qu'elle affirme, à propos d'une question relative à l'actualité du différend posée dans l'affaire des *Essais nucléaires*, que

« quand elle examine [des] questions de caractère préliminaire, la Cour a le droit et, dans certaines circonstances, peut avoir l'obligation de prendre 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. »³⁷.

Certains juges appelés à siéger au sein de cette juridiction se dispensent facilement de la nécessité de distinguer ces questions entre elles, notamment dans leurs opinions jointes aux arrêts. Il est en ce sens intéressant de rapporter l'opinion présentée par certains d'entre eux, dans cette même affaire, au sujet de l'une de ces contestations :

« Bien qu'intrinsèquement liées à la recevabilité, les questions de savoir s'il existe un « différend juridique ou politique » et un « intérêt juridique » touchent en même temps, en vertu de [la clause juridictionnelle invoquée], à la compétence de la Cour en la présente affaire. Par conséquent, il est inutile que nous précisions à ce propos que tel point a trait à la compétence et tel autre à la recevabilité, d'autant que ni la pratique de la Cour permanente ni celle de la Cour actuelle ne tend à établir de distinction tranchée entre les exceptions préliminaires d'incompétence et celles d'irrecevabilité »³⁸.

Puisqu'il semblerait que la question soulevée pourrait être qualifiée à la fois de question de compétence et de recevabilité, il serait préférable, selon eux, de mettre plutôt l'accent sur le caractère préliminaire ou non de la contestation eu égard au fond du différend³⁹.

³⁶ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, Arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392, spé. p. 429, par. 84 (italiques ajoutés).

³⁷ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 253, spé. p. 259, par. 22 (italiques ajoutés). Cette formulation est reprise par la Cour à propos du non-respect d'une condition inscrite dans titre juridictionnel dans l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124, Exceptions préliminaires, arrêt du 13 décembre 2007, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 833, spé. par. 49.

³⁸ *Opinion dissidente commune de MM. les juges ONYEAMA, DILLARD, JIMENEZ DE ARECHAGA et Sir Humphrey WALDOCK* jointe à l'arrêt rendu dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, *Recueil C. I. J.* 1974, spé. p. 363, par. 105.

³⁹ En effet, selon eux, « l'accent est mis plutôt sur le caractère essentiellement préliminaire ou non préliminaire de l'exception considérée que sur son classement parmi les exceptions d'incompétence ou les exceptions d'irrecevabilité (cf. art. 62 du Règlement de la Cour permanente, art. 62 de l'ancien Règlement de la Cour actuelle et art. 67 du nouveau Règlement). En effet, étant donné la nature consensuelle de la compétence d'un tribunal international, une exception d'incompétence tout comme une exception d'irrecevabilité peut soulever des questions intéressant le fond ; ce qui importe alors, c'est de savoir si la Cour peut ou non se prononcer valablement sur l'exception au cours de la procédure préliminaire sans donner aux parties la possibilité de présenter leurs conclusions sur le fond. La réponse à cette question varie nécessairement selon que l'exception a vraiment un caractère préliminaire ou qu'elle est trop étroitement liée au fond pour pouvoir faire l'objet d'une juste décision sans que les parties aient d'abord exposé leurs moyens sur le fond », *ibid.*

Nous ne pouvons acquiescer à une telle position. Il est indispensable que les règles soient correctement posées et identifiées pour qu'un juge puisse se prononcer sur la question de savoir s'il peut ou non trancher un différend soumis. Des erreurs peuvent être commises au moment de la qualification par les Etats, mais alors le juge doit les corriger afin d'indiquer clairement quelles sont les questions qui se posent, et comment elles devront alors être résolues. Ne pas dire de quelle catégorie relève la contestation soulevée, et nier que cela ait une quelconque importance, laisse supposer qu'il n'en résulte aucune conséquence, qu'il n'y aurait pas de régimes juridiques distincts, attachés à chacune d'elle. Tel n'est pas le cas. Si la conséquence majeure de l'accueil de telles contestations est effectivement commune – l'impossibilité pour le juge de résoudre judiciairement le fond du différend –, leurs régimes diffèrent en divers points qu'il faudra relever. Une bonne justice passe par une bonne procédure, et une bonne procédure ne peut pas s'accommoder d'une confusion entre les questions de compétence et de recevabilité. Les Etats ont besoin d'une sécurité et d'une prévisibilité procédurales lorsqu'ils consentent à ce que le juge connaisse des différends qui les concernent. Il sera donc nécessaire d'identifier ce que recouvrent les concepts de compétence du juge et de recevabilité de la requête, afin de comprendre les contestations qui s'appuient sur eux, et le traitement qui doit leur être réservé⁴⁰.

Une récente affaire soumise à la Cour internationale de Justice illustre bien les questions qui peuvent se poser à la suite d'une contestation de l'exercice du pouvoir juridictionnel du juge à l'égard d'un différend, en l'espèce opposant la Géorgie à la Russie. Loin de l'image dont souffre parfois la Cour, qui ne traiterait que de questions frontalières longtemps après la naissance du différend soumis, cette affaire est intéressante à présenter ici, pour divers aspects. D'un intérêt moindre pour notre sujet, il est toutefois intéressant de relever que l'objet du différend est ici relatif au recours à la force armée par un Etat sur le territoire d'un autre, mais aussi et surtout que la Cour en a été saisie en situation d'urgence, au cours de la période pendant laquelle les événements se sont déroulés. Cette affaire illustre bien la relative inadaptation de la Cour à de telles saisines « *durante bello* ». Elle est alors perçue par le demandeur comme un moyen d'urgence efficace pour faire cesser les violations dont il s'estime victime, notamment par la demande en indication de mesures conservatoires qu'il joint à sa requête. Bien que l'efficacité d'une telle procédure pour atteindre un tel but soit mineure, l'impact qu'une telle saisine produit à l'égard de l'Etat visé, de la population affectée et de l'opinion publique internationale est par contre d'ampleur. Les mesures conservatoires que la Cour accepte d'indiquer en août 2008 ne sont pourtant que peu d'effets concrets pour apaiser le conflit. Ce qui intéresse plus spécialement

⁴⁰ Voir *infra* aux Sections 2 et 3 du Chapitre préliminaire.

notre objet d'étude, c'est le traitement des moyens présentés à la Cour contre l'exercice de son pouvoir juridictionnel pour connaître de ce différend, aboutissant finalement le 1^{er} avril 2011 au constat de l'incompétence du juge. Dans un premier temps, le juge se livre à un examen *prima facie* de la question lors de la demande en indication de mesures conservatoires. Le principal chef d'incompétence étudié consiste à prétendre que la clause juridictionnelle invoquée exige une condition préalable à la saisine – l'échec de négociations préalables – qui ne serait pas remplie en l'espèce⁴¹. Ladite clause prévoit notamment que « [t]out différend entre deux ou plusieurs Etats parties touchant l'interprétation ou l'application de la présente Convention *qui n'aura pas été réglé par voie de négociation* [...] sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice pour qu'elle statue à son sujet [...] »⁴². La Cour cherche à déterminer ce que signifie cette « condition ». Elle considère que la formule « ne donne pas à penser que la tenue de négociations formelles au titre de la Convention [...] constitue [...] des conditions préalables auxquelles il doit être satisfait avant toute saisine de la Cour ; et que l'article 22 donne en revanche à penser que la Partie demanderesse doit avoir tenté d'engager, avec la Partie défenderesse, des discussions sur des questions pouvant relever de la [convention] »⁴³. Elle relève que le dossier de l'affaire indique que les questions soumises ont été posées tant à l'occasion de contacts bilatéraux – sans qu'une réponse soit apportée – que de communications avec le Conseil de sécurité, et donc que la Russie

« était informée de la position de la Géorgie à cet égard ; et que *le fait que la CIEDR n'ait pas été expressément mentionnée* dans un contexte bilatéral ou multilatéral *ne fait pas obstacle à la saisine* de la Cour sur le fondement de l'article 22 de la Convention »⁴⁴.

Elle conclut alors qu'elle a compétence *prima facie*.

Pourtant, à la suite de l'examen de cette question au stade des exceptions préliminaires, elle se déclare incompétente, précisément sur la base de cette condition des négociations préalables.

⁴¹ Nous présentons ce chef d'incompétence comme étant le principal, au sens de crucial en l'espèce, car c'est celui qui sera retenu par la Cour pour constater son incompétence, voir *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140, Exceptions préliminaires, Arrêt du 1^{er} avril 2011, spé. par. 183. Pour un commentaire de cette affaire, voir Sarah CASSELLA, « Ordonnance du 15 octobre 2008 (mesures conservatoires). Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie) », *R. G. D. I. P.* 2010-1, pp. 183-188 et pour une présentation du conflit en général, voir Sabrina ROBERT-CUENDET, « Aspects historiques et juridiques de la crise d'août 2008 : des conflits interéthniques à la guerre ouverte avec la Russie », *A. F. D. I.* 2008, pp. 173-195.

⁴² Extrait de l'article 22 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR) (italiques ajoutés). Cette clause comporte d'autres conditions, comme le montre son énoncé *in extenso* : « [t]out différend entre deux ou plusieurs Etats parties touchant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice pour qu'elle statue à son sujet, à moins que les parties au différend ne conviennent d'un autre mode de règlement ».

⁴³ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 353, spé. p. 388, par. 114.

⁴⁴ *Ibid.*, spé. p. 388, par. 115 (italiques ajoutés).

Avant d'aboutir à cette conclusion, elle se livre à un examen approfondi pour déterminer si cette clause pose une « condition préalable » à la saisine. Pour ce faire, elle recourt à différentes méthodes : interprétation selon le sens ordinaire des mots, jurisprudence et travaux préparatoires. Elle conclut que les termes de cet article « établissent des conditions préalables auxquelles il doit être satisfait avant toute saisine de la Cour. »⁴⁵. Elle cherche alors s'il a été satisfait à cette condition. Après un long examen des éléments dont elle dispose, elle considère que

« entre le 9 et le 12 août 2008, la Géorgie *ne tenta pas de négocier* avec la Fédération de Russie *au sujet de questions touchant la convention* et que, en conséquence, la Géorgie et la Fédération de Russie n'entamèrent pas de négociations portant sur le respect par cette dernière de ses obligations de fond au titre de la CIEDR »⁴⁶.

L'instance prend ainsi fin faute de compétence de la Cour pour connaître du différend soumis.

Ces quelques extraits s'avèrent intéressants pour notre objet et montrent, si besoin était, son actualité. Plusieurs éléments doivent en ce sens être relevés : les conditions procédurales s'avèrent déterminantes de la saisine de la juridiction (alors que le formalisme de la procédure internationale est souvent perçu comme relativement souple) ; l'exigence de la tenue de négociations préalables est souvent appréhendée comme une question de recevabilité de la requête, alors qu'elle est ici traitée – à juste titre – sous l'angle de la compétence du juge, ce qui laisse supposer qu'il n'existe pas de classement par nature des conditions ; les deux décisions de la Cour à l'égard de la même condition peuvent paraître contradictoires puisqu'elle s'est déclarée la première fois compétente, puis la seconde incompétente. Pourtant, il n'en est rien car l'examen auquel elle procède n'est pas le même, le premier étant « seulement » *prima facie*, alors qu'elle se livre à un examen très approfondi de la question lors du stade préliminaire, appuyé sur une abondante documentation fournie par les parties (ce qui ne peut être le cas pour un examen effectué *prima facie*). Les différentes interrogations soulevées par cette affaire seront traitées dans notre présente étude, car cela participe d'une meilleure compréhension de ces contestations de l'exercice du pouvoir juridictionnel, et du constat de confusion apparente qui existe entre les questions relatives à la compétence du juge et à la recevabilité de la requête. Cette affaire confirme enfin que cette juridiction n'est guère adaptée aux saisines d'urgence⁴⁷. Si elle accomplit sa mission du mieux qu'elle peut dans de telles circonstances, il apparaît clairement que dans cette

⁴⁵ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140, Exceptions préliminaires, arrêt du 1^{er} avril 2011, spé. par. 141.

⁴⁶ *Ibid.*, spé. par. 182 (italiques ajoutées).

⁴⁷ Les affaires *Bréard* et *LaGrand* en sont de tristes précédents. Bien que la Cour ait tenté au mieux de gérer l'urgence de la situation, cela n'a pas évité l'exécution des ressortissants concernés. Elle a pu retarder une telle exécution dans l'affaire *Avena*, mais n'a pas réussi à l'empêcher. Voir ces affaires *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°99, *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104 et *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128. Nous aurons l'occasion ultérieurement de procéder à un examen approfondi de ces affaires.

affaire, la Géorgie n'a pas tiré profit d'une saisine aussi rapide. Cela lui a certes permis d'obtenir l'indication de mesures conservatoires, d'une faible efficacité pour ce qui est de repousser les troupes russes hors du territoire géorgien. Ce qui intéresse directement notre sujet c'est que, ce faisant, elle a par contre négligé de prendre le temps de satisfaire aux conditions posées par son propre consentement à la compétence de la Cour, tel qu'exprimé par cette clause : procéder à des négociations spécialement à l'égard de la violation de la Convention contre toute forme de discrimination, dont les faits reprochés seraient constitutifs. Si l'échec des négociations entre ces deux Etats pour apaiser le conflit qui les oppose est avéré⁴⁸, celles-ci ne portent toutefois pas précisément sur l'application de la convention qui sert de titre juridictionnel dans cette affaire. Il ne suffit pas de disposer d'un consentement de l'Etat adverse à la compétence de la Cour. Encore faut-il que celui-ci soit approprié aux faits reprochés, et que toutes les conditions posées par les parties soient satisfaites pour que le juge saisi puisse être compétent. Cette affaire n'est qu'une illustration parmi tant d'autres du besoin de précision et de certitudes quant aux règles procédurales qui conditionnent la possibilité pour le juge de trancher le fond d'un différend soumis. L'importance du consentement donné par les Etats à ce qu'il en soit ainsi, ce qui est une spécificité de l'ordre international, justifie un champ d'étude propre à cette hypothèse.

2. CHAMP D'ETUDE

2.1. *Le procès interétatique.* Du constat brièvement présenté, il ressort que notre étude ne peut porter que sur les procès interétatiques. L'ordre juridique international est tel que les Etats sont des sujets qui ne peuvent être assimilés à d'autres. Le principe cardinal du consentement des Etats implique qu'ils ne peuvent être soumis à une juridiction s'ils n'ont pas consenti en ce sens, ce qui les singularise par rapport aux autres parties possibles à un procès international. Un individu mis en cause par une juridiction pénale internationale devra ainsi se soumettre à sa décision, sans que son accord en ce sens soit exigé. Tel ne peut évidemment être le cas lorsque les parties sont des Etats souverains. Il s'ensuit une particularité des procès interétatiques, qui justifie une étude spécifique. Du fait de l'importance du consentement donné, ou non, par les Etats parties à l'exercice du pouvoir juridictionnel à leur égard, et des moyens dont ceux-ci disposent pour le restreindre, l'étendre, ou le circonscrire très précisément, les questions juridictionnelles qui se posent au cours d'un procès interétatique ne peuvent être étudiées conjointement à celles,

⁴⁸ Conflit dont les origines sont bien plus anciennes que les faits dont il est question dans cette affaire. Pour une présentation factuelle de ce conflit, voir Sabrina ROBERT-CUENDET, « Aspects historiques et juridiques de la crise d'août 2008 : des conflits interéthniques à la guerre ouverte avec la Russie », *A. F. D. I.* 2008, pp. 173-195.

tout aussi nombreuses mais différentes, qui sont soulevées au cours d'un procès opposant un Etat à un individu, ou d'un procès pénal, quand bien même il serait international. Il faut que les deux parties aient les mêmes prérogatives et obligations pour que l'observation de l'utilisation des questions juridictionnelles sur l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel soit efficace. La singularité des rapports qui existent, dans ces procès, entre le juge et les parties – toujours en raison de leur qualité atypique – justifie également un traitement à part entière. Le fait qu'un juge puisse redouter de perdre la confiance de ces éventuelles futures parties, et ainsi disparaître ou tomber en désuétude à défaut d'être sollicité pour régler un différend, entraîne des rapports particuliers entre eux, et un souci du juge de rester dans le strict respect de sa fonction judiciaire. Le choix d'un champ d'étude limité au procès interétatique se justifie ainsi amplement eu égard à notre objet d'étude.

Il en résulte l'exclusion de notre champ d'étude des juridictions opposant un Etat à une personne privée (Tribunaux du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements⁴⁹, Tribunal irano-américain⁵⁰, Cour européenne des droits de l'homme⁵¹, Cour interaméricaine des droits de l'homme⁵², Cour de Justice de l'Union Européenne⁵³). Relevons que, hormis pour la première d'entre elles, ces juridictions peuvent connaître de différends opposant

⁴⁹ Ces tribunaux sont ceux institués dans le cadre de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements (1965) qui opposent l'un des Etats parties et un investisseur ressortissant d'un autre Etat partie. Pour un article proposant une étude de la distinction entre les concepts concernés dans le cadre de l'arbitrage international, voir Jan PAULSSON, « Jurisdiction and admissibility », *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution. Liber Amicorum in honour of Robert Briner*, ICC Publishing, Publication 693, 2005, 17 p. (disponible sur iccbooks.com).

⁵⁰ Ce tribunal de réclamation irano-américain a été institué par les Etats-Unis et l'Iran à la suite des Accords d'Alger du 19 janvier 1981 (il est un tribunal arbitral permanent). Il peut connaître des différends qui peuvent surgir entre leurs ressortissants et l'autre Etat partie, mais également de certains différends opposant les deux Etats entre eux, compétence toutefois restreinte aux différends d'ordre commercial (ou plus exactement patrimonial). Voir l'article II § 2 de la Déclaration relative au Règlement du contentieux. Voir une présentation de ce tribunal et d'une partie de sa jurisprudence in Patrick DAILLIER, Sandra SZUREK, Habib GHERARI, Daniel MÜLLER, « Tribunal irano-américain de réclamations », *A. F. D. I.* 1999, pp. 515-553.

⁵¹ Cette Cour a été instituée pour assurer « le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la présente Convention et de ses protocoles », article 19 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (signée à Rome le 4 novembre 1950, entrée en vigueur en septembre 1953), ci-après désignée par Convention européenne des Droits de l'Homme.

⁵² La Convention américaine relative aux Droits de l'Homme (signée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969, entrée en vigueur le 18 juillet 1978) donne compétence à la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme pour « connaître de toute espèce relative à l'interprétation et à l'application des dispositions de la présente Convention, pourvu que les Etats en cause aient reconnu ou reconnaissent sa compétence, soit par une déclaration spéciale [...], soit par une convention spéciale » (article 62 § 3).

⁵³ En plus de ce critère, il faut ici souligner que le droit communautaire constitue un ordre juridique particulier, distinct. Cela tient à la particularité du droit de l'Union européenne, spécialement à l'existence d'un droit dérivé. Si le droit communautaire n'était constitué que du droit des traités, alors il serait un droit international, un peu particulier certes, mais un droit international quand même. Mais en raison de l'existence du droit dérivé, et de l'importance qu'il a, alors le droit communautaire constitue un ordre juridique particulier, que l'on peut distinguer du droit international général. Cela justifie davantage encore, selon nous, de l'écarter de notre champ d'étude.

deux Etats entre eux⁵⁴, mais cela génère une jurisprudence moindre par rapport à l'activité principale de leur contentieux, particulièrement abondante⁵⁵. A partir de quelques cas épars, il n'est dès lors guère possible d'en inférer des attitudes ou utilisations générales, qui seraient révélatrices d'une certaine perception de ces questions dans le contentieux déterminé. L'étude de ces hypothèses pourrait être intéressante à mener, mais nous avons préféré concentrer l'analyse sur un contentieux plus abondant en la matière. La jurisprudence de ces juridictions ne sera donc pas analysée au cours de cette étude ; elle fera seulement l'objet de quelques allusions comparatives.

Les juridictions pénales internationales sont écartées du champ de notre étude sur la base de ce même critère. Les Etats n'étant pas parties, et dès lors aucunement en mesure de soulever une question juridictionnelle susceptible d'empêcher le juge de trancher le différend soumis, il n'est dès lors pas possible de s'appuyer sur ce contentieux pour connaître leurs perceptions des concepts de compétence du juge ou de recevabilité de la requête. Le juge, quant à lui, se comporte nécessairement différemment par rapport à ces questions lorsque les parties qui se présentent devant lui sont obligées de consentir à son office. Il faut noter le cas particulier de la Cour pénale internationale, dont le Statut accorde une place déterminante au consentement des Etats pour la détermination du champ d'exercice de la compétence de la Cour⁵⁶. Ce ne sont toutefois pas eux qui seront susceptibles d'invoquer l'incompétence de la Cour, et l'absence de consentement de l'Etat dont le ressortissant est partie devant elle peut être contournée par divers moyens⁵⁷. Il n'en reste pas moins que le mécanisme mis en place par son Statut quant aux

⁵⁴ Voir en ce sens l'article 33 de la Convention européenne des Droits de l'Homme ; article 61 § 1 de la Convention américaine relative aux Droits de l'Homme ; et l'article II § 2 de la Déclaration relative au Règlement du contentieux précité pour le Tribunal irano-américain.

⁵⁵ Relevons en ce sens que, depuis le début de son activité, la Cour européenne des Droits de l'Homme a été saisie par des requêtes individuelles dans une très large majorité des cas. Seules quelques affaires sont interétatiques, dont seulement trois ont donné lieu à un arrêt de la Cour, au 15.IX.2011. Ainsi, 23 requêtes introduisant des affaires interétatiques ont été enregistrées (voir les requêtes n°176/56 ; 299/57 ; 788/60 ; 3321/67 ; 3322/67 ; 3323/67 ; 3344/67 ; 4448/70 ; 5310/71 ; 5451/72 ; 6780/74 ; 6950/75 ; 8007/77 ; 9940/82 ; 9941/82 ; 9942/82 ; 9943/82 ; 9944/82 ; 25781/94 ; 34382/97 ; 13255/07 ; 38263/08 ; 61186/09). Seules les affaires *Irlande c. Royaume-Uni* (req. n°5310/71), *Chypre c. Turquie* (req. n°25781/94) et *Danemark c. Turquie* (req. n°34382/97) ont abouti à des arrêts de la Cour, respectivement rendus le 18 janvier 1978, le 10 mai 2001 et le 5 avril 2000.

⁵⁶ L'article 12 § 2 du Statut de la Cour pénale internationale dispose à cet effet que, « [...] la Cour peut exercer sa compétence si l'un des États suivants ou les deux sont Parties au présent Statut ou ont accepté la compétence de la Cour conformément au paragraphe 3 : a) L'État sur le territoire duquel le comportement en cause a eu lieu [...] ; b) L'État dont la personne accusée du crime est un ressortissant. ».

⁵⁷ Au terme de l'article 12 § 2 précité, si l'Etat dont le ressortissant est attiré devant la Cour n'a pas donné son consentement à cet effet, mais que celui dont relève le territoire sur lequel ce ressortissant est soupçonné avoir commis l'un des crimes visés par le Statut a donné un tel consentement, alors cette disposition permet de passer outre l'absence de consentement de l'Etat du ressortissant. Un tel contournement de l'absence de consentement, parfois fermement affirmé par certains Etats, est une réelle nouveauté eu égard au principe du consentement des Etats, primordial dans l'ordre juridique international (et de la compétence personnelle des Etats). D'autres moyens ont été envisagés pour assurer un champ de compétence à la Cour qui ne soit pas restreint, dans une telle hypothèse

conditions de compétence et de recevabilité est intéressant à étudier, mais la jeunesse de la juridiction et l'absence de jurisprudence exploitable en la matière ne rendent pas pertinente son insertion dans notre champ d'étude, si ce n'est à titre comparatif, occasionnellement.

L'importance déterminante du consentement donné sur la position des parties et du juge à l'égard des questions juridictionnelles justifie l'exclusion de notre champ d'étude de l'Organe de Règlement des Différends de l'Organisation Mondiale du Commerce. Alors que l'analyse des rapports produits pourrait sembler s'inscrire dans notre étude, un élément s'y oppose : la compétence de l'O. R. D. est obligatoire à l'égard des Etats membres⁵⁸. Il en résulte que la situation est très différente, pour les parties d'une part, qui peuvent moins exploiter l'inexistence ou la teneur de leur consentement pour influencer l'exercice du pouvoir juridictionnel

notamment, à une activité de ce ressortissant sur un territoire autre que le sien. En effet, l'article 13 de ce Statut dispose que « La Cour peut exercer sa compétence à l'égard d'un crime visé [par le Statut ...] : a) Si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par un État Partie [...] ; b) Si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies ; ou c) Si le Procureur a ouvert une enquête sur le crime en question [...] ». (pour un commentaire de ces articles, voir William SCHABAS, *The International Criminal Court : a commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, New-York, 2010, 1259 p. et Roberto BELLILLI (dir.), *International criminal justice : law and practice from the Rome Statute to its review*, Ashgate, 2010, 675 p.). C'est ainsi que si un tel crime semble avoir été commis sur le territoire d'un Etat qui n'a pas donné son consentement, par l'un de ses ressortissants, la Cour pénale pourra toutefois connaître de ces faits par ces modes de saisine. La volonté de l'Etat de ne pas voir la Cour connaître de ces faits peut ainsi être contournée. La mise à mal du principe du consentement des Etats semble être justifiée par le caractère particulièrement grave des seuls crimes concernés, et cela ne prête pas à discussion. Il n'en demeure pas moins que de telles dispositions sont remarquables. Les récents événements qui se sont déroulés en Libye, et le fait que le Conseil de sécurité ait déféré cette situation au Procureur (résolution 1970 (2011) adoptée le 26 février 2011, par laquelle il « Décide de saisir le Procureur de la Cour pénale internationale de la situation en Jamahiriya arabe libyenne depuis le 15 février 2011 »), constituent en ce sens un contournement du refus de ce Gouvernement de reconnaître la compétence de la Cour juridiquement intéressant à relever.

⁵⁸ C'est l'interprétation qui peut être donnée de l'article 23.1 du Mémoire d'accord. Cet article, intitulé « Renforcement du système multilatéral » dispose que « Lorsque les Membres chercheront à obtenir réparation en cas de violation d'obligations ou d'annulation ou de réduction d'avantages résultant des accords visés, ou d'entrave à la réalisation d'un objectif desdits accords, ils auront recours et se conformeront aux règles et procédures du présent mémorandum d'accord » (italiques ajoutées). Le paragraphe 2 a) précise que les Etats membres ne détermineront pas qu'il y a eu telle violation ou annulation, « si ce n'est en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du présent mémorandum d'accord [...] ». Ce mécanisme est souvent présenté comme un système « d'exclusivité » plutôt que de compétence obligatoire. Dès lors qu'un Etat membre estime que les droits qu'il tient d'un tel accord ont été violés, alors le règlement pacifique du différend l'opposant à l'autre Etat, pour lequel des négociations ont échoué, est le système de règlement des différends de l'ORD. Selon certains, l'exclusivité du système « se rapproche d'ailleurs d'un mécanisme de « juridiction » obligatoire puisqu'il peut être actionné unilatéralement », Hélène RUIZ-FABRI, « Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce », *J. D. I.* 1997, pp. 709-755, spé. p. 719, note 24 (italiques ajoutées). Elle ajoute qu'un « autre effet de l'article 23. 2 est d'exclure tout recours à des modes de règlement des différends extérieurs à l'OMC, notamment à la CIJ. [La préférence pour un règlement endogène des différends découlant du système conventionnel] est légitimée par l'affirmation d'un particularisme du règlement des différends, qui est très net concernant l'OMC [...] », *ibid.*, spé. p. 720, par. 14. D'autres auteurs expliquent ainsi que « [l']OMC a compétence exclusive pour traiter de tout litige entre Membres de l'OMC relatif à l'application et à l'interprétation des règles figurant aux accords visés [...]. Bref, les Membres de l'OMC doivent se soumettre au système de règlement des différends de l'OMC à l'exclusion de tout autre système international. », Eric CANAL-FORGUES, *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruylant, Bruxelles, 3^{ème} éd., 2008, 209 p., spé. pp. 22-23 (italiques ajoutées). Le fait qu'un système alternatif de règlements des différends soit possible, par l'arbitrage, ne change rien à cela (relevons d'ailleurs qu'il est rarement utilisé (une seule affaire selon cette même source).

substantiel ; pour le juge d'autre part, car il n'a pas alors à redouter de perdre la confiance des Etats actuellement – ou futures – parties, et dès lors, peut moins ressentir la nécessité d'assurer une bonne administration de la justice, notamment.

D'autres considérations justifient, enfin, l'exclusion de notre champ d'étude des tribunaux arbitraux. Ces tribunaux sont créés par des Etats pour trancher un différend existant entre eux. Un tribunal arbitral résulte d'un compromis, d'une volonté commune des parties de trouver une solution à leur litige par l'intermédiaire d'un tiers choisi ensemble. Il est donc très rare que les questions de pouvoir juridictionnel, de compétence du tribunal ou de recevabilité des demandes suscitent des contestations. Le principe du recours à un tribunal arbitral est que les parties en question ont une même volonté de voir le différend tranché sur le fond par l'arbitre qu'ils ont désigné à cet effet. De plus, et surtout, les règles procédurales sont largement déterminées par les parties elles-mêmes (même dans le cas des tribunaux permanents), ce qui règle une grande partie des questions procédurales susceptibles de se poser devant des juridictions judiciaires. L'arbitre désigné, enfin, ne détient pas un pouvoir juridictionnel identique à celui du juge judiciaire, ni le même devoir de veiller à l'intégrité de sa fonction, son souci principal étant de statuer selon les exigences des parties qui l'ont institué pour l'espèce⁵⁹.

2.2. *La pratique contentieuse de la Cour internationale de Justice.* La présente étude sera centrée sur la pratique contentieuse devant la *Cour internationale de Justice*. Si cette juridiction peut souffrir d'une image quelque peu vieillissante – à tort selon nous –, il n'en demeure pas moins qu'elle est la juridiction interétatique la plus à même de nous éclairer sur les utilisations qui peuvent être faites des questions juridictionnelles pour influencer l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel, les autres ayant été exclues pour les motifs exposés. Sa permanence, le système particulier d'acceptation de la juridiction de la Cour, et l'impérieux besoin des juges de préserver l'intégrité de leur fonction judiciaire pour asseoir la confiance des Etats en cette institution, en font un sujet d'étude particulièrement adapté à l'objet de nos recherches. Les questions juridictionnelles occupent une part majeure de l'activité contentieuse de la Cour. Celle-ci offre donc une matière abondante pour nos recherches et pour tenter de comprendre comment s'articulent ces questions entre elles et leur impact sur le pouvoir juridictionnel finalement exercé. Seule la *pratique contentieuse* nous intéresse. La place laissée aux Etats dans l'activité consultative de la Cour étant très différente de celle qu'ils occupent dans l'activité contentieuse, notamment à

⁵⁹ Voir notamment Charles JARROSSON, « Arbitrage et juridiction », *Droits. Revue...*, n°9 : *La fonction de juger*, P. U. F., Paris, 1989, 190 p., pp. 107-117.

l'égard des questions juridictionnelles, cela ne permet pas de mettre en évidence l'intérêt des Etats à voir -ou non- un différend tranché en droit par le juge. Lorsque la Cour rend un avis consultatif, elle indique la règle de droit applicable à la situation, elle répond à la question posée qui lui demande un avis et seulement un avis, et non de trancher un différend en droit. Si des questions de compétence et de recevabilité peuvent être posées⁶⁰, elles sont d'un autre ordre et ne mettent pas en jeu les mêmes intérêts, que ce soit ceux de la Cour, et plus largement des Etats. L'activité consultative est donc exclue de notre champ d'étude.

Nous procéderons à une *étude exhaustive* de la pratique contentieuse de cette juridiction. C'est le seul moyen de comprendre comment sont perçus et employés les concepts de compétence du juge et de recevabilité de la requête, à la fois par le juge et par les Etats parties, et quels sont les impacts sur le pouvoir juridictionnel exercé. Cela permettra d'observer les différences qui existent entre les contestations de compétence et celle de la recevabilité aux yeux des Etats et du juge, mais aussi leurs articulations et les utilisations qu'ils peuvent en faire. Pour déceler les raisons, et éventuellement dégager des constances, ou au contraire leur absence, il faut nécessairement observer une pratique sur le long terme, à la recherche de techniques, d'usages ou éventuellement de stratégies mises en place par ceux qui utilisent ces contestations. Une étude non exhaustive ne permettrait pas de comprendre tous les enjeux, difficultés et jeux qui peuvent être faits à l'égard de ces contestations, ni leur impact sur l'exercice du pouvoir juridictionnel.

C'est parce qu'il nous semble plus efficace pour notre thèse de concentrer l'analyse sur une seule juridiction que nous excluons en partie l'analyse du contentieux de la Cour permanente de Justice internationale. Cela permettra de vérifier l'éventuelle constance et homogénéité des comportements du juge et des parties. Il aurait été possible d'envisager une même étude exhaustive à l'égard de cette autre juridiction. Tel n'est pas notre choix. La jurisprudence de cette Cour sera étudiée en partie, notamment parce qu'elle a fourni des principes aujourd'hui encore suivis par la Cour actuelle. Mais il ne s'agit pas d'une étude exhaustive. C'est avec la pratique de cette juridiction que sont apparues les prémisses de la procédure contentieuse internationale, l'émergence de règles procédurales internationales, principalement initiées par mimétisme avec les règles processuelles internes. Les textes statutaire et réglementaires sont en certains points assez flous sur le sujet qui nous occupe. Cette relative imprécision laisse la pratique révéler les besoins et questions que l'exercice du pouvoir juridictionnel pose. La compétence du juge et la

⁶⁰ Ainsi, elle ne peut connaître d'un avis consultatif que si celui-ci, conformément à l'article 65 du Statut de la Cour internationale de Justice, a trait à une question juridique. Son article 65 § 1 dispose que « 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 ». Il s'agit de la contestation la plus fréquente de l'exercice du pouvoir juridictionnel par la Cour relevée dans sa jurisprudence consultative, même si d'autres contestations sont parfois soulevées, telle la capacité de l'organe à l'origine de la demande d'avis d'agir ainsi.

recevabilité des requêtes sont certes encadrées, mais leurs contestations et l'usage qui peut en être fait restent à venir. La pratique révèle alors notamment un flou et des confusions qui participent de l'évolution de ces questions, et des positions qui seront ensuite suivies par la Cour actuelle et les Etats parties. En cela, nous étudierons cette pratique. Mais il est délicat d'identifier des tendances quant aux utilisations et conceptions de ce que recouvrent ces contestations, dans la mesure où la plupart d'entre elles sont balbutiantes et fortement inspirées du droit interne, alors qu'il ne peut simplement être importé sur ces questions, compte tenu des paramètres très différents qui caractérisent ces contestations en contentieux international. La jurisprudence de cette Cour ne sera donc pas étudiée de façon exhaustive, mais elle le sera lorsque cela apportera un éclairage sur la question traitée.

La nécessité, pour l'efficacité de notre recherche, de concentrer l'étude sur une juridiction interétatique nous amène, enfin, à ne pas procéder à une étude exhaustive de la jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer⁶¹. Ce tribunal connaît beaucoup de similitudes avec la Cour internationale de Justice, même si certains points de ses textes statutaires relatifs à notre sujet diffèrent, précisément pour éviter des défauts révélés par la pratique de la Cour⁶². Pour une cohérence de l'analyse conduite, nous mentionnerons sa jurisprudence – peu abondante – uniquement en notes de bas de page sur certains éléments, à titre comparatif, mais l'étude reste centrée sur la pratique contentieuse de la Cour internationale de Justice.

Nous avons donc fait le choix d'un champ d'étude certes réduit, mais complet, sans lequel une telle étude ne peut convaincre. Cela n'exclut pas les comparaisons occasionnelles avec la pratique de certaines juridictions exclues précédemment, mais ce sera à titre occasionnel et en conclusion de notre propos, afin d'envisager sommairement la validité de notre thèse devant ces juridictions.

2.3. *Sources.* D'innombrables contributions doctrinales ont étudié, isolément, certaines des questions qui nous occupent, et constituent des apports diversement exploitables dans le cadre de notre recherche. La compréhension des perceptions que le juge et les parties peuvent avoir des questions de compétence du juge et de recevabilité de la requête, les qualifications qu'ils retiennent pour caractériser leurs contestations de l'exercice du pouvoir juridictionnel, et les effets attendus et obtenus, nécessitent de faire porter l'étude sur la seule matière première de ce

⁶¹ Statut du Tribunal international du droit de la mer, Annexe IV de la Convention du 10 décembre 1982 relative au droit de la mer.

⁶² C'est ainsi, par exemple, que les exigences en matière de délai fixé pour le dépôt des exceptions préliminaires (article 97 § 1 du Règlement du Tribunal international du droit de la mer) est plus bref que celui imposé par l'article 79 § 1 du Règlement de la Cour internationale de Justice. Voir notre traitement de cette question *infra* au Chapitre 1 de notre Deuxième Partie.

contentieux⁶³. Une place primordiale est ainsi accordée aux ordonnances et arrêts rendus par la Cour internationale de Justice⁶⁴, ainsi qu'aux pièces produites par les Etats au cours des instances concernées par notre sujet (mémoires, contre-mémoires, mais aussi plaidoiries et diverses lettres échangées, etc.). Ce sont ces matériaux bruts qui pourront nous fournir les renseignements nécessaires à la conduite de nos recherches. L'éclairage ponctuel de commentaires doctrinaux ou d'opinions jointes par les juges pourra être précieux, mais c'est bien sur la pratique que nous mettrons l'accent, afin d'observer directement le traitement par les Etats et par le juge des questions qui nous occupent. Les diverses règles organisant cette juridiction (Statut, Règlement, instructions de procédure) apportent également des éléments utiles dans le cadre de notre démarche, et constitueront donc une source d'informations à exploiter.

3. THESE SOUTENUE

L'impact de l'exercice du pouvoir juridictionnel à l'égard d'un différend soumis, peut être considérable pour les Etats parties à un procès dès lors qu'une instance est engagée – parfois même à l'égard d'Etats tiers. C'est pourquoi il est aussi souvent contesté par les Etats. Lorsqu'ils ne souhaitent pas voir le juge résoudre judiciairement le différend soumis, ils prétendent alors que les conditions ne seraient pas réunies pour qu'il puisse le faire ; ou au contraire que ces conditions sont satisfaites lorsque l'Etat souhaite que ce juge puisse procéder ainsi. Il s'agit de contestations de l'exercice de son pouvoir juridictionnel « substantiel », c'est ainsi que nous désignerons l'exercice de ce pouvoir pour trancher le fond du différend, objet de la contestation⁶⁵. Il ne s'agit

⁶³ La liste des 93 affaires introduites devant la Cour internationale de Justice au cours desquelles une question juridictionnelle a été soulevée – celles dont nous traiterons ainsi dans cette étude –, est dressée *infra* à l'Annexe A.

⁶⁴ Nous identifions chacune des affaires citées par son numéro d'inscription au rôle général de la Cour internationale de Justice. La mention de ce numéro n'est ni usuelle ni officielle, mais elle apporte un élément d'identification intéressant. Cela permet de situer rapidement l'affaire dans un espace chronologique (que ce soit par rapport au début de l'activité contentieuse de la Cour, ou pour un rapprochement entre diverses affaires), et d'éviter toute confusion entre des affaires dont les intitulés peuvent parfois être similaires, comme cela est le cas par exemple lorsqu'un demandeur introduit simultanément plusieurs affaires contre divers défendeurs (le cas des affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, ou aux *Activités armées sur le territoire du Congo*), ou lorsque des affaires portent des différends ayant un objet similaire (par exemple : les nombreuses affaires relatives à un différend territorial, ou encore plus typiquement, l'exemple des affaires relatives à la Compétence en matière de pêcheries (celles introduites contre l'Islande en 1972 (rôle général n° 55 et 56 – intitulées *Compétence en matière de pêcheries* – distinctes de celle introduite par l'Espagne en 1995 (rôle général n°96 – intitulée *Compétence en matière de pêcheries*). La mention du numéro sous lequel l'affaire est inscrite au rôle de la Cour permet d'éviter toute confusion (mentionné ci-après par r. g. n°).

⁶⁵ Nous employons l'expression « pouvoir juridictionnel substantiel » au cours de la thèse, par commodité, pour désigner l'exercice, par le juge, de son pouvoir juridictionnel à l'égard du fond du différend soumis. Précision nécessaire car le pouvoir juridictionnel est utilisé par le juge dès le début de l'instance, précisément pour la conduire et répondre aux questions procédurales rencontrées. Ce que les Etats contestent, ce n'est pas que le juge saisi puisse se poser et résoudre ces questions procédurales, mais c'est bien qu'il utilise son pouvoir pour résoudre judiciairement le différend soumis. Il s'agit donc de la contestation de l'exercice de son pouvoir juridictionnel à l'égard du fond du différend soumis, soit l'exercice de son pouvoir juridictionnel *substantiel*. Nous employons la même terminologie à

pas, en effet, de récuser l'exercice de tout pouvoir juridictionnel par le juge, ce dernier étant nécessairement amené à l'exercer en partie, ne serait-ce que pour conduire l'instance, prendre les décisions afférentes, et se prononcer précisément sur la question de savoir s'il peut résoudre judiciairement ce différend. La contestation de l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel, que ce soit par ses raisons, ses modalités ou ses effets, est ainsi au cœur de notre étude. Signalons dès à présent que, par commodité de langage, nous désignons de façon générique les différents moyens soulevés contre la possibilité pour le juge de trancher le fond du différend soumis par « obstacles juridictionnels ». L'usage du vocable d' « exceptions juridictionnelles », parfois retenu ailleurs, peut prêter à confusion car il est souvent rattaché aux seules exceptions préliminaires, alors que celles-ci entraînent des conséquences procédurales qui ne sont pas attachées à tout moyen soulevé contre l'exercice du pouvoir juridictionnel. Cela notamment lorsqu'il intervient postérieurement au délai prescrit pour le dépôt des exceptions préliminaires, ou qu'il est étudié en préalable à l'examen du fond, sans qu'une phase préliminaire ait été spécialement ouverte à cet effet. Ce choix se fait à défaut d'autre chose, car le terme « obstacle » nous paraît plus spécialement adapté à la désignation de certains de ces moyens, auxquels nous consacrerons la fin de notre étude.

Il est entendu que la contestation de l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel peut porter sur le défaut de compétence du juge saisi ou sur la recevabilité de la requête introduisant ce différend. Si l'existence d'une distinction entre ces deux concepts est acquise, l'établissement de celle-ci s'avère beaucoup plus incertaine. La pratique contentieuse révèle l'absence d'une ligne de démarcation précise entre eux. Il s'ensuit de nombreuses confusions lors de l'invocation de ces défauts au soutien des contestations de la compétence du juge ou de la recevabilité de la requête pour faire obstacle à la résolution judiciaire des différends. Il semble parfois que l'une est invoquée en lieu et place de l'autre, celle-ci étant privilégiée par rapport à celle-là, et inversement dans d'autres hypothèses. La présente étude ne consiste pas à proposer successivement des thèses consacrées à la compétence du juge, à la recevabilité de la requête, et au pouvoir juridictionnel. Il s'agit ici de mettre en lumière leur distinction, et l'articulation qui unit ces concepts de compétence et de recevabilité ; dans l'hypothèse où il apparaîtrait qu'une telle délimitation ne peut être fixée infailliblement, il faudra en comprendre les raisons. L'objet de notre étude est ainsi d'identifier la distinction de la compétence et de la recevabilité, et l'influence de l'usage qui en est fait par les acteurs du procès interétatique sur le pouvoir juridictionnel finalement exercé. C'est par l'étude de la pratique contentieuse de la Cour internationale de Justice qu'il sera possible de

l'égard du différend lui-même, et non pas seulement l'exercice du pouvoir juridictionnel. C'est pourquoi nous désignons parfois le fond du différend par le différend « substantiel ».

découvrir les relations qu'entretiennent la compétence du juge et la recevabilité de la requête, à la fois l'une par rapport à l'autre, et les deux ensemble en tant que couple qualificatif, dans l'exercice du pouvoir juridictionnel. Cela permettra de comprendre comment et pourquoi s'opère le choix de l'une ou l'autre forme de contestation par ceux qui peuvent y avoir recours : les Etats parties et le juge.

Au-delà du flou conceptuel manifeste à ce sujet, les utilisations de ces contestations de l'exercice du pouvoir juridictionnel *par les Etats parties* à une instance semblent relever d'une certaine stratégie de leur part. Si l'objectif commun à ceux qui utilisent les contestations de la compétence et de la recevabilité est de révéler une impossibilité pour le juge de trancher tout ou partie du différend substantiel, il faut déterminer si l'invocation de l'une plutôt que l'autre est susceptible d'entraîner des conséquences différentes, et dès lors, doit être privilégiée dans la stratégie de l'Etat en fonction de ses objectifs et des circonstances de l'espèce. Pourtant, l'incompétence d'un juge et l'irrecevabilité d'une requête sont si souvent invoquées, parfois sans logique apparente, qu'il est nécessaire de mettre au jour ce qu'elles visent et comment elles se distinguent et s'imbriquent entre elles. Les Etats parties jouent sur les relations ambiguës et indéterminées de la compétence et de la recevabilité pour tirer profit des avantages de chacune de ces contestations, qui ne sont pourtant pas clairement établies. Il n'existe pas, en effet, de typologie des attributs de chacune d'elles, pas plus que d'énumération ni de classement des obstacles dont la présence serait susceptible d'entraîner une impossibilité pour le juge d'exercer son office. Et il ne peut pas en exister. Cela ne dispense pas d'essayer d'identifier ce que constitue une contestation de la compétence du juge, comment elle se prépare, quels sont ses atours et les moyens qui permettent de la révéler. Il faut effectuer une recherche similaire à l'égard de la contestation de la recevabilité d'une requête. Ce n'est qu'après identification de ce que sont de telles contestations de l'exercice du pouvoir juridictionnel que les utilisations qui en sont faites par les parties à un procès pourront être analysées et confrontées. Cela permettra de comprendre comment ces Etats jouent sur ce couple qualificatif pour présenter leurs contestations et en tirer les bénéfices dans le cadre de la défense mise en place au soutien de leurs causes. Car c'est bien ce qu'il ressort de l'étude de la pratique contentieuse devant la Cour internationale de Justice, principalement des mémoires et plaidoiries des Etats parties. C'est la volonté d'empêcher, de restreindre ou de favoriser l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel qui incite les Etats à opposer des contestations de compétence et/ou de recevabilité, et à jouer sur l'une plutôt que sur l'autre, introduisant ainsi dans leurs stratégies un jeu ciblé sur ce couple assez mal identifié.

Les Etats parties ne sont pas les seuls acteurs du procès interétatique concernés par de telles contestations. Parce qu'il est directement visé par elles, la perception que *le juge* peut en avoir intéresse inévitablement et suscite des interrogations, autres. L'étude de la pratique contentieuse de la Cour internationale de Justice permet de mettre en évidence l'attitude que le juge adopte lui-même dans l'utilisation de ces contestations, et dévoile une certaine stratégie de sa part. Il doit traiter les questions juridictionnelles, qu'il y soit confronté du fait des parties, ou qu'il se charge lui-même de vérifier si les conditions sont réunies pour qu'il puisse trancher le différend soumis. Si la stratégie judiciaire est nécessairement différente de celles mises en place par les parties, elle s'appuie pareillement sur le couple qualificatif compétence-recevabilité pour atteindre les objectifs souhaités. Le jeu de l'une de ces contestations sur l'exercice du pouvoir juridictionnel, mais également de l'une d'elles à l'égard de l'autre, permet au juge de les utiliser de façon telle qu'il tend à protéger les intérêts dont il est le gardien. Il développe ainsi une certaine stratégie participant de sa mission d'assurer une bonne administration de la justice. Celle-ci peut impliquer de favoriser le règlement judiciaire des différends soumis, pour offrir aux Etats en conflit une solution par application du droit qui aura force de vérité légale entre elles ; mais d'autres fois, elle peut commander que le juge ne connaisse pas du différend substantiel, lorsque cela risquerait de le faire agir en dehors de ce que lui permet la fonction judiciaire dont il est en charge. Pour atteindre cet objectif, le juge use soit d'une qualification de compétence pour caractériser la contestation présentée, soit de celle de recevabilité, en fonction des moyens en présence et de ce qui correspond le mieux à cette bonne administration de la justice. C'est bien par les qualifications retenues par le juge pour faire état des contestations présentées, et par la manière dont il traite de ces questions juridictionnelles, qu'il sera possible d'identifier ce qu'elles recouvrent pour lui, et l'utilisation qu'il en fait dans la perspective de sa stratégie.

Il apparaît pourtant que ce choix qualificatif binaire – compétence ou recevabilité – ne suffit pas pour rendre compte de l'ensemble des questions juridictionnelles qui peuvent empêcher l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel. La pratique contentieuse laisse ainsi apparaître l'existence de moyens manifestant une impossibilité pour le juge de trancher le différend, sous peine d'agir hors de ce que sa fonction lui permet de faire, qui ne correspondent ni à un défaut de compétence, ni à celui relatif à la recevabilité de la requête. Le sujet est loin d'être anecdotique. De l'étude du comportement des Etats parties et du juge dans les situations où les concepts de compétence et de recevabilité ne sont pas opératoires, il ressort un besoin d'identifier une nouvelle catégorie d'obstacles juridictionnels. C'est l'ambition de cette recherche que de proposer

l'élaboration d'une troisième catégorie d'obstacles juridictionnels afin de combler une lacune conceptuelle aux nombreuses conséquences pratiques. En répondant à ce besoin, il s'agit d'enrichir l'offre qualificative actuelle d'une nouvelle catégorie d'obstacles juridictionnels, aux côtés de celles relatives à la compétence et à la recevabilité, mais à part entière. Elle permettra de rendre compte d'obstacles relatifs aux limites inhérentes à la fonction judiciaire, visant à s'assurer que l'exercice du pouvoir juridictionnel à l'égard du différend soumis est possible, et participe d'une bonne administration de la justice.

L'articulation et l'utilisation des contestations de la compétence du juge et de la recevabilité de la requête par les acteurs du procès interétatique peuvent paraître complexes et parfois désordonnées. Pourtant, en s'interrogeant sur les effets escomptés et obtenus de la présentation de celle-ci plutôt que de celle-là sur le pouvoir juridictionnel finalement exercé, il est apparu que l'invocation et le traitement des questions juridictionnelles répondent à des stratégies propres aux Etats parties, d'une part, et au juge, d'autre part. De l'étude de la pratique contentieuse de la Cour internationale de Justice, il ressort que les acteurs du procès procèdent à un jeu à l'égard des contestations de la compétence du juge et de la recevabilité de la requête qui s'intègre dans leurs stratégies respectives destinées à influencer l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel selon ce que leurs intérêts, ou selon ceux dont ils sont les gardiens, commandent. Si la présente recherche tend à identifier la distinction de la compétence et de la recevabilité, il se peut qu'elle aboutisse à un constat partiellement négatif. La pratique révèle qu'une telle distinction existe effectivement, et à juste titre, mais elle ne peut être totalement rigoureuse. Les utilisations qui en sont faites par ces acteurs du procès ne peuvent permettre d'affirmer avec certitude qu'un obstacle soulevé recevra telle ou telle qualification au cours d'un procès. La présente étude serait ainsi susceptible d'aboutir à une carence partielle si son seul objet était d'identifier la ligne de démarcation dans l'usage qui est fait de la compétence et de la recevabilité. Dans la mesure où son objet est plus vaste, et tend à comprendre à la fois leur articulation et leur utilisation par ces acteurs, une conclusion qui aboutirait à reconnaître l'impossibilité d'une telle affirmation et à en comprendre les raisons serait en soi une réponse apportée aux questions soulevées par ces contestations dans le contentieux international. Une telle analyse permet de clarifier la teneur des concepts en cause, ce que ces contestations recouvrent et leur impact sur le pouvoir juridictionnel substantiel, mais aussi de mettre en lumière une certaine carence que le seul couple qualificatif habituel ne permet pas de combler. L'analyse de cette pratique révèle de tels besoins d'éclaircissements qu'elle invite à des mises au point sémantiques et une certaine réflexion théorique pour en tirer des enseignements destinés à

concourir à une densification des règles procédurales dans l'ordre interétatique, et modestement à contribuer à la théorie générale du procès international.

4. PRESENTATION DU PLAN

L'absence de classification par nature des questions juridictionnelles dans la catégorie des contestations de la compétence du juge ou dans celle relative à la recevabilité de la requête entretient un certain flou et permet aux acteurs du procès d'en faire un usage peu discipliné. Si certains des effets escomptés sont similaires, il n'empêche que chacune de ces contestations revêt des atours qui lui sont propres, et qui peuvent amener celui qui introduit ladite contestation dans le débat à porter son choix sur l'une plutôt que sur l'autre, sans que cela se justifie eu égard au concept auquel il en appelle. Pour découvrir si la présentation de telles contestations de l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel s'effectue indifféremment de la qualité de son auteur -et de sa place dans le procès interétatique-, ou si leur usage s'inscrit dans des stratégies propres à chacun d'eux et destinés à atteindre des objectifs qu'il faudra identifier, il faut observer les perceptions et utilisations rencontrées dans la pratique contentieuse de la Cour internationale de Justice. Il convient pour ce faire de procéder à l'étude successive de l'attitude de chacun de ces acteurs du procès interétatique : les Etats parties à l'instance d'une part, le juge d'autre part.

L'analyse des pièces de procédure produites par les Etats parties à une instance est instructive quant à la conception qu'ils se font de ces contestations et aux utilisations auxquelles elles peuvent donner lieu. Pour les Etats qui invoquent de telles contestations, l'objectif à atteindre est alors clair : aboutir au constat de l'impossibilité pour le juge d'exercer son pouvoir juridictionnel substantiel, ou au contraire le permettre -dans une certaine mesure tout au moins. Identifier ce qui détermine que le choix se porte alors sur la contestation de la compétence du juge plutôt que sur la recevabilité de la requête, et inversement dans d'autres hypothèses, s'avère plus délicat. La pratique révèle qu'ils agissent en fonction des intérêts qu'elles présentent pour eux, des avantages que chacune recouvre par rapport à l'autre justifiant de privilégier celle-ci plutôt que celle-là, ou inversement en fonction des espèces, quand bien même le choix de qualification retenu paraîtrait erroné. Les contestations de la compétence et de la recevabilité se font ainsi dans le cadre de stratégies déployées par chacun des Etats en fonction de ce que la défense de leurs causes nécessite. La pratique observée révèle ainsi en la matière un certain jeu des Etats parties : procéder à une invocation stratégique des obstacles juridictionnels (Partie 1). Le traitement par le juge des questions juridictionnelles apporte des enseignements autres. Cet acteur du procès a

une conception et une appréhension de ces contestations différentes de celles des Etats. Les choix de qualification qu'il effectue pour désigner les obstacles à l'exercice de son pouvoir juridictionnel, d'une part, et les techniques procédurales qu'il a peu à peu déployées pour appréhender ces questions, d'autre part, mettent en évidence une utilisation de ces obstacles par le juge qui répond à un objectif : garantir une bonne administration de la justice. S'il ne s'agit pas d'une stratégie personnelle similaire aux manœuvres que peuvent mettre en place les Etats, il s'agit bien pour lui « de combiner des opérations pour atteindre [cet] objectif »⁶⁶. La pratique témoigne ainsi d'un jeu du juge qui se caractérise par l'attitude qu'il adopte face aux questions relatives à sa compétence et à la recevabilité de la requête (Partie 2). Si ces études permettent de découvrir les utilisations respectives par les acteurs du procès des contestations de la compétence du juge et de la recevabilité de la requête au cours de différentes affaires, elles révèlent parallèlement un certain embarras de leur part. Plusieurs obstacles sont appréhendés sous les couleurs de ces contestations sans que la qualification retenue convienne qu'elle est appropriée. La pratique contentieuse révèle ainsi l'existence d'obstacles empêchant effectivement le juge de résoudre judiciairement le fond du différend soumis, mais pour lesquels le couple qualificatif disponible s'avère inadapté. Il est alors nécessaire d'observer comment ces acteurs, ensemble, réagissent dans ces situations où les concepts de compétence et de recevabilité ne sont pas opératoires. De l'attitude adoptée par les Etats parties et par le juge à l'égard de ces obstacles, il ressort un constat : l'insuffisance de l'offre qualificative actuelle. C'est pour répondre à ce besoin de combler cette lacune conceptuelle que nous suggérons l'identification d'une nouvelle catégorie d'obstacles juridictionnels, permettant de rendre compte des questions relatives à la préservation de l'intégrité de la fonction juridictionnelle. Nous proposons ainsi aux acteurs du procès international de recourir à cette nouvelle catégorie d'obstacles juridictionnels, aux côtés de celles relatives à la compétence et à la recevabilité, afin de s'assurer de la possibilité pour le juge d'exercer son pouvoir juridictionnel substantiel. A partir de l'observation du jeu des Etats parties et du juge, il nous semble nécessaire de proposer une autre qualification d'obstacles juridictionnels, « l'empêchement à statuer » (Partie 3).

⁶⁶ Voir « Stratégie » dans *Le Littré*. Si ce vocable n'a pas une signification juridique particulière, il est entendu et utilisé dans cette étude avec un sens plus neutre que celui qu'il peut avoir dans le sens commun. Il ne s'agit pas de prétendre que les Etats ou le juge développeraient un certain art dans la préparation de leurs plans de bataille s'apparentant à des manœuvres orchestrées habilement et par avance en vue d'une victoire. Nous désignons ainsi un ensemble d'actions coordonnées de la part de ces acteurs tendant à sauvegarder leurs intérêts ou ceux dont ils sont les gardiens (dans le cas du juge), sans qu'il y ait d'objectif de victoire sur un autre acteur. Si des manœuvres dans l'utilisation de ces contestations par les Etats peuvent être occasionnellement envisagées (dans la mesure où il s'agit d'un procès contre un autre Etat que chacun souhaite gagner), il n'y a pas de telle motivation lorsqu'il s'agit de leurs utilisations par le juge, le seul objectif étant la sauvegarde de l'intégrité de sa fonction judiciaire. Il serait d'autant plus inadapté d'entendre ce vocable avec une telle connotation pour une juridiction qui se compose de quinze membres, issus de divers systèmes juridiques.

Avant de procéder à cette étude de la pratique contentieuse, il est indispensable d'identifier les concepts qu'elle met en cause, afin de comprendre ce vers quoi tendent ces contestations. Si les définitions des concepts de pouvoir juridictionnel, de compétence du juge, et de recevabilité de la requête étaient clairement établies et reconnues, nous aurions pu les livrer dans la présente introduction. Tel est cependant loin d'être le cas. Le malaise dont la pratique atteste à l'égard des contestations dont il est question provient en grande partie de la confusion qui entoure leurs définitions, et empêche une simple présentation introductive. Pourtant, pour déterminer si l'utilisation par les acteurs du procès de ces contestations sont effectuées correctement, ou au contraire ne sont pas conformes à ce vers quoi de telles qualifications tendent, il est indispensable d'identifier les contours assignés à ces concepts. C'est pourquoi nous proposerons, en préalable à l'étude des jeux des acteurs du procès interétatique, une identification de ces concepts en présence (**Chapitre préliminaire**). Celle-ci est le fruit d'une analyse menée à partir de positions doctrinales internationales et internes, et d'observations relatives aux spécificités du procès interétatique. Les définitions ainsi proposées, personnelles et à ce titre discutables, seront celles retenues pour la suite de notre étude.

Première Partie – Le jeu des Etats parties : invocation stratégique des obstacles juridictionnels

Deuxième Partie – Le jeu du juge : attitude adoptée face aux questions relatives à la compétence du juge et à la recevabilité de la requête

Troisième Partie – Le jeu du juge et des Etats parties : pour une autre qualification d'obstacles juridictionnels, « l'empêchement à statuer » ?

CHAPITRE PRELIMINAIRE – CONCEPTS EN PRESENCE

Vérifier que le juge peut exercer son pouvoir juridictionnel à l'égard d'un différend substantiel implique un examen de différentes questions, permettant de s'assurer que les conditions sont réunies pour ce faire. Il est nécessaire d'identifier correctement ce qui est en jeu pour étudier, par la suite, comment les acteurs du procès exploitent ces questions pour favoriser, ou au contraire empêcher, la réalisation de l'exercice du pouvoir juridictionnel, aboutissant à la résolution judiciaire du différend soumis. L'objet de notre étude étant d'observer les positions des Etats et du juge quant aux protestations relatives à la compétence du juge, à la recevabilité de la requête, et de façon plus générale, à l'exercice du pouvoir juridictionnel, il est indispensable d'identifier, au préalable, la teneur de ces concepts. Les difficultés relatives à leur utilisation, dont nous ferons état ultérieurement, résultent en grande partie de la confusion qui entoure la définition des mots qui les désignent. Alors qu'ils sont déterminants pour l'aboutissement de l'instance vers une résolution judiciaire du différend, leurs contours sont peu ou mal définis. Il est donc indispensable de procéder à l'identification de chacun de ces concepts, celui de pouvoir juridictionnel (Section 1), de compétence du juge (Section 2), et de recevabilité de la requête (Section 3), tels que nous nous les représentons.

SECTION 1. CONCEPT DE POUVOIR JURIDICTIONNEL

L'étude des utilisations et contestations, par les acteurs du procès, de l'exercice du pouvoir juridictionnel à l'égard d'un différend substantiel nécessite une mise au point sur ce dont il s'agit précisément. Le pouvoir de trancher les litiges conformément au droit appartient au juge. Cette puissance de juger suscite parfois des craintes, systématisées sous le spectre du « gouvernement des juges »⁶⁷. S'il est injustifié à l'égard des systèmes judiciaires de la plupart des Etats, compte tenu des garanties qui entourent l'office du juge, il est encore plus infondé à

⁶⁷ Ce thème a fait l'objet de nombreux écrits. Voir par exemple Mireille DELMAS MARTY, *Les forces imaginantes du droit III : La refondation des pouvoirs*, Editions du Seuil, Paris, 2007, 299 p. ; Antoine GARAPON, « La question du juge », in *Les juges, Pouvoirs* n°74, Seuil, Paris, 1995, pp. 13-26 ; Carlo GUARNIERI, Patrizia PEDERZOLI, *La puissance de juger. Pouvoir judiciaire et démocratie*, Editions Michalon, Paris, 1996, 208 p. ; Francis KERNALEGUEN, « L'excès de pouvoir du juge », *Justices. Revue générale de droit processuel, Justice et pouvoirs*, 1996-3 janv-juin, Dalloz, Paris, 1996, 455 p., pp. 151-159 ; Hjalte RASMUSSEN, « Le juge international en évitant de statuer obéit-il à un devoir judiciaire fondamental ? », in S. F. D. I., *La juridiction internationale permanente, Colloque de Lyon (29, 30 et 31 mai 1986)*, Pedone, Paris, 1987, 439 p., pp. 383-407 ; Thierry RENOUX, « Les incidences éventuelles d'une responsabilité sur l'organisation constitutionnelle des pouvoirs publics », in *Les juges : de l'irresponsabilité à la responsabilité ? Actes du colloque de l'Institut de Sciences Pénales et de Criminologie d'Aix en Provence 5-6 mai 2000*, P. U. A. M., 2000, 244 p., pp. 211-225.

l'échelle internationale. Si le juge international dispose effectivement de prérogatives conséquentes à l'égard des Etats-sujets de l'ordre juridique international, c'est parce que cela est indispensable à la réalisation de sa mission, qui est d'apporter une solution judiciaire aux litiges opposant des parties entre elles. Pour comprendre ce qu'est le pouvoir juridictionnel d'un juge international, il faut étudier son fondement, la nécessité de le voir apparaître pour assumer une certaine mission au sein de la collectivité des Etats (§ 1), avant d'observer quels sont les attributs de ce pouvoir (§ 2), et sur quel objet il s'exerce (§ 3).

§ 1. *Fondement*

Toute société qui prétend être régie par le droit a besoin de voir les différends, opposant ses membres entre eux, réglés précisément par application de ce droit. Cela vaut pour la société civile autant que pour la société interétatique. C'est ainsi que la fonction de juger est indispensable à toute collectivité, y compris à l'échelle internationale (A). La spécificité de l'ordre juridique international implique que cette puissance de juger des Etats souverains soit reconnue conventionnellement à un tiers, par ceux qui le souhaitent (B).

A. *Origine*

Le besoin d'une société de voir les litiges, opposant ses membres entre eux, être réglés par application du droit ne s'est pas toujours fait ressentir. L'apparition de ce besoin s'est fait à la suite du passage de l'état de nature à une société civilisée, symbolisé par le *Contrat social*. Bien qu'elle ne puisse être totalement transposée pour la société interétatique, l'œuvre de Rousseau permet de comprendre la nécessité du règlement judiciaire des différends dans toute société.

A l'état de nature, chacun œuvre pour sa propre survie, par ses propres moyens. Règne alors la loi du plus fort, aussi avantageuse pour ceux disposant d'atouts naturellement, que cruelle pour ceux démunis des qualités adéquates. La solution est alors d'unir les forces individuelles au profit d'une société qui assure la défense de chacun de ses membres. Il s'agit alors de

« trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun s'unissant à tous n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant »⁶⁸.

Chaque membre concède ses forces et biens, en attendant de la société qu'elle assure en échange protection contre toute atteinte qu'il serait susceptible de subir. Seule la volonté générale dicte la

⁶⁸ Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du Contrat Social*, (éd. originale 1762) Librairie Générale Française, Paris, 1996, 224 p., Livre I, Chapitre VI Du pacte social, spé. p. 53.

conduite que chacun doit adopter. Si quiconque refuse d'obéir à cette volonté, il y est alors contraint par tout le corps, ou exclu⁶⁹. Alors qu'à l'état de nature, chacun ne doit rien à l'autre (à qui il n'a rien promis), dans l'état civil, il faut des lois « pour unir les droits aux devoirs et ramener la justice à son objet »⁷⁰, pour que chacun soit l'égal de l'autre dans cette société. La règle de droit a en effet pour objet de gommer les inégalités naturelles qui existent entre les membres. C'est ainsi que naît l'Etat de droit en lieu et place de l'état de nature. A la suite de ce point de départ, il apparaît alors nécessaire que toute atteinte portée par un des membres aux droits de l'autre⁷¹, soit sanctionnée et corrigée. Il serait vain, en effet, d'attribuer des droits et devoirs aux membres d'une communauté si, lorsqu'une violation est commise, aucune mesure n'était engagée à l'encontre de son auteur. Alors que le seul moyen d'une « victime », dans l'état de nature, est le recours à la vengeance privée⁷² (avec toutes les conséquences attachées à l'inégalité naturelle entre les membres), l'Etat de droit doit permettre la sanction d'une violation des droits et devoirs de tous envers les autres, à défaut de quoi, ses membres se détourneraient de la société. Pour pacifier les relations entre les membres, et assurer la pérennité de l'Etat de droit, il existe ainsi un réel besoin de régler les litiges qui peuvent survenir entre deux membres de la société, par application précisément des règles de droit qui l'organise. Dans l'ordre interne, c'est l'Etat – entité supérieure – qui assume une telle fonction, qui détient la puissance de juger ses citoyens pour les violations des règles de droit⁷³. C'est pour cela qu'à notre sens, le *Contrat social* justifie le recours au règlement des litiges par application du droit.

⁶⁹ Sur ce point, voir Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du Contrat Social, op. cit.*, Livre I, Chapitre VII Du souverain, spé. p. 55.

⁷⁰ Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du Contrat Social, op. cit.*, Livre II, Chapitre VI De la loi, spé. p. 70.

⁷¹ Ou à la société, ce qui dans l'esprit de Rousseau est similaire étant donné que chacun est une partie de l'ensemble.

⁷² Il faut parler de vengeance et non de justice, car la personne lésée et son groupe cherchent bien souvent moins à obtenir réparation et punition du coupable qu'à lui infliger un mal le plus souvent supérieur, sans recherche de proportionnalité. Voir sur ce point Michèle-Laure RASSAT, *Institutions judiciaires*, P. U. F., Paris, 2^{ème} éd., 1996, 308 p., p. 5.

⁷³ De tous temps, celui qui assume la puissance de juger règne sur la société. Nous en trouvons des traces dès les premières sources juridiques connues. En effet, la stèle révélant le code d'Hammurabi montrait le dieu soleil Shamash, « grand juge des cieux et de la terre », tenant dans sa main droite les insignes du pouvoir royal dont le sceptre qu'il transmet à Hammurabi, celui-ci l'écoutant lui dicter la loi. (Pour une description plus rigoureuse, il faut observer directement la stèle, exposée au Musée du Louvre. Des épaules du dieu Shamash jaillissent deux faisceaux de rayons car il est un dieu de lumière. Ces rayons dévoilent les ombres qu'ils effacent, d'où son association avec la justice. Pour une étude très complète de la société babylonienne, voir Jean GAUDEMET, *Les institutions de l'Antiquité*, Montchrestien, Coll. Précis Domat, Paris, 1982, 546 p., p. 26 et s. ; pour une analyse moins approfondie, voir Pierre-Clément TIMBAL, André CASTALDO, *Histoire des institutions et des faits sociaux*, Dalloz, Coll. Précis, Paris, 1985, 723 p., p. 106 et s.). C'est alors une loi d'origine divine qui se manifeste et que le roi sera chargé de communiquer et d'appliquer envers son peuple. L'image du Roi justicier est ensuite caractéristique des monarchies (voir l'intéressant article de Francesco DI DONATO, « La puissance cachée de la robe. L'idéologie du juriste moderne et le problème du rapport entre pouvoir judiciaire et pouvoir politique », in CAYLA Olivier, RENOUX-ZAGAME Marie-France, *L'office du juge : part de souveraineté ou puissance nulle ?*, L. G. D. J., Paris, 2001, 239 p., pp. 89-116). Il est celui qui est à la tête de la société et qui a en charge d'assurer la paix parmi ses sujets. Que la loi soit d'origine divine ou terrestre, il doit veiller à son respect et intervenir en cas d'injustices subies par l'un de ses sujets. Un proverbe affirmait ainsi que le Roi est « fontaine de justice ». Cette symbolique est incarnée par la main de la justice, premier attribut délivré au Roi lors de son sacre, avant même le glaive. L'image d'Epinal qui illustre le mieux cela est celle du chêne de Vincennes, où le Roi Saint Louis venait s'adosser afin d'entendre les litiges de ses sujets, sans aucune formalité, et s'occupait de les régler.

Lorsque la *société* en question est *interétatique*, les choses sont nécessairement différentes, mais la logique est similaire. Il n'est pas concevable, dans la sphère internationale, d'imaginer une entité supérieure aux membres de la communauté, qui détiendrait une puissance de juger, de régler les litiges par application du droit. Dans l'ordre interne, l'Etat assume une telle fonction juridictionnelle, qui lui permet de juger ses sujets, au travers de l'un de ses organes, le juge. La transposition ne peut être possible dans l'ordre international, car les sujets sont des Etats souverains. Aucune entité ne peut leur être supérieure. Un Etat peut détenir la puissance de juger ses citoyens, mais en aucun cas il ne détient le pouvoir de se juger lui-même, ni de juger les autres Etats. Il n'y a donc rien qu'il pourrait confier à une entité supérieure pour lui permettre de régler les litiges. Pourtant, une logique inspirée de celle proposée par Rousseau nous semble pertinente en la matière. Même si les membres de la communauté internationale sont particuliers⁷⁴, ils forment une société au sens du *Contrat social*, régie par le droit, et n'évoluent plus dans un état de nature. Pour les mêmes raisons que dans l'ordre interne, dès lors que la société internationale s'organise autour de règles de droit, il est nécessaire que leur violation par l'un des membres soit sanctionnée et corrigée. Pendant longtemps, le mode de règlement des litiges opposant deux Etats était le recours aux armes. La guerre était le seul moyen à leur disposition pour mettre fin au conflit, et à la violation prétendue des droits de l'un par l'autre. Il ne s'agit pas ici de reprendre l'évolution du droit international. Il suffit de rappeler que le recours aux armes est tombé en disgrâce, parallèlement à une incitation de plus en plus accentuée en faveur du règlement pacifique des différends. Ce transfert de mode de règlement des différends est consacré juridiquement par la Charte des Nations Unies, interdisant désormais le premier au profit du second⁷⁵. Cela conforte la formation, encore fragile, de l'ordre juridique international, car elle

Cette image est assez représentative de la royauté médiévale. Au Moyen Age, la puissance de juger était détenue par différents acteurs, selon les rapports de force. Alors que la royauté était en décadence, la puissance de juger était éparpillée entre les différents titulaires de pouvoir. C'est ensuite en partie grâce à un rôle d'arbitre entre les grands seigneurs que le Roi, d'abord timidement puis de manière plus assurée, a peu à peu reconquis sa puissance sur tout le royaume. Le fait qu'il rende la justice lui a redonné son statut de souverain sur les sujets. Peu à peu, et avec l'évolution des différents régimes, l'exercice de la puissance de juger s'organise au sein des sociétés, tend à une professionnalisation, tout en maintenant un monopole de l'Etat. Pour un historique de l'évolution de la justice en France, voir Arlette LEBIGRE, *La justice du Roi. La vie judiciaire dans l'ancienne France*, Editions Complexe, Paris, 1995, 317 p. L'Etat est aujourd'hui le titulaire de cette puissance, dont il confie l'exercice à l'un de ses organes : le juge.

⁷⁴ Nous employons ce terme par facilité de langage, pour symboliser le fait que les Etats évoluent dans un même ensemble, et non par volonté d'entrer dans les débats relatifs à la question de savoir s'il existe ou non une communauté internationale.

⁷⁵ L'article 2 § 4 de la Charte des Nations Unies pose ainsi le principe de l'interdiction de l'emploi de la force armée en disposant que « [l]es Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies. ». L'interdiction de recourir à la force est toutefois tempérée dans la mesure où son usage est possible dans deux circonstances précisément définies : le recours encadré et décidé par le Conseil de sécurité (nécessité de prévoir un mode de réaction approprié aux violations des droits des parties par un Etat, ce qui est le complément indispensable à l'interdiction du recours à la force armée par les Etats)

incite au recours aux règles de droit pour résoudre et corriger les violations des droits de l'un par l'autre. Bien que les membres de cette communauté internationale soient souverains, il apparaît ainsi nécessaire de faire respecter les règles de droit, de reconnaître et sanctionner leur violation par l'un d'entre eux au préjudice d'un autre, afin que celles-ci conservent un aspect obligatoire, sans lequel elles sont dénuées de tout effet. Il faut donc que les violations de ces règles soient sanctionnées, corrigées, à l'échelle de cette communauté. Ces litiges doivent être tranchés par application des règles de droit existantes. Le procès apparaît comme le moyen de faire respecter le droit en vigueur par ses membres, de restaurer chacun dans ses droits envers les autres. Certains l'appréhendent comme ayant pour objectif de réaliser le droit⁷⁶. Pour d'autres, le procès est le « lieu de reconstruction des liens de droit »⁷⁷, en ce sens que c'est à cette occasion que les liens juridiques, quels qu'ils soient, entre deux personnes ou à l'égard de la société, seront renoués, détruits ou réinventés⁷⁸. A ce stade, la fonction de juger peut ainsi être résumée comme « répond[ant] au besoin qu'a toute société d'avoir des lois efficaces, un droit respecté, qui passent dans les faits »⁷⁹. La particularité de la société internationale fait que ce nécessaire pouvoir de juger appartient à la collectivité d'Etats qui vivent ensemble, et non à l'un d'entre eux – puisque chacun est démuné du pouvoir de se juger –, pas plus qu'à une entité abstraite supérieure, nécessairement inexistante en droit international. Il faut donc avoir recours à un tiers, non supérieur aux membres de cette communauté, pour assumer ce rôle de trancher les litiges par application du droit⁸⁰.

et maintien du principe de légitime défense (car il faut bien que les Etats puissent réagir à une agression dont ils seraient victimes si aucune mesure n'est prise en ce sens par les Nations Unies). Ces deux possibilités d'usage de la force, compléments indispensables de l'interdiction du recours à la force armée, sont strictement encadrées, respectivement par le Chapitre VII, et l'article 51 de la Charte des Nations Unies. En ayant posé une telle interdiction, il est alors nécessaire de proposer d'autres modes de règlements des litiges. Les Etats doivent recourir à un mode pacifique de règlement des différends, comme l'impose l'article 33 § 1 de la Charte, qui dispose que « [l]es parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix. ».

⁷⁶ Voir notamment Maarten BOS, *Les conditions du procès en droit international public*, Bibliotheca Visseriana, E. J. Brill, Leiden, Netherlands, 1957, 344 p., spé. p. 12. Il s'oppose à ceux qui considèrent que le procès concrétise le droit objectif en cherchant à démontrer qu'il le réalise.

⁷⁷ Emmanuel JEULAND, *Droit processuel. Une science de la reconstruction des liens de droit*, L. G. D. J., Paris, 2007, 614 p., spé. p. 76.

⁷⁸ L'auteur illustre cela notamment par l'exemple d'une procédure de divorce au cours de laquelle le lien conjugal sera détruit tandis que les liens de filiation seront réorganisés. Voir Emmanuel JEULAND, *ibid.*, spé. p. 76 et s.

⁷⁹ ARTUR, « Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions », *R. D. P.* 1900, t. 13, pp. 214-246, spé. p. 226.

⁸⁰ Pour une étude de la fonction juridictionnelle au sein de l'ordre juridique international, voir le cours de Georges ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *R. C. A. D. I.* 1987, t. 207, pp. 9-464, spé. pp. 214-274.

B. Attribution

Compte tenu des spécificités de l'ordre international, la puissance de juger des Etats ne peut être attribuée que par eux-mêmes, à un tiers, qui pourra alors trancher des litiges entre les Etats qui auront consenti en ce sens (1). La reconnaissance d'un tel pouvoir juridictionnel à un juge doit alors être entourée de garanties pour que les Etats acceptent d'y procéder (2).

1. Attribution conventionnelle facultative de la puissance de juger à un tiers : le juge

Mode d'attribution. En raison de la souveraineté attachée à chacun des membres de la société internationale concernée, il ne peut être décidé de quelque chose pour celle-ci que *par convention*. Il est en effet impossible d'imposer des obligations à l'un des membres contre sa volonté. La voie conventionnelle est ainsi la seule permettant aux Etats de décider pour l'ensemble. Etant donné que chacun ne dispose pas du pouvoir de se juger, ni de juger son *alter ego*, ce n'est que de la volonté commune, exprimée par convention, que peut émaner une puissance de juger les membres de cette société. Si les Etats décident de recourir à un tiers pour régler leurs différends, cela ne pourra se faire que par accord. Il en découle que ce choix ne peut être que facultatif, dans la mesure où il est impossible d'imposer à un Etat une obligation à laquelle il n'a pas consenti. Pour que le tiers détienne la puissance de juger des litiges entre les Etats, il faut que ces derniers lui aient reconnu un tel pouvoir, cela relevant de la volonté souveraine de chacun des Etats. A défaut, ce tiers ne dispose d'aucun titre à leur égard. C'est de la volonté commune propre aux Etats concernés qu'émane cette puissance de juger, reconnue au tiers choisi.

Le *choix du tiers* détenant cette puissance de juger les Etats ne s'est pas toujours porté sur un juge. L'identification d'une personne, ou d'un organe, susceptible de régler le conflit qui oppose deux Etats varie en fonction des époques et des civilisations⁸¹. Les Etats peuvent recourir à un chef d'Etat, un souverain, ou une personnalité de leur choix, pour être ce tiers qui arbitre le conflit, et tranche la question de savoir laquelle des deux parties a violé les obligations de l'autre, si tel est le cas. Le développement du droit international a entraîné une nécessaire évolution vers une « professionnalisation » de ce tiers. Les règles de droit devenant de plus en plus nombreuses et techniques, cela rend l'arbitrage par un chef d'Etat plus délicat à réaliser. De plus, le recours aux rois pour constituer ces tiers se justifie de moins en moins du fait de l'évolution de leur

⁸¹ C'est ainsi par exemple que les royaumes pouvaient avoir recours à la papauté pour régler leurs litiges au Moyen Age, bien que nous ne puissions alors parler d'Etats souverains comme nous l'entendons aujourd'hui. Le parallèle reste toutefois valable, toute mesure gardée.

image, du changement de valeurs qu'ils incarnent. Sans qu'il soit ici nécessaire de développer les étapes de cette évolution⁸², le besoin de professionnaliser et d'institutionnaliser ce tiers a abouti à la mise en place d'un juge tel que nous le connaissons, pour incarner ce tiers vers qui les Etats peuvent choisir de se tourner pour régler leurs différends⁸³. Mais à la différence du juge interne, organe de l'Etat, qui exerce à ce titre la fonction juridictionnelle, le juge international a besoin d'une attribution de la puissance de juger, qui ne peut être réalisée que par convention entre les Etats. Relevons d'ailleurs en ce sens que, si le juge interne juge « au nom » du peuple, ou de l'Etat auquel il appartient, le juge international ne juge jamais au nom de qui que ce soit. Il n'est pas l'organe d'une entité souveraine. Il est tiers aux Etats, et ne reçoit pas d'eux pris individuellement une délégation du pouvoir de juger parce que les Etats eux-mêmes n'en sont pas titulaires. Il ne reçoit la puissance de juger des litiges interétatiques que de la volonté commune de l'ensemble des Etats qui, conventionnellement, instituent ce tribunal. C'est par le statut, exprimant cette institution conventionnelle, que le juge est titulaire de la puissance de juger des différends interétatiques. C'est ainsi que le pouvoir juridictionnel est reconnu au juge international par son Statut, à l'égard des seuls Etats qui y adhèrent. Il faut bien ici distinguer l'attribution collective du pouvoir juridictionnel – par l'ensemble des Etats qui ont institué le tribunal – de l'attribution par les seuls Etats parties de la faculté de l'exercer à leur égard dans les affaires qui les opposent – opérée par le consentement accordé individuellement, dont il n'est pas question ici.

Il faut relever que si les Etats reconnaissent ainsi un pouvoir juridictionnel, celui-ci existe sans qu'il existe, à proprement parler, de fonction juridictionnelle au sens que cela revêt dans les ordres internes. Certains, comme le professeur Morelli, prétendent le contraire⁸⁴. Pourtant, reconnaître que le juge interétatique assume une fonction juridictionnelle, prise dans ce sens, impliquerait que nous soyons en présence d'une entité mondialement organisée, qui assumerait alors également une fonction législative et une fonction exécutive⁸⁵. Or tel n'est pas le cas dans

⁸² Nous renvoyons pour cela aux références relatives à l'arbitrage, notamment l'ouvrage de Philippe CHAPAL, *L'arbitrabilité des différends internationaux*, Préface de Jean Charpentier, Pedone, Paris, 1967, 294 p. ; le traité d'Alexandre MERIGNHAC, *Traité théorique et pratique de l'arbitrage international : le rôle du droit dans le fonctionnement actuel de l'institution et dans ses destinées futures*, Larose, France, 1895, 528 p. ; ou l'article de Bruno OPPETTI, « Justice étatique et justice arbitrale », in *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Litec, Paris, 1991, 534 p., pp. 415-427.

⁸³ Sans que cela entraîne la disparition de l'arbitrage, qui demeure un recours utilisé, qu'il soit institutionnalisé ou non.

⁸⁴ Il considère en effet que, « [d]ans l'ordre étatique, on parle de fonction juridictionnelle en tant que fonction d'un sujet déterminé : l'Etat ; et l'on parle de pouvoir juridictionnel en tant que pouvoir juridique appartenant à ce même sujet. Dans l'ordre international aussi, on peut parler de juridiction ou de fonction juridictionnelle. Mais il s'agit là d'une fonction dont aucun sujet n'est le titulaire. Par conséquent, on ne peut imaginer un pouvoir juridictionnel. », Gaetano MORELLI, « La théorie générale du procès international », *R. C. A. D. I.* 1937-III, t. 61, pp. 257-261, spé. pp. 280-281.

⁸⁵ Relevons ici que certains présentent l'organisation du système du droit international en ayant recours à cette structure. Voir ainsi le cours dispensé par Georges ABI-SAAB, « Cours général... », *op. cit.*, spé. la Deuxième partie. Ce schéma reprend la présentation traditionnelle de la séparation des pouvoirs. La liste de références internes est abondante à ce sujet. Citons ici simplement quelques références internes relatives à la fonction juridictionnelle et sa place dans l'organisation étatique, telles ARTUR, « Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions », *R. D. P.*

l'ordre international. Nous avons vu qu'il ne peut exister une telle entité, les membres de cette communauté étant chacun doté de la souveraineté. C'est pourquoi il n'existe pas de fonction juridictionnelle, au sens que cela revêt dans les ordres internes, en tant que l'une des fonctions dont l'entité abstraite supérieure aux membres de la société est dotée ; mais il existe, par contre, un pouvoir juridictionnel – au sens du pouvoir nécessaire pour trancher des litiges –, celui-ci étant reconnu à un tribunal, par son institution conventionnelle entre Etats. Nous emploierons toutefois le terme de fonction juridictionnelle, pour désigner la fonction que le juge assume, mais la logique est alors inversée par rapport à l'ordre interne, car ici, la fonction découle du pouvoir qui lui est reconnu, et non l'inverse⁸⁶. Nous partageons en ce sens le point de vue du professeur Verhoeven lorsqu'il considère que « l'expérience du droit des gens rappelle, si besoin est, que la juridiction est un pouvoir avant d'être une fonction et le demeure nonobstant les légitimations que celle-ci lui apporte. »⁸⁷. Si les Etats reconnaissent à ce tiers, la puissance de juger leurs litiges, ils veillent toutefois, dans l'acte qui l'institue, à encadrer ce pouvoir de garanties.

2. Garanties encadrant ce pouvoir

Pour que les Etats acceptent de s'en remettre à un juge pour trancher leurs litiges, il faut que celui-ci offre des garanties formelles d'impartialité. Un certain encadrement du pouvoir juridictionnel permet au juge d'exercer sa mission avec la confiance de ceux qui s'adressent à lui.

1900, pp. 214-246 ; R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Tome 1, Sirey, Paris, 1920, 837 p. ; Olivier CAYLA, Marie-France RENOUX-ZAGAMÉ, *L'office du juge : part de souveraineté ou puissance nulle ?*, L. G. D. J., Paris, 2001, 239 p. ; Léon DUGUIT, « La séparation des pouvoirs et l'Assemblée Nationale de 1789 », *Revue d'Economie politique*, L. G. D. J., Paris, 1893, 118 p. ; Léon DUGUIT, « La fonction juridictionnelle », *R. D. P.* 1922, pp. 165-189 et 347-376 ; Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel, Tome 2 : La théorie générale de l'Etat*, E. de Boccard, Paris, 3^{ème} éd. 1928, 888 p., spé. par. 11, 41, 42 ; Charles EISENMANN, « L'« Esprit des lois » et la séparation des pouvoirs », in *Mélanges Carré de Malberg*, Sirey, Paris, 1933, 536 p., pp. 165-192 ; Charles EISENMANN, « La justice dans l'Etat », in Université Aix-Marseille, *La Justice*, P. U. F., 1961, pp. 11-56 ; Ernest GLASSON, Albert TISSIER, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, Tome 1, 3^{ème} édition, Sirey, Paris, 1925, 850 p., spé. par. 27 ; Charles-Louis de Secondat MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, (éd. originale 1748) Flammarion, Paris, 2008, 1184 p. ; Thierry RENOUX, *Le Conseil Constitutionnel et l'autorité judiciaire. L'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel*, P. U. A. M., 1984, 606 p. ; Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, L. G. D. J., Paris, 1973, 251 p. ; Michel TROPER, « Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire ? », *Pouvoirs n°16. La justice*, P. U. F., Paris, 1981, 190 p., pp. 5-15 ; Michel TROPER, « Séparation des pouvoirs », in André-Jean ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, L. G. D. J., Paris, 1993, pp. 552-553.

⁸⁶ Il convient ici de rappeler brièvement la distinction entre *fonction* et *pouvoir*. « La fonction d'un organe est l'activité à laquelle il est adapté, celle qui est la raison d'être de sa structure, celle dont le besoin a préexisté à l'organe et a déterminé la formation ou la transformation de l'organe » (André LALANDE, « Fonction », *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, P. U. F., Paris, 2006). Pour Edmond GOBLOT, la fonction est la finalité recherchée. Un organe dispose d'une fonction lorsqu'il est fait pour aboutir à telle chose, pour atteindre tel objectif, conscient ou non (principalement illustré par des éléments physiologiques, des organismes vivants...), voir Edmond GOBLOT, « Fonction et finalité », *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, Félix Alcan Editeur, Paris, 1899, t. 47, pp. 495-505 et 632-645. Tandis que le pouvoir est la capacité d'agir, ou la « [f]aculté légale ou morale, ou droit de faire quelque chose », André LALANDE, « Pouvoir », *Vocabulaire technique... op. cit.*. C'est-à-dire que le pouvoir sera la capacité reconnue à un organe d'agir, d'exercer des prérogatives pour remplir la fonction pour laquelle il a été créé.

⁸⁷ Joe VERHOEVEN, « A propos de la fonction de juger en droit international public », in Philippe GERARD, Michel VAN DE KERCHOVE, François OST (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1983, 584 p., pp. 447-468, spé. p. 458.

Il faut un tiers indépendant dont le travail sera entouré de diverses garanties procédurales pour assurer le respect des droits des Etats. A ce stade préliminaire, il s'agit simplement de les mentionner⁸⁸.

Dans un premier temps, il est absolument nécessaire que le juge soit un *tiers impartial* par rapport au litige qui lui est soumis. Les personnes en conflit doivent pouvoir être certaines que celui qui va juger leur différend sera neutre. En ce sens, le juge international doit présenter des garanties d'indépendance et d'impartialité à l'égard des parties, pour que les Etats aient confiance en lui⁸⁹. Ainsi, sa nomination est détachée des parties à l'instance, et son inamovibilité est protégée par les statuts des différentes juridictions⁹⁰. L'existence de juges *ad-hoc* ne remet pas en cause cette impartialité, le jugement étant rendu collégalement⁹¹. L'intérêt de cette institution est de représenter les divers systèmes de droit au sein de la formation de jugement afin de prendre en compte les particularités qui pourraient être propres aux systèmes juridiques des parties en cause. Il n'y a rien en cela qui puisse porter atteinte à l'impartialité des juges. De plus, aucune révocation du juge n'est possible par les Etats parties⁹² ni par aucune instance supérieure. L'affirmation d'Artur à l'égard du juge interne vaut à l'échelle internationale, lorsqu'il considère que « un tribunal, au moment où il juge, est essentiellement indépendant de tout, sauf de la loi déjà posée dont il s'agit de faire application. Il est libre de toute autorité positive supérieure, différente ou semblable : il ne relève que de sa conscience »⁹³.

⁸⁸ Elles feront l'objet de plus amples développements au cours de notre étude, soit par le prisme des Etats parties (Première partie), soit par celui du juge (Deuxième partie).

⁸⁹ En guise de garantie solennelle d'impartialité, les juges nouvellement nommés doivent généralement prononcer une déclaration par laquelle ils s'engagent à agir de façon impartiale. Ainsi, l'article 3 § 1 du Règlement de la Cour européenne des Droits de l'Homme prévoit que : « Avant d'entrer en fonctions, tout juge élu doit, à la première séance de la Cour plénière à laquelle il assiste après son élection [...] prêter le serment ou faire la déclaration solennelle que voici : « Je jure », ou « Je déclare solennellement », « que j'exercerai mes fonctions de juge avec honneur, indépendance et impartialité, et que j'observerai le secret des délibérations. ». L'article 4 § 1 du Règlement de la Cour internationale de Justice est similaire, puisqu'il prévoit une déclaration dans laquelle le futur juge doit déclarer : « [...] solennellement que je remplirai mes devoirs et exercerai mes attributions de juge en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience. ».

⁹⁰ Ainsi, pour exemple, l'article 18 du Statut de la Cour internationale de Justice prévoit, à son paragraphe 1, que « Les membres de la Cour ne peuvent être relevés de leurs fonctions que si, au jugement unanime des autres membres, ils ont cessé de répondre aux conditions requises. ». L'article 7 du Règlement de la Cour européenne des Droits de l'Homme prend des dispositions similaires en indiquant que : « Un juge ne peut être relevé de ses fonctions que si les autres juges, réunis en session plénière, décident, à la majorité des deux tiers des juges élus en fonctions, qu'il a cessé de répondre aux conditions requises.[...] ».

⁹¹ Diverses études sont consacrées aux juges *ad hoc*, dont notamment celle de Mita MANOUVEL, *Les opinions séparées à la Cour internationale. Un instrument de contrôle du droit international prétorien par les Etats*, L'Harmattan, Paris, 2005, 381 p.

⁹² Il s'agit là d'une différence importante avec le système arbitral dans lequel les Etats en cause choisissent d'un commun accord leur juge et peuvent, sous la même condition, en changer.

⁹³ ARTUR, « Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions », *R. D. P.* 1900, spé. p. 230.

Une deuxième garantie fondamentale est celle d'une certaine *régularité procédurale* qui doit être offerte aux parties. C'est le fait de savoir que le litige sera traité en respectant une procédure fixée préalablement, afin de garantir au mieux les droits des parties, qui donne confiance aux Etats pour le soumettre à un juge. Ce cadre procédural propre est la caractéristique majeure de ce pouvoir, ce qui le distingue des autres pouvoirs dans l'ordre interne, et des autres modes de règlement de litiges, notamment en droit international⁹⁴. Cet élément formel le distingue notamment de l'arbitrage, où toute règle procédurale est déterminée par les parties elles-mêmes⁹⁵. La protection procédurale des parties est assurée par plusieurs principes, dont notamment celui de la motivation des jugements ; mais aussi de la certitude que peuvent avoir les parties de pouvoir être entendues par le juge, grâce au principe du contradictoire, accompagné d'une équité procédurale entre les parties⁹⁶. Il faut également une certaine publicité des débats, permettant de faire connaître au tiers à l'instance les positions des parties et du juge. La place du juge dans le procès varie selon les Etats⁹⁷, mais quel que soit le modèle choisi, il existe un principe majeur, celui de la passivité du juge⁹⁸. Il est, en effet, indispensable que le juge soit saisi pour connaître d'un litige. Il ne peut en aucun cas se mettre en action lui-même, se saisir d'office d'un litige. Il faut qu'une demande d'une des parties le mette en mouvement. Ce principe va dans le sens de celui de l'impartialité. Le juge ne peut pas décider lui-même de se saisir d'une affaire, ce qui procure aux parties une garantie supplémentaire de sa neutralité à leur égard.

⁹⁴ Ce trait caractéristique est repris par de nombreux auteurs. Voir notamment R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Tome 1, Sirey, Paris, 1920, 837 p., qui en fait le trait distinctif du pouvoir juridictionnel par rapport aux autres pouvoirs de l'Etat, ce qui permet selon lui d'ériger ce pouvoir de juger en troisième pouvoir spécialisé et indépendant dans l'organisation de l'Etat. Voir également, mais cette liste n'est pas exhaustive : ARTUR, « Séparation des pouvoirs... », *op. cit.*, spé. p. 227 ; Charles EISENMANN, « La justice dans l'Etat », in Université Aix-Marseille, *La Justice*, P. U. F., 1961, pp. 11-56, spé. p. 21 ; Philippe GERARD, Michel VAN DE KERCHOVE, François OST, « Avant-propos », in Philippe GERARD, Michel VAN DE KERCHOVE, François OST (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1983, 584 p., pp. VII-IX ; Carlo GUARNIERI, Patrizia PEDERZOLI, *La puissance de juger. Pouvoir judiciaire et démocratie*, Editions Michalon, Paris, 1996, 208 p., spé. p. 21 ; Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU, Alain PELLET, *Droit international public*, L. G. D. J., Paris, 8^{ème} éd., 2009, 1709 p., spé. pp. 986-1006 ; Stéphane RIALS, « La fonction de juger. Ouverture : l'office du juge », *Droits. Revue...*, n^o 9 : *La fonction de juger*, P. U. F., Paris, 1989, 190 p., pp. 3-20, spé. p. 9.

⁹⁵ Il faut cependant noter que la tendance à l'institutionnalisation de l'arbitrage tend à résorber cette différence, même si dans ce cadre là également, les parties auront nécessairement acquiescé aux règles procédurales applicables par le tribunal.

⁹⁶ Il n'est pas utile ici de développer ce principe, voir *supra* la note infrapaginale 30.

⁹⁷ Ainsi, il peut exister un système accusatoire dans lequel le juge sera plutôt neutre, laissant les parties mener les débats ; à l'inverse, le système inquisitoire offre un rôle plus actif au juge qui dirigera les débats, qui devra assurer le contrôle de l'Etat sur les individus. Dans ces deux systèmes, les règles de procédure encadrent les parties et le juge dans leurs rôles octroyés par les Etats (voir notamment Françoise TULKENS, « Le rôle et les limites de la fonction juridictionnelle dans la justice pénale aux Etats-Unis. Crime Control v. Due Process », in Philippe GERARD, (et autres), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire...*, *op. cit.*, pp. 493-514).

⁹⁸ Voir notamment ARTUR, « Séparation des pouvoirs... », *op. cit.*, spé. p. 228. Pour lui, « la machine jugeante est une machine inerte, passive, il est de son essence d'être passive : le principe de son mouvement n'est pas en elle, il est dans les plaideurs ou dans le ministère public », p. 229. Voir également Charles EISENMANN, « La justice dans l'Etat », *op. cit.*, spé. p. 21 et Carlo GUARNIERI, Patrizia PEDERZOLI, *La puissance de juger...*, *op. cit.*, spé. p. 21.

Il en résulte un autre principe fondamental : le *tribunal est enfermé dans le procès* que les parties lui soumettent. Cela a une double signification : le juge doit vider tout le litige qui lui est présenté, mais il ne doit pas aller au-delà. Son office est déterminé par les demandes soumises par le demandeur et le défendeur. *Ubi non est actio, ibi non est jurisdictio*⁹⁹. Dès lors qu'il est valablement saisi, il doit trancher le litige s'il s'est reconnu compétent et si la demande est recevable¹⁰⁰, sous peine d'entraîner un déni de justice¹⁰¹. Il faut que le respect du droit soit assuré, chacun ayant le droit d'obtenir le respect de ses droits. Si le juge doit vider tout le litige soumis, il ne peut aller au-delà. Ce serait statuer *ultra petita*, ce qu'il ne peut faire. Il ne peut se prononcer que sur ce dont il a été saisi. Ceci est une garantie importante pour les parties car elles savent qu'elles peuvent encadrer le juge et qu'il devra se cantonner à ce qu'elles lui demandent. Elles ne craindront donc pas que le juge « profite » du litige pour statuer sur des points qu'elles ne souhaitent pas le voir traiter. Le juge ne dispose pas d'un *droit* de juger, mais seulement d'un *pouvoir* de juger. La différence est importante car cela signifie qu'il ne peut exercer son pouvoir juridictionnel dans son propre intérêt, mais seulement dans celui des parties. Il doit donc être mis en mouvement pour trancher un litige tel qu'il est soumis par les parties, et non décider par lui-même de son initiative, ni de l'étendue de l'objet du litige. Nous ne considérons pas, comme le font certains, qu'il s'agit alors d'une norme d'« auto-habilitation », que l'acteur – soit ici le juge – pourra définir comme il lui sied. Selon cette thèse, le destinataire de la norme d'habilitation peut en définir les contours précis.

« Celle-ci constitue une ressource en ce qu'il lui est loisible, en vue de ses fins, de construire la norme d'habilitation qu'il souhaite. [...] La seule forme admise d'auto-habilitation a trait au règlement des différends internationaux. La norme d'habilitation est alors déterminée par l'acteur habilité lui-même [soit le juge] »¹⁰².

⁹⁹ Le juge statue à la demande des parties, ce n'est que sur leur initiative qu'il pourra exercer son pouvoir de juridiction. Voir Dominique D'AMBRA, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, L. G. D. J., Paris, 1994, 339 p, spé p. 313.

¹⁰⁰ Il faut ici distinguer le défaut de pouvoir juridictionnel qui peut être constaté si aucun juge ne peut être habilité à connaître d'une affaire (soit une contestation de l'existence d'un pouvoir juridictionnel), de la contestation des conditions de son exercice si éventuellement il n'est pas compétent ou que la demande peut être jugée irrecevable. Nous verrons ultérieurement que les conditions de compétence et de recevabilité peuvent ne pas être suffisantes pour obliger le juge à se prononcer à l'égard du différend substantiel. Voir *infra* notre Troisième partie.

¹⁰¹ Ce risque de déni de justice est redouté dans les ordres internes. C'est pourquoi une loi prescrit parfois au juge le devoir de rendre une décision dans tous les cas. Ainsi, l'article 4 du Code civil français dispose que, « [l]e juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ». Par une autre méthode, la Suisse impose la même obligation à ses juges, mais sans le dire expressément. Ainsi, l'article 1^{er} de son Code civil aboutit au même résultat en prescrivant une attitude, pourtant légitimement délicate, au juge : « A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur. Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence. ».

¹⁰² Guillaume TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, Nouvelle Bibliothèque de thèses, Dalloz, Paris, 2006, 813 p., spé. pp. 482-483.

L'auteur de cette thèse relève que la « doctrine interniste refuse d'ordinaire l'idée qu'un acteur puisse s'auto-habiller »¹⁰³, mais les choses seraient différentes pour les juridictions internationales. Motif pris de l'article 36 § 6 du Statut de la Cour internationale de Justice, et du principe qu'il porte, maladroitement désigné comme étant celui de la « compétence de la compétence »¹⁰⁴, l'acteur habilité – le juge international – serait

« fondé à définir la norme d'habilitation qui lui sied. Il peut aussi bien s'accorder une habilitation vaste, afin de renforcer sa position institutionnelle, que se refuser à trancher un litige trop épineux ou mettant en jeu des questions complexes »¹⁰⁵.

Nous ne pouvons adhérer à une telle conception. Le juge ne choisit pas arbitrairement ce qu'il tranchera ou non, selon son bon vouloir, au seul motif que le statut du tribunal, institué par les Etats collectivement, lui confère le pouvoir juridictionnel. S'il est seul juge pour se prononcer sur sa compétence, c'est parce qu'il est le plus à même de dire si un litige entre ou non dans ce qui lui est permis de trancher au nom de son pouvoir juridictionnel, et ce qui n'y entre pas. Ce n'est pas pour autant une habilitation à faire ou ne pas faire tout ce qui lui sied. Il doit agir conformément à ce qui lui est permis de faire, donc trancher quand il est en condition pour le faire. Et ce sont les conditions posées par les Etats parties au différend soumis qui déterminent les contours du champ sur lequel il peut, éventuellement, exercer ce pouvoir juridictionnel. Nous verrons ultérieurement que si le juge dispose de certaines marges de manœuvre, qui peuvent être employées au service de stratégies, ce doit toujours être en restant dans le cadre de son pouvoir juridictionnel, et de ce qu'implique les limites inhérentes à sa fonction.

Si le juge dépasse ce cadre procédural fixé pour protéger les droits des parties, s'il va au-delà de ce qui lui est permis de faire, il s'agit alors d'un excès de pouvoir. En effet, il ne peut choisir arbitrairement d'étendre son domaine d'action ou ses pouvoirs. La question de la responsabilité du juge alimente quelques débats doctrinaux et politiques, mais principalement dans les ordres internes¹⁰⁶. Il faut en effet observer qu'il n'existe pas, devant les principales juridictions interétatiques, de recours prévus pour contester le jugement en cause¹⁰⁷. Si l'une des parties

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Nous reviendrons ultérieurement sur ce principe et la confusion qui résulte de cette formulation habituelle, voir *infra* p. 573 et s. (Troisième partie).

¹⁰⁵ Guillaume TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, *op.cit.*, spé. p. 485.

¹⁰⁶ De nombreuses études sont consacrées à ces questions. Nous renvoyons ici seulement à l'article de Francis KERNALÉGUEN, « L'excès de pouvoir du juge », *Justices. Revue générale de droit processuel, Justice et pouvoirs*, 1996-3 janv-juin, Dalloz, Paris, 1996, 455 p., pp. 151-159, et à celle déjà citée de Carlo GUARNIERI, Patrizia PEDERZOLI, *La puissance de juger...*, *op.cit.* Pour une étude de la question en droit international, voir le cours de Frede CASTBERG, « L'excès de pouvoir dans la justice internationale », *R. C. A. D. I.* 1931, t. 35, pp. 353-472.

¹⁰⁷ Tel est le cas de la Cour internationale de Justice, puisque l'article 60 de son Statut dispose que : « [l']arrêt est définitif et sans recours. En cas de contestation sur le sens et la portée de l'arrêt, il appartient à la Cour de l'interpréter, à la demande de toute partie. ». Aucun recours ne permet alors de revenir sur la décision rendue, seulement de l'expliquer aux parties. L'article 29 du Règlement de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme rend également impossible tout recours à l'encontre des arrêts et décisions de la Cour.

estime que le juge a excédé ce que lui permet son pouvoir juridictionnel, elle ne pourra pas agir contre cette décision. Si elle peut décider de ne pas l'exécuter, elle engagera sa responsabilité internationale, et cela ne mettra pas en cause la validité de cette décision, bénéficiant de l'autorité de chose jugée. Cela n'exonère pourtant pas le juge international de l'obligation de respecter le cadre de son pouvoir. Bien qu'aucun recours ne soit prévu, une décision par laquelle un juge international excéderait son pouvoir juridictionnel serait sanctionnée autrement. Elle entraînerait le retrait de la confiance des Etats dans la juridiction en question. Le phénomène est ainsi empêché par le besoin du juge de respecter la volonté des Etats. En théorie, il peut effectivement agir comme il l'entend, connaître de tout ce qu'il souhaite, sans risquer de recours. Mais cela conduirait inévitablement les Etats à lui retirer leur confiance, comme cela a pu se produire lorsque le juge adopte des décisions qui outrepassent largement ce que les Etats ont consenti¹⁰⁸. En poussant davantage la fiction, nous pourrions imaginer que cela n'empêcherait toujours pas le juge de connaître de différends, de prendre des mesures à l'encontre d'Etats qui ne lui ont pas -ou plus- reconnu la faculté d'exercer son pouvoir juridictionnel à leur égard. Mais enfin, un tel système désorganisé ne pourrait pas tenir ainsi très longtemps. L'effet déplorable que cela aurait sur la place de la justice dans l'ordre international, et sur la pérennité de cette juridiction, incite fortement les juges à ne pas commettre de tels excès de pouvoir. Si autant de précautions essaient d'encadrer ce pouvoir juridictionnel, c'est qu'il est pourvu d'attributs importants.

§ 2. *Attributs*

Le juge dispose d'un large pouvoir, composé de deux attributs, qui en constituent les deux faces indispensables : dire le droit avec force obligatoire. Très souvent, ce pouvoir est présenté en dissociant la *jurisdictio* de l'*imperium*. Cela est maladroit semble-t-il, si nous nous référons à l'essence même de ce qu'est l'*imperium*. Cette distinction classique est insuffisante pour prendre en compte la réalité du pouvoir du juge, mais utile pour identifier sa teneur, avec une certaine réserve toutefois concernant l'*imperium*. Certains prétendent que tout est *imperium*¹⁰⁹. Nous n'entrerons pas dans ce débat, mais il nous semble que, au-delà du pouvoir de dire le droit, le juge le fait effectivement avec une certaine contrainte, dont il convient toutefois de préciser la signification, surtout en droit international. Il s'agit d'un pouvoir essentiel, puisque le juge énonce la règle de

¹⁰⁸ Tel est le cas devant la Cour internationale de Justice lorsque les Etats-Unis ou la France ont retiré leurs déclarations de juridiction obligatoire à la suite d'arrêts (*Activités militaires* et *Essais nucléaires*) pour lesquels ils ont estimé que la Cour a outrepassé ce qu'elle pouvait faire.

¹⁰⁹ Voir notamment l'étude de Charles JARROSSON, « Réflexions sur l'*imperium* », in *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Litec, Paris, 1991, 534 p., pp. 245-279 ; mais également celles auxquelles renvoie cet auteur : U. COLI, « Sur la nature de l'*imperium* en droit public romain », *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, 1960. 361, spé. p. 379 ; F. DE MARTINO, *La giurisdizione nel diritto romano*, Padoue, 1937, spé. p. 255.

droit applicable à un différend, mais il serait amoindri s'il n'était accompagné d'un second aspect, celui de rendre obligatoire la décision qu'il prend. Cette contrainte ne correspond cependant pas au pouvoir général de commandement qui définit l'*imperium* au sens large (*imperium merum*¹¹⁰), mais bien davantage à un *imperium* plus restreint, l'*imperium mixtum*, surtout en ce qui concerne le juge international. Pour comprendre la teneur de ce pouvoir du juge, il convient donc d'en étudier ses deux attributs : la *jurisdictio* (A) et un certain *imperium* (B).

A. De la *jurisdictio*

Par *jurisdictio*, il faut entendre l'activité principale du juge pour laquelle il est institué : dire le droit – *juris-dictio* – applicable à un cas d'espèce. Il doit identifier la règle de droit applicable à un différend d'espèce, et l'appliquer pour en permettre le règlement¹¹¹. Cela participe à la concrétisation du droit existant¹¹². Pour éviter tout arbitraire du juge, il doit s'inscrire dans le strict respect de la norme existante et ne peut aller à son encontre. Il est chargé de l'appliquer au litige soumis et non d'élaborer lui-même une règle de droit. Compte tenu du fait que la plupart des normes sont abstraites et générales, et que leur application n'est pas toujours aisée, le juge est conduit à interpréter la norme identifiée pour l'appliquer au litige concret qu'il doit trancher. La question est alors de savoir de quelle latitude il dispose à cet effet, mais aussi ce qu'il en est lorsque le juge ne trouve aucune norme à appliquer pour résoudre le différend. Le déni de justice est interdit que ce soit dans l'ordre interne ou international : le juge valablement saisi et compétent doit résoudre le différend juridique soumis¹¹³. Il ne peut prétendre qu'une absence de norme en la matière le conduit à refuser de trancher et laisser les parties seules face à leur litige¹¹⁴.

¹¹⁰ Nous empruntons cette terminologie à Charles JARROSSON, « Réflexions sur l'*imperium* », *op. cit.*

¹¹¹ Parmi les nombreuses références doctrinales consacrées à ce sujet, voir notamment celle de François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, « *Juris-dictio* et définition du droit », *Droits, Revue... n°10 : Définir le droit*/1, 1989, 187 p., pp. 53-57.

¹¹² Voir *supra* p. 40 et s.

¹¹³ Cela, en raison du besoin dont nous avons fait état précédemment, selon lequel les membres de la société identifiée ont un droit d'obtenir le règlement judiciaire de leurs différends.

¹¹⁴ S'il existe un principe juridique fondamental consistant en l'interdiction du non-liquet, en droit international comme en droit interne, il faut cependant relever qu'en droit international, cette interdiction n'est pas prescrite expressément. Il va de soi que pour que l'institution d'un ordre juridique fonctionne correctement, il n'est pas envisageable de tolérer qu'il serait possible de ne trouver aucune solution parmi les règles de droit pour trancher un litige que des Etats ne parviendraient pas à résoudre eux-mêmes. Pour que l'institution judiciaire recueille l'assentiment et la confiance des Etats, il faut que le juge se prononce quand des Etats ont recours à lui, sans qu'il puisse prétexter n'avoir aucune règle à appliquer. Il n'y a pas de réelle lacune en droit puisque s'il ne dispose pas d'une règle concrète pour régler le cas d'espèce, le juge doit recourir à des principes plus généraux pour en dégager une solution. Cette interdiction du non-liquet n'est pourtant pas codifiée en droit international. Elle pourrait l'être, ce qui ne serait qu'une juste reconnaissance du rôle que joue déjà le juge. Lauterpacht signalait que : « Un système juridique élémentaire, avec seulement quelques règles très générales pour guider le juge, est complet lorsque les membres d'une communauté sont liés par le devoir de soumettre leurs différends à la décision d'un juge » (Hersch LAUTERPACHT, « La théorie des différends non justiciables en droit international », *R. C. A. D. I.* 1930, t. 34, pp. 493-654, spé. p. 539). C'est peut-être l'absence d'une telle obligation en droit international qui explique l'absence de consécration légale de l'interdiction du non-liquet.

Il en résulte un pouvoir du juge, considérable, qui peut alors découvrir par lui-même la règle de droit à appliquer. Il n'agit pas en tant que législateur car il ne crée pas une norme à valeur législative. La Cour internationale de Justice a eu l'occasion de rappeler cette limite à son pouvoir créateur, notamment dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, où elle considère que,

« ainsi qu'il ressort du début de l'article 38, paragraphe 1, du Statut, la Cour n'est pas un organe législatif. Sa mission est d'appliquer le droit tel qu'elle le constate et non de le créer. [...] La Cour ne saurait remédier à une lacune si cela doit l'amener à déborder le cadre normal d'une action judiciaire »¹¹⁵.

Le juge révèle le droit applicable au cas d'espèce. Il s'agit d'une « créativité interstitielle »¹¹⁶ qui comble les lacunes des normes existantes¹¹⁷, que ce soit en éclaircissant une disposition floue ou en révélant une norme qui n'était pas formalisée jusqu'alors. Cette fonction heuristique du juge est d'autant plus importante en droit international où il n'existe pas de pouvoir législatif susceptible de combler une telle lacune, et où la coutume occupe une place majeure¹¹⁸. Ce rôle n'est pas contesté. Le schéma du juge « bouche de la loi »¹¹⁹ cher à Montesquieu, incarnant « une puissance nulle »¹²⁰, ne résiste pas à la réalité¹²¹. Le raisonnement syllogistique est certes toujours suivi, mais lorsque la norme est imprécise, lacunaire ou inexistante, le juge découvre par lui-même la majeure à appliquer pour résoudre le cas d'espèce. L'activité mécaniste du juge est simple lorsque la norme à appliquer est précise ; elle se double d'une activité créatrice lorsqu'il s'agit de

¹¹⁵ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46-47, Deuxième phase, arrêt du 18 juillet 1966, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 6, spé. p. 48 (italiques ajoutés). Pour un commentaire des arrêts rendus dans cette affaire, voir Georges FISCHER, « Les réactions devant l'arrêt de la Cour internationale de Justice concernant le *Sud-Ouest africain* », *A. F. D. I.* 1966, pp. 144-154 ; Louis FAVOREU, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans les affaires du Sud-Ouest africain », *A. F. D. I.* 1966, pp. 123-143.

¹¹⁶ Cette expression est empruntée à Carlo GUARNIERI, Patrizia PEDERZOLI, *La puissance de juger...*, *op. cit.*, spé. p. 71.

¹¹⁷ Certains parlent plutôt de fonction « complétive » du juge par laquelle il complète la règle légale qu'il applique, mais sans énoncer de règle de droit. Dans le vide légal qu'il comble, il n'apporterait pas de règle de son cru. Voir notamment Philippe THERY, *Pouvoir juridictionnel et compétence (Etude de droit international privé)*, Thèse Paris II, 1981, 641 p., spé. p. 119, renvoyant à Gérard CORNU, *L'apport des réformes récentes du Code Civil à la théorie du droit civil*, Cours DES, Paris II, 1970-1971, spé. p. 124.

¹¹⁸ Voir notamment à ce sujet la thèse de Clarisse Barthe. Selon elle, la « fonction heuristique est une modalité d'exercice de la jurisdicção caractérisée par la créativité du juge », Clarisse BARTHE, *La mise en évidence de la règle de droit par le juge international. Essai sur la fonction heuristique*, Thèse dactylographiée de Toulouse, 380 p., spé. p. 188. Elle considère que l'innovation jurisprudentielle « exprime le degré maximal de la créativité jurisprudentielle qui caractérise la fonction heuristique. [...] Les innovations jurisprudentielles ont un statut de proposition normative que seuls les Etats peuvent transformer en règle de droit positif. Les sujets souverains du droit international conservent leur monopole en matière de création des normes juridiques internationales mais cette création se nourrit des explications et des innovations jurisprudentielles. », *ibid.*, spé. p. 350.

¹¹⁹ Charles-Louis de Secondat MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, (éd. originale 1748) Flammarion, Paris, 2008, 1184 p., spé. Livre XI, Chapitre VI, p. 252.

¹²⁰ *Ibid.*, spé. p. 249.

¹²¹ Dans la philosophie des Lumières, cette conception était largement répandue. Lors des débats à la Constituante, plusieurs parlementaires se sont ainsi exprimés. Pour quelques illustrations, citons par exemple CAZALES, pour qui « le jugement n'est plus que l'acte matériel d'application de la loi » (*Débats à la Constituante* le 6 mai 1790) ; CLERMONT-TONNERRE qui affirmait que « le pouvoir judiciaire, ce qu'on appelle improprement pouvoir judiciaire, est l'application de la loi ou volonté générale à un fait particulier, ce n'est donc en dernière analyse que l'exécution de la loi » (*Archives Parlementaires*, t. 15, spé. p. 425).

l'adapter aux circonstances de l'espèce, tout en respectant le principe de légalité¹²². Cette créativité du juge est indispensable à la formation du droit, et ce, particulièrement pour le droit international. Nombre de notions ont un contenu flou, volontairement¹²³. Tel est particulièrement le cas des normes coutumières ou des principes généraux de droit, mais également des normes conventionnelles lorsque, pour obtenir un maximum de ratifications, les règles sont énoncées de façon large. Il est ainsi laissé au juge, délibérément, le soin de les préciser lors de leur application à un cas d'espèce¹²⁴. Le juge Anzilotti a ainsi découvert une fonction quasi légiférante dans l'œuvre des tribunaux internationaux. Il considère que,

« [l']agent de formation de ces règles de droit est précisément le juge qui, le premier, en fait l'usage en droit international. [...] Le juge international, statuant sur la base de principes généraux qui n'ont pas encore de valeur obligatoire en droit international, fait œuvre de législateur »¹²⁵.

D'autres auteurs vont dans le même sens, comme Philippe Cahier, qui insiste sur l'importance de la jurisprudence comme source du droit international dans les domaines où il est encore en formation, comme celui de la délimitation des frontières maritimes entre Etats¹²⁶. Dans un droit parfois lacunaire, le juge a besoin d'une marge de manœuvre pour remplir sa mission envers les parties et trouver une règle de droit permettant de résoudre leur différend. Que ce soit par une interprétation assez large¹²⁷, la prise en compte de considérations d'équité¹²⁸, la balance des

¹²² Sur l'aspect créateur du juge, voir notamment CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, *op.cit.*, spé. p. 702-703 ; Dominique D'AMBRA, *L'objet de la fonction juridictionnelle...*, *op.cit.*, spé. p. 123 ; Antoine GARAPON, « La question du juge », in *Les juges, Pouvoirs* n°74, Seuil, Paris, 1995, pp. 13-26, spé. p. 19 ; Jacques NORMAND, *L'office du juge et la contestation*, Thèse Droit, L. G. D. J., Paris, 1965, 526 p., spé. p. 16 et s. ; Hjalte RASMUSSEN, « Le juge international en évitant de statuer obéit-il à un devoir judiciaire fondamental ? », in S. F. D. I., *La juridiction internationale permanente, Colloque de Lyon (29, 30 et 31 mai 1986)*, Pedone, Paris, 1987, 439 p., pp. 383-407, spé. p. 386 ; Philippe RAYNAUD, « Le juge, la loi, le droit : de Platon à Aristote », in Olivier CAYLA, Marie-France RENOUX-ZAGAMÉ, *L'office du juge : part de souveraineté ou puissance nulle ?*, L. G. D. J., Paris, 2001, 239 p., pp. 5-16, spé. p. 14 où il cite Aristote pour qui le juge « doit découvrir le « juste » au-delà du légal », (*Ethique à Nicomaque*) ; Thierry RENOUX, *Le Conseil Constitutionnel et l'autorité judiciaire. L'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel*, P. U. A. M., 1984, 606 p., spé. p. 27 et 29 ; Stéphane RIALS, « La fonction de juger. Ouverture : l'office du juge », *Droits. Revue...*, n°9 : *La fonction de juger*, P. U. F., Paris, 1989, 190 p., pp. 3-20 ; Philippe THERY, *Pouvoir juridictionnel et compétence (Etude de droit international privé)*, Thèse Paris II, 1981, 641 p., spé. p. 119 ; Michel TROPER, « Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire ? », *Pouvoirs* n°16. *La justice*, P. U. F., Paris, 1981, 190 p., pp. 5-15 ; Joe VERHOEVEN, « A propos de la fonction de juger en droit international public », in GERARD Philippe, VAN DE KERCHOVE Michel, OST François (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1983, 584 p., pp. 447-468, spé. p. 460.

¹²³ Par exemple, les notions de *jus cogens*, de raisonnable, d'urgence, de *due diligence*, de bonne foi, ou d'ordre public international ont des contenus qui ne sont pas précisément déterminés.

¹²⁴ Voir notamment Chaïm PERELMAN, « Les notions à contenu variable en droit - Essai de synthèse », in Chaïm PERELMAN, R. VANDER ELST (éd.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1984, spé. p. 365.

¹²⁵ Cité par Pierre-Marie DUPUY, « Le juge et la règle générale », *R. G. D. I. P.* 1989-3, pp. 569-598, spé. p. 571.

¹²⁶ Voir Philippe CAHIER, « Cours général de droit international public », *R. C. A. D. I.* 1985, t. 195, pp. 13-374, spé. p. 244.

¹²⁷ Parmi les nombreuses références relatives au rôle d'interprète du juge, citons ici la récente confrontation de deux auteurs : Michel TROPER, « La liberté de l'interprète » et Etienne PICARD, « Contre la théorie réaliste de l'interprétation juridique », in Gilles DARCY, Véronique LABROT, Mathieu DOAT (dir.), *L'office du juge. Colloque du vendredi 29 et samedi 30 septembre 2006, Palais du Luxembourg*, Coll. Les colloques du Sénat, Sénat, Paris, 2006, 544 p., respectivement pp. 28-40 et pp. 42-147.

intérêts en présence¹²⁹, ou le truchement de l'opportunité¹³⁰, le juge doit découvrir la règle qui est celle applicable au litige qu'il doit trancher, qu'il ne peut pas évincer au prétexte qu'il ne disposerait pas de règle de droit suffisante pour mettre fin à la controverse existant entre les parties. La découverte de la règle applicable se situe ainsi entre la révélation et la formation, au gré des besoins et de ce qui est existant. Pour que cette activité créatrice soit acceptable et non arbitraire, il faut que le juge la mène dans le strict cadre du règlement d'un litige soumis, en respectant les limites imposées à sa fonction. Sous cette condition, il peut alors révéler le droit applicable même si celui-ci n'apparaît pas clairement dans une norme existante. Loin de la conception du juge-automate¹³¹, il apparaît clairement que le juge, dans sa fonction de dire le droit applicable, est « dispensateur de sécurité juridique »¹³² ou « pacificateur »¹³³. Il doit résoudre le différend soumis, tout en rendant une décision la moins contre-productive possible dans sa mission d'apaiser les litiges entre les parties qui s'en sont remises à lui. Il ne s'agit pas d'un pouvoir arbitraire, mais d'une marge d'appréciation : il appartient au juge de révéler la règle qui permettra de résoudre le conflit tout en respectant les normes existantes. Ce pouvoir essentiel du juge aurait que peu d'effet s'il n'était accompagné d'un autre pouvoir : celui d'imposer sa décision aux parties.

¹²⁸ Voir par exemple *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, r. g. n° 55, Fond, arrêt du 25 juillet 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 3. Pour un commentaire de cet arrêt, voir notamment Louis FAVOREU, « Les arrêts de la Cour Internationale de Justice relatifs à la compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c/Islande et République fédérale d'Allemagne c. Islande – Arrêts du 25 juillet 1974) », *A. F. D. I.* 1974, pp. 253-285.

¹²⁹ Pour un développement d'une telle approche, voir Jacques VAN COMPERNOLLE, « Vers une nouvelle définition de la fonction de juger : du syllogisme à la pondération des intérêts », in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruylant, Bruxelles, 1993, 659 p., pp. 495-506.

¹³⁰ La place que le juge doit accorder à l'opportunité pour rendre un jugement est souvent contestée. Or le juge BEDJAOUI a démontré qu'il est nécessaire de la prendre en compte pour rendre une décision qui ait le plus de chance d'être appliquée correctement par les parties. Il montre que lorsque les circonstances de l'espèce le nécessitent, et lorsque la légalité le lui permet, le juge ajoute une note plus ou moins discrète d'opportunité. Cela est d'autant plus souhaitable, selon lui, que cela contribue au développement du droit international : « la dose discrète d'opportunité laissée parfois au juge est comme une petite noisette de levure qui fait lever le progrès juridique », Mohammed BEDJAOUI, « L'opportunité dans les décisions de la Cour internationale de Justice », in Laurence BOISSON DE CHAZOURNES, Véra GOWLLAND-DEBBAS (éd.), *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité, Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, Kluwer Law International, The Hague, 2001, 849 p., pp. 563-589, spé. p. 583.

¹³¹ Cela s'éloigne également de la théorie du juge intuitif développée par Dworkin. Selon lui, le juge doit regarder toutes les raisons objectives pour trancher un litige de manière satisfaisante, et donc en vérité, il n'y aurait aucun choix de sa part puisqu'il ne ferait qu'appliquer la seule solution qui s'impose à lui. Au sujet de cette théorie, voir notamment Otto PFERSMANN, « A quoi bon un pouvoir judiciaire ? », in Olivier CAYLA, Marie-France RENOUX-ZAGAMÉ, *L'office du juge : part de souveraineté ou puissance nulle ?*, L. G. D. J., Paris, 2001, 239 p., pp. 181-193 et Stéphane RIALS, « La fonction de juger. Ouverture : l'office du juge », *Droits. Revue...*, n°9 : *La fonction de juger*, P. U. F., Paris, 1989, 190 p., pp. 3-20.

¹³² Mohammed BEDJAOUI, « L'opportunité dans les décisions... », *op. cit.*, spé. p. 588.

¹³³ Jacques NORMAND, *L'office du juge...*, *op. cit.*, spé. p. 18 et s.

B. D'un certain imperium

L'*imperium* est souvent présenté comme étant l'autre caractéristique de l'office du juge, à côté de la *jurisdictio*¹³⁴. D'origine romaine, ce terme désigne initialement le pouvoir de commandement du chef. Appliqué aux structures étatiques actuelles, il peut être défini comme l'autorité des Etats « sur les sujets internes soumis à leur compétence, et [incarne ainsi] une forme de relation légale que le droit privé ignore presque complètement et que permet le droit public, interne et international. »¹³⁵. Tout ce que l'Etat peut faire par contrainte, sur son territoire, est schématisé par l'*imperium*. Il est apparu comme un pouvoir militaire de commandement (celui de lever des troupes et de les engager dans les combats), puis a évolué avec les fonctions de l'Etat¹³⁶. Au sein de l'organisation étatique, cet *imperium* s'exprime à travers les différents organes de l'Etat, qui disposent de la contrainte nécessaire à l'action dont ils sont en charge. C'est ainsi qu'il est possible de considérer que le juge interne est titulaire d'un *imperium*, par nécessité et fonction : pour que sa *juris-dictio* soit efficace, il faut qu'il puisse imposer aux parties le règlement judiciaire auquel il a abouti. Son office consistant à reconstruire les liens de droit, et concrétiser la norme existante dans l'espèce, il ne sera complet que si ce qu'il décide s'impose aux parties. Le juge interne peut alors, si les parties n'exécutent pas sa décision, les contraindre à le faire en ayant recours au soutien des forces publiques, parce qu'il est un organe de l'Etat. Il s'agirait alors d'un pouvoir de contrainte par extension, ou indirect¹³⁷. Le cas du juge international révèle qu'il ne peut en être ainsi, et qu'il ne détient pas, à notre sens, d'*imperium*, au sens que cela revêt dans l'organisation étatique.

Le juge international n'a pas d'autorité sur les Etats parties qui s'en remettent à lui pour régler leurs différends, il est dépourvu de tout pouvoir de contraindre. Son office lui permet de dire le droit qui est applicable à l'espèce, et de l'appliquer effectivement pour régler ce différend. Pour que sa *jurisdictio* puisse produire des effets, son complément indispensable est l'obligatorité de ses décisions. Il faut que les décisions qu'il rend soient obligatoires pour que sa mission soit pleinement accomplie. Il n'est pas un conseil des Etats, mais il détient la puissance de juger, ce

¹³⁴ Pour une étude approfondie de l'*imperium*, voir l'intéressant article de Charles JARROSSON, « Réflexions sur l'*imperium* », *op.cit.*

¹³⁵ Jean COMBACAU, Serge SUR, *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 9^{ème} éd., 2010, 816 p., spé. pp. 402-403.

¹³⁶ L'*imperium* signifie commander, mais aussi pouvoir faire exécuter par la force le commandement. Voir Charles JARROSSON, « Réflexions sur l'*imperium* », in *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Litec, Paris, 1991, 534 p., pp. 245-279, spé. p. 259.

¹³⁷ Certains prétendent que, historiquement, la *jurisdictio* appartiendrait à l'*imperium*. Au sens large, celui-ci recoupe tous les pouvoirs de contrainte dont dispose l'Etat et donc notamment le pouvoir particulier qu'il a de dire le droit applicable, et qu'il a délégué au juge dans l'ordre interne. La *jurisdictio* ne serait donc qu'une partie de l'*imperium* et non deux pouvoirs distincts du juge. Nous ne pouvons ici débattre de cette question qui mériterait des recherches historiques plus approfondies. Nous renvoyons à l'article précité de Charles JARROSSON, « Réflexions sur l'*imperium* », *op. cit.*, spé. p. 262 (note 78, avec un renvoi à F. DE MARTINO, *La giurisdizione nel diritto romano*, Padoue, 1937, p. 255).

qui signifie que ce qu'il décide doit modifier la situation existante des parties, et ne pas être abstraite. Il applique le droit à un différend, et cela doit produire des effets concrets dans la situation des parties. C'est l'obligatorité de la décision qu'il rend qui peut être désignée par l'*imperium* du juge, entendu dès lors distinctement de l'*imperium* de l'Etat. Il faut en ce sens être précis et distinguer des éléments qui sont parfois confondus. C'est ainsi que le professeur Rials distingue quatre éléments, dont seuls les deux premiers caractérisent une juridiction : « le dire du droit (*jurisdictio*), l'obligatorité du dire (*imperium*), la force exécutoire et l'exécution »¹³⁸. L'office du juge impose qu'il détienne les deux premiers, alors que les deux derniers ne sont pas de son ressort. Cela est flagrant dans l'ordre international où le juge ne dispose d'aucun pouvoir de contraindre les parties à l'exécution de sa décision. L'essence même du pouvoir juridictionnel est d'imposer aux parties la force obligatoire de la décision rendue, exprimant le droit applicable à leur différend, et non d'assurer la réalisation par contrainte de son exécution forcée¹³⁹. S'il détient le pouvoir de commandement (*obliger à*), le juge international ne détient pas celui de contraindre (*forcer à*). Nul ne conteste désormais la force obligatoire que revêtent les jugements rendus par les juridictions internationales. Par contre, celles-ci n'ont quasiment aucun moyen de procéder à une exécution forcée lorsque leurs décisions restent inappliquées par l'une des parties¹⁴⁰. Le jugement international est obligatoire, mais son exécution forcée est peu probable. Aucune règle ne régit l'autorité (force obligatoire et exécutoire) des décisions juridictionnelles internationales dans les ordres internes, sauf rares dispositions conventionnelles expresses¹⁴¹. Seul le bon vouloir des

¹³⁸ Stéphane RIALS, « La fonction de juger... », *op.cit.*, spé. p. 7.

¹³⁹ Le professeur Charles LEBEN pense ainsi que « la réalisation de la contrainte ne constitue pas l'essence de la fonction juridictionnelle. Celle-ci doit être recherchée dans la décision d'un tiers indépendant et impartial imposant aux parties avec une force obligatoire quand bien même l'exécution forcée est impossible », Charles LEBEN, « La juridiction internationale », *Droits. Revue...*, n°9 : *La fonction de juger, op.cit.*, pp. 143-155, spé. p. 149.

¹⁴⁰ La seule exception à relever concerne la Cour internationale de Justice. Ses arrêts peuvent éventuellement bénéficier d'une exécution forcée au titre de l'article 94 § 2 de la Charte des Nations Unies qui dispose : « Si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations *ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt.* » (italiques ajoutés). Ce titre permettant l'exécution forcée d'un arrêt de la Cour n'a jamais été utilisé jusqu'à présent, très certainement en raison de la lourdeur juridique et des conséquences politiques d'une telle procédure.

¹⁴¹ Voir l'étude de Joe VERHOEVEN qui dresse ce constat, Joe VERHOEVEN, « A propos de la fonction de juger en droit international public », Philippe GERARD (et autres), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire...*, *op.cit.*, pp. 447-468, spé. p. 449 et s.. Certains systèmes régionaux développés tendent à permettre une exécution forcée des décisions de leurs cours de justices, mais ce n'est pas le juge qui les maîtrisent. Seuls les organes exécutifs peuvent agir pour faire exécuter ces décisions. Ainsi, l'article 46 § 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme dispose que « [l']arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution ». Toutefois, les moyens sont nécessairement limités lorsque l'entité visée est un Etat souverain. Il faut ici relever la différence à ce sujet lorsqu'il s'agit de l'exécution d'une sentence rendue dans le cadre de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (CIRDI). Il est en effet prévu à son article 54 § 1 que « [c]haque Etat contractant reconnaît toute sentence rendue dans le cadre de la présente Convention comme obligatoire et assure l'exécution sur son territoire des obligations pécuniaires que la sentence impose comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit Etat. » (italiques ajoutés).

assujettis assure le respect des jugements internationaux¹⁴². Cela n'enlève rien au fait que la décision rendue par le juge est obligatoire pour les parties. Le Statut de la Cour internationale de Justice l'affirme, mais il s'agit seulement d'un rappel¹⁴³. Le caractère obligatoire d'une décision est attaché au pouvoir juridictionnel du juge. Cela participe de son office : il dit le droit applicable à une espèce, sa décision réglant alors le différend avec force obligatoire pour les parties. Sa décision modifie la situation juridique existante des Etats parties, pour la rendre conforme au droit. Elle constitue une obligation internationale qui pèse sur eux. Si les Etats ne s'exécutent pas pour la respecter, ils engagent alors leur responsabilité internationale, selon un schéma identique à toute violation d'une obligation primaire. Si le juge dispose bien d'un pouvoir lui permettant de rendre une décision obligatoire pour les parties, il nous semble pourtant que considérer que cela signifie qu'il possède l'*imperium* nous paraît inexact et source de confusion¹⁴⁴. Pour être précis, il faut distinguer entre l'*imperium merum* (pouvoir de commandement), la *jurisdictio* (dire le droit) et l'*imperium mixtum*¹⁴⁵. Ce dernier est « un domaine intermédiaire qui devrait, en théorie pure, ne relever que de l'*imperium merum*, mais qui est composé d'éléments qui sont si indéfectiblement attachés à la *jurisdictio*, qu'il convient de les y rattacher »¹⁴⁶. Il s'agit de prérogatives dont dispose le juge pour s'assurer de l'efficacité de ses décisions. Si elles étaient appréhendées comme des pouvoirs de contrainte, elles relèveraient de l'*imperium merum*. Nous avons vu les raisons pour

¹⁴² Il suffit d'évoquer l'affaire *LaGrand* devant la Cour internationale de Justice pour constater que si un Etat n'exécute pas l'arrêt dans son ordre interne, la Cour et l'autre partie sont démunies. Il sera toujours possible, comme cela a été le cas dans cette affaire, de condamner cet Etat et d'engager sa responsabilité pour la non-exécution de l'arrêt rendu, mais les conséquences peuvent être désastreuses, voir définitives en l'espèce puisque l'exécution de Walter LaGrand n'a pu être empêchée. Dans son ordonnance rendue le 3 mars 1999, la Cour demandait aux Etats-Unis de prendre des mesures pour empêcher l'exécution de Walter LaGrand (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 9). Celui-ci a été exécuté le jour-même. Lors de l'arrêt rendu sur le fond, la Cour a jugé que les Etats-Unis ont violé leur obligation de respecter cette ordonnance, mais cela ne pouvait plus avoir d'incidence pour Walter LaGrand (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466). Cette affaire témoigne de l'absence de moyens de la Cour pour faire exécuter un arrêt lorsque les Etats concernés ne le veulent pas, même si dans ce cas précis, il s'agissait d'une ordonnance et non d'un arrêt (c'est à cette occasion que la Cour a jugé que ses ordonnances avaient valeur obligatoire envers les Etats, au même titre qu'un arrêt). Pour des commentaires de cette affaire, voir Jean MATRINGE, « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire LaGrand (Allemagne contre Etats-Unis d'Amérique) du 27 juin 2001 », *A. F. D. I.* 2002, pp. 215-256 ; Carlo SANTULLI, « Une administration internationale de la justice nationale ? A propos des affaires Bréard et LaGrand », *A. F. D. I.* 1999, pp. 101-131 ; Yousri BEN HAMMADI, « La question du caractère obligatoire des mesures conservatoires devant la Cour internationale de justice ; Cour internationale de justice, 27 juin 2001, Allemagne contre Etats-Unis d'Amérique, arrêt LaGrand », *Revue québécoise de droit international* 2001, vol. 14.2, pp. 53-81 ; Laurence DUBIN, « Les garanties de non-répétition à l'aune des affaires *LaGrand* et *Avena* : la révolution n'aura pas lieu », *R. G. D. I. P.* 2005-4, pp. 859-888.

¹⁴³ L'article 59 du Statut de la Cour internationale de Justice dispose en effet que « [l]a décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé. »

¹⁴⁴ *Contra* voir Emmanuel JEULAND, *Droit processuel. Une science de la reconstruction des liens de droit*, L. G. D. J., Paris, 2007, 614 p., spé. p. 342.

¹⁴⁵ Nous empruntons cette terminologie à Charles JARROSSON, mais elle avait déjà été utilisée par DEMANGEAT, *Cours élémentaire de droit romain*, Paris, 3^{ème} éd., 1876, t. II, spé. p. 543 et Daniel JOUSSE, *Traité de l'administration de la justice*, Debure, Paris, 1771, t. 1, spé. p. 2 et 3.

¹⁴⁶ Charles JARROSSON, « Réflexions sur l'*imperium* », in *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Litec, Paris, 1991, 534 p., pp. 245-279, spé. p. 265.

lesquelles nous ne partageons pas un tel avis. Par contre, elles sont les soutiens nécessaires des décisions que prend le juge au titre de sa *jurisdictio* et leur sont intrinsèquement liées, sans pour autant en relever. Elles se situeraient ainsi entre l'*imperium merum* et la *jurisdictio*¹⁴⁷. Cet *imperium mixtum* comprend les mesures qui sont étroitement liées au pouvoir de dire le droit, « au point que l'on peut y voir un accessoire nécessaire qui rend efficace la *jurisdictio* »¹⁴⁸. Il s'agit de mesures qui vont permettre au juge d'asseoir l'autorité de ses décisions, d'obliger les parties à respecter ses jugements. Il s'agit donc bien d'une certaine contrainte, mais très étroitement liée à la *jurisdictio* du juge, car ces mesures ont pour objectif de garantir l'efficacité du prononcé du juge, et ne constituent pas des mesures de contrainte au sens commandement. Ainsi, nous pouvons citer le pouvoir d'injonction ou d'astreinte qui permet au juge interne d'inciter fortement les parties à respecter son jugement. Certains juges internationaux disposent également, mais plus rarement, d'un tel pouvoir¹⁴⁹. Il ne s'agit pas d'exécution forcée (*imperium merum*), mais de mesures tendant à faire exécuter un arrêt par les parties elles-mêmes. La question peut se poser à l'égard des mesures d'administration judiciaire¹⁵⁰. Lorsqu'il les prend, le juge ne dit pas le droit, il ne s'agit donc pas de *jurisdictio*. S'agit-il d'*imperium mixtum*? La question mérite d'être posée concernant certaines d'entre elles. Nous verrons ultérieurement les différentes mesures que peut prendre le juge pour la direction de l'instance¹⁵¹, mais il semblerait que certaines d'entre elles puissent être considérées comme participant au prononcé du droit par le juge, notamment les mesures conservatoires, qui permettent de garantir l'efficacité du règlement judiciaire à venir. Pour conclure sur cette question, il nous semble qu'il est inexact de dire que le juge international dispose de l'*imperium*, au sens de pouvoir de contrainte. Par contre, il est indispensable de reconnaître l'obligatorité des décisions qu'il rend, et qu'il dispose d'un *imperium mixtum*. Le caractère obligatoire de ses décisions est indispensable à l'efficacité de sa *jurisdictio*. C'est l'association de ces deux attributs qui caractérise son pouvoir juridictionnel. C'est en adoptant un acte juridictionnel¹⁵² ayant force de

¹⁴⁷ Notre argumentation s'appuie sur celle présentée par Charles JARROSSON, mais elle s'en éloigne sur plusieurs points. Selon lui, le juge dispose de l'*imperium* (au sens pouvoir de contrainte). L'intérêt de distinguer cet *imperium mixtum* serait de démontrer que l'arbitre en est pourvu, et seulement de cela (mais au moins de cela), à la différence du juge qui disposerait à la fois de l'*imperium merum*, de la *jurisdictio*, et donc de l'*imperium mixtum*. L'objectif de cet auteur est de déterminer quels sont les pouvoirs détenus par l'arbitre. Voir cette étude Charles JARROSSON, « Réflexions sur l'*imperium* », *op. cit.*.

¹⁴⁸ Charles JARROSSON, « Réflexions... », *op. cit.*, spé. p. 270.

¹⁴⁹ Relevons ici le cas particulier du juge communautaire. En effet, l'article 260 § 2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose que, « [s]i la Cour reconnaît que l'État membre concerné ne s'est pas conformé à son arrêt, elle peut lui infliger le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte » (italiques ajoutés)(ex-art. 228 TCE).

¹⁵⁰ Telles, par exemple, la fixation des dates de dépôt de mémoire, d'audience, la nomination d'experts, etc.

¹⁵¹ Voir *infra* au Chapitre 1 de notre Deuxième Partie.

¹⁵² La théorie de l'acte juridictionnel ne sera pas analysée ici, car ce serait une extension trop éloignée de notre sujet principal, bien qu'une telle étude soit riche d'enseignements. Signalons seulement quelques références doctrinales utiles pour cerner les différents aspects de la question : Roger BONNARD, « La conception matérielle de la fonction juridictionnelle », in *Mélanges Carré de Malberg*, Sirey, Paris, 1933, 536 p., pp. 1-29 ; Jacques CHEVALLIER, « Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », in *Mélanges en l'honneur du Pr Michel STASSINOPOULOS, Problèmes de droit public*

vérité légale¹⁵³, et s'imposant aux parties, que le juge accomplira sa mission de trancher les litiges pour laquelle il est institué. Reste à voir sur quel objet porte l'exercice de ce pouvoir.

§ 3. *Objet*

Est-ce que le juge peut exercer son pouvoir juridictionnel à l'égard de tout différend ? Cette question, non réglée expressément par le droit international¹⁵⁴, est fondamentale pour connaître le champ d'intervention du juge, dans un univers où son développement repose sur la seule confiance des Etats à son égard. Au-delà d'un intérêt théorique, il y a un réel intérêt pratique à traiter la question de savoir s'il existe des différends non susceptibles de règlement judiciaire¹⁵⁵, autrement dit, se poser la question de la *justiciabilité des différends*. Cette question ne se pose pas en droit interne¹⁵⁶, où c'est l'Etat lui-même qui impose par avance un juge pour chaque différend déterminé¹⁵⁷. Ce système n'est pas transposable en droit international où les Etats ne souhaitent pas voir un juge connaître de tout différend qui les concernerait. La justiciabilité d'un différend

contemporain, L. G. D. J., Paris, 1974, 597 p., pp. 275-290 ; Léon DUGUIT, « La fonction juridictionnelle », *R. D. P.* 1922, pp. 165-189 et 347-376 ; Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel, Tome 2 : La théorie générale de l'Etat*, E. de Boccard, Paris, 3^{ème} éd. 1928, 888 p., spé. par. 28-29 ; Dominique D'AMBRA, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, L. G. D. J., Paris, 1994, 339 p. ; Charles EISENMANN, « La justice dans l'Etat », in Université Aix-Marseille, *La Justice*, P. U. F., 1961, pp. 11-56 ; Charles JARROSSON, « Arbitrage et juridiction », *Droits. Revue...*, n°9 : *La fonction de juger*, P. U. F., Paris, 1989, 190 p., pp. 107-117 ; Gaston JEZE, « L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux », *R. D. P.* 1909, pp. 667-695 ; Georges WIEDERKEHR, « La logique du procès », in *Mélanges en hommage au Doyen Gérard COHEN-JONATHAN, Libertés, justice, tolérance*, Bruylant, Bruxelles, 2004, 2 tomes, 1784 p., pp. 1751-1756.

¹⁵³ Nous empruntons ici la formule à Gaston JEZE, « L'acte juridictionnel... », *op.cit.*

¹⁵⁴ Exception faite des traités interétatiques qui consacrent une liste des seuls différends susceptibles d'être présentés à un juge. La pratique est courante en matière d'arbitrage, voir notamment sur ce thème Philippe CHAPAL, *L'arbitrabilité des différends internationaux*, Préface de Jean Charpentier, Pedone, Paris, 1967, 294 p., spé. pp. 53-73.

¹⁵⁵ Nous ne traiterons pas ici de la question des immunités de juridiction que certains auteurs abordent sous l'angle de la justiciabilité (voir notamment Georges VAN HECKE, « Notes critiques sur la théorie de la non-justiciabilité », in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruylant, Bruxelles, 1993, 659 p., pp. 517-526). Il s'agit selon nous de deux hypothèses différentes dans lesquelles le juge peut être amené à refuser de connaître d'une affaire. Mais les causes sont très différentes. Lorsqu'une immunité de juridiction empêche un juge de statuer, cela n'enlève rien au fait que le différend en question soit justiciable et le juge compétent pour en traiter. Il détient alors un pouvoir juridictionnel à l'égard du différend en question, mais une coutume ou une convention lui commande de ne pas trancher sur le fond le litige. Il ne s'agit en aucun cas d'une question de justiciabilité au sens où nous l'entendons.

¹⁵⁶ Il faut cependant relever que le droit interne peut utiliser le même vocabulaire pour désigner autre chose. En effet, Georges Abi-Saab note qu'il est « intéressant de constater que les mêmes questions que le droit judiciaire français traite sous les libellés « intérêt » et « qualité », la procédure civile américaine les traite sous le libellé de la « justiciabilité du différend » (*justiciability of a controversy* ou *justiciable controversy*) », Georges ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour Internationale de Justice. Etude des notions fondamentales de procédure et des moyens de leur mise en oeuvre*, Pedone, Paris, 1967, 279 p., spé. p. 117 (note de bas de page). Il s'agit alors, pour le droit américain, d'une question de compétence (*jurisdiction*) et non de recevabilité comme c'est le cas en France. Nous avons expliqué pourquoi la question du différend justiciable telle qu'elle apparaît en droit international relève d'une toute autre acception de ce même terme. La question est alors de savoir si le différend est tel qu'il peut être soumis à un juge, et non de vérifier si les parties ont un quelconque intérêt à agir, ce qui supposerait que l'aptitude du juge à exercer son pouvoir pour ce différend en question soit déjà établie, et qu'il ne s'agisse alors que d'une question de savoir si la partie qui le présente est qualifiée pour le faire.

¹⁵⁷ En effet, les divers codes et règles de droit indiquent pour chaque différend quel est le juge compétent. Tout est fixé par le droit avant la survenance des litiges, il n'y a pas de doute possible.

peut être définie, selon nous, comme la capacité de celui-ci à recevoir un règlement judiciaire modifiant la situation juridique des parties, autrement dit, à être l'objet de l'exercice du pouvoir juridictionnel. Une fois la définition ainsi posée, la question est de savoir s'il est possible de dégager un critère qui permettrait de reconnaître un différend justiciable d'un différend non justiciable. Nous avons tenté de l'identifier en procédant à un examen de la doctrine. Nous sommes parvenue à la conclusion qu'il est impossible, à ce stade de notre étude, de définir un *criterium* précis et fiable permettant de reconnaître à l'avance, dans toute hypothèse, que tel différend est, ou non, justiciable en toutes circonstances. Voici notre cheminement pour aboutir à cette conclusion, provisoire.

La doctrine, très divisée sur le sujet¹⁵⁸, nous apporte de nombreux éléments de réflexion. A la question de savoir si tout différend est susceptible de règlement judiciaire, la plupart des auteurs répondent que non¹⁵⁹. Pour certains d'entre eux, il conviendrait de distinguer les différends politiques des différends juridiques, qui seuls seraient susceptibles d'être traités par un juge. Nous serons brève sur cette question, car elle ne concerne pas la justiciabilité d'un différend, à notre sens. Il convient toutefois d'observer leurs définitions.

Tout d'abord, un différend est, d'après la définition donnée par la Cour permanente et reprise par la doctrine, « un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de

¹⁵⁸ De nombreuses références doctrinales traitent de cette question. Voir notamment Maarten BOS, *Les conditions du procès en droit international public*, Bibliotheca Visseriana, E. J. Brill, Leiden, Netherlands, 1957, 344 p., pp. 55-75 ; Frede CASTBERG, « La compétence des tribunaux internationaux », *R. D. I. L. C.* 1925, tome VI, pp. 155-172, 310-348 ; Philippe CHAPAL, *L'arbitrabilité des différends internationaux*, Préface de Jean Charpentier, Pedone, Paris, 1967, 294 p., spé. pp. 53-73 ; Jean COMBACAU, Serge SUR, *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 9^{ème} éd., 2010, 816 p., pp. 557-558 ; Charles DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, Pedone, Paris, 1^{ère} éd., 1953, 467 p. ; Charles DE VISSCHER, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de justice*, Pedone, Paris, 1966, 220 p., spé. pp. 9-28 ; Antoine GARAPON, « La question du juge », *Les juges, Pouvoirs* n°74, Seuil, Paris, 1995, pp. 13-26 ; Ake HAMMARSKJÖLD, « Extension de l'arbitrage obligatoire et compétence obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale », *R. D. I. L. C.* 1928, vol. 9, pp. 83-99 ; Jean HOSTIE, « Différends justiciables et non justiciables », *R. D. I. L. C.* 1928, pp. 263-281 et 568-587 ; Hersch LAUTERPACHT, « La théorie des différends non justiciables en droit international », *R. C. A. D. I.* 1930, t. 34, pp. 493-654 ; Gaetano MORELLI, « La théorie générale du procès international », *R. C. A. D. I.* 1937-III, t. 61, pp. 253-373, spé. pp. 257-261 ; Hjalte RASMUSSEN, « Le juge international en évitant de statuer obéit-il à un devoir judiciaire fondamental ? », in S. F. D. I., *La juridiction internationale permanente, Colloque de Lyon (29, 30 et 31 mai 1986)*, Pedone, Paris, 1987, 439 p., pp. 383-407 ; Carlo SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Coll. Domat droit public, Montchrestien, Paris, 2005, 584 p., spé. p. 26 ; Joe VERHOEVEN, *Droit international public*, Larcier, Bruxelles, 2000, 856 p., spé. pp. 701-703 ; J. H. W. VERZIJL, « La classification des différends internationaux et la nature du litige anglo-turc relatif au vilayet de Mossoul », *R. D. I. L. C.* 1925, pp. 732-759 ; Pierre Michel EISEMANN, « L'arrêt de la C.I.J. du 27 juin 1986 (Fond) dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », *A. F. D. I.* 1986, pp. 153-191, spé. p. 155-156.

¹⁵⁹ *Contra* voir Hersch LAUTERPACHT, « La théorie des différends non justiciables... », *op.cit.*. Son étude est consacrée à démontrer que les arguments de la doctrine favorable à la théorie de la non-justiciabilité ne sont pas soutenables. Pour lui, cette théorie a seulement pour vocation d'aider les Etats à soustraire de la justice les différends qu'ils ne veulent pas confier au juge. Voir également Philippe CHAPAL, pour qui « [à] l'heure actuelle la controverse n'est d'ailleurs plus aussi vive qu'autrefois, et les auteurs s'accordent pour reconnaître à la distinction entre litiges justiciables et non justiciables une valeur pédagogique, servant essentiellement à expliquer le comportement des Etats. Au point de vue juridique cette distinction n'a plus grand intérêt [...] », Philippe CHAPAL, *L'arbitrabilité...*, *op. cit.*, spé. p. 60.

thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes »¹⁶⁰. La Cour internationale précise par la suite cette définition en exigeant, pour que l'existence d'un tel différend soit établie, qu'il « faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre »¹⁶¹. Le différend juridique est souvent défini de façon générique dans la doctrine, comme étant celui où « les parties se contestent réciproquement un droit »¹⁶², ou encore celui qui est susceptible « d'une solution par l'application de règles de droit international »¹⁶³.

A ces différends juridiques, s'opposeraient des différends politiques. Dès à présent, le terme nous semble mal choisi. Il semble plus évident d'opposer un différend juridique à un différend non juridique, par symétrie. La terminologie « politique » peut laisser entendre qu'il est question d'intérêts vitaux d'un Etat, alors que la question est celle de savoir si le différend est, ou non, susceptible d'être porté devant un juge faute de règle de droit existante pour le régler, ou encore, si le droit international confie aux Etats eux-mêmes compétence exclusive en la matière¹⁶⁴. C'est pourquoi ces différends sont parfois définis comme étant ceux où l'une des parties « exige la modification de l'état du droit existant entre [elles] »¹⁶⁵, puisque le droit international en vigueur

¹⁶⁰ *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924, C. P. J. I. série A n°2, p. 6, spé. p. 11.

¹⁶¹ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n° 46-47, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319, spé. p. 328. La Cour vérifie notamment cette exigence dans l'affaire du *Timor oriental*. Afin de vérifier l'existence d'un différend d'ordre juridique, la Cour constate que « [à] tort ou à raison, le Portugal a formulé des griefs en fait et en droit à l'encontre de l'Australie et celle-ci les a rejetés. Du fait de ce rejet, il existe un différend d'ordre juridique. », *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84, arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90, spé. p. 100, par. 22. Pour un commentaire de cette affaire, voir Jean-Marc THOUVENIN, « L'arrêt de la CIJ du 30 juin 1995 rendu dans l'affaire du Timor oriental (Portugal contre Australie) », *A. F. D. I.* 1995, pp. 328-353 ; Emmanuelle JOUANNET, « Le principe de l'*Or monétaire* à propos de l'arrêt de la Cour du 30 juin 1995 dans l'affaire du Timor oriental (Portugal c. Australie) », *R. G. D. I. P.* 1996-3, pp. 673-714.

¹⁶² Jean COMBACAU, Serge SUR, *Droit international public*, *op.cit.*, spé. p. 557. Pour le professeur Combacau, les modalités de contestation peuvent alors varier : « le litige pouvant porter sur l'existence d'une norme [...], sur son applicabilité dans les rapports des deux parties [...], sur sa consistance exacte [...] ou, variante de la précédente, sur sa pertinence par rapport aux faits de l'espèce [...] ». *ibid.* Voir également la définition donnée par Verzijl : « [...] les différends où les parties, de part et d'autre, s'appuient sur des arguments qui donnent lieu à des doutes, *prima facie* raisonnables, sur le point de savoir si le droit international objectif reconnaît, ou non, l'existence des droits subjectifs invoqués par une partie et contestés par l'autre ou les autres. », J. H. W. VERZIJL, « La classification des différends internationaux... », *op.cit.*, spé. p. 753.

¹⁶³ Hersch LAUTERPACHT, « La théorie des différends non justiciables... », *op. cit.*, spé. p. 531. D'autres encore, tel Maarten BOS le définisse comme étant un différend portant « sur la concrétisation du droit objectif », Maarten BOS, *Les conditions du procès... », op.cit.*, spé. p. 55.

¹⁶⁴ Il nous semble que c'est à cause de cette confusion sémantique que certains prétendent qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre ces différends. C'est ainsi que LAUTERPACHT démontre dans son étude, à la fois « [l]e caractère politique de tous les différends internationaux, y compris les controverses juridiques » et « [l]e caractère juridique de tous les différends internationaux, y compris les controverses politiques », Hersch LAUTERPACHT, « La théorie des différends non justiciables... », *op.cit.*, respectivement spé. p. 563 et 566. Voir également Philippe CHAPAL, *L'arbitrabilité des différends... », op. cit.*, spé. p. 60 et 61, selon qui « [d]ans tout litige il y a un élément politique [... et que] [t]out litige a un fondement juridique ».

¹⁶⁵ Jean COMBACAU, Serge SUR, *Droit international public*, *op. cit.*, spé. p. 557. Voir la thèse similaire développée par Morelli, dans son cours, où il considère que « [d]ans le différend politique, la prétention de l'une des deux Parties n'est pas accompagnée de l'affirmation que la prétention est conforme au droit objectif. Il se peut que tout se résolve en un simple rapport de force, qui n'intéresse le droit que pour l'éventuelle conduite juridiquement illicite de l'Etat qui formule cette prétention. Mais il peut arriver au contraire (et c'est la seule hypothèse qui nous intéresse) que l'Etat, tout en faisant abstraction du droit objectif, dans le sens que ce n'est pas sur ce droit qu'il fonde sa prétention, considère pourtant la norme juridique comme un moyen pour faire prévaloir son intérêt. Il ne faut pas oublier que ce

serait lacunaire, dépassé ou inapte à résoudre ces différends. Le règlement de ce type de différends ne pourrait dès lors être obtenu que par voie diplomatique et non juridictionnelle¹⁶⁶. Il s'agirait ainsi de vérifier si « le différend se réfère à une demande relative à quelque chose à laquelle on prétend avoir droit »¹⁶⁷. Il en ressortirait deux catégories de différends : celle où le différend a trait à des droits et obligations résultant du droit international ; et celle où le différend se réfère à des droits et à des prétentions soutenues indépendamment du droit international et quelques fois même en contradiction reconnue avec celui-ci¹⁶⁸. Afin d'éviter des confusions relatives au terme « politique », certains préfèrent à cette distinction celle plus large entre les différends d'ordre juridique et ceux d'ordre non juridique, ces derniers incluant alors les différends de pur fait. Cela permet de contourner les insuffisances de définition du différend politique. Cette approche, plus correcte sémantiquement, ne résout cependant pas, à notre sens, la question de la justiciabilité d'un différend. En fonction de son objet, un différend relève de l'une ou l'autre de ces catégories, mais cela est une question de juridicité et non de justiciabilité du

ont les Etats mêmes qui, par leur accord, créent les normes de droit international. C'est ce qui nous fait comprendre comment cette activité de production juridique, exercée par les Etats dans la forme de l'accord, peut constituer elle-même l'objet d'un conflit d'intérêts entre Etats et comment elle peut, en conséquence, faire aussi l'objet de la prétention d'un Etat envers l'autre, et, par suite, d'un différend international. Précisément, il y a différend *politique* lorsqu'un Etat se propose d'obtenir qu'un conflit d'intérêts, qui n'est pas encore réglé par le droit, soit réglé par le droit d'une certaine façon, ou bien qu'un conflit d'intérêts, déjà réglé par le droit, soit réglé d'une façon différente et que cet Etat exige la participation à l'accord, nécessaire dans ce but, de la part d'un autre Etat, lequel, au contraire, résiste à cette prétention. Tandis que le différend *juridique* consiste dans le désaccord sur la façon dont le droit objectif règle un conflit d'intérêts, le différend politique résulte du désaccord sur la façon dont le conflit devra être réglé par le droit. », Gaetano MORELLI, « La théorie générale du procès international », *R. C. A. D. I.* 1937-III, t. 61, pp. 257-261, spé. pp. 259-260 (italiques ajoutées).

¹⁶⁶ VERZIJL développe l'idée selon laquelle la classification des différends internationaux est principalement fonction de la conception du droit que chacun adopte, et sera donc ainsi variable selon les différentes écoles du droit. Voir J. H. W. VERZIJL, « La classification des différends internationaux et la nature du litige anglo-turc relatif au vilayet de Mossoul », *R. D. I. L. C.* 1925, pp. 732-759. Ainsi, selon certains auteurs, il n'existe pas de différence de nature entre les différends dits politiques et ceux dits juridiques. Pour Jean HOSTIE, par exemple, la qualification de politique ou de juridique d'un différend est fonction d'opportunité. Selon lui, il serait néanmoins inopportun de soumettre à un juge un différend dont on saurait que le jugement qu'il pourrait provoquer serait non-conforme aux exigences d'équité qui régissent, selon lui, le droit international. Voir Jean HOSTIE, « Différends justiciables et non justiciables », *R. D. I. L. C.* 1928, pp. 263-281 et pp. 568-587.

¹⁶⁷ Frede CASTBERG, « La compétence des tribunaux internationaux », *R. D. I. L. C.* 1925, tome VI, pp. 155-172, 310-348, spé. p. 160.

¹⁶⁸ Voici, *in extenso*, la présentation qu'il retient : « Deux catégories principales de conflits internationaux : 1° Le différend a trait à des droits et à des obligations résultant du droit international. Comme exemple de cette catégorie, l'on peut citer un différend relatif à l'interprétation ou à l'application d'un traité conclu entre deux parties. Un tel différend est d'ordre juridique. 2° Le différend se réfère à des droits et à des prétentions soutenues indépendamment du droit international et quelque fois même en contradiction reconnue avec celui-ci. Comme exemple de cette catégorie, l'on peut citer le désaccord entre la Grèce et la Turquie au sujet du contenu de la Convention consulaire que les deux parties devaient conclure en exécution [d'un traité de paix]. Un tel différend n'est évidemment pas d'ordre juridique. On pourrait objecter à cette classification qu'il existe aussi une troisième catégorie : les différends concernant le point de savoir ce que doit être le droit dans une matière qui n'est pas encore réglée par le droit », *ibid.*, spé. p. 161. Selon lui, cela ne justifie pas la création d'une autre catégorie, car cette hypothèse relève de l'une ou l'autre catégorie, selon que l'on cherche une solution en s'appuyant sur des règles de droit existantes (première catégorie) ou non (deuxième). Cette position est donc différente de celles présentées précédemment.

différend, à notre sens¹⁶⁹. Charles De Visscher formule très justement le flou qui entoure la notion de justiciabilité en considérant qu'il s'agit d'une

« notion relative. Elle n'a pas pour l'homme de droit le même sens que pour l'homme politique. Pour le premier, la justiciabilité dépend d'un critère objectif : c'est l'aptitude d'un différend à être réglé sur la base de principes de droit. Aux yeux du politique, un différend apparaît comme justiciable ou non justiciable selon que le rapport plus ou moins intime qu'il présente avec l'intérêt de l'Etat permet ou interdit à celui-ci de se dessaisir à son endroit de sa décision personnelle et discrétionnaire. Un gouvernement peut, d'un point de vue politique, refuser de soumettre un différend au règlement judiciaire, sans pour cela contester l'existence de règles de droit s'imposant au juge. »¹⁷⁰.

Le second point de vue laisserait entendre que la justiciabilité serait fonction de la volonté des Etats concernés de soumettre un différend à un juge¹⁷¹. Cela ne peut être le cas. La question de la justiciabilité est différente de celle de la soumission volontaire d'un différend à un juge. La justiciabilité d'un différend ne peut relever du choix d'un Etat, car il ne lui appartient pas de décider de la capacité d'exercice du pouvoir juridictionnel à l'égard d'un différend. Sa volonté est ponctuelle et mouvante. A ce stade de notre étude, si le critère de juridicité d'un différend ne fait pas de doute, celui de la justiciabilité reste encore à définir¹⁷².

En conclusion de la présentation du concept de pouvoir juridictionnel, celui-ci peut alors être identifié comme visant le pouvoir du juge de découvrir la règle de droit applicable à un litige soumis, de l'appliquer à ce dernier, dans un cadre procédural déterminé, pour en prononcer une résolution judiciaire modifiant la situation juridique existante des parties, avec force obligatoire. La spécificité du droit international implique que ce pouvoir ne peut être opposé qu'aux Etats qui l'ont reconnu, par voie conventionnelle.

¹⁶⁹ Voir notre étude de la juridicité du différend, en tant que condition d'exercice du pouvoir juridictionnel *infra* p. 91.

¹⁷⁰ Charles DE VISSCHER, « Cours général de principes de droit international public », R. C. A. D. I. 1954, t. 86, pp. 445-556, spé. p. 523.

¹⁷¹ Il s'agit du point de vue de ceux qui prétendent que tout différend peut être présenté en des termes juridiques, et dès lors, que le juge pourrait connaître de tout différend. C'est ainsi que selon le professeur Verhoeven, « Il en irait autrement s'il pouvait exister des différends purement « politiques ». Il est clair toutefois qu'il n'y a pas de litige qui ne puisse être regardé sous l'angle des droits ou obligations des parties, ce qui suffit à lui confier le caractère juridique que requiert un règlement juridictionnel. Autre chose est assurément de savoir s'il est opportun ou non de porter sur le terrain du droit le règlement d'un litige auquel celui-ci est très largement étranger. Il faut sans (nul !) doute y répondre par la négative. Cela devrait inciter les parties à ne pas en saisir un juge. Mais si elles l'ont fait, on ne voit pas ce qui pourrait expliquer qu'il se refuse à trancher le point de droit qui lui a été soumis, à tout le moins lorsque les autres conditions auxquelles est subordonné le règlement judiciaire sont réunies. », Joe VERHOEVEN, « Considérations sur ce qui est commun. Cours général de droit international public », R. C. A. D. I. 2008, t. 334, pp. 9-434, spé. p. 364.

¹⁷² Voir pour cela *infra* au Chapitre 2 de notre Troisième partie.

SECTION 2. CONCEPT DE COMPETENCE DU JUGE

Le concept de compétence du juge est primordial en droit international comme en droit interne, quand bien même il n'a pas la même signification dans ces deux ordres. Le caractère consensuel de la juridiction internationale, lié au principe de souveraineté des Etats, et l'absence d'ordre juridictionnel établi dans l'ordre international, sont autant d'éléments qui donnent au concept de compétence une teneur particulière, distincte de celle qu'il peut revêtir dans l'ordre interne. La compétence est généralement présentée dans l'ordre interne comme une notion « fonctionnelle, relative et subordonnée »¹⁷³, permettant de s'assurer que l'organe saisi est bien celui qui devait l'être en fonction des règles de répartition entre les différents organes de l'ordre juridique concerné¹⁷⁴. Il s'agit en effet dans l'ordre interne de savoir quel organe, parmi ceux disposant du pouvoir juridictionnel, va pouvoir connaître de l'affaire en question. L'idée de concurrence entre juridictions est donc primordiale dans l'établissement de la compétence d'un juge¹⁷⁵.

Dans un ordre juridique non homogène comme peut l'être celui de l'ordre international¹⁷⁶, il n'est pas possible de transférer ce concept tel quel, car les différentes juridictions internationales ne sont pas en concurrence entre elles ; et si tel peut parfois être le cas¹⁷⁷, il n'existe pas de règles organisant le partage des compétences qui s'imposeraient aux Etats. Le principe du consensualisme est majeur, tout comme celui de la liberté de porter ou non une affaire devant un juge, le choix de celui-ci relevant discrétionnairement des Etats auteurs de la saisine. Il faut nécessairement que les Etats parties à un litige aient consenti à ce que le juge saisi puisse en

¹⁷³ Philippe THERY, « Compétence », in Denis ALLAND, Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadrige, Lamy-PUF, Paris, 2003, 1649 p., spé. p. 251.

¹⁷⁴ Voir en ce sens la définition de Philippe THERY, « Compétence », *ibid.*

¹⁷⁵ Telle est l'approche de Philippe THERY, reprenant une vision assez répandue dans l'ordre interne. Voir cette définition, Philippe THERY, « Compétence », *ibid.* Quelques références bibliographiques pour un approfondissement de la question de la compétence en droit interne, dont la liste n'est pas, et de loin, exhaustive : J. BEAUCHARD, « La détermination des règles de compétence », *Droit et pratique de la procédure civile, Titre III*, Dalloz action, Paris, 1998, n° 305-306, spé. p. 71 et s. ; Loïc CADIET, *Droit judiciaire privé*, Litec, Paris, 6^{ème} éd. 2009, 773 p. ; Gérard CORNU et Jacques FOYER, *Procédure civile*, Collection Thémis, P.U.F., Paris, 1958, 2^{ème} éd. 1996 ; Gérard COUCHEZ, Xavier LAGARDE, *Procédure civile*, Sirey, Paris, 16^{ème} éd., 2010, 541p. ; Raymond MARTIN, *Théorie générale du procès (droit processuel)*, Editions Juridiques et Techniques, Semur-en-Auxois, 1984, 200 p. ; Henri MOTULSKY, *Droit processuel*, Textes recueillis par M.M. CAPEL, Montchrestien, Paris, 1973, 284 p. ; Henri MOTULSKY, *Ecrits, études et notes de procédure civile*, Préface Gérard CORNU, Jean FOYER, Dalloz, Paris, 1973, 392 p. ; Robert-Joseph POTHIER, *Traité de procédure civile*, Paris, 1778 ; Jean VINCENT, Serge GUINCHARD, *Procédure civile*, Dalloz, coll. Précis, Paris, 27^{ème} éd. 2003, 1235 p. ; Henry VIZIOZ, *Etudes de procédure*, (éd. originale Brière, Bordeaux, 1956), Dalloz, Paris, 2011, 667 p.

¹⁷⁶ A propos de la controverse relative à l'existence d'un « ordre » juridique ou plutôt d'un « système », voir à la fois le cours de Georges ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *R. C. A. D. I.* 1987, t. 207, pp. 9-464 et Jean COMBACAU, « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *A. P. D.* 1986, t. 31 : Le système juridique, pp. 85-105.

¹⁷⁷ Un différend maritime peut, par exemple, être soumis au Tribunal international du droit de la mer, mais aussi à la Cour internationale de Justice, en fonction toutefois des consentements exprimés. Sur un plan plus général, voir Syméon KARAGIANNIS, « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? », in S. F. D. I., *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille, Pedone, Paris, 2003, 545 p., pp. 7-161, spé. pp. 91-130.

connaître, pour qu'il soit effectivement compétent pour exercer son pouvoir juridictionnel envers ce différend. Distinct de la reconnaissance de son pouvoir juridictionnel, établie par l'adhésion au statut du tribunal en question, le consentement étatique à la compétence du juge implique une acceptation personnelle de la part de chaque consentant à se voir imposer l'office du juge pour un différend soumis, auquel il est partie. Le sujet n'est pas ici d'établir une théorie de la compétence du juge mais, pour permettre de comprendre ultérieurement l'utilisation de la question de la compétence comme obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel, il est indispensable d'en identifier à présent les contours. Il est nécessaire de comprendre ce que nous entendons par ce concept (§ 1), et de marquer sa différence avec d'autres, parfois assimilés à tort (§ 2).

§ 1. Concept de compétence du juge international

« [P]ouvoir d'accomplir certains actes »¹⁷⁸. C'est ainsi que la compétence est généralement présentée. En matière contentieuse, la définition semble s'affiner pour viser le « pouvoir de décider conféré par un sujet de droit à un organe présentant les caractères d'une juridiction »¹⁷⁹. Nous n'adhérons pas vraiment à cette définition qui manque de précision. En effet, nous avons vu que le pouvoir du juge de décider, c'est son pouvoir juridictionnel, ce ne peut donc être également sa compétence. Faut-il alors retenir les définitions qui mettent en avant ce qui peut être du ressort d'un juge, c'est-à-dire l'idée selon laquelle la compétence relèverait du « domaine de l'organisation judiciaire »¹⁸⁰ ? Quoiqu'elle soit peu précise, cette approche semble correcte, mais difficilement applicable en droit international où il est rarement question de ressort d'un juge, que ce soit matériel, territorial ou autre¹⁸¹. Aborder la compétence d'un juge au travers de son ressort est plus adapté au droit interne où il y a concurrence entre différentes juridictions, les règles de partage étant préalablement établies par l'Etat afin de permettre précisément de déterminer

¹⁷⁸ Maurice BOURQUIN, « Règles générales du droit de la paix », *R. C. A. D. I.* 1931-1, t. 35, pp. 5-232, spé. p. 112.

¹⁷⁹ Voir « compétence juridictionnelle », Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, 1198 p.. La suite de la définition proposée n'est pas retenue ici car elle prend une forme tautologique peu utile pour notre sujet. Il est en effet précisé qu'il s'agit du « [p]ouvoir d'une juridiction d'examiner une affaire qui relève de sa compétence selon ses dispositions statutaires ». Pour un rapport consacré aux définitions de la compétence, voir notamment Gérard CAHIN, « Rapport », in S. F. D. I., *Les compétences de l'Etat en droit international*, Pedone, Paris, 2006, 320 p., pp. 9-52, spé. pp. 9-31.

¹⁸⁰ Maarten BOS, *Les conditions du procès en droit international public*, Bibliotheca Visseriana, E. J. Brill, Leiden, Netherlands, 1957, 344 p., spé. p. 21 et 32.

¹⁸¹ Le ressort est une « étendue de juridiction », supposant une concurrence entre les ressorts des différentes juridictions au sein d'un même ordre (*Le Littré*). Le ressort de l'une est déterminé par rapport au ressort d'une autre. Or, en droit international, les juridictions sont indépendantes les unes des autres et ne disposent pas d'un ressort propre dans lequel aucune autre ne pourrait intervenir. Par exemple, la matière des droits de l'homme peut relever de plusieurs juridictions : soit une juridiction spécialement prévue à cet effet, soit une juridiction dite universelle. Les juridictions spéciales n'ont pas un ressort matériel privilégié par rapport à la juridiction universelle. Le ressort territorial est encore moins transposable dans l'ordre international (cela, même si en la matière il pourrait être avancé que la Cour européenne des Droits de l'Homme dispose d'un ressort territorial spécifique différent de celui de la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme).

laquelle d'entre elles pourra, en définitive, connaître du différend d'espèce. Rien de tel en droit international où aucune règle n'organise les rapports entre les différentes juridictions internationales existantes, chacune étant établie par la volonté des Etats pour traiter de ce qu'ils ont choisi de lui confier dans son statut.

Afin de construire une définition des contours de ce concept en droit international, il convient d'identifier les différents éléments qui le compose. Il faut intégrer dans la définition de la compétence contentieuse d'un juge international cet élément fondamental qu'est le rôle des Etats. Tout étant basé sur leur volonté, sa prise en compte est indispensable à l'établissement d'une telle définition. C'est pourquoi nous n'adhérons pas à la définition de certains présentant la compétence juridictionnelle comme étant « ce dont [le juge] peut connaître »¹⁸². Si elle est exacte, l'absence d'instrument de référence dans cette définition atténue son intérêt car cela empêche de savoir comment en déterminer l'étendue. Il peut ainsi y avoir amalgame avec le pouvoir juridictionnel et ce qu'il permet au juge de faire¹⁸³. La volonté des Etats doit être un élément majeur de la définition de la compétence du juge international¹⁸⁴. De même, nous avons vu que le statut établissant la juridiction détermine assez précisément ce que celle-ci pourra faire¹⁸⁵. Cet instrument fondateur doit également participer à la confection d'une définition de la compétence de ce juge. Il est important, nous le verrons, de ne pas confondre pouvoir juridictionnel et compétence du juge¹⁸⁶. Il faut bien avoir présent à l'esprit qu'en droit international, la compétence du juge sera constamment différente de celle d'un autre juge, ou du même juge entre des parties

¹⁸² Carlo SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Coll. Domat droit public, Montchrestien, Paris, 2005, 584 p., spé. p. 137. Cette définition vise de façon très globale tout ce dont le juge peut connaître. L'intérêt, par rapport à la précédente, est de ne pas faire référence au ressort du juge, tout en visant finalement la même chose.

¹⁸³ En effet, s'agit-il de ce que le juge peut faire en fonction du consentement des Etats, ou ce que lui permet sa fonction juridictionnelle, ce qui serait inhérent à toute fonction judiciaire ? Cette absence de précision peut contribuer à la confusion des concepts, déjà suffisamment importante pour qu'il soit nécessaire d'éviter de l'enrichir.

¹⁸⁴ Nous n'adhérons cependant pas à la définition de la compétence donnée par certains auteurs qui la désignent comme étant « un pouvoir, une faculté, une habilitation », au sens où « [e]n conférant par leur volonté commune compétence à la Cour pour statuer sur un différend, les parties l'habilitent à examiner cette affaire, à régler ce différend. », Prosper WEIL, « Compétence et saisine : un nouvel aspect du principe de la juridiction consensuelle », in Jerzy MAKARCZYK (éd.), *Theory of international law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1996, 1008 p., pp. 833-848, spé. p. 838. Selon cet auteur, il ne s'agit pas pour les Etats de consentir ou de reconnaître la compétence d'un juge, mais de *lui conférer* compétence (*ibid.*, spé. p. 843). Cette position est différente de la notre puisque nous n'appréhendons pas la compétence comme un pouvoir mais comme la capacité d'utiliser un pouvoir préexistant dans un champ déterminé par les parties. Voir *infra* quelques lignes plus loin notre définition de la compétence. Par contre, nous adhérons aux propos de cet auteur lorsqu'il déplore le fait que ce consentement à la juridiction soit parfois perçu comme étant « un sacrifice de la part des Etats, une renonciation à leur souveraineté, une amputation de leurs pouvoirs. La vérité est toute autre, [...] Ils] choisissent librement, dans l'exercice de leur souveraineté, tel mode de règlement de préférence à tel autre, [...], et lui assignent l'étendue qu'ils estiment appropriée à leurs intérêts et aux circonstances. [...] Le principe de la juridiction consensuelle n'est pas l'expression négative d'un sacrifice mais l'expression positive d'un choix souverain. », *ibid.*, spé. p. 843.

¹⁸⁵ Voir *supra* p. 44 et s.

¹⁸⁶ Voir *infra* p. 69 et s.

différentes, ou encore du même juge entre des parties identiques pour un différend autre. La compétence du juge entre deux parties n'est jamais acquise définitivement. Il faut la vérifier pour chaque espèce soumise. Il n'est ainsi pas possible de présumer de la compétence d'un juge international au seul motif qu'il a préalablement connu d'une affaire similaire. Il faut nécessairement se référer aux consentements des Etats concernés. La compétence du juge va résulter – ou non – de ce qui est commun aux consentements des Etats parties au différend, c'est-à-dire que c'est la rencontre des consentements des Etats désignés comme parties qui va déterminer si le juge peut connaître, ou non, du différend soumis afin de lui appliquer son pouvoir juridictionnel. Ce qui est commun aux reconnaissances des Etats parties va former le champ sur lequel le juge va pouvoir exercer son office afin de trancher le différend soumis. La vérification d'un contenu commun aux consentements des Etats parties est la seule démarche permettant de s'assurer de la compétence d'un juge international. Tout autre instrument ne permet pas une telle vérification. C'est pourquoi, nous proposons une définition de la compétence du juge international dans le cadre d'un contentieux interétatique tenant compte de ces divers éléments majeurs relevés. Ainsi, selon nous, la compétence est la capacité d'un juge à exercer son pouvoir juridictionnel, préalablement déterminé par son statut, à l'égard d'un différend¹⁸⁷, capacité résultant de la rencontre des consentements des Etats parties à ce différend à ce qu'il en soit ainsi. L'existence d'une telle rencontre, et la vérification de ce que le différend soumis entre dans ce contenu, sont les seules recherches qui doivent être effectuées pour déterminer si le juge saisi est compétent pour connaître du différend. Deux solutions sont alors possibles : soit un tel contenu commun existe, et alors il faut vérifier si le différend d'espèce est concerné ; soit aucune rencontre n'est possible entre les consentements des Etats parties (voire même l'absence totale de consentement de la part de l'une de ces parties). La vérification de la compétence d'un juge international ne peut consister en une autre démarche, ni viser d'autres instruments. Cette vérification d'un contenu commun aux consentements des Etats parties au différend d'espèce est la seule question à traiter dans le cadre de la compétence d'un juge international¹⁸⁸. La compétence d'un juge international ne peut résulter que d'une étendue commune aux reconnaissances, par les Etats parties consentants, de l'exercice du pouvoir juridictionnel à leur égard, et pour l'objet visé. C'est seulement dans ce cas que le juge aura la capacité de connaître du différend soumis. Nous avons conscience que notre perception du

¹⁸⁷ Nous avons volontairement omis de préciser la nature du différend en question. Voir nos développements relatifs à la justiciabilité des différends *supra* p. 60 et s.

¹⁸⁸ Nous excluons ainsi du cadre de la recherche de la compétence d'un juge international les éléments concernant les règles statutaires, le respect de règles procédurales, etc.

concept de compétence, ainsi présentée, peut ne pas être partagée ; elle sera toutefois celle qui guidera notre étude tout au long de cette thèse, car nous la pensons exacte.

§ 2. Fréquentes assimilations erronées

Le flou entourant habituellement ce concept de compétence encourage les confusions peu désirables avec d'autres concepts procédurax. Sans aller jusqu'à considérer que notre définition établit un concept de compétence « pure »¹⁸⁹, ce qui serait erroné car elle est propre à la compétence contentieuse du juge international, il nous semble cependant qu'elle permet d'éviter de fâcheux amalgames. Nous songeons immédiatement aux plus fréquents d'entre eux, tel celui avec le pouvoir juridictionnel ou encore celui avec la question de la recevabilité d'une requête. Qu'il s'agisse de confusions involontaires ou de prises de positions argumentées, il est nécessaire de distinguer ce qui ne peut être valablement assimilé. Notre conception de la compétence du juge permet d'y parvenir tant par rapport au pouvoir juridictionnel (A), à la recevabilité de la requête (B) ou encore à la question de l'accès au juge (C).

A. Compétence et pouvoir juridictionnel

La question du pouvoir juridictionnel du juge doit être distinguée de celle de sa compétence. Il ne s'agit pas de concepts assimilables. Certains auteurs s'appuient notamment sur quelques confusions jurisprudentielles pour soutenir qu'il s'agit d'un seul et même problème¹⁹⁰. Il n'en est rien. Les consentements exprimés par les Etats à la compétence du juge ne déterminent pas les pouvoirs que celui-ci pourra utiliser dans le cadre du règlement du différend en question. Ils ne fixent pas non plus de règles procédurales relatives à l'organisation du procès. Les seuls

¹⁸⁹ Expression utilisée par Maarten BOS, *Les conditions du procès en droit international public*, Bibliotheca Visseriana, E. J. Brill, Leiden, Netherlands, 1957, 344 p., spé. p. 103 et s.

¹⁹⁰ Certains auteurs pensent en effet qu'il est inutile de distinguer. En ce sens, voir notamment Sir Gerald FITZMAURICE, « The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-1954 : Questions of jurisdiction, competence and procedure », *B. Y. B. I. L.* 1958, pp. 1-161, spé. pp. 8-9 (selon qui il s'agit essentiellement d'une question de terminologie), et Shabtaï ROSENNE, *The law and practice of the International court 1920-2005, Vol. II. Jurisdiction*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006, 1020 p., spé. pp. 522-528 (selon lui, « [w]hile the question of terminology may not be of major importance, and indeed the maintenance of some flexibility is even desirable, it is suggested that in so far as concerns the Court, jurisdiction is a stricter concept than competence. Jurisdiction relates to the capacity of the Court to decide a particular case with final and binding force. Competence on the other hand, is more subjective and introduces an element of discretion. It includes both jurisdiction and the propriety of the Court's exercising its jurisdiction in the particular circumstances. », spé. pp. 524-525 (soulignés dans le texte). Il ne traite toutefois quasiment que de la « jurisdiction », au sens le plus étroit). Certaines positions de la Cour permanente de Justice internationale pourraient paraître appuyer de telles positions. Tel est le cas lorsqu'elle affirme qu'elle « n'a pas à se demander notamment si *compétence* et *jurisdiction*, *incompétence* et *fin de non-recevoir*, doivent être considérées toujours et partout comme des expressions synonymes », *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924, *C. P. J. I. série A n°2*, p. 6, spé. p. 10 (soulignés dans le texte). Le fait qu'elle refuse de se prononcer sur la distinction ne signifie pas pour autant qu'elle considère que celle-ci n'existe pas.

consentements pouvant contenir de telles règles sont les compromis qui constituent deux actes en un : l'adhésion au statut de la juridiction saisie, en même temps que la reconnaissance de l'exercice de ce pouvoir juridictionnel à l'égard du différend d'espèce. Hormis ce cas peu fréquent¹⁹¹, l'acceptation du pouvoir juridictionnel et la reconnaissance de l'aptitude du juge à l'exercer à leur égard sont effectuées en deux phases distinctes. Le pouvoir juridictionnel, nous l'avons vu¹⁹², rassemble toutes les prérogatives dont le juge dispose, une fois établi, pour mener à bien sa mission de régler le différend soumis conformément au droit. La compétence quant à elle vise seulement la reconnaissance par les parties en litige de l'exercice de ce pouvoir à l'encontre des différends qu'elles acceptent de lui soumettre. Il s'agit de la possibilité d'exercer ce pouvoir juridictionnel à l'égard d'un différend, selon la volonté des parties en cause. Elle représente l'étendue sur laquelle les Etats concernés acceptent que le juge exerce ce pouvoir juridictionnel. Il s'agit donc de deux choses différentes, quoi que intrinsèquement liées, puisque l'une sans l'autre serait vaine dans le cadre d'une recherche de règlement d'un différend par le service du juge. La distinction apparaît également par le fait que, généralement, les actes constituant ces deux engagements des Etats sont dissociés. Enfin, le consentement des parties permet uniquement de vérifier la compétence du juge, et rien d'autre. Cet acte, sauf le cas particulier du compromis, ne peut être utilisé pour vérifier si telle demande entre bien dans le cadre du pouvoir juridictionnel du juge. Il faudra alors se référer au statut de la juridiction en question ou à ce qui est parfois dénommé les principes inhérents à la fonction judiciaire. L'acte par lequel les Etats consentent à la compétence du juge pour leur matière ne peut en aucun cas déterminer ce que sera ce pouvoir juridictionnel. Il faut donc distinguer ces deux concepts¹⁹³.

¹⁹¹ Au 15.IX.2011, seules 17 affaires sur les 124 dont a connu la Cour internationale de Justice ont été introduites par compromis (affaires inscrites au rôle général sous les numéros 7, 17, 38, 51, 52, 63, 67, 68, 69, 75, 83, 92, 98, 102, 125, 130 et 149).

¹⁹² Voir *supra* à la Section 1 de ce présent Chapitre préliminaire.

¹⁹³ Pour une défense de cette distinction, voir Jean COMBACAU, « Conclusions », in S. F. D. I., *Les compétences de l'Etat en droit international*, Pedone, Paris, 2006, 320 p., pp. 301-318, spé. pp. 304-308. Relevant que « « compétence » et « pouvoir » apparaissent comme à peu près interchangeable aux yeux d'une très grande majorité de la doctrine », spé. p. 305, il insiste sur le fait qu'« il y a certainement un inconvénient pratique à ce qu'un mot, celui de compétence [...], désigne tantôt un concept large et multiple, celui de pouvoir, tantôt un élément de ce concept qui est lui-même un concept, ou peut-être encore un concept différent, celui de compétence. Si *compétence* veut dire tantôt un certain nombre de choses diverses parmi lesquelles figure la chose pouvoir, tantôt une chose particulière qui ne serait pas le pouvoir, il y a intérêt [...] à réserver à chacun des deux mots un sens qui soit propre [...] », spé. pp. 304-305. Selon l'auteur, les tribunaux « *détiennent*, c'est leur concept même, le pouvoir juridictionnel, c'est-à-dire celui de prononcer des énoncés légaux revêtus d'une autorité légale, pouvoir qui résulte habituellement de leur statut, loi ou convention multilatérale [...]. Mais ce pouvoir, ils ne *l'exercent* – ils ne peuvent légalement l'exercer : c'est là une question de « titre » – que dans deux limites ; d'abord, il faut que les conditions posées par les règles statutaires soient satisfaites [...] ; ensuite le pouvoir juridictionnel n'est susceptible d'exercice que dans la mesure où [...] la « compétence » pour connaître de l'affaire leur a été attribuée [...] par les parties[...]. En d'autres termes la compétence, quand on veut bien la distinguer du pouvoir avec lequel elle fait couple, est une notion purement négative, qui suggère une idée de limite : une autorité détient un pouvoir, qu'elle peut exercer dans la limite de sa compétence », spé. p. 306.

B. Compétence et recevabilité de la requête

Dissocier la compétence du juge de la recevabilité de la requête peut sembler chose facile, mais cela ne l'est guère. Sans empiéter sur nos futurs développements relatifs à ce sujet, nous souhaitons dès à présent marquer notre préférence pour l'existence d'une telle distinction. Certains la nient, rapportant tout à une question de recevabilité¹⁹⁴. D'autres allèguent le manque d'intérêt pratique d'une telle distinction et l'absence de classification claire des différents moyens participant de l'une ou l'autre de ces exceptions de procédure¹⁹⁵. Il existe selon nous une réelle différence entre ces concepts participant chacun à leur façon à l'exercice du pouvoir juridictionnel par un juge. S'il est vrai qu'il n'existe pas de classification établie répartissant les moyens entre eux, il ne faut pas en déduire une absence de distinction. A ce stade, nous pointerons uniquement le fait que, une fois encore, l'instrument de base n'est pas le même dans les deux cas. La compétence du juge se vérifie uniquement dans l'acte qui la reconnaît, tandis que la recevabilité d'une requête ne peut être étudiée qu'au travers des règles statutaires. L'absence de classification possible des moyens entre ces deux concepts, en fonction de leur nature, n'enlève pas cette différence notable. Certes, il arrive que certains moyens habituellement visés par le statut d'une juridiction apparaissent également dans les consentements d'Etats à la compétence du juge, mais cela n'efface pas pour autant la distinction réelle qui existe entre eux. L'examen ne porte pas sur les mêmes choses lorsqu'il s'agit de vérifier la compétence d'un juge ou la recevabilité d'une requête qui lui est soumise¹⁹⁶.

C. Attribution de compétence et saisine du tribunal

D'autres questions sont parfois assimilées, à tort, à celle de la compétence du juge. Il ne s'agit pas à ce stade de tout vérifier¹⁹⁷, mais simplement de préciser certains points. Ainsi, l'accès au prétoire du juge est parfois regardé comme relevant de la question de sa compétence. Cette

¹⁹⁴ Maarten BOS affirme ainsi qu'il est « possible que l'incompétence ne soit qu'une « sorte », une « variété », d'irrecevabilité. [...] Aussi croyons-nous que pour le procès international la compétence du juge est également à considérer comme l'un des aspects de la recevabilité de la demande. », Maarten BOS, *Les conditions du procès...*, *op. cit.*, spé. p. 256

¹⁹⁵ Certains prétendent ainsi que les « règles de compétence, de forme et de délais, pièces essentielles du mécanisme juridictionnel interne, sont sanctionnées par des irrecevabilités faisant écarter soit l'instance, soit la pièce de procédure irrégulièrement produite. [...] Cette exception tient non plus au droit d'action proprement dit, mais à celui d'instance, à la procédure. [Ces questions] – questions de compétence, de formes et de délais, – sont à considérer ici non directement, mais eu égard à l'irrecevabilité pouvant résulter de l'inobservation des principes qui les régissent », J.-C. WITENBERG, « La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales », *R. C. A. D. I.* 1932-III, t. 41, pp. 1-136, spé. p. 85.

¹⁹⁶ Nous ne pourrions approfondir cette distinction que lorsque nous aurons développé ce que nous entendons par recevabilité de la requête, voir *infra* p. 75 et s. (Section 3 de ce présent Chapitre).

¹⁹⁷ Nous ne prétendons pas dans cette présente subdivision traiter de tout ce qui a trait au concept de compétence. Notre étude est répartie en plusieurs points, et c'est la combinaison de tous qui permettra de cerner précisément ce concept de compétence. Voir à cet effet *infra*, en sus de la présente Section, l'ensemble du Chapitre 1 de notre Première partie, mais également la Section 1 du Chapitre 2 de notre Deuxième partie.

assimilation soulève des points intéressants. Les conditions permettant de régler la saisine du juge international doivent-elles être étudiées dans le cadre de la vérification de la compétence du juge ? Il nous semble que tel ne doit pas être le cas. Certains avancent le caractère consensuel de la juridiction en droit international pour considérer qu'il faut un accord entre les parties sur les modalités de saisine du juge en question¹⁹⁸. S'il est indéniable que « la saisine possède un lien avec la compétence »¹⁹⁹, il n'est pas tel que cela justifie un examen commun. Les conditions pour saisir valablement un juge sont déterminées par ses règles statutaires, règles qui, bien sûr, doivent être acceptées par les Etats pour leur être applicables. Les Etats sont également libres de convenir de ne saisir le juge que par voie de compromis, exprimant ainsi la nécessité d'un nouvel accord entre eux pour saisir le juge et actionner sa compétence à l'égard du différend d'espèce. Il semble effectivement qu'un accord sur le mode de saisine du juge soit nécessaire entre les Etats parties pour que le juge soit valablement saisi du différend. Ce consentement peut être exprès (en visant le seul mode de saisine accepté par les Etats²⁰⁰) ou peut au contraire consister en l'absence de désignation expresse d'un mode de saisine obligatoire, et ainsi, par défaut, renvoyer aux modes de saisine prévus par le statut de la juridiction²⁰¹. Le fait que ce choix, lorsqu'il existe expressément, apparaisse généralement dans l'acte même qui reconnaît la compétence du juge incite certains auteurs ou Etats parties, ou même parfois le juge, à classer dès lors les questions relatives à la saisine du juge parmi celles ayant trait à sa compétence²⁰². Il ne faut cependant pas en déduire une assimilation entre compétence et saisine, ce qui constituerait

¹⁹⁸ Voir en ce sens le rapport de Mathias FORTEAU, « La saisine des juridictions internationales à vocation universelle (CIJ et TIDM) », in Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL, *La saisine des juridictions internationales*, Pedone, Collection Contentieux International, Paris, 2006, 317 p., pp. 9-87. Hormis lorsque la compétence de la Cour est reconnue par le biais de déclarations facultatives de juridiction obligatoire, « il est à présumer, en vertu du principe du consentement à la juridiction, que l'acceptation de la compétence de la juridiction par voie d'accord entraîne la nécessité d'un autre échange de consentements sur les modalités de la saisine. », *ibid.*, p. 47.

¹⁹⁹ *Ibid.*, spé. p. 45.

²⁰⁰ Ainsi, certaines clauses juridictionnelles prévoient que la Cour internationale de Justice pourra être saisie d'un différend relatif au traité en question par voie de compromis uniquement. A titre d'exemple, l'article 31 du Traité général de paix signé le 30 octobre 1980 à Lima par El Salvador et le Honduras dispose que « [l]es Parties conviennent que si, à l'expiration du délai de cinq ans [...], elles n'ont pas pu régler entièrement les désaccords survenus au sujet de la délimitation des frontières dans les zones contestées ou du régime juridique des îles ou des espaces maritimes, ou si elles ne sont pas parvenues [à un accord], dans les six mois qui suivent elles négocieront et signeront un *compromis afin de soumettre conjointement le ou les différends à la Cour internationale de Justice.* » (italiques ajoutés). L'article 32 de ce Traité dispose que le compromis en question devra comporter différents éléments, dont « l'acceptation par les Parties de la juridiction de la Cour internationale de Justice aux fins de règlement du ou des différends visés [...] ». Voir ces articles dont nous reprenons la traduction donnée au paragraphe 37 de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenant))*, r. g. n° 75, arrêt du 11 septembre 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 351, spé. p. 383.

²⁰¹ Lorsque l'un des deux modes de saisine est expressément identifié dans le consentement, les choses sont claires. Si aucun n'est désigné, il est généralement admis que les deux modes de saisine sont valablement utilisables par chacune des parties. En effet, l'absence d'une mention expresse ne peut signifier autre chose que s'en remettre aux dispositions statutaires en la matière, et donc permettre les deux modes de saisine.

²⁰² Voir principalement en ce sens l'article de Prosper Weil où il analyse ces rapports entre compétence et saisine. S'il considère qu'il existe une réelle différence de nature entre eux, il plaide pourtant pour que certaines questions

« un vice fondamental consistant à assimiler principe du consensualisme et compétence, alors que les deux ne se superposent pas totalement. »²⁰³.

Certes, il s'agit de consentements donnés par les parties. Mais la teneur et l'objectif de ces consentements, distincts par nature, ne peuvent permettre de les joindre en une seule et même question. Il ne faut pas confondre le consentement à la saisine et celui à la compétence de la Cour²⁰⁴. L'acceptation des conditions de saisine d'une juridiction se fait avec l'adhésion à son statut, au besoin avec une restriction parmi les possibilités statutaires, mais de ce fait, la question est différente de celle du consentement à la compétence du juge en question²⁰⁵. Certaines considérations relatives à la saisine du juge peuvent être prévues dans l'acte portant consentement

relatives à la saisine soient traitées dans le cadre de la compétence (il exclut d'un tel examen les conditions de régularité formelle de la saisine). Voir cet article Prosper WEIL, « Compétence et saisine : un nouvel aspect du principe de la juridiction consensuelle », in Jerzy MAKARCZYK (éd.), *Theory of international law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1996, 1008 p., pp. 833-848. Nous ne développerons pas ici l'attitude de la Cour, sur laquelle nous reviendrons *infra* dans notre Deuxième partie qui lui est consacrée. Toutefois, citons ici quelques affaires relatives à cette question telles *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 1953, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 111 (pour un commentaire de cette affaire, voir Paul DE VISSCHER, « L'affaire *Nottebohm* », *R. G. D. I. P.* 1956, pp. 238-266), *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Compétence de la Cour, arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil C. I. J.* 1978, p. 3, et surtout *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, arrêt du 15 février 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 6, qui apporte une nouvelle approche, en montrant notamment ses conséquences. Pour une étude de ces affaires, voir *infra* et cet article précité de Prosper WEIL.

²⁰³ Mathias FORTEAU, « La saisine des juridictions internationales... », *op. cit.*, spé. p. 53.

²⁰⁴ L'examen de la saisine est une étape distincte de celle de la compétence. Georges Abi-Saab marque nettement la différence entre les questions de validité de la saisine d'un juge de celles de l'examen de sa compétence. Pour lui, la vérification de la validité de la saisine s'opère nécessairement par l'existence d'un acte introductif d'instance. Elle peut porter également sur la question de l'existence d'un titre de compétence, mais cela signifie seulement la question de son existence et non de son étendue, ce qui est alors une question de vérification de la compétence du juge. Voir Georges ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour Internationale de Justice. Etude des notions fondamentales de procédure et des moyens de leur mise en œuvre*, Pedone, Paris, 1967, 279 p., spé. le chapitre consacré aux exceptions préliminaires relatives à la saisine, pp. 49-54. D'autres plaident également dans le sens d'une différence entre les deux, mais sur la base d'arguments différents. Ainsi, pour Maarten Bos, la différence est « indéniable », Maarten BOS, *Les conditions du procès en droit international public*, Bibliotheca Visseriana, E. J. Brill, Leiden, Netherlands, 1957, 344 p., spé. p. 94. Il aborde la question de l'accès au prétoire du juge au travers de la *legitima persona* des plaideurs (au sens de leur capacité d'ester en justice devant tel juge), la distinguant clairement de la compétence. Il affirme ainsi que « [s]i quelqu'un peut se présenter devant le juge, si sa comparution est valable en droit, cela ne veut pas dire que le juge est compétent pour connaître du différend entre cette personne et une autre. L'inverse est également vrai. Il y a donc toute raison de distinguer la *legitima persona* et la compétence. », *ibid.* (italiques dans le texte).

²⁰⁵ L'objet étant simplement de préciser la différence entre compétence et saisine, il ne s'agit donc pas ici de qualifier cette dernière. Nous renvoyons à nos développements ultérieurs pour cela. Notons simplement ici la position de certains auteurs que nous partageons en grande partie. Ainsi, Emmanuelle Jouannet considère notamment que le « pouvoir juridictionnel de trancher un litige dans un champ juridique donné ressort bien des questions de compétence, la question de l'existence et des modalités de la saisine des questions de recevabilité initiale », Emmanuelle JOUANNET, « La saisine en droit international ou la simplicité dans la diversité », in Héléne RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL, *La saisine des juridictions internationales*, Pedone, Collection Contentieux International, Paris, 2006, 317 p., pp. 307-317, spé. p. 316. Il faut donc bien différencier la compétence de la saisine. Selon elle, « l'examen administratif opéré par le greffe [vérifiant le respect des conditions formelles de saisine exigées par le statut et le règlement avant d'inscrire l'affaire au rôle] peut être redoublé par un contrôle juridictionnel. Mais, [...], je n'y vois personnellement qu'un contrôle de recevabilité et non de compétence. Il ne porte pas en effet sur l'acceptation de la compétence de la juridiction mais simplement sur le respect des modalités formelles de la saisine et sur la régularité de la capacité à agir (et saisir) suivant les règles statutaires et réglementaires de chaque juridiction et suivant, s'il y a lieu, les conditions posées par les parties. », *ibid.*, spé. p. 317.

à la compétence du juge, mais il ne faut en déduire une assimilation générale de ces concepts²⁰⁶. Comme le relève Prosper Weil, « la compétence est une chose, la saisine en est une autre »²⁰⁷. La compétence a besoin de la saisine pour être activée²⁰⁸. En effet,

« même une fois établie par l'accord des parties, la compétence de la Cour pour connaître d'un différend n'est qu'une potentialité à l'état de puissance ; pour que cette virtualité devienne effective, il faut passer à l'acte [...] en recourant à l'un ou l'autre des modes de saisine prévus par le Statut. La compétence n'est rien sans l'acte de saisine qui en rend possible l'exercice »²⁰⁹.

La saisine déclenche l'exercice du pouvoir juridictionnel pour une affaire déterminée, elle peut permettre au juge de mettre en œuvre sa compétence²¹⁰, mais elle ne peut être confondue avec elle²¹¹.

²⁰⁶ Voir cette question dans le cadre du contenu du consentement donné par les Etats, *infra* à la Section 1 du Chapitre 1 de notre Première partie.

²⁰⁷ Prosper WEIL, « Compétence et saisine... », *op. cit.*, spé. p. 838.

²⁰⁸ D'autres auteurs avaient déjà caractérisé cette situation. Ainsi, Georges Abi-Saab insiste sur la distinction qui existe entre les deux en expliquant que « la saisine ne crée pas la compétence de la Cour, mais donne à celle-ci l'occasion d'exercer ses pouvoirs de juridiction dans l'examen de sa compétence et d'autres questions préliminaires et éventuellement dans l'examen du fond », Georges ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires...*, *op. cit.*, spé. p. 49.

²⁰⁹ Prosper WEIL, « Compétence et saisine... », *op. cit.*, spé. p. 839. Il faut relever cependant que cet auteur plaide en faveur de la thèse selon laquelle la saisine est en partie une question de compétence (en partie seulement, puisque ne sont pas concernées les conditions de régularité formelle de la saisine). Il est intéressant de souligner que cet article est inspiré en grande partie de la plaidoirie de son auteur en tant que conseil du Bahreïn dans l'affaire *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, arrêt du 15 février 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 6. Selon lui, « [c]e qui est une question de compétence, c'est la question de savoir si en l'espèce les parties avaient consenti de manière non équivoque et indiscutable à ce que l'une d'entre elles puisse saisir la Cour unilatéralement en déposant une requête, car à cet égard les considérations qui fondent le principe de la juridiction consensuelle jouent à plein. », *ibid.*, spé. p. 845. Il prétend que la Cour a adopté la même position dans l'affaire *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, arrêt du 15 février 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 6. Il conclut que « chacun [des Etats ayant reconnu la compétence de la Cour] ne s'expose à une requête unilatérale de l'autre partie que dans la mesure où il y aura consenti. [...] A chacun donc de prendre les précautions nécessaires pour éviter que le texte pertinent ne puisse être interprété comme exprimant un consentement à la saisine unilatérale qu'il n'aurait pas donné [du fait de l'interprétation que la Cour peut en faire, comme ce fut le cas selon l'auteur dans l'affaire du Qatar]. Si un gouvernement ne veut pas s'exposer à une requête unilatérale de l'autre partie, mieux vaudra pour lui prévoir expressément la saisine conjointe. », *ibid.*, spé. p. 848. Une telle attitude stratégique des Etats est discutable car elle les empêchera du même coup d'avoir la possibilité de saisir eux-mêmes le juge d'un différend si l'autre partie s'y oppose. Une telle protection peut se retourner contre eux.

²¹⁰ Nous traiterons ultérieurement la question de l'ordre d'examen des différents moyens de procédure soulevés, *infra* p. 292 et s.. Nos souhaitons ici évoquer un aspect important de la saisine : son utilisation stratégique par les Etats. En effet, elle est « un moyen plus évident que d'autres de perpétuer ou de renverser un certain état des rapports de forces », Emmanuelle JOUANNET, « La saisine en droit international ou la simplicité dans la diversité », in Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL, *La saisine...*, *op. cit.*, spé. p. 308. Elle est « un élément charnière du procès. [...] à la fois le point d'aboutissement de l'action et le point de départ de l'instance. », *ibid.*, spé. p. 309. L'auteur relève que si la saisine est instrumentalisée par le requérant au service de son intérêt, elle est cependant autonome en ce qu'elle s'insère dans un système particulier et échappe ensuite à son investigateur (*ibid.*, spé. pp. 309-310).

²¹¹ Nous reviendrons ultérieurement sur la question de la saisine du juge international. Pour une analyse plus approfondie, voici quelques références utiles : Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL, *La saisine des juridictions internationales*, Pedone, Collection Contentieux International, Paris, 2006, 317 p. (réunissant de nombreuses contributions intéressantes) ; Maarten BOS, *Les conditions du procès...*, *op. cit.*, spé. pp. 90-94 ; Georges ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires...*, *op. cit.*, spé. pp. 49-54 ; Prosper WEIL, « Compétence et saisine... », *op. cit.*

Le concept de compétence ainsi identifié et délimité nous semble correspondre à ce qu'il est en droit international. C'est cette présente approche qui permettra de discuter les utilisations que peuvent en faire les acteurs du procès, tout au long de notre étude.

SECTION 3. CONCEPT DE RECEVABILITE DE LA REQUETE

« Qualité que doit présenter une demande, [... une requête pour notre sujet] pour qu'elle soit examinée par l'autorité à laquelle elle est soumise »²¹². C'est ainsi que le *Dictionnaire de droit international public* nous éclaire sur ce concept nébuleux. Suit une série de conditions caractérisant ladite recevabilité, organisée en diverses rubriques²¹³. Cet effort de catégorisation pour un concept peu étudié en doctrine a au moins le mérite d'être réalisé²¹⁴, bien qu'il ne puisse être d'un grand secours pour les Etats ou le juge, lorsqu'il s'agit de qualifier un obstacle soulevé contre l'exercice du pouvoir juridictionnel. Rien n'est dit de ce que doit être cette qualité, si ce n'est ladite liste d'apparentes caractéristiques. Si le concept de compétence du juge international nous semblait assez mal identifié au premier abord, force est de constater qu'il l'était finalement davantage que ne l'est celui de la recevabilité d'une requête. Pourtant, le terme lui-même est souvent utilisé et, du fait de ce flou conceptuel, souvent maladroitement²¹⁵. Une telle contestation est un moyen efficace pour empêcher, à plus ou moins long terme²¹⁶, l'exercice du pouvoir juridictionnel par le juge dans une affaire d'espèce. Ceci ne fait pas l'objet de discussion. Par contre, définir plus précisément ce moyen, le caractériser, et tenter d'énumérer les conditions permettant d'escompter le succès d'une telle contestation s'avère beaucoup plus difficile et soulève des controverses. Il n'existe pas de typologie répartissant entre les concepts existants, les différentes causes empêchant l'exercice du pouvoir juridictionnel. Il est impossible de classer les moyens au soutien

²¹² Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*. Nous parlons de requête, mais nos propos valent également pour la saisine par compromis ; nous utilisons un unique terme simplement par commodité de langage.

²¹³ Les conditions de recevabilité sont ainsi présentées comme diverses, et pouvant tenir notamment « à l'existence juridique de la réclamation : démarches diplomatiques préalables, litispendance, prescription, transaction, chose jugée ; à la personnalité des parties en cause : qualité pour agir, conditions relatives à la présentation de requête par des particuliers (condition de nationalité, épuisement des voies de recours internes) ; à la nature du différend : existence d'un différend actuel et justiciable ; à des exigences de procédure : formes, délais. Les conditions formelles de recevabilité sont propres à chaque organe ou engagement juridictionnel. », *ibid.*

²¹⁴ Les rares études approfondies de ce concept sont les suivantes : J.-C. WITENBERG, « La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales », *R. C. A. D. I.* 1932-III, t. 41, pp. 1-136 ; Georges ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires...*, *op. cit.* ; Etienne GRISEL, *Les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité dans la procédure de la Cour internationale de Justice*, Ed. Herbert Lang & Cie, Berne, 1968, 241 p..

²¹⁵ Voir notre étude de l'utilisation de ce concept par les Etats parties *infra* au Chapitre 2 de notre Première partie ; et par le juge *infra* à la Section 1 du Chapitre 2 de notre Deuxième partie. Nous verrons que nombre de moyens invoqués comme chefs d'irrecevabilité ne correspondent pas à une contestation de la recevabilité de la requête au sens où nous l'entendons.

²¹⁶ Nous reviendrons sur la question du caractère temporaire ou non de l'irrecevabilité d'une requête, *infra* p. 205 et s.

de tels obstacles en deux catégories rigides. Il ne peut exister de qualification par nature des causes empêchant le juge de remplir son office. Cela car rien n'est figé, et que les qualifications à retenir sont en grande partie fonction du contenu du titre de compétence invoqué à l'appui de la requête. S'il ne peut y avoir de grille de classification des obstacles, il est toutefois possible de dégager des critères permettant d'identifier ce que chaque type d'exception recouvre et quels caractères définissent chacun de ces concepts, ici celui de recevabilité d'une requête²¹⁷. Parvenir à cerner ce concept, identifier des critères caractéristiques, permettrait de déterminer quelle est l'incidence d'un tel obstacle sur l'exercice du pouvoir juridictionnel, et ainsi comprendre ultérieurement les raisons et moyens qui incitent les Etats parties à choisir cette qualification plutôt qu'une autre, et inversement. Pour y parvenir, il est indispensable de se faire une idée précise de ce que signifie la contestation de la recevabilité d'une requête. Si chacun sait qu'il est possible de contester la recevabilité d'une requête introduite devant un tribunal international, il est par contre plus difficile de décrire ce qui est précisément visé par une telle contestation. C'est que le concept de recevabilité d'une requête est peu étudié en lui-même²¹⁸. Lorsqu'il l'est, c'est souvent par des approches diverses, ou des confusions, qui, semble-t-il, contribuent au flou entourant les perceptions que l'on peut avoir de ce concept, ce qui nous amène à contester ces approches (§ 1). Alors qu'à notre sens, l'expression de « recevabilité d'une requête » désigne un concept très précis. Il constitue effectivement un obstacle éventuel à la connaissance du fond du différend par le juge. A travers lui, il s'agit ainsi de vérifier, et ce sera l'approche proposée par nous, si les parties en cause ont et exercent valablement un droit d'action à solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel en l'espèce (§ 2).

§ 1. *Approches contestées*

Le concept de recevabilité d'une requête est difficile à cerner. Ce constat résulte tant de la diversité des approches de ce concept que nous avons rencontrées (A) que de la question de ses rapports avec le fond du différend (B).

²¹⁷ Pour le concept de compétence du juge international, nous renvoyons *supra* à la Section 2 de ce présent Chapitre.

²¹⁸ Par contre, certaines des conditions supposées le caractériser font parfois l'objet d'études approfondies. Voir par exemple : « La règle de l'épuisement des recours internes », *Ann. I. D. I.*, Session de Aix-en-provence, 1954, t. 1, vol. 45, Bâle, 569 p. ; « La règle de l'épuisement des recours internes », *Ann. I. D. I.*, Session de Grenade, 1956, vol. 46, Bâle, 507 p. ; « La protection des individus en droit international : la nationalité des réclamations », *Ann. I. D. I.*, Session de Varsovie, 1965, t. 2, vol. 51, Bâle, 410 p..

A. Diverses approches rencontrées

Si l'obstacle contestant la recevabilité d'une requête est largement utilisé, nous ne disposons pas de critère agréé, ne serait-ce que majoritairement, par la doctrine ou la jurisprudence internationale pour l'identifier parmi d'autres. Quatre approches principales de ce concept peuvent être relevées.

1. Certains considèrent que *tout obstacle élevé contre l'exercice du pouvoir juridictionnel* tend à l'irrecevabilité de la requête soumise²¹⁹. Dès lors que l'une des conditions nécessaires à la tenue d'un procès fait défaut, la sanction à prononcer est alors l'irrecevabilité de la requête soumise.

« La recevabilité ne peut que se rapporter aux conditions dont l'absence empêche une décision sur le fond. [...] Dans ces limites, il est bien possible de *donner à l'expression un sens très large pour indiquer toutes les conditions ayant ledit caractère, y compris la juridiction* »²²⁰.

Selon les partisans de cette approche, les questions relatives à la compétence du juge appartiennent à cette unique catégorie de la recevabilité de la requête. Il n'y aurait pas matière à distinction. L'irrecevabilité de la requête est l'unique sanction envisageable à tout défaut d'une condition du procès²²¹. Ce concept est alors appréhendé comme « l'ensemble des moyens par lesquels le défendeur dénie au demandeur le droit d'agir ou se prévaut de l'inobservation des règles de forme ou délais qui pouvaient s'imposer à cette action »²²². Cet ensemble comprendrait alors les conditions tenant à la fois à l'existence juridique de la réclamation, aux parties en litige (question de l'endossement), aux réclamations d'origine individuelle, à la nature du différend ainsi qu'à celles relatives à l'organisation judiciaire²²³. C'est parmi ces dernières conditions de recevabilité que se situeraient notamment les questions relatives à la compétence du juge²²⁴.

Nous n'adhérons pas à cette approche globalisante tendant à uniformiser toutes les contestations de l'exercice du pouvoir juridictionnel sous le concept de recevabilité de la requête. La question de la compétence d'un juge international est une question à part entière, qui correspond à un

²¹⁹ Voir principalement Maarten BOS, *Les conditions du procès...*, *op. cit.* et J.-C. WITENBERG, « La recevabilité des réclamations... », *op. cit.*.

²²⁰ *Opinion dissidente de M. MORELLI* jointe à l'arrêt rendu sur les exceptions préliminaires dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*, *Recueil C. I. J.* 1962, pp. 564-574, spé. p. 574 (italiques ajoutés). Selon lui, le « problème de terminologie n'a qu'une importance secondaire », *ibid.*

²²¹ Maarten BOS répond ainsi à « la question de savoir si le droit international public connaît une sanction processuelle autre que l'irrecevabilité de la demande » en affirmant que, « [é]tant donné le silence de nos sources à cet égard, nous sommes obligés de le nier. », Maarten BOS, *Les conditions du procès...*, *op. cit.*, spé. p. 257.

²²² J.-C. WITENBERG, « La recevabilité des réclamations... », *op. cit.*, spé. p. 17.

²²³ Ces différentes catégories de conditions à la recevabilité d'une requête constituent les différents chapitres de l'étude de J.-C. WITENBERG, « La recevabilité des réclamations... », *op. cit.*

²²⁴ Parmi cette dernière série de conditions, l'auteur inclut également celles relatives à la litispendance et connexité, celles ayant trait aux exigences de formes et de délais. Avec les questions de compétence, ces diverses conditions sont réunies sous cette rubrique très large de *l'organisation judiciaire*. Cette catégorie comprend des conditions suffisamment différentes pour que ce regroupement paraisse peu opérationnel.

concept clair. Le résultat recherché est bien entendu d'empêcher le juge de connaître du fond d'un différend soumis, comme cela est le cas par la contestation de la recevabilité de la requête. La similitude d'objectifs n'emporte cependant pas une identité de moyens, de concepts et de caractéristiques. La compétence d'un juge tient du consentement des Etats parties à voir le juge saisi exercer son office à leur égard. Et cela s'arrête là. Il ne s'agit pas d'une simple question d'organisation judiciaire, tout au moins dans l'ordre international²²⁵. La recevabilité d'une requête vise certaines conditions propres à déterminer si une requête est en état d'être présentée valablement à un juge. Le consentement indispensable des Etats parties n'a aucun rapport avec cette question de savoir si certaines conditions nécessaires à la présentation d'une requête sont, ou non, réunies. Ces concepts correspondent à des logiques différentes. Bien sûr, il peut être avancé que, quel que soit le motif, le but est dans tous les cas d'empêcher la connaissance du différend par le juge. Mais tout amalgamer sous un même terme ne permet pas d'identifier les caractères propres à chacun des obstacles, leurs spécificités et les conditions à remplir. Chaque catégorie d'obstacles répond à des objectifs propres, des critères et des conditions différentes. Afin d'éviter de mettre à jour des critères de distinction, cette doctrine prône donc l'amalgame, contribuant ainsi à la confusion des genres et à la difficulté des juridictions de dispenser une bonne administration de la justice.

2. Une autre partie de la doctrine appréhende le concept de recevabilité de la requête de *façon négative*. Sont des exceptions d'irrecevabilité « les arguments *qui*, basés sur des prescriptions de procédure, *ne visent pas* le consentement des parties aux pouvoirs de la Cour »²²⁶. Contrairement à la doctrine précédente, la distinction est bien faite ici entre la recevabilité d'une requête et la compétence du juge saisi. Par contre, comme toute définition négative, l'inconvénient de cette approche est que nous savons alors ce qui ne relève pas de la recevabilité de la requête, mais nous ignorons ce qu'elle est. Or c'est *a priori* ce qui est attendu d'une définition. Pour être utile, une définition doit permettre d'identifier les éléments qui composent une catégorie et l'objectif auquel tend le concept visé. Une approche négative ne permet pas une telle mise en évidence.

Un autre aspect de cette définition nous dérange. En éliminant du champ de la recevabilité d'une requête tout ce qui concerne le consentement des parties « aux pouvoirs de la Cour », il nous semble que cela élimine alors tout ce qui a trait aux pouvoirs reconnus à la Cour dans son Statut, puisqu'il est nécessaire que les Etats parties y aient consenti lors de leur adhésion à ce statut. Or,

²²⁵ La question de la compétence du juge peut éventuellement être perçue ainsi en droit interne où ce concept, rappelons-le, apparaît sous l'angle d'une répartition entre différentes juridictions (*supra* Section 2 du présent Chapitre).

²²⁶ Etienne GRISEL, *Les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité dans la procédure de la Cour internationale de Justice*, Ed. Herbert Lang & Cie, Berne, 1968, 241 p., spé. p. 225 (italiques ajoutés).

certaines des conditions habituellement caractérisées comme marquant la recevabilité d'une requête, sont précisément déterminées dans le statut de la juridiction lui-même. Songeons ici, par exemple, aux conditions énoncées à l'article 61 du Statut de la Cour internationale de Justice conditionnant la recevabilité d'une demande en révision d'un arrêt²²⁷. Il ne faut donc pas exclure de la recevabilité tout ce qui a trait au consentement des parties, mais seulement ce qui relève du consentement des parties à ce que le juge exerce à leur égard son pouvoir juridictionnel, ceci relevant alors de la compétence du juge.

Certains auteurs, adeptes d'une telle approche négative, essaient toutefois d'en déterminer les composantes. Ils identifient alors toutes les questions fondées sur les règles de « pure procédure », propres à chaque juridiction²²⁸. Selon certains d'entre eux, il s'agit de tout cela, et uniquement de cela²²⁹. Sont alors exclues les conditions relatives à l'exercice de la protection diplomatique par les Etats, jugées comme étant relatives au fond, alors qu'elles sont fréquemment analysées comme relevant de la recevabilité de la requête. Nous ne partageons pas cette opinion. Il existe certes des liens particuliers entre certaines conditions relatives aux actions en protection diplomatique, ou à la recevabilité d'une requête de façon générale, et le fond du différend²³⁰. Mais l'éviction de cette catégorie de conditions n'est pas justifiée de ce seul fait. De plus, cette définition reste imprécise. Que faut-il entendre par conditions de « pure procédure » ? Il s'agirait apparemment des règles de procédure posées par le statut de la juridiction, son règlement, et par les parties dans le titre de compétence²³¹. Le mérite est ici de déterminer des instruments de référence permettant de recenser ces règles. Cependant, ils nous semblent à la fois inexacts et insuffisants. Le non-respect de conditions procédurales posées par le titre de compétence du juge constitue, selon nous, un motif à l'incompétence du juge saisi et non à l'irrecevabilité de la requête soumise²³². De plus, cela suppose que les textes réglementaires soient les seules sources indiquant les conditions de recevabilité que doit remplir une requête. Or certaines conditions n'apparaissent ni dans le statut d'une juridiction ni dans son règlement, tout en étant pourtant habituellement désignées comme déterminantes de la recevabilité d'une requête. Nous faisons ici allusion, par exemple, à l'exigence de l'épuisement des voies de recours internes par le ressortissant au bénéfice duquel est exercée une action en protection diplomatique. Si cette

²²⁷ L'article 61 Statut de la Cour internationale de Justice dispose en son premier paragraphe que « La révision de l'arrêt ne peut être éventuellement demandée à la Cour qu'en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de l'arrêt, était inconnu de la Cour et de la partie qui demande la révision, sans qu'il y ait, de sa part, faute à l'ignorer. ».

²²⁸ Voir notamment Étienne GRISEL, *Les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité...*, *op. cit.*.

²²⁹ *Ibid.*, spé. p. 125 et 225.

²³⁰ Voir *infra* p. 83 et s..

²³¹ C'est ainsi que les définit l'un des principaux partisans de cette approche, voir Étienne GRISEL, *Les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité...*, *op. cit.*, spé. p. 224.

²³² Voir *infra* p. 157 et s. (Première partie).

condition apparaît dans les textes réglementaires de certaines juridictions internationales²³³, tel n'est pas toujours le cas²³⁴, alors même que cette condition est généralement considérée comme ayant trait à la recevabilité d'une telle requête²³⁵. Il ne nous semble pas correct d'exclure des sources de conditions de recevabilité toute origine externe aux textes réglementaires d'une juridiction. Certes le sens commun semble caractériser les conditions de recevabilité d'une requête comme étant celles fixées par les textes réglementaires d'une juridiction, mais nous verrons que c'est en partie inexact.

3. Certains auteurs adoptent une position qui, bien que minoritaire, s'avère très séduisante. Par la vérification de la recevabilité d'une requête, il s'agit alors pour le juge de s'assurer « qu'il *entre dans sa fonction juridictionnelle* d'entendre les prétentions des parties et de statuer à leur sujet »²³⁶. Les conditions de recevabilité sont « celles qui mettent en cause l'aptitude à exercer la fonction juridictionnelle dans une affaire dont la juridiction peut connaître [parce qu'elle est compétente] »²³⁷. Il s'agit ainsi de distinguer entre les conditions selon lesquelles le juge peut connaître d'une affaire (question de compétence du juge) de celles déterminant s'il peut adjuger ce qui lui est demandé (question de recevabilité d'une requête). L'intérêt d'une telle approche est notamment de mettre en lumière la réelle différence qui existe entre les exceptions relatives à la compétence du juge de celles visant la recevabilité d'une requête. Dans les deux cas, il s'agit de vérifier si le juge peut connaître du fond du différend. Par l'examen de sa compétence, il vérifie si les parties lui ont reconnu un tel pouvoir à leur égard, tandis que par celui de la recevabilité, il vérifie s'il entre bien dans sa fonction juridictionnelle de connaître du différend d'espèce. Cette présentation est alléchante. Elle propose enfin une identification de ce concept de recevabilité de la requête par son objet : au travers de ses conditions, il s'agit de vérifier si la requête soumise se cantonne bien à inviter le juge à exercer sa fonction juridictionnelle, et à cela seulement. Cette perception de la recevabilité permet également de mettre en évidence le lien qui

²³³ Tel est le cas de l'article 35 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, consacré aux conditions de recevabilité des requêtes, qui dispose que « [l]a Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai [...] ».

²³⁴ Par exemple, ni le Statut ni le Règlement de la Cour internationale de Justice ne comporte de référence à cette condition.

²³⁵ Voir nos développements consacrés à cette question *infra* p. 83 et s.. L'Institut de droit international a qualifié ainsi cette exception dans l'une de ses résolutions, voir « La règle de l'épuisement des recours internes », *Ann. I. D. I.*, Session de Grenade, 1956, vol. 46, Bâle, 507 p., spé. p. 358 : « Lorsqu'un Etat prétend que la lésion subie par un de ses ressortissants [...] a été commise en violation du droit international, toute réclamation diplomatique ou judiciaire lui appartenant de ce chef est *irrecevable*, s'il existe dans l'ordre juridique interne de l'Etat contre lequel la prétention est élevée des voies de recours accessibles à la personne lésée et qui, vraisemblablement, sont efficaces et suffisantes, et tant que l'usage normal de ces voies n'a pas été épuisé » (italiques ajoutés).

²³⁶ Jean COMBACAU, Serge SUR, *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 9^{ème} éd., 2010, 816 p., spé. p. 592 (italiques ajoutés).

²³⁷ Carlo SANTULLI, « Observations sur les exceptions de recevabilité dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* », *A. F. D. I.* 2002, pp. 257- 280, spé. p. 269.

existe entre la question de la recevabilité de la requête et l'exercice du pouvoir juridictionnel, indispensable pour en saisir le véritable intérêt. Parmi les différentes approches rencontrées jusqu'à présent, c'est la seule qui propose une approche marquant l'intérêt de ce concept, ce vers quoi il tend.

Reste que déterminer quelles sont les conditions permettant de caractériser la recevabilité ainsi conçue n'est pas aisé. Et c'est la difficulté pour y parvenir qui tempère l'attrait d'une telle approche. Ceux qui adoptent une telle approche ne proposent pas toujours de classement des conditions en différentes catégories. Le professeur Combacau fait seulement état des différentes conditions rencontrées. Il distingue ainsi entre les conditions tenant à la nature de la fonction juridictionnelle contentieuse (existence et justiciabilité d'un différend), les conditions formelles (propres à chaque juridiction), celles propres aux actions en protection diplomatique et une condition substantielle caractérisée par l'intérêt à agir²³⁸. Il ne semble pas y avoir dans cette démarche de volonté de proposer une réelle classification, mais plutôt de faire état des différentes conditions rencontrées. Pour sa part, le professeur Santulli propose de distinguer les conditions générales de recevabilité des conditions spéciales. Alors que les secondes, ayant trait à la présentation des prétentions, sont propres à chaque juridiction (telles les conditions quant aux préalables procéduraux, à l'épuisement des recours internes ou aux délais)²³⁹, les premières incarnent les exigences de la fonction juridictionnelle (existence d'un différend et possibilité d'appliquer le droit)²⁴⁰. Il propose ici une réelle classification. Si les catégories de conditions présentées par ces deux auteurs sont différentes, la trame guidant leurs structures est identique. L'idée est que, puisque la fonction juridictionnelle suppose que le juge tranche un différend soumis par application du droit, les conditions de recevabilité doivent permettre de s'assurer que tel est bien l'objet de la requête soumise. Nous suivons ces auteurs dans leur idée selon laquelle le juge doit pouvoir s'assurer que la requête qui lui est présentée l'invite effectivement à exercer son office, et non à agir en dehors du cadre de sa fonction juridictionnelle. Et ce, en dehors de l'examen du bien-fondé de la demande présentée. Sauf qu'il nous semble, peut être à tort, que la structure proposée par le second auteur cité manque d'harmonie. Les différentes modalités recensées semblent éparses et leur réunion sous ce même ensemble manque d'une certaine

²³⁸ Jean COMBACAU, Serge SUR, *Droit international public, op. cit.*, spé. pp. 593-596.

²³⁹ Carlo SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Coll. Domat droit public, Montchrestien, Paris, 2005, 584 p., spé. pp. 263-285. Il s'agit selon lui des conditions de procédure. Parmi les conditions de recevabilité spéciale, il ajoute les conditions de forme relatives aux « formes par lesquelles la volonté de réclamer doit être exprimée », spé. p. 255.

²⁴⁰ *Ibid.*, spé. pp. 203-252. Il considère que l'existence d'un différend, peut être vérifiée par le fait que le différend est né, réel et actuel (spé. pp. 203-209). La possibilité d'appliquer le droit fait « l'objet d'une double appréciation. Par une appréciation objective, d'une part, la juridiction doit déterminer si l'opposition entre les parties [...] peut être réglée en droit [...]. Par un examen subjectif, de l'autre, le tribunal vérifie que le demandeur est le titulaire du droit subjectif qu'il fait valoir, qu'il a, en d'autres termes, intérêt pour agir », spé. p. 210.

cohérence. Les conditions formelles, bien que minimales en contentieux international, relèvent sans aucun doute d'une question de recevabilité de la requête. Il est toutefois malaisé d'identifier en quoi cela permet de s'assurer que la requête soumise tend bien à l'exercice de la fonction juridictionnelle par le juge saisi, tout en étant distinctes de celles déterminant l'existence du différend²⁴¹. Il en va de même pour les conditions propres aux actions en protection diplomatique. Nécessitent-elles une catégorie distincte, ce qui pourrait laisser penser que les exigences de recevabilité ne sont pas les mêmes selon le type d'action engagée ? S'agit-il véritablement d'un cas spécifique se distinguant du seul fait que ce soit le ressortissant d'un Etat qui matérialise la prétendue violation des obligations internationales par un Etat ? Est-ce que les conditions dites propres aux actions en protection diplomatique ne sont pas similaires dans un certain sens à celles relatives à d'autres actions, toute spécificité inévitable mise à part ? N'y aurait-il pas certains traits communs entre les conditions de recevabilité propres aux différents types d'actions engagées ? Il est certain que la particularité des actions en protection diplomatique implique nécessairement certaines conditions. Il nous semble cependant que cela s'inscrit dans une exigence plus globale, commune à d'autres conditions. Concevoir la recevabilité d'une requête comme une exigence garantissant l'exercice de la fonction juridictionnelle est une approche séduisante et la plus convaincante parmi celles déjà recensées. Ce qui nous semble être une absence d'homogénéité entre les catégories propres à caractériser cette exigence nous empêche cependant d'adhérer entièrement à cette approche. Des logiques différentes paraissent soutenir les catégories proposées pour classer les diverses conditions de recevabilité. Il faudrait trouver ce qui peut permettre d'unir ces différentes conditions de façon homogène, dans l'objectif, plus général mais bien présent, de garantir l'exercice de la fonction juridictionnelle, ce que nous essaierons de faire²⁴².

4. Une dernière perception du concept de recevabilité nous semble intéressante à présenter. Il s'agit de celle adoptée par le professeur Abi-Saab²⁴³. Certaines similitudes avec l'approche précédente peuvent être relevées. Selon cet auteur, la recevabilité de la requête est divisible en trois catégories. Il peut s'agir de recevabilité *formelle* au sens où la validité de l'instance dépend de l'observation des formes et délais prescrits pour les différents actes qui la constituent. Il faut ici préciser que l'instance est alors entendue comme la procédure engagée devant un

²⁴¹ Cela, puisque les conditions de forme relèvent d'une catégorie différente de celle mettant en évidence l'existence d'un différend, dans les classements proposés par ces auteurs.

²⁴² Voir l'approche que nous proposons *infra* p. 85 et s..

²⁴³ Voir la très riche et intéressante étude que cet auteur a consacré aux exceptions préliminaires : Georges ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour Internationale de Justice. Etude des notions fondamentales de procédure et des moyens de leur mise en œuvre*, Pedone, Paris, 1967, 279 p..

tribunal dans l'exercice du droit d'action. La recevabilité peut également être *matérielle* lorsqu'il s'agit des conditions subordonnant le droit d'action. Celles-ci concernent l'existence même de ce droit d'obtenir une décision judiciaire sur le droit matériel contesté. Le tribunal vérifie alors les conditions nécessaires à l'exercice de sa fonction judiciaire²⁴⁴. Enfin, une dernière catégorie termine la structure de ce concept : la recevabilité dite *générale*. Cette catégorie va au-delà des conditions spécifiques de la recevabilité matérielle. Elle se fonde uniquement sur la compatibilité, ou non, de la demande avec la fonction judiciaire. Il s'agirait ici d'un « résidu de pouvoir discrétionnaire pour la Cour dans ce domaine, pouvoir qu'elle détient et exerce en vue de sauvegarder l'indépendance et l'intégrité de sa fonction judiciaire »²⁴⁵. Cette catégorie tracerait les limites de la fonction judiciaire. Tout comme l'approche précédemment présentée, celle-ci met en évidence ce vers quoi tend la question de la recevabilité d'une requête : l'exercice de la fonction judiciaire. C'est à la vérification que la requête soumise permet bien au juge d'exercer son office, et à cela uniquement, que tend la question de la recevabilité d'une requête. Ceci nous semble effectivement être exact. Nous pensons cependant que la juxtaposition des trois catégories présentées comme constituant le concept de recevabilité est discutable. La recevabilité dite formelle et celle dite matérielle nous semblent viser une même question, qui n'est pas identique à celle de la troisième catégorie. Toutes tendent à la préservation de la fonction judiciaire, mais les deux premières le font par une approche différente de la troisième. Concevoir la recevabilité de la requête comme la vérification du droit d'action est très séduisant et emporte notre conviction, comme nous le démontrerons ultérieurement. Nous n'adhérons cependant pas entièrement à l'acceptation défendue par le professeur Abi-Saab en raison de cette troisième catégorie, qui tend à autre chose selon nous que la recevabilité de la requête²⁴⁶.

La diversité des approches rencontrées de la recevabilité de la requête contribue ainsi largement au flou entourant ce concept. Il faut encore y ajouter les liens très étroits qui peuvent exister entre les questions de recevabilité de la requête et celles portant sur le fond du différend.

B. Recevabilité de la requête et fond du différend

Il existe des rapports étroits entre les conditions de recevabilité d'une requête et les éléments de fond d'un différend. Parmi les auteurs qui ont étudié cette question, plusieurs considèrent que lorsque le juge statue sur nombre de questions de recevabilité, il tranche ce

²⁴⁴ Pour la liste de ces conditions, voir la section 3 du chapitre 6 de cet ouvrage Georges ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires...*, *op. cit.*, spé. pp. 112-146.

²⁴⁵ *Ibid.*, spé. p. 97.

²⁴⁶ Voir la position que nous défendons du concept de recevabilité *infra* au Paragraphe 2 de cette présente Section et ce que nous considérons être une troisième catégorie d'obstacles à l'exercice du pouvoir juridictionnel, voir *infra* au Chapitre 2 de notre Troisième partie.

faisant des points de droit relevant du fond du différend²⁴⁷. Bien que cette analyse soit souvent menée de façon plus générale à l'égard de toutes les exceptions préliminaires, qu'elles soient relatives à la recevabilité ou à la compétence, certains points méritent une attention particulière à ce stade. Ces études se penchent principalement sur la question du caractère préliminaire de ces exceptions. Ce n'est cependant pas celle qui nous intéresse ici²⁴⁸. Nous souhaitons ici évoquer les difficultés qui existent parfois pour savoir si une question soulevée a trait à la recevabilité de la requête ou constitue un point à trancher au fond. A ce stade, nous n'avons pas encore proposé notre définition du concept de recevabilité d'une requête. Partant, il n'est pas possible de caractériser chacun et de dire pourquoi telle question relève plutôt de la recevabilité d'une requête ou du fond du différend. Et ce, d'autant plus que l'appartenance d'un point à l'un ou à l'autre varie en fonction des espèces. En effet, « [l]a frontière entre exceptions préliminaires et fond dépend, dans une large mesure, de l'objet de la demande »²⁴⁹. Ce que nous souhaitons montrer ici, c'est que les liens, parfois très étroits, qui existent entre les conditions de recevabilité d'une requête et le fond du différend soumis par celle-ci contribuent à la complexité entourant l'identification de ce concept.

La principale difficulté provient des conditions particulières aux actions en protection diplomatique. Prenons pour exemple la condition relative à la nationalité du ressortissant pour lequel l'Etat demandeur prétend exercer une protection diplomatique. Cette condition est souvent qualifiée de question de recevabilité de la requête. Pourtant, certains prétendent que si le juge statue sur ce point, il tranche alors une question de fond²⁵⁰. Décider si la société pour laquelle un Etat veut exercer sa protection diplomatique est, ou non, ressortissante de cet Etat, constitue selon certains une vraie question de fond puisque le juge est amené à trancher des questions qui constituent une partie de l'objet même du différend soumis. En fonction de l'objet de la demande, une telle question peut constituer une exception à la recevabilité de la requête mais parfois, elle peut « constituer le fond de l'affaire si la demande porte exclusivement sur elle

²⁴⁷ Voir principalement Giuseppe SPERDUTI, « La recevabilité des exceptions préliminaires de fond dans le procès international », *Ri. D. I.* 1970, vol. 53, pp. 461-490 ; Roberto AGO, « Eccezioni « non esclusivamente preleminari » », in *Il Processo internazionale, Studi in onore di Gaetano Morelli, Comunicazioni e Studi*, vol. XIV, Giuffrè, Milan, 1975, 1085 p., pp. 1-16 ; Eric WYLER, « Les rapports entre exceptions préliminaires et fond du litige à la lumière de l'arrêt de la CIJ du 11 juillet 1996 dans l'affaire du génocide », *R. G. D. I. P.* 2001, pp. 25-54 ; Fouad AMMOUN, « La jonction des exceptions préliminaires au fond en droit international public », in *Il Processo internazionale, Studi in onore di Gaetano Morelli, Comunicazioni e Studi*, vol. XIV, Giuffrè, Milan, 1975, 1085 p., pp. 17-39 ; Etienne GRISEL, *Les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité...*, *op. cit.* ; Jack LANG, « La jonction au fond des exceptions préliminaires devant la C.P.J.I. et la C.I.J. », *J. D. I.* 1968, pp. 5-45.

²⁴⁸ Ces questions peuvent se poser sans qu'il s'agisse nécessairement d'exceptions préliminaires au sens procédural. La question peut se poser sans qu'il y ait de phase préliminaire spécifique. Par contre, elle doit être étudiée préalablement au fond, quand bien même ce serait dans le même arrêt que celui tranchant le fond de ce différend.

²⁴⁹ Georges ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires...*, *op. cit.*, spé. p. 180.

²⁵⁰ Voir par exemple l'*Opinion dissidente de M. Le juge MORELLI* jointe à l'arrêt rendu sur les exceptions préliminaires dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)* (*Nouvelle requête : 1962*), *Recueil C. I. J.* 1964, p. 85, spé. p. 110, 113 et Etienne GRISEL, *Les exceptions d'incompétence...*, *op. cit.*, spé. pp. 133-135.

[...] »²⁵¹. L'opinion émise par les juges De Visscher et Rostworowski à l'occasion de l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis* insiste sur la question qu'il faut résoudre pour se prononcer à ce sujet. Selon eux,

« une exception s'offre *prima facie* comme préliminaire quand, par son objet ou par son but, elle apparaît comme dirigée contre l'instance, c'est-à-dire contre les conditions d'exercice de l'action et non contre le droit sur lequel cette action repose. Toutefois, pour lui reconnaître définitivement ce caractère, il est nécessaire de mesurer dans chaque espèce, la portée des arguments invoqués à son appui : *selon que ceux-ci paraissent ou non susceptibles de préjuger le bien ou le mal-fondé de la demande, l'exception sera traitée comme préliminaire ou comme une défense au fond.* »²⁵².

Une même interrogation se pose à l'égard de la condition de l'épuisement des voies de recours internes. Vérifier si tous les recours proposés par l'Etat défendeur ont été épuisés par le ressortissant de l'Etat demandeur constitue-t-il un point de fond du différend à trancher ou une condition de recevabilité qui doit être remplie ? Il est difficile de répondre à cette question alors que nous n'avons pas encore identifié clairement ce qu'est le concept de recevabilité d'une requête. Cela montre d'autant plus les difficultés pour y parvenir. Il nous semble qu'il s'agit plutôt de conditions de recevabilité et non d'une question de fond. Celle-ci est alors uniquement de savoir si l'Etat A – défendeur – a violé ses obligations à l'égard de l'Etat B – demandeur – en la personne désignée. Afin de déterminer précisément ce qui ressort du domaine de la recevabilité d'une requête ou du fond du différend, il convient donc à présent d'identifier ce concept de recevabilité d'une requête.

§ 2. Approche proposée : la vérification du droit des parties à solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel

Pour comprendre ce que recoupe le concept de recevabilité d'une requête, le droit interne apporte une aide précieuse. Il faut bien évidemment tempérer l'intérêt d'une telle comparaison : les ordres juridiques étant très différents, une transposition pure et simple des concepts est impossible. Et ce, d'autant plus que le juge international affirme régulièrement qu'en droit international, il n'est pas attaché la même importance au formalisme et aux règles de procédure qu'en droit interne²⁵³. Il ne faut pas pour autant négliger l'influence des droits internes,

²⁵¹ Georges ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires...*, *op. cit.*, spé. p. 180. Pour la seconde option, il renvoie à juste titre à l'affaire *Ambatielos* où la demande portait exclusivement sur l'obligation des parties de soumettre une réclamation à l'arbitrage en vertu d'un traité existant entre elles (voir *Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni)*, r. g. n°15, Fond, arrêt du 19 mai 1953, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 10).

²⁵² *Opinion individuelle de M. DE VISSCHER et du Comte ROSTWOROWSKI* jointe à l'arrêt rendu dans l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, *C. P. J. I. série A/B* n°76, spé. p. 24 *in fine* (italiques ajoutés).

²⁵³ « La Cour, exerçant une juridiction internationale, n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne. », *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924, *C. P. J. I. série A* n°2, p. 6, spé. p. 34.

notamment celle du droit judiciaire privé français sur la procédure internationale. Ce n'est pas tant la classification qui y est adoptée (exceptions de procédure, exceptions de recevabilité, fins de non-recevoir) que la définition des concepts qui nous intéresse²⁵⁴. La recevabilité de la requête est abordée comme garante du droit d'action des parties. Ainsi, « [en invoquant un moyen de non-recevabilité] [o]n ne s'attaque pas à la procédure ni non plus au droit prétendu [...]. On s'attaque au droit d'action ; sans s'occuper du droit lui-même, sur lequel la demande est fondée, on dit que le demandeur n'a pas le droit d'action »²⁵⁵. Il est important de distinguer à la fois l'action en justice du droit revendiqué au fond, et l'action en justice de la demande en justice. La question de savoir si une partie a le droit d'agir devant un juge est différente de celle de savoir si le droit substantiel dont il prétend avoir été privé a été effectivement violé. Quant à la demande en justice, elle est « l'acte de procédure par lequel le titulaire d'une action exerce effectivement le pouvoir qui lui est donné par la loi de saisir un juge »²⁵⁶. Certains démêlent des confusions fréquentes selon lesquelles il est dit « d'une action qu'elle est irrecevable, [ainsi] on confond action et demande ; en effet, le pouvoir de saisir les tribunaux ne peut pas être irrecevable : il existe ou il n'existe pas ; seul est irrecevable, l'acte par lequel le juge est saisi, c'est-à-dire la demande en justice elle-même. »²⁵⁷. Cette demande « fait naître entre les parties au procès un lien juridique nouveau, appelé « *lien juridique d'instance* » »²⁵⁸. Une telle appréhension du concept de recevabilité de la requête, combinée avec celle proposée par le professeur Abi-Saab²⁵⁹, et ajustée selon ce qui nous semble être approprié au contentieux interétatique, nous permet de proposer une définition du concept de recevabilité de la requête en ce qu'il tend à la vérification d'un droit d'action des parties à solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel. Ce concept implique des conditions de deux ordres : celles permettant d'établir l'existence d'un droit d'action (A) et celles quant à l'exercice de ce droit d'action (B). Une requête n'est recevable que si le demandeur dispose d'un droit d'agir en justice, et que celui-ci est correctement exercé.

²⁵⁴ Nous renvoyons pour cela *supra* à notre brève présentation en Introduction, ainsi qu'aux nombreuses références en droit privé interne, dont voici quelques-unes : Ernest GLASSON, Albert TISSIER, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, Tome 1, 3^{ème} édition, Sirey, Paris, 1925, 850 p. ; Henry SOLUS, Roger PERROT, *Droit judiciaire privé. Tome I : Introduction. Notions fondamentales. Organisations judiciaires*, Sirey, Paris, 1961, 1147 p. ; Henri MOTULSKY, *Droit processuel*, Textes recueillis par M.M. CAPEL, Montchrestien, Paris, 1973, 284 p. ; Jean VINCENT, Serge GUINCHARD, *Procédure civile*, Dalloz, Coll. Précis, Paris, 27^{ème} éd., 2003, 1235 p..

²⁵⁵ Ernest GLASSON, Albert TISSIER, *Traité théorique...*, *op. cit.*, spé. p. 575.

²⁵⁶ Henry SOLUS, Roger PERROT, *Droit judiciaire privé...*, *op. cit.*, spé. p. 109 (en italiques dans le texte).

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ *Ibid.*, spé. p. 110.

²⁵⁹ Voir son approche de ce concept *supra* p. 82 et s.

A. Conditions d'existence d'un droit d'action²⁶⁰

Pour que des parties puissent valablement saisir un juge de leur différend, il faut qu'elles aient le droit de le faire. Il ne s'agit pas ici seulement d'une question d'intérêt à agir. La question est plus large. Il faut différencier le droit d'action du droit substantiel, dont l'application est demandée.

« Le droit d'action, bien qu'il constitue le moyen de protection judiciaire du droit matériel, est néanmoins distinct de ce dernier. Il n'est que le *droit d'obtenir une décision de la Cour sur le droit matériel contesté*, c'est-à-dire sur le fond de la prétention. Cette décision peut être favorable ou défavorable au demandeur, mais n'affecte pas son droit d'action. »²⁶¹.

Le juge ne pourra exercer son pouvoir juridictionnel que s'il est saisi en ce sens. Il faut veiller à ce que la requête soumise soit présentée par un demandeur qui a le droit d'agir ainsi, qui a le droit de solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel envers son différend. C'est en ce sens que la question de la recevabilité d'une requête participe de la protection de la fonction judiciaire. Tout le monde ne peut pas saisir un juge international, et ceux autorisés ne peuvent pas lui demander n'importe quoi. Seuls ceux qui ont un droit d'action, un droit à saisir un juge pour obtenir une décision sur leurs prétentions peuvent le faire²⁶². Le juge étant tenu de trancher les différends qui lui sont soumis, sous peine de déni de justice, il faut bien qu'il puisse s'assurer que ce qui lui est demandé entre dans sa fonction juridictionnelle. En dehors des questions relatives à sa compétence, il est alors nécessaire que la requête soumise soit recevable. La requête doit remplir certaines conditions pour qu'il en soit ainsi. Si ces conditions ne sont pas réunies, alors la demande en justice, c'est-à-dire l'acte par lequel le demandeur entend faire valoir son droit d'action, sera dite irrecevable. Diverses conditions permettent de s'assurer que le demandeur détient un droit d'action, un droit à solliciter une décision du juge saisi pour trancher son différend. Ces conditions ressortent généralement des textes réglementaires de la juridiction saisie, chacune déterminant quelles sont les conditions les plus adéquates pour s'assurer qu'une introduction d'instance requière valablement l'exercice de son pouvoir juridictionnel. D'autres conditions, qui n'apparaissent pas dans les textes réglementaires, sont communes aux différentes juridictions et expriment des exigences générales caractérisant la recevabilité d'une requête. Plusieurs conditions permettent de déterminer la recevabilité d'une requête, c'est-à-dire de s'assurer que le demandeur a un droit d'action pour solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel

²⁶⁰ Nous traitons ici du droit d'action des parties, mais il s'agit plus précisément de celui du demandeur. Si nous gardons ce vocable, c'est parce que la question peut également se poser à l'égard du défendeur à l'instance principale, lorsque celui-ci devient demandeur dans une instance incidente (demande reconventionnelle).

²⁶¹ Georges ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires...*, *op. cit.*, spé. p. 94 (italiques ajoutés).

²⁶² L'action en justice est parfois définie comme le « droit [...] pour l'auteur d'une prétention d'être entendu et jugé sur le fond de celle-ci, sans que cette prétention puisse être écartée comme irrecevable, le juge étant tenu de la déclarer bien ou mal fondée », Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, P. U. F.- Quadrige, Paris, 2007, 986 p..

par le juge, comme il le fait par la requête. Sans vouloir ici faire une étude approfondie de chacune d'entre elles, il est cependant nécessaire de faire un tour d'horizon de ces conditions qui caractérisent la recevabilité d'une requête. Pour qu'un demandeur puisse valablement introduire une instance, il faut nécessairement qu'il existe un différend entre les parties (1), sans quoi le juge ne pourrait être amené à exercer sa fonction juridictionnelle. En outre, l'auteur de la requête doit avoir un intérêt à agir en ce sens (2), faute de quoi, il n'a pas de droit à agir pour faire valoir ses prétentions. Enfin, le droit d'action ainsi exercé ne peut consister en des prétentions qui ne relèvent pas de ce que le juge peut faire. Si une requête sollicite du juge une décision qui n'entre pas dans sa fonction juridictionnelle selon les textes réglementaires, alors celle-ci doit être déclarée irrecevable. A cet effet, des conditions sont posées quant à l'objet de la demande, afin de pouvoir sanctionner un éventuel détournement de procédure (3).

1. Conditions quant à l'existence d'un différend opposant le demandeur à l'autre partie

Pour qu'une requête introduise valablement une instance, il faut nécessairement qu'elle soumette au juge un différend à trancher. Le juge exerce son pouvoir juridictionnel dans le seul but de trancher des différends en application du droit²⁶³. Une requête qui le saisirait sans lui soumettre de différend à trancher serait, de ce seul fait, irrecevable. Il n'entre pas dans la fonction judiciaire d'un juge de statuer sur autre chose qu'un différend. C'est pourquoi il faut à la fois qu'il existe un différend (a), qu'il soit juridique (b) et interétatique pour ce qui concerne l'objet de notre étude (c).

a) La condition de l'*existence* d'un différend opposant les parties entre elles, est une condition majeure de la recevabilité d'une requête. Il n'y a pas lieu, dans le cadre de notre étude, de faire un examen approfondi de la notion de différend. Il faut cependant insister sur le fait que la requête est irrecevable si elle ne soumet pas un différend au juge, qui lui permettrait d'exercer son office. Il faut que ce différend existe, c'est-à-dire qu'il ne soit pas virtuel. Nous pouvons ici rappeler la définition classique du différend émise par la Cour permanente dans l'affaire *Mavrommatis* : « [u]n différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes. »²⁶⁴. La Cour actuelle a eu l'occasion de préciser cette définition dans les affaires du *Sud-Ouest africain* puisqu'elle ajoute que, « [l]a simple affirmation ne suffit pas pour prouver l'existence d'un différend, [...] Il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de

²⁶³ Voir *supra* à la Section 1 de ce présent Chapitre.

²⁶⁴ *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924, C. P. J. I. série A n°2, p. 6, spé. p. 11.

l'autre. »²⁶⁵. Le différend entre les parties doit exister pour que le juge puisse en connaître, puisse exercer son pouvoir juridictionnel à leur égard. Ce différend doit être né et ne pas constituer une simple éventualité. Cela nous amène à aborder une question souvent présentée comme participant de la recevabilité d'une requête.

L'exigence de *négociations diplomatiques préalables* à la saisine d'un juge constitue, selon certains, une condition de recevabilité²⁶⁶. Cette exigence a longtemps été perçue comme une condition nécessaire à l'existence du différend, et partant, comme une condition de recevabilité de la requête. Le différend ne pourrait parfaitement exister si les négociations diplomatiques entre les parties n'ont pas eu lieu avant la saisine²⁶⁷. Il semble en effet indispensable que le demandeur, avant de soumettre une requête à un juge, ait entrepris des négociations avec son adversaire afin de trouver un accord sur le point qui les oppose. Doit-il pour autant y avoir une mise en demeure préalable à toute requête ? Est-ce que l'absence de la tenue de négociations entre les parties, avant le dépôt de la requête, doit être sanctionnée par une irrecevabilité de celle-ci ? Ce préalable est parfois qualifié de condition de recevabilité, que ce soit par le juge ou les parties. Il semble pourtant que tel n'est pas le cas. S'il est indéniable qu'un échange entre les Etats qui s'opposent sur un point est souhaitable avant de recourir au juge, il ne semble pas pour autant qu'il s'agisse d'une condition de recevabilité de la requête. Il n'est pas indispensable que cet échange ait eu lieu pour que le juge soit à même de statuer sur le différend en question. Il arrive assez souvent d'ailleurs que cet échange soit impossible. Il suffirait à celui qui s'oppose aux prétentions du demandeur de tout faire pour empêcher leur tenue, pour s'assurer de l'irrecevabilité de la requête. Le demandeur, quant à lui, pourrait volontairement conduire des négociations infructueuses

²⁶⁵ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n° 46-47, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319, spé. p. 328.

²⁶⁶ Voir notamment : Charles DE VISSCHER, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de justice*, Pedone, Paris, 1966, 220 p., spé. p. 87 (« [...] semblable au moins à cet égard à l'exigence de l'épuisement préalable des recours internes, la condition du préalable diplomatique [...] se présent[e...] comme une condition préalable à toute action internationale dans le cadre général des procédures de règlement pacifique : conciliation, règlement arbitral, règlement judiciaire. « Il ne s'agit plus ici, [...] de la compétence de la Cour, mais de conditions auxquelles les Parties ont entendu subordonner la recevabilité du recours à sa juridiction ».) ; J.-C. WITENBERG, « La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales », *R. C. A. D. I.* 1932-III, t. 41, pp. 1-136, spé. pp. 22-26 ; Maarten BOS, *Les conditions du procès en droit international public*, Bibliotheca Visseriana, E. J. Brill, Leiden, Netherlands, 1957, 344 p., spé. pp. 202-212 (en tant que condition révélant l'existence d'un différend) ; Nicholas KAASIK, « La clause des négociations diplomatiques dans le droit international positif et dans la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale », *R. I. D. L. C.* 1933, vol. 60, pp. 62-95. Nous verrons qu'il peut s'agir d'une condition de compétence, lorsqu'une clause du titre juridictionnel prescrit ce préalable à la saisine du juge, voir *infra* au Chapitre 1 de notre Première partie.

²⁶⁷ Comme le remarque très justement le professeur Abi-Saab, cette condition était automatiquement remplie dans le droit arbitral antérieur à la Cour puisque ces négociations étaient nécessaires pour établir le compromis saisissant un arbitre de leur différend. Voir Georges ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour Internationale de Justice. Etude des notions fondamentales de procédure et des moyens de leur mise en œuvre*, Pedone, Paris, 1967, 279 p., spé. pp. 122-123 et l'étude à laquelle il renvoie portant sur l'historique de cette condition dans le droit conventionnel jusqu'au Pacte de la Société des Nations : Mehdi AHI, *Les négociations diplomatiques préalables à la soumission d'un différend à une instance internationale*, 1957, 159 p., pp. 39-46.

simplement pour remplir cette condition afin de pouvoir, au bout du compte, saisir un juge. D'autant plus qu'il pourrait toujours amorcer des négociations simplement pour la formalité, et ainsi rendre sa requête recevable, sans qu'il en ressorte aucune avancée en pratique pour la solution du différend. Il semble davantage que le préalable des négociations diplomatiques soit souhaitable dans la mesure du possible, mais ne constitue pas une condition de recevabilité de la requête. Il constitue par contre un moyen précieux pour caractériser l'existence d'un différend entre les parties²⁶⁸. En effet, si celles-ci ont mené des négociations pour trouver un accord sur ce qui les oppose, sans succès, leurs points de désaccord seront *a priori* clairement déterminés de ce fait. Cela permet alors de mettre en évidence l'existence de leur différend, et de simplifier la détermination de l'objet même de ce différend. L'existence d'un différend constitue ainsi indéniablement une condition de recevabilité de la requête. A défaut, le juge ne pourra être en mesure d'exercer sa fonction juridictionnelle malgré le dépôt d'une requête à cet effet, celle-ci devant alors être déclarée irrecevable.

La condition de l'existence d'un différend soulève de nombreuses questions. Nous avons vu ce qu'il en est pour établir sa naissance. Des interrogations existent quant à sa *disparition*. Certains considèrent que la condition de l'existence du différend implique que celui-ci n'ait pas disparu lorsque le juge statue, et que si tel est le cas, alors la requête doit être déclarée irrecevable²⁶⁹. Selon nous, il ne s'agit pas d'une question de recevabilité de la requête. Si un différend disparaît en cours d'instance, il faut évidemment s'interroger sur ce qu'il advient de l'exercice du pouvoir juridictionnel dans cette instance, mais ce n'est pas au titre de la recevabilité de la requête. Une requête est recevable si elle porte à la connaissance du juge un différend né. L'évolution de ce différend n'affecte pas la recevabilité de cette requête, selon nous. Il s'agit plutôt d'un obstacle d'un autre ordre sur lequel nous reviendrons²⁷⁰. Pour avoir un droit à solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel, le demandeur doit lui soumettre un différend d'ores et déjà né. Si tel est le cas, la requête sera recevable, tout au moins en ce qui concerne cette condition. A défaut de soumettre un différend né, susceptible de faire l'objet de l'exercice du pouvoir juridictionnel, la sanction sera l'irrecevabilité de ladite requête.

²⁶⁸ Voir en ce sens notamment Maurice BOURQUIN, « Dans quelle mesure le recours à des négociations diplomatiques est-il nécessaire avant qu'un différend puisse être soumis à la juridiction internationale ? », in *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Pedone, Paris, 1960, 561 p., spé. pp. 43-55, et Georges ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires...*, *op. cit.*, spé. pp. 122-125.

²⁶⁹ Voir notamment Jean COMBACAU, Serge SUR, *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 9^{ème} éd., 2010, 816 p., spé. p. 595 ; J.-C. WITENBERG, « La recevabilité des réclamations... », *op. cit.*, spé. pp. 27-35 (mais il ne traite que de la prescription, la transaction ou la chose jugée comme causes de la disparition du litige).

²⁷⁰ Voir nos développements relatifs aux obstacles appartenant à une troisième catégorie, *infra* notre Troisième Partie.

b) Tout différend, au motif qu'il est né, ne peut cependant faire l'objet d'un exercice du pouvoir juridictionnel. Encore faut-il qu'il remplisse ce que nous appelons la condition de *juridicité*. Pour qu'un juge puisse exercer son pouvoir juridictionnel à l'encontre d'un différend, il faut nécessairement que celui-ci soit susceptible d'être tranché par application d'une règle de droit. La recevabilité d'une requête est ainsi déterminée en partie par le fait de savoir s'il existe ou non une règle de droit s'appliquant au différend soumis. Cette question dépasse celle de la distinction entre les différends juridiques et ceux politiques ou plus généralement non juridiques que nous avons déjà abordé pour l'exclure²⁷¹. Vérifier la juridicité d'un différend permet de s'assurer que la requête introduite soumet un différend pour lequel le juge peut statuer grâce à une règle de droit. Ceci est impératif pour remplir sa fonction juridictionnelle par l'exercice justifié de son pouvoir juridictionnel. Si tel n'est pas le cas, alors la requête est irrecevable. Bien que le Statut de la Cour internationale de Justice semble initialement admettre tous les différends sans précision aucune quant à leur juridicité²⁷², son article 38 vient conforter notre position. En indiquant que, pour remplir sa mission « de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis », la Cour ne doit appliquer que les règles de droit dont les sources sont listées exhaustivement, cet article établit bel et bien la condition de juridicité du différend comme condition de recevabilité des requêtes²⁷³. Si le juge ne peut trouver dans ces sources une règle susceptible d'être appliquée au différend soumis, alors cela signifie qu'il ne peut en connaître. Ce différend d'espèce ne trouvera pas de règlement par une règle de droit. Les parties devront s'orienter vers d'autres modes de règlement des différends pour trouver une solution, plus adaptés à l'objet de leur litige. La requête devra donc être déclarée irrecevable, faute de juridicité du différend soumis. Il faut bien distinguer la question de la juridicité d'un différend de celle de sa justiciabilité. Seule la première à notre avis détermine la recevabilité d'une requête, l'autre concernant une autre catégorie d'obstacles à l'exercice du pouvoir juridictionnel, qu'il reste à définir. Par la première condition, il convient de vérifier s'il existe, ou non, une règle de droit

²⁷¹ Nous avons en effet déjà vu que la distinction entre les différends juridiques et ceux politiques n'est pas convaincante. L'appartenance d'un différend à l'une ou à l'autre dépend principalement de la présentation qui en est faite par les parties qui soumettent ce différend. Il n'existe pas de différence de nature entre ces différends. Voir nos développements relatifs à cette question *supra* p. 60 et s.

²⁷² L'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice traite de la compétence de celle-ci. Son paragraphe 1 semble donner un champ assez large puisqu'il dispose que « [l]a 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. » (italiques ajoutés). Aucune condition de juridicité ne semble donc exigée, au premier abord.

²⁷³ L'article 38 § 1 du Statut de la Cour internationale de Justice dispose ainsi que : « [l]a Cour, dont la mission est de *régler conformément au droit international* les différends qui lui sont soumis, applique : a. les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige ; b. la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit ; c. les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ; d. sous réserve de la disposition de l'Article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. » (italiques ajoutés).

permettant de résoudre le différend soumis, susceptible de trancher ce différend. Alors que par la seconde condition, il s'agit selon nous de vérifier si la règle de droit existante peut être en l'espèce appliquée pour mettre fin au différend, ou si le juge se voit dans l'impossibilité, pour diverses raisons, d'appliquer la règle en question au différend soumis. La question n'est alors plus de savoir si une règle de droit existe – condition de *juridicité* – mais de savoir si rien n'empêche son application au différend d'espèce en vertu des limites inhérentes à la fonction judiciaire – condition de *justiciabilité*. Seule la condition de juridicité du différend constitue une condition de recevabilité de la requête.

c) Notons, enfin, que l'objet du différend doit encore être *interétatique* pour que la requête le soumettant soit recevable. Le juge international ne peut exercer son pouvoir juridictionnel qu'à l'encontre de différends opposant deux Etats entre eux à propos d'une règle de droit international. La Cour internationale de Justice n'étant ouverte qu'aux seuls Etats²⁷⁴, et ne pouvant statuer que par application d'une règle de droit international, l'objet du différend soumis doit être interétatique pour que le juge puisse en connaître valablement²⁷⁵. A défaut, le différend n'est pas de ceux dont un juge international peut connaître et, de ce fait, la requête doit être reconnue irrecevable.

2. Conditions quant à l'intérêt du demandeur à solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel

Quatre points sont nécessaires pour traiter cette question.

a) L'intérêt à agir revêt en droit interne une importance déterminante de la recevabilité d'une requête. « [Q]uiconque forme une demande en justice doit justifier d'un intérêt [...] »²⁷⁶, à défaut de quoi, « la demande doit être déclarée irrecevable et rejetée sans qu'il soit nécessaire d'en apprécier le bien-fondé »²⁷⁷. Cela est repris dans la règle bien connue selon laquelle « pas d'intérêt, pas d'action ». Le demandeur doit avoir un intérêt à la fois né et actuel, juridique, légitime, direct et personnel pour que sa requête soit jugée recevable²⁷⁸. Cette notion de l'intérêt à agir telle que l'appréhende le droit interne ne peut être transposée dans le contentieux international. Le fait que les justiciables de cet ordre soient des Etats souverains, agissant pour le respect de règles de droit

²⁷⁴ L'article 34 § 1 du Statut de la Cour internationale de Justice dispose ainsi que « Seuls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour. ».

²⁷⁵ Cela est valable pour l'ensemble des juridictions internationales interétatiques.

²⁷⁶ Henry SOLUS, Roger PERROT, *Droit judiciaire privé. Tome I : Introduction. Notions fondamentales. Organisations judiciaires*, Sirey, Paris, 1961, 1147 p., spé. p. 198.

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ Voir notamment Jean VINCENT, Serge GUINCHARD, *Procédure civile*, Dalloz, Coll. Précis, Paris, 27^{ème} éd., 2003, 1235 p., spé. pp. 136-139.

international, ne permet pas de poser les mêmes exigences que lorsqu'il s'agit de justiciables-personnes privées agissant pour le respect de leurs droits subjectifs. Et encore que le parallèle pourrait être plus resserré qu'il n'y paraît au premier abord. Toujours est-il qu'il n'est pas exigé d'un Etat, qui soumet une prétention à un juge, la même démonstration de son intérêt à agir. Il est d'ailleurs rarement question de l'intérêt à agir dans la jurisprudence internationale. L'acception de l'intérêt à agir est nécessairement différente en droit international. Il serait bon que le terme employé ne soit pas identique, pour éviter les confusions avec son sens en droit interne, mais faute d'un terme plus approprié, nous conservons celui-ci, tout en précisant sa signification en droit international. Dans le statut de la Cour internationale de Justice, seul l'article 62 mentionne l'exigence d'un intérêt « d'ordre juridique »²⁷⁹ pour celui qui demande à intervenir dans une instance en cours. Un tel intérêt est cependant également indispensable dans les autres hypothèses où un Etat saisit le juge d'un différend. Rappelons simplement ici que l'*actio popularis* n'est pas admise en droit international. Si un certain intérêt du demandeur n'était pas exigé, il serait permis à tout Etat d'agir dans le seul objectif de ce que nous pourrions appeler un contentieux de légalité internationale²⁸⁰. Or tel n'est pas le cas. Il faut que le demandeur ait un intérêt juridique à obtenir une décision au sujet de sa prétention. La Cour internationale de Justice a eu l'occasion de s'exprimer sur ce point, notamment dans les affaires du *Sud-Ouest africain*. Dans son second arrêt, elle a recherché si les demandeurs avaient un « droit ou intérêt juridique au regard de l'objet de la demande. »²⁸¹. Rappelons ici quelques points de cette affaire. Les demandeurs, membres de la Société des Nations, ont saisi la Cour d'un différend les opposant à un Etat, pour son activité sur un territoire placé sous sa tutelle. En plaçant l'examen sur le fond, la Cour recherche si le fait d'avoir été membre de la Société peut suffire pour la saisir du différend d'espèce. Elle ne souhaite pas vraiment qualifier la condition, et utilise diversement les termes de qualité, intérêt ou droit. Il s'agit de vérifier si les demandeurs ont ou non un intérêt direct et personnel à obtenir une décision. Il s'avère pourtant que la vérification est davantage celle de savoir si le demandeur a un intérêt au succès de la prétention. En effet, ce qui importe, « ce n'est pas l'intérêt du demandeur, puisqu'il n'en réclame pas un, mais l'intérêt en vue de la protection duquel il est habilité à agir. [...] Le cas de la protection, par le demandeur, d'un droit subjectif appartenant à un autre sujet de droit ne pose pas de difficultés, dans la mesure où il

²⁷⁹ L'article 62 § 1 du Statut dispose que : « [L]orsqu'un Etat estime que, dans un différend, un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause, il peut adresser à la Cour une requête, à fin d'intervention. ».

²⁸⁰ Ceci, par analogie avec le droit administratif français qui connaît des recours en contentieux de la légalité (ou contentieux objectif). Dans ce cas, le demandeur forme un recours contre une décision administrative illégale qui ne vise pas ses droits subjectifs, mais qu'il estime contraire à une loi.

²⁸¹ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n° 46-47, Deuxième phase, arrêt du 18 juillet 1966, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 6, spé. p. 18.

existe un titre spécifique, conventionnel ou coutumier, autorisant cette représentation.»²⁸². C'est pourquoi, selon certains auteurs, la qualité de membre de la Société des Nations, de l'Ethiopie et du Libéria, aurait dû suffire pour satisfaire à cette condition, ce qui n'a pas été le cas²⁸³. Quoiqu'il en soit, cela met en évidence la nécessité, lorsque cela ne semble pas évident, de vérifier si le demandeur a un intérêt au succès de la prétention, que celui-ci soit direct ou qu'il découle d'un titre particulier.

b) Les *actions en protection diplomatique* sont conditionnées par diverses exigences manifestant ce besoin d'établir un intérêt à agir.

- L'une d'entre elles est la nécessité d'un *lien effectif de nationalité* qui doit unir l'Etat demandeur à l'individu ou à la société en faveur duquel il souhaite exercer sa protection diplomatique. La question de ce lien de nationalité est analysée par certains comme étant une question de fond et non de recevabilité de la requête, puisqu'il s'agirait de faire valoir ainsi un « droit substantiel découlant des règles relatives au traitement des étrangers »²⁸⁴. Nous pensons, au contraire, que cette exigence est relative à la recevabilité de la requête. Pour prétendre obtenir un jugement sur le fait de savoir si un Etat a violé ses obligations envers soi en la personne d'un ressortissant, il est indispensable d'établir le lien qui unit le demandeur à cet individu. Mais cela ne concerne pas le fond du différend, à savoir la règle de droit international prétendument violée par l'Etat défendeur. Une telle demande ne sera recevable que s'il est établi que le demandeur a un droit d'agir en ce sens, droit établi en fonction du lien qui l'unit à la personne en question. L'Institut de

²⁸² Georges ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires...*, *op. cit.*, spé. p. 141.

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ *Opinion dissidente de M. le juge MORELLI* jointe à l'arrêt rendu sur les exceptions préliminaires dans l'affaire *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 85, spé. pp. 110-111. Selon lui, « la protection diplomatique n'est « autre chose que l'exercice par un Etat de son droit subjectif de prétendre, pour ses ressortissants (personnes physiques et personnes morales), à un certain traitement de la part d'un autre Etat. [...] Il n'y a aucune raison d'envisager un droit de protection diplomatique comme un droit distinct du droit substantiel découlant des règles relatives au traitement des étrangers. [...] Dans un procès introduit par une demande fondée sur un droit découlant d'une règle concernant le traitement des étrangers (appelons-le droit de protection diplomatique, [...]) la question de savoir si un tel droit existe, ou s'il n'existe pas, est évidemment une question touchant directement au fond de l'affaire. Par conséquent le jugement qui tranche cette question est un jugement au fond [...] au sens matériel. Aussi un jugement qui constate que le droit de protection diplomatique n'existe pas, dans un cas concret, est-il un jugement statuant sur le fond de la demande et non pas un jugement déclarant que le fond de la demande ne peut être examiné, un jugement, en d'autres termes, déclarant la demande irrecevable. ». Voir également en ce sens Etienne GRISEL, *Les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité dans la procédure de la Cour internationale de Justice*, Ed. Herbert Lang & Cie, Berne, 1968, 241 p. Selon lui, il existe des « liens essentiels » entre la question de la nationalité et le droit substantiel violé, car « dire que le demandeur n'a aucun *droit* contre le défendeur conduit forcément à conclure que celui-ci n'a aucune *obligation* à l'égard de celui-là. », spé. p. 135 (italiques dans le texte). Pour lui, le moyen qui est déduit du défaut de nationalité « vise non seulement le droit subjectif du demandeur, mais aussi, presque toujours, les conditions, et donc l'existence de la responsabilité de l'Etat mis en cause. Aussi, l'exception du défaut de nationalité entraîne-t-elle une discussion complète du litige. », spé. p. 145.

droit international appréhende de la même façon cette condition dans l'une de ses résolutions²⁸⁵. Il s'agit bien ainsi de s'assurer de l'intérêt à agir du demandeur, établi par son lien avec l'individu sur qui se matérialise la violation de la règle internationale. Il faut que le demandeur démontre un intérêt à solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel, autre que la seule recherche de sanction d'une prétendue violation du droit international, intérêt entendu assez strictement à ce jour²⁸⁶.

- L'autre condition majeure en matière de protection diplomatique est celle de l'*épuisement des voies de recours internes*. Bien que la question ait fait débat²⁸⁷, il est désormais reconnu qu'il s'agit clairement d'une condition de recevabilité de la requête introduisant ce type de réclamation devant une juridiction internationale. Un Etat A souhaitant agir parce qu'il estime qu'un Etat B a violé ses obligations internationales à son égard en la personne de son ressortissant n'a pas d'intérêt à agir si cette condition n'est pas remplie. « Cela s'entend de soi-même, parce qu'alors l'Etat [B] n'a encore violé aucune obligation et n'a encore encouru aucune responsabilité internationale »²⁸⁸. L'Etat A n'a donc encore aucun intérêt à agir pour solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel puisque l'éventuelle violation de ses droits peut encore être évitée. Tant que les voies de recours offertes par l'Etat B n'ont pas été utilisées, l'Etat A ne peut agir en justice car la situation peut encore être régularisée dans l'ordre interne de B. La question s'est posée de savoir si cette règle est un élément constitutif de la violation des obligations entraînant la mise en cause de la responsabilité de l'Etat ou s'il s'agit d'une exigence procédurale permettant le déclenchement d'une action en justice²⁸⁹. L'Institut de droit international a adopté une résolution réglant cette question :

« [L]orsqu'un Etat prétend que la lésion subie par un de ses ressortissants dans sa personne [...] a été commise en violation du droit international, toute réclamation [...] judiciaire lui appartenant de ce chef est *irrecevable*, s'il existe dans l'ordre juridique

²⁸⁵ « La protection des individus en droit international : la nationalité des réclamations », *Ann. I. D. I.*, Session de Varsovie, 1965, t. 2, vol. 51, Bâle, 410 p., spé. pp. 260-261.

²⁸⁶ Il nous semble souhaitable d'étendre la perception d'un tel intérêt à agir. En effet, pourquoi ne pas envisager que le droit international évolue vers un intérêt plus général des Etats pour agir devant un juge. Un lien autre que celui de la nationalité pourrait être exigé, afin d'améliorer l'efficacité du contrôle du respect des obligations internationales. Ainsi, un Etat A partie à une convention (par exemple la CEDH) pourrait, du seul fait d'être membre, agir devant la Cour contre un Etat B pour avoir commis une violation de ses engagements conventionnels à l'égard de l'un de ses propres ressortissants. Ainsi, l'Allemagne par exemple, pourrait agir contre la France si elle estime que cette dernière a violé ses obligations en vertu de l'article 3 de la convention par exemple, envers un ressortissant français. Il ne s'agit pas d'ouvrir le prétoire à tout Etat. Il existerait ici un intérêt propre de l'Etat A, celui de voir tous les Etats parties à la même convention (qui se sont engagés à la respecter à l'égard de leurs propres ressortissants) respecter leurs obligations.

²⁸⁷ Pour un rapport sur les différentes doctrines relatives à cette règle, voir le rapport Verzijl, « La règle de l'épuisement des recours internes », *Ann. I. D. I.*, Session de Aix-en-provence, 1954, t. 1, vol. 45, Bâle, 569 p., pp. 5-23.

²⁸⁸ *Ibid.*, spé. p. 6. Cette remarque avait été faite antérieurement, voir « Travaux préparatoires de la session de Lausanne », *Ann. I. D. I.* 1927, t. 1, Pedone, Paris, 564 p., spé. p. 492.

²⁸⁹ « La règle de l'épuisement des recours internes », *Ann. I. D. I.*, Session d'Aix-en-provence, 1954, t. 1, *op. cit.*

interne de l'Etat contre lequel la prétention est élevée des voies de recours accessibles à la personne lésée [...] »²⁹⁰.

L'épuisement des voies de recours internes est une condition de recevabilité d'une action judiciaire exercée en protection diplomatique, pour laquelle il existe des dérogations dans certaines circonstances²⁹¹. Cette condition n'a pas besoin d'être inscrite dans les règles statutaires des juridictions car elle s'impose en tant que principe général de droit. Elle participe à la vérification de l'intérêt à agir du demandeur à l'instance. Il pourrait être soutenu qu'elle atteste plutôt l'existence d'un différend, qui ne serait pas encore réalisé tant que cette condition ne serait pas remplie. Une telle qualification pourrait être justifiée, mais il nous semble davantage que cela atteste un intérêt à agir du demandeur, qui n'est acquis que dès lors que l'ordre juridique interne n'est plus d'aucun secours pour son ressortissant. Il pourrait très bien exister un différend entre les Etats à ce sujet, mais qui ne permettra pas d'agir devant le juge international si l'Etat B, dans son ordre interne, peut encore mettre fin à cette violation. Dès lors, l'Etat du ressortissant n'a pas d'intérêt à agir et, partant, sa requête n'est pas recevable.

c) La condition de l'intérêt à agir du demandeur semble inclure celle de sa *qualité*. Pour avoir un intérêt à agir devant une juridiction interétatique, encore faut-il justifier d'une qualité permettant de solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel à l'encontre du différend que le demandeur souhaite soumettre²⁹². Les textes réglementaires des juridictions interétatiques indiquent souvent que « seuls les Etats ont qualité pour se présenter devant [elles] »²⁹³. Cela permet d'exclure rapidement toutes les requêtes introduites par des personnes privées ou des organisations internationales, faute de qualité requise pour prétendre solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel à leur égard. Dans le cadre de notre champ d'étude, seuls les Etats ont qualité pour soumettre valablement une requête à l'office d'un juge international²⁹⁴. A défaut, la

²⁹⁰ « La règle de l'épuisement des recours internes », *Ann. I. D. I.*, Session de Grenade, 1956, vol. 46, Bâle, 507 p., spé. p. 315 (italiques ajoutés).

²⁹¹ Cette résolution de l'Institut prévoit les exceptions possibles *a contrario* puisqu'il faut que ces voies de recours soient « efficaces et suffisantes », « La règle de l'épuisement des recours internes », *Ann. I. D. I.*, Session de Grenade, 1956, vol. 46, Bâle, 507 p., spé. p. 315. Il est logique que cette condition puisse ne pas être remplie sans empêcher l'action judiciaire internationale lorsque ces voies de recours sont inexistantes ou inefficaces pour l'espèce.

²⁹² Cette question est différente de celle du caractère interétatique du différend, vue précédemment *supra* p. 92. Il est en effet possible d'envisager qu'un différend non interétatique soit soumis par un Etat demandeur, tout comme un demandeur non étatique peut saisir un juge international d'un différend interétatique. Dans les deux cas, la requête sera irrecevable, mais pour un motif différent.

²⁹³ Article 34 du Statut de la Cour internationale de Justice.

²⁹⁴ Il n'en est pas de même pour les juridictions internationales devant lesquelles il est possible de soumettre de différends transnationaux, c'est-à-dire ceux opposant un Etat à un ressortissant d'un autre Etat, ou encore des juridictions traitant du contentieux des droits de l'homme pardevant lesquelles une personne privée ou une organisation internationale peut introduire valablement une requête. Voir par exemple l'article 34 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

requête ne peut qu'être déclarée irrecevable. C'est la qualification qui nous semble la plus appropriée à une telle condition²⁹⁵.

d) Pour disposer d'un intérêt à solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel, il faut enfin que le demandeur n'ait *pas perdu son intérêt* à agir. Loin d'être une situation hypothétique, cet intérêt peut en effet disparaître à la suite d'une renonciation explicite de la part du demandeur à faire valoir toute prétention concernant le litige en cause, ou à la suite d'un désistement dans une affaire introduite pour faire valoir ses droits à l'égard de ce même différend²⁹⁶. La disparition de tout intérêt à agir peut enfin résulter de l'autorité de chose jugée attachée à un arrêt rendu pour ce même différend entre les mêmes parties. Il s'agit selon nous de motifs qui peuvent être soulevés contre la recevabilité d'une requête car le demandeur aurait alors perdu tout droit d'agir pour ce différend précis.

3. Conditions quant à l'objet de la demande : sanction du détournement de procédure

Par le biais d'une requête, un Etat ne peut pas demander à un juge d'exercer son pouvoir juridictionnel pour régler une question qui serait hors de sa fonction judiciaire. Il faut que le juge puisse vérifier s'il entre dans sa fonction juridictionnelle de statuer sur l'objet de la demande. Celle-ci ne peut être recevable que si elle soumet au juge une prétention pour laquelle il peut exercer son pouvoir juridictionnel. L'exigence de la recevabilité d'une requête constitue ici un filtre permettant de s'assurer que la demande soumise s'inscrit dans le cadre de la procédure instituée, et que le requérant prétend utiliser²⁹⁷. Chaque juridiction disposant d'un pouvoir juridictionnel spécifiquement déterminé par ses règles statutaires et réglementaires, c'est à celles-ci qu'il faut se reporter pour déterminer ces conditions de recevabilité. Un Etat ne peut pas utiliser des procédures instituées dans un certain objectif pour en atteindre un autre. Si le juge constate un détournement de procédure, alors la sanction est l'irrecevabilité de la requête. C'est ainsi, par exemple, qu'un recours en interprétation d'un arrêt rendu ne peut être introduit dans l'objectif d'obtenir l'exécution de ce précédent arrêt. L'affaire *Avena* en est une illustration magistrale. Dans sa demande en interprétation, le Mexique prie notamment la Cour de dire que les Etats-Unis ont violé l'arrêt antérieur, en exécutant l'un des ressortissants concernés sans lui avoir accordé le

²⁹⁵ Cette condition est parfois présentée sous l'angle d'une question de compétence du juge. Une telle qualification est inadaptée, voir *infra* p. 185 et s. (Première partie).

²⁹⁶ Un tel argument peut être présenté à juste titre par le défendeur contre la recevabilité d'une requête, *infra* p. 221.

²⁹⁷ Nous verrons ultérieurement que d'autres obstacles relatifs à l'objet de la demande peuvent empêcher le juge d'exercer son pouvoir juridictionnel, voir *infra* notre Troisième partie. La recevabilité de la requête vise seulement ici la vérification que l'objet de la demande ne détourne pas une procédure existante.

réexamen et la révision requis aux termes de cet arrêt²⁹⁸. Il base sa demande sur l'article 60 du Statut, lequel dispose que « [e]n cas de contestation sur le sens et la portée de l'arrêt, il appartient à la Cour de l'interpréter, à la demande de toute partie ». La Cour rejette cette demande en considérant que cette seule base de compétence « ne lui permet pas de connaître de violations éventuelles de l'arrêt dont elle est priée de donner une interprétation. »²⁹⁹. La demande en question est irrecevable en ce qu'elle n'entre pas dans ce qu'il est permis de demander à la Cour, aux termes de son Statut. Cette condition de recevabilité tend à la préservation de la fonction juridictionnelle. Ne peuvent être recevables que les requêtes soumettant des demandes pour lesquelles le juge peut exercer son pouvoir juridictionnel. Ces conditions sont prescrites dans les textes réglementaires des juridictions. L'un des seuls exemples explicites du Statut de la Cour internationale de Justice en ce sens est son article 61 § 2 : une « procédure de révision [d'un précédent arrêt] s'ouvre par un arrêt de la Cour constatant expressément l'existence du fait nouveau, lui reconnaissant les caractères qui donnent ouverture à la révision, et déclarant de ce chef la demande *recevable* »³⁰⁰. Si une demande en révision d'un précédent arrêt est introduite sans remplir ces conditions, alors elle devra être déclarée irrecevable³⁰¹. Toute demande introduite sur la base d'une procédure prévue, mais remplissant un objectif autre, doit être déclarée irrecevable. Il en est de même des demandes formulées par le biais d'une demande reconventionnelle, alors que la condition élémentaire de connexité directe avec l'objet du différend n'est pas remplie³⁰².

²⁹⁸ L'arrêt rendu le 31 mars 2004 dans l'affaire *Avena* prévoyait un réexamen dans l'ordre juridique interne des Etats-Unis des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre les ressortissants mexicains concernés, sur les personnes desquelles se sont matérialisées les violations, par les Etats-Unis, de leurs obligations internationales à l'égard du Mexique. Ce dernier introduit une demande en révision de cet arrêt, après que l'un de ses ressortissants ait été exécuté sans avoir bénéficié d'un réexamen de sa sentence. Cette demande s'apparente davantage à un recours contre l'inexécution de l'arrêt précédent plutôt qu'à une demande relative à son interprétation.

²⁹⁹ *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°139, arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, spé. par. 56.

³⁰⁰ Voir cet article 61 § 2 du Statut de la Cour internationale de Justice (italiques ajoutés).

³⁰¹ Voir par exemple les affaires *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*), r. g. n°122, arrêt du 3 février 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 7 et *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants)) (El Salvador c. Honduras)*, r. g. n°127, arrêt du 18 décembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 392.

³⁰² *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116, arrêt du 19 décembre 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 168. Dans cette affaire, le demandeur prétend ainsi que l'une des demandes reconventionnelles est irrecevable parce qu'elle ne vise pas l'objet du différend mais le modifie. Il prétend qu'il faut alors un nouveau fondement juridique propre à cette demande. L'article 80 du Règlement de la Cour internationale de Justice prescrivant la connexité directe entre la demande reconventionnelle et l'objet du différend, le non-respect de cette condition constitue effectivement une cause d'irrecevabilité de cette demande. Pour un commentaire de cette affaire, voir Yann KERBRAT, « De quelques aspects des procédures incidentes devant la Cour internationale de justice : les ordonnances des 29 novembre 2001 et 10 juillet 2002 dans les affaires des activités armées sur le territoire du Congo », *A. F. D. I.* 2002, pp. 343-361 ; Emmanuel PAILLARD, « Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda) demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} juillet 2000 », *A. F. D. I.* 2000, pp. 242-254 ; Franck LATTY, « La Cour internationale de justice

Utiliser cette procédure dans l'objectif de soumettre une demande qui n'entre pas dans le champ du différend ne peut être admis. Cette demande doit alors être déclarée irrecevable. Dans ces cas, il n'existe pas de droit du demandeur à agir pour demander ce que le juge ne peut faire. Il n'a alors aucun droit d'action à solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel sur sa requête. La seule sanction possible est l'irrecevabilité de celle-ci, faute de ne faire valoir aucun droit d'action.

En sus des conditions permettant de déterminer si un demandeur a un droit d'action, encore faut-il qu'il l'exerce correctement pour que sa requête soit recevable.

B. Conditions d'exercice de ce droit d'action

Pour qu'une requête soit recevable, elle doit être introduite en respectant certaines conditions formelles. Celles-ci sont destinées à s'assurer que la demande, par laquelle le demandeur fait valoir son droit d'action à solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel, remplit certains critères permettant de s'assurer qu'il entre dans la fonction juridictionnelle du juge d'en connaître. Il faut dès à présent rappeler que le contentieux international n'accorde que peu d'importance aux exigences formelles, de façon générale. Cela ne signifie pas pour autant qu'aucun formalisme n'est requis pour le dépôt de demandes devant le prétoire. Il ne s'agit pas ici de détailler l'ensemble des règles formelles qui peuvent exister devant les juridictions internationales. Chacune d'entre elles a ses propres exigences formelles, posées dans ses instruments institutionnels³⁰³. Il s'agit seulement de voir quels sont les principaux points qui peuvent être réglementés, constituant dès lors des conditions de recevabilité formelle de la requête : les exigences relatives aux délais (1) et aux formes de l'acte (2).

1. Nous pouvons évoquer immédiatement la question des *délais* pour l'évacuer. Il n'existe pas de prescription pour les réclamations interétatiques en droit international³⁰⁴. Un différend entre deux Etats peut être porté devant un juge, même longtemps après sa survenance. La seule véritable exception est celle où le titre de compétence pose une telle exigence, mais alors il s'agit d'une condition relative à la compétence du juge et non à la recevabilité de la requête. Les exigences de délais apparaissent dans les textes institutionnels, mais seulement à l'égard des pièces de procédure qui peuvent intervenir au cours d'une instance déjà engagée, tel que, par exemple,

face aux tiraillements du droit international : les arrêts dans les affaires des activités armées sur le territoire du Congo (RDC contre Ouganda, 19 décembre 2005 ; RDC contre Rwanda, 3 février 2006) », *A. F. D. I.* 2005, pp. 205-236.

³⁰³ C'est ce qui fait que certains auteurs appellent cette catégorie de conditions les « conditions spéciales de recevabilité », voir Carlo SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *op. cit.*, spé. p. 255 et s..

³⁰⁴ Les choses sont différentes dans le cadre du contentieux des droits de l'homme, par exemple. La Convention européenne des Droits de l'Homme pose un délai de six mois à compter de la décision interne finale s'opposant à la réclamation de l'individu pour agir devant la Cour (article 35 § 1 de cette Convention). Pour un développement de cette question, voir Carlo SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *op. cit.*, spé. p. 278 et s..

l'article 79 du Règlement de la Cour internationale de Justice pour le dépôt d'exceptions préliminaires³⁰⁵. Ces délais doivent être aussi brefs que ce qu'impose le nécessaire³⁰⁶.

Il faut toutefois noter un cas particulier, celui des demandes en révision d'arrêts rendus par une juridiction internationale. Il existe des délais de prescription en la matière. Le Statut de la Cour internationale de Justice enferme ces demandes dans des délais précis. La demande de révision doit être formée dans les six mois de la découverte du fait nouveau requis, et dans tous les cas, dans les dix ans à compter du prononcé de l'arrêt à réviser³⁰⁷. Il ne s'agit pas véritablement d'une exception à l'inexistence de prescription. Il s'agit certes d'une nouvelle requête introduisant une nouvelle affaire, mais celle-ci s'inscrit dans la suite d'une précédente affaire dont un Etat demande la révision de la décision adoptée alors. Par souci de sécurité juridique, il est indispensable que de telles actions soient prescrites. En cas de non-respect de ce délai, la sanction sera l'irrecevabilité de la demande en révision.

La sanction n'est pas toujours aussi sévère, notamment en ce qui concerne les délais pour le dépôt de pièces au cours de la procédure écrite, où le juge est souvent clément³⁰⁸. Il n'est pas utile de développer davantage ce point, cette exigence n'étant pas, dans la plupart des cas, déterminante de la recevabilité d'une requête. Il suffit ici d'avoir à l'esprit que ces exigences de délais permettent d'assurer d'une certaine égalité entre les parties et participent d'une bonne administration de la justice.

2. Les exigences relatives aux *formes que doit revêtir l'acte introductif d'instance* sont caractéristiques de la recevabilité d'une requête. Il s'agit ici principalement des mentions que doit contenir la requête pour que celle-ci soit recevable. Ce type d'exigences formelles est déterminé par les textes institutionnels eux-mêmes. Il s'agit de conditions permettant d'exercer correctement son droit d'action devant une juridiction déterminée. Celle-ci fixe elle-même les conditions formelles que doivent remplir les actes introductifs d'instance. Tout droit d'action ne sera correctement exercé pardevant elle que s'il remplit ces exigences formelles. Sans énumérer ici les diverses conditions formelles exigées par les juridictions internationales, nous pouvons cependant

³⁰⁵ Voir en ce sens l'article 79 § 1-3 du Règlement de la Cour internationale de Justice. Nous pouvons également citer l'exemple des mémoires et contre-mémoires, qui doivent être déposés dans le délai prescrit par la Cour elle-même, en application de l'article 43 de son Statut, (« [l]a communication [des mémoires et autres] se fait par l'entremise du Greffier dans l'ordre et les délais déterminés par la Cour. »). Voir également, dans le Règlement de la Cour internationale de Justice, les articles : 44 § 1-3 (délais fixés par les ordonnances de la Cour organisant la procédure écrite) ; article 46 (délais lors d'affaires introduites par compromis) ; article 83 (observations des parties à une demande d'intervention) ; article 85 (pièces déposées par l'Etat dont l'intervention a été acceptée) et 86 (interventions fondées sur l'article 63 du Statut).

³⁰⁶ Voir en ce sens l'article 48 du Règlement de la Cour internationale de Justice.

³⁰⁷ Voir l'article 61 § 5 du Statut de la Cour internationale de Justice.

³⁰⁸ Voir nos développements relatifs à la disponibilité de la recevabilité de la requête *infra* p. 202 et s.

en présenter quelques-unes, les plus caractéristiques³⁰⁹. Imposer de telles conditions vise à fournir quelques garanties, au moins sommaires, que l'acte introductif d'instance vise bien à exercer un droit d'action.

Pour ce faire, il faut que cet acte présente l'objet de la demande. C'est pourquoi il est généralement exigé la mention de l'objet du différend que le demandeur soumet au juge³¹⁰. Il ne s'agit pas pour le demandeur de présenter dans cet acte l'ensemble de ses conclusions sans pouvoir les modifier ultérieurement. Il est par contre nécessaire que cela permette d'identifier le différend en question, pour que l'adversaire puisse adapter sa position et que le juge puisse déterminer s'il peut en connaître. Cette mention, complétée par celle d'un exposé succinct des faits et moyens sur lesquels la demande repose³¹¹, permet d'identifier le droit d'action que le demandeur prétend ainsi exercer. Il faut également que cet acte désigne les parties concernées par ce différend. C'est pourquoi il est indispensable que le demandeur nomme les parties à l'instance. Certaines juridictions exigent en outre que l'acte introductif d'instance mentionne les bases de compétence invoquées au soutien de la demande³¹². Tout défaut de l'une de ces mentions, considérées comme indispensables par les textes institutionnels de la juridiction saisie, peut entraîner l'irrecevabilité de la requête. C'est la seule sanction possible. Il s'agit là d'une condition de recevabilité de la requête des plus classiques, bien que des moins utilisées, principalement en raison de la faible place reconnue au formalisme dans le contentieux international. Et ce, d'autant plus que le juge permet, dans quasiment tous les cas, de régulariser ce défaut³¹³. Il reste néanmoins le plus caractéristique de l'irrecevabilité d'une requête, marquant bien si l'exercice d'un éventuel droit d'action du demandeur est, ou non, correct. Cela permet de s'assurer que le différend soumis est suffisamment déterminé pour que le juge puisse éventuellement en connaître.

Les conditions de recevabilité d'une requête permettent ainsi de s'assurer non seulement que le demandeur dispose d'un droit d'action à solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel à l'encontre du différend présenté, mais également qu'il l'utilise correctement, de façon à soumettre au juge un différend dans des conditions qui lui permettent d'en connaître. L'approche que nous proposons

³⁰⁹ Parmi les conditions formelles les plus basiques, signalons ici la nécessité pour le demandeur de signer la requête (article 38 § 3 du Règlement de la Cour internationale de Justice).

³¹⁰ Voir par exemple l'article 54 § 1 du Règlement du Tribunal international du droit de la mer, qui dispose que « Lorsqu'une instance est introduite devant le Tribunal par une requête, celle-ci indique la partie requérante, la partie contre laquelle la demande est formée *et l'objet du différend* » (italiques ajoutés).

³¹¹ L'article 38 § 2 du Règlement de la Cour internationale de Justice dispose à cet effet, que la requête « indique [...] la nature précise de la demande et contient un exposé succinct des faits et moyens sur lesquels cette demande repose. ».

³¹² L'article 38 § 2 du Règlement de la Cour internationale de Justice dispose que la requête « indique autant que possible les moyens de droit sur lesquels le demandeur prétend fonder la compétence de la Cour [...] ».

³¹³ Voir *infra* p.205 et s. (1^{ère} partie) et p. 334 et s. (2^{ème} partie), consacrés à la régularisation des défauts de recevabilité.

ainsi, en ayant bien conscience qu'elle n'est pas nécessairement partagée, sera celle à laquelle nous nous référerons au cours de cette étude.

Les concepts de pouvoir juridictionnel, de compétence du juge et de recevabilité de la requête étant à présent identifiés, tel que nous les entendons, il s'agit d'analyser l'usage qu'en font les acteurs du procès au service de leurs stratégies respectives.

PREMIERE PARTIE – LE JEU DES ETATS PARTIES : INVOCATION
STRATEGIQUE DES OBSTACLES JURIDICTIONNELS

Les Etats parties à une instance essaient souvent, tout au moins l'un d'entre eux, d'empêcher le juge saisi de parvenir au règlement judiciaire du différend dont il est question. La stratégie défensive mise en place peut alors s'appuyer sur plusieurs méthodes employées à cet effet, avec plus ou moins d'efficacité et d'aléas, au gré des espèces. Ne pas comparaître devant le juge³¹⁴, ou déployer d'importants efforts de négociation pour amener l'autre partie à se désister sont des options disponibles, mais avec un faible taux de succès, notamment pour la première d'entre elles³¹⁵. Si une instrumentalisation de l'équité procédurale peut octroyer du temps favorable à la conduite de telles négociations, il est rare que cela aboutisse au désistement d'instance³¹⁶. Il existe ainsi divers moyens susceptibles de s'inscrire dans la stratégie mise en place par un Etat souhaitant empêcher l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel dans une instance où il est partie. Le principal d'entre eux, et le seul que nous étudierons, c'est celui qui consiste à soulever des objections juridictionnelles à la connaissance du différend par le juge saisi.

Il s'agit dans cette partie d'étudier quels sont les obstacles invoqués par les Etats afin d'empêcher la connaissance du fond du différend par le juge, qu'il n'exerce pas son pouvoir juridictionnel en réglant le différend soumis. Quels sont les arguments avancés, comment sont-ils qualifiés, dans quel(s) but(s), et que pouvons-nous en déduire ? Voilà les questions auxquelles nous souhaitons apporter des réponses, ou tout au moins des éléments pour y parvenir. Il peut s'agir d'une contestation par les Etats sans qualification particulière, mais le plus souvent, c'est une contestation de la compétence du juge pour connaître du différend soumis, ou une

³¹⁴ Pour empêcher le juge d'exercer son pouvoir juridictionnel à son égard, un Etat récalcitrant pourrait décider de ne pas participer à l'instance introduite par son contradicteur. Il pourrait alors espérer que, faute de reconnaître à la juridiction saisie le droit de le juger, cela entraînerait une impossibilité pour le juge de connaître de l'affaire. Cela d'autant plus que le défaut du défendeur pourrait entraîner une violation du principe d'égalité des parties : étant absent de la procédure, il n'aurait pas eu l'occasion de se défendre et d'exposer ses vues. Voir notre traitement du défaut de l'une des parties, et de la technique subséquente du « soulevé d'office » par le juge, *infra* p. 322 et s. (Deuxième partie). La pratique révèle un faible usage de cette technique. Voir par exemple, devant la Cour internationale de Justice, les affaires *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, r. g. n°1 ; *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. République Populaire de Hongrie)*, r. g. n°22 et *(Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°23 ; *Incident aérien du 10 mars 1953 (Etats-Unis d'Amérique c. Tchécoslovaquie)*, r. g. n°25 ; *Antarctique (Royaume-Uni c. Argentine)*, r. g. n°26 et *(Royaume-Uni c. Chili)*, r. g. n°27 ; *Incident aérien du 7 octobre 1952 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°28 ; *Incident aérien du 4 septembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°40 ; *Incident aérien du 7 novembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°44 ; *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, r. g. n°55 et *(République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, r. g. n°56 ; *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58 et *(Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°59 ; *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62 ; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Tébéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70.

³¹⁵ Le défaut de comparution de l'une des parties à l'instance n'empêche pas le juge saisi de connaître du différend. Bien au contraire, celui-ci envisage alors les divers moyens de défense que le défaillant aurait pu développer s'il s'était présenté. L'Etat en question prend ainsi le risque de s'en remettre entièrement au juge pour assurer la défense de ses droits, au lieu de s'en charger lui-même. Cela constitue donc un pari relativement risqué.

³¹⁶ Sur les 124 affaires contentieuses inscrites au rôle de la Cour internationale de Justice depuis le début de son activité, seules 24 d'entre elles ont pris fin suite à un désistement d'instance. Voir la liste de ces affaires à l'Annexe D.

contestation de la recevabilité de la requête déposée, ou de certaines des demandes, qu'elle engendre, d'où les deux chapitres constitutifs de cette partie, l'un consacré à la contestation étatique de la compétence du juge (Chapitre 1), l'autre à celle de la recevabilité de la requête (Chapitre 2). Quel que soit le résultat de ces tentatives de mise en échec par les Etats parties de l'exercice du pouvoir juridictionnel à l'égard d'un différend donné, ces deux catégories d'exceptions juridictionnelles permettent de s'assurer que le juge peut, ou non, connaître du différend sur le fond (encore faut-il que cette binarité soit suffisante, ce que nous ne pensons pas³¹⁷). La contestation de la compétence du juge et celle de la recevabilité de la requête correspondent à des motifs et objectifs *a priori* distincts. Nous verrons cependant que dans la pratique, l'existence d'une distinction peut apparaître, à tort, beaucoup plus incertaine. Les Etats opèrent des qualifications de leurs exceptions parfois justifiées, mais aussi souvent discutables et inappropriées, en fonction de leurs objectifs en l'espèce, de leur position procédurale, et des moyens dont ils disposent concrètement. Il ne s'agit pas ici d'établir des thèses consacrées successivement à la compétence du juge et à la recevabilité de la requête, ni de dresser un portrait de ces exceptions sur la base des nombreuses contributions doctrinales consacrées à ces concepts. L'objectif est d'étudier la pratique contentieuse internationale afin de comprendre comment les Etats parties à un différend tentent de s'opposer à la connaissance du fond de ce litige par le juge, et ce qu'il faut en déduire quant à la teneur de ces concepts. C'est donc principalement par l'analyse des pièces produites par les Etats parties aux différends soumis à la Cour que nous pourrions déterminer comment et pourquoi les Etats retiennent l'une de ces qualifications plutôt que l'autre, et quels en sont les effets escomptés.

Ce qui nous intéresse, c'est d'observer comment l'invocation d'obstacles juridictionnels s'insère dans les stratégies défensives mises en place par les Etats parties à une instance, et comment ils utilisent chacun de ces concepts pour s'opposer à l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel par le juge. Il apparaît que les Etats parties se livrent très souvent à un véritable jeu dans leur usage des qualifications qu'ils avancent, en retenant plutôt l'une que l'autre, ou inversement, afin d'atteindre les objectifs propres à leurs intérêts de l'espèce. Peu importe à ce stade de connaître la position du juge à l'égard des qualifications retenues par les Etats³¹⁸. Il est, à notre sens, significatif à la fois de l'impact que peut escompter un Etat qui soulève une exception juridictionnelle, et de la place d'une telle invocation dans sa stratégie globale, que certaines affaires prennent fin suite à un désistement survenu précisément après que le défendeur ait

³¹⁷ Voir *infra* au Chapitre 2 de notre Troisième partie. Il n'est pas pertinent de l'étudier ici puisque cette partie est consacrée aux qualifications choisies par les Etats pour les questions juridictionnelles qu'ils soulèvent, ceux-ci utilisant la distinction habituelle des exceptions de procédure, sous forme binaire : compétence ou recevabilité.

³¹⁸ Voir *infra* au Chapitre 2 de notre Deuxième partie.

soulevé une question relative à la compétence du juge ou à la recevabilité de la requête³¹⁹. Nous souhaitons comprendre comment les concepts de compétence du juge et de recevabilité de la requête sont liés à l'exercice du pouvoir juridictionnel, et quelles utilisations en font les Etats dans le cadre de leurs stratégies procédurales. Le fait que bien des qualifications ainsi proposées par les Etats soient inadaptées à ce que vise certains obstacles juridictionnels présentés sera relevé ici ; mais étant donné que les Etats ne disposent actuellement que d'une offre qualificative limitée au seul choix binaire (compétence-recevabilité), notre proposition de troisième catégorie d'obstacles juridictionnels ne sera pas présentée à ce stade de notre étude, mais dans notre troisième partie, sans que nous jugions utile d'y renvoyer systématiquement le lecteur, au cours des discussions relatives aux qualifications discutables. Nous ferons seulement état, dans ces hypothèses, du caractère inapproprié de la qualification retenue par l'Etat pour ces obstacles.

³¹⁹ Citons par exemple la récente affaire relative à *Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale (Belgique c. Suisse)*, r. g. n°145 où le défendeur a fait savoir qu'il comptait soulever des exceptions préliminaires : voir *Lettre du Gouvernement belge en date du 21 mars 2011*, dans l'affaire de la Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale (Belgique c. Suisse), disponible sur le site internet de la Cour internationale de Justice, rubrique Communiqué de presse n°2011/11. L'affaire relative à *l'Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie)* est particulièrement intéressante sur ce point. Elle prend fin suite à un désistement survenu après un accord entre les parties, obtenu après que des exceptions préliminaires aient été soulevées. Le demandeur à l'instance a reçu une indemnisation par le défendeur. Ainsi, toutes les parties au procès sont satisfaites : le demandeur a obtenu une indemnisation de son préjudice, et le défendeur a évité la sanction que constitue la reconnaissance judiciaire de sa violation de ses obligations internationales. L'invocation d'obstacles juridictionnels a probablement été déterminante dans le cadre des stratégies étatiques : en raison de ce risque que le juge ne puisse connaître du fond du différend, le demandeur a préféré négocier une indemnisation directement avec le défendeur, qui acquiesce, préférant cela à une condamnation judiciaire. Voir *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie)*, r. g. n°36, Radiation du rôle, ordonnance du 30 mai 1960, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 146.

CHAPITRE 1 – CONTESTATION DE LA COMPETENCE DU TRIBUNAL

En excipant de l'incompétence d'un tribunal, un Etat partie à une instance en cours cherche à mettre fin à l'exercice du pouvoir juridictionnel, afin de ne pas permettre au juge de prononcer la résolution judiciaire du différend soumis. Si l'objectif est partagé par d'autres exceptions juridictionnelles, sa réalisation est ici uniquement fonction du consentement des parties à l'instance. Dans la pratique de la Cour internationale de Justice, l'utilisation par les Etats du concept de compétence du juge pour refuser l'exercice du pouvoir juridictionnel, *in limine litis*, n'est pas toujours conforme à sa signification, telle que nous l'avons identifiée³²⁰. La contestation de la compétence du juge semble, à première vue, ne concerner que la pratique contentieuse, et ainsi, ne pouvoir être étudiée que par l'examen de son usage par les Etats. Pourtant, il nous semble également important de se référer directement aux actes exprimant le consentement des Etats à la compétence du tribunal, préalablement à la survenance d'un différend, ou simultanément dans certaines hypothèses, mais en tous cas, antérieurement à l'allégation de l'incompétence au cours d'une instance engagée. Le consentement d'un Etat à ce que le juge exerce son pouvoir juridictionnel à son égard pour régler un différend est déterminant de la compétence de celui-ci. En son absence, le juge ne peut pas connaître d'une affaire dont un requérant l'aurait saisie. En sa présence, il pourra, ou non, en connaître en fonction des conditions prévues dans celui-ci. La compétence du juge international, et donc sa capacité à exercer son pouvoir juridictionnel substantiel, dépendant exclusivement du consentement des Etats, ceux-ci doivent veiller à le formuler et à l'encadrer de façon telle qu'ils puissent saisir le tribunal lorsqu'ils le souhaitent, ou s'opposer à ce qu'il connaisse d'un différend lorsque cela correspond à leur stratégie. Selon la teneur du consentement exprimé, voire son inexistence, les Etats pourront efficacement s'opposer à ce que le juge connaisse du différend, faute de consentement exprès à cet effet. Il faut donc apporter un soin particulier à l'élaboration de ce consentement, afin de cantonner son champ à celui pour lequel chaque Etat, de son propre chef, accepte que le juge international puisse exercer son pouvoir juridictionnel en cas de différend. L'exercice du pouvoir juridictionnel du juge est donc basé sur l'existence d'un consentement que chaque Etat peut exprimer de façon variable, déterminant ainsi, préalablement à la soumission d'un différend au juge, une étendue de la reconnaissance de sa compétence, plus ou moins mesurée. L'existence et la teneur du consentement des Etats parties sont ainsi fondamentales pour déterminer si le juge pourra ou non exercer son pouvoir juridictionnel envers un différend

³²⁰ Voir *supra* à la Section 2 du Chapitre préliminaire.

soumis. Les Etats doivent alors élaborer leur consentement avec soin, pour que celui-ci soit efficace et permette le développement des stratégies lorsqu'une instance sera ouverte. Il est dès lors nécessaire d'étudier quels peuvent être les calculs réalisés par les Etats lors de l'expression de leur consentement, avant toute instance (Section 1). Si l'expression du consentement à la compétence du juge est indispensable à l'exercice par celui-ci de son pouvoir juridictionnel, et pour en déterminer son étendue lorsqu'il est appréhendé de façon positive, une approche négative permet au contraire, postérieurement à la soumission d'un différend devant le juge, de récuser que ce dernier puisse exercer son office envers certains Etats, à défaut d'un tel consentement. Nous en viendrons ainsi à l'utilisation, par les Etats, de la question de la compétence du juge pour faire obstacle à l'exercice par celui-ci de son pouvoir juridictionnel. L'étendue (voire l'inexistence) d'un tel consentement est souvent utilisée par les Etats pour dénier au juge, saisi d'une requête engagée contre eux, le pouvoir d'exercer son office dans le litige d'espèce. L'incompétence du juge est très souvent invoquée par les Etats dans le contentieux interétatique. Bien que la perspective puisse paraître, au premier abord, peu attractive, nous nous attacherons à faire état de l'ensemble des obstacles soulevés par les Etats contre l'exercice par la Cour internationale de Justice de son pouvoir juridictionnel à leur égard, au nom de son incompétence. L'exhaustivité de cette matière permettra alors d'observer les calculs faits par les Etats parties au cours de l'instance dans l'utilisation de la contestation de la compétence du juge (Section 2). Le chef d'incompétence pour soulever de telles contestations peut être conforme au concept visé, ou parfois beaucoup plus contestable. L'étude de l'utilisation des contestations de la compétence du juge permettra de comprendre comment les Etats envisagent cet obstacle, ce qu'il recoupe selon eux, et surtout comment il s'inscrit dans leurs stratégies procédurales.

SECTION 1. CALCUL PREALABLE A L'INSTANCE : L'EXPRESSION D'UN CONSENTEMENT A LA JURIDICTION

Le jeu auquel les Etats parties à un procès peuvent se livrer à l'égard de la compétence d'un juge, et ainsi de l'exercice du pouvoir juridictionnel, ne se déroule pas uniquement sur la scène de l'instance en cours. Les stratégies étatiques peuvent être mises en place dès l'expression de leurs consentements, préalablement et indifféremment de tout procès. La marge de manœuvre dont les Etats parties disposeront au moment du procès, pour prétendre à l'incompétence du juge, se dessine dès l'acte exprimant leur consentement à ce qu'il exerce son pouvoir juridictionnel à leur égard. C'est pourquoi l'étude de cet acte s'impose dans la recherche des

oppositions étatiques à l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel, en tant qu'expression d'une détermination préalable du cadre d'exercice de ce pouvoir. Les Etats, éventuellement futures parties à un procès, effectuent alors plusieurs choix manifestant divers calculs relatifs à l'encadrement de l'exercice du pouvoir juridictionnel. En fonction de sa teneur et des modalités formelles de son expression, le consentement exprime une certaine stratégie de l'Etat qui se dessine dès le moment où il est formulé, du fait de la maîtrise par son auteur de l'acte par lequel il le donne, qui constitue un engagement unilatéral (§ 1). Il ne contrôle cependant que partiellement le cadre à l'intérieur duquel le juge exercera, ou non, effectivement son pouvoir juridictionnel car son consentement n'opérera que s'il s'avère être également un consentement mutuel (§ 2), au sens où il ne peut produire d'effet que lorsqu'il rencontre le consentement d'un autre Etat.

§ 1. *Un engagement unilatéral maîtrisé*

Le consentement d'un Etat est déterminant des contours du cadre dans lequel le pouvoir juridictionnel sera éventuellement exercé par un juge, si un procès voit son auteur en devenir l'une des parties. Il ne faut, en effet, pas oublier que le pouvoir juridictionnel d'un tribunal

« résulte à la fois de son statut, tel que le définit la convention qui l'institue, et des actes des parties qui le lui reconnaissent en l'espèce ; dans le règlement judiciaire, les deux bases légales sont distinctes, les actes des parties venant activer en tant qu'actes-conditions les règles statutaires [...]»³²¹.

De tels actes manifestent la volonté des Etats de se soumettre au règlement judiciaire, et surtout les conditions qu'ils posent pour que le pouvoir juridictionnel soit effectivement exercé à leur égard. Qu'il s'agisse d'un compromis³²², d'un traité, d'une clause juridictionnelle insérée dans un traité³²³, d'une déclaration unilatérale ou encore qu'il apparaisse par la technique dite du *forum prorogatum*³²⁴, l'acte par lequel un Etat exprime son consentement à voir ce pouvoir exercé à son égard est un acte unilatéral dans lequel il décide souverainement de poser ses conditions à ce qu'il

³²¹ Jean COMBACAU, Serge SUR, *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 9^{ème} éd., 2010, 816 p., spé. p. 581.

³²² « Le compromis est un accord qui a pour objet de conférer à un organe le pouvoir de juger un différend ou une série de différends déjà nés. [...] Il] prend d'ordinaire la forme d'un traité (au sens étroit retenu par les Conventions de Vienne sur le droit des traités). Il peut soumettre à la juridiction un ou plusieurs différends individualisés, ou l'ensemble des différends relevant de la catégorie qu'il définit », Carlo SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Coll. Domat droit public, Montchrestien, Paris, 2005, 584 p., spé. p. 108, par. 185 et 186.

³²³ « La clause compromissoire est une disposition d'un accord qui a pour objet de conférer à un organe le pouvoir de juger des différends qui pourraient en résulter. », Carlo SANTULLI, *ibid.*, spé. p. 110, par. 192.

³²⁴ Les modes d'expression du consentement sont variablement retenus par les Etats. Cette technique permet à un Etat demandeur de présenter une requête devant la Cour, en connaissance de l'absence de consentement de l'Etat qu'il désigne comme défendeur. Il peut appeler celui-ci à reconnaître la compétence de la Cour pour le différend d'espèce exclusivement, selon le paragraphe 5 de cet article, qui dispose que : « [L]orsque le demandeur entend fonder la compétence de la Cour sur un consentement non encore donné ou manifesté par l'Etat contre lequel la requête est formée, la requête est transmise à cet Etat. Toutefois, elle n'est pas inscrite au rôle général de la Cour et aucun acte de procédure n'est effectué tant que l'Etat contre lequel la requête est formée n'a pas accepté la compétence de la Cour aux fins de l'affaire. ».

en soit ainsi³²⁵. L'Etat consentant effectue ainsi, avant tout procès³²⁶, des calculs à ce sujet en fonction des choix retenus quant au moment où il formule un tel consentement (A), à la rédaction de celui-ci afin d'exprimer fidèlement sa volonté (B), et, principalement, quant à l'étendue de son consentement (C). En fonction des calculs opérés sur ces points, l'Etat détermine unilatéralement la future marge de manœuvre dont il disposera pour contester, ou non, que le pouvoir juridictionnel puisse s'exercer à son égard à l'occasion d'un procès.

A. Choix du moment de l'expression du consentement

1. Tout Etat dispose de la *faculté de donner*, ou non, son consentement à ce que le juge exerce à son égard son pouvoir juridictionnel. S'il le fait, cela ne l'oblige en aucun cas à utiliser la voie judiciaire pour régler ses différends, dès lors que les litigants sont en accord pour utiliser un autre mode de règlement pacifique ; cela l'oblige uniquement lorsqu'il est attiré par un autre Etat devant le juge désigné, en tant que défendeur. Reconnaître à un juge établi compétence pour trancher un différend (éventuel ou présent) ne peut résulter que d'un choix personnel de tout Etat, relevant de sa souveraineté. L'aspect unilatéral d'un tel consentement est présent quel que soit le mode retenu pour consentir, qu'il s'agisse de la déclaration facultative d'acceptation de juridiction obligatoire – manifestation par excellence d'un acte unilatéral alors même qu'elle peut également être appréhendée sous un angle conventionnel³²⁷ – ou d'un engagement conventionnel – pour lequel une démarche unilatérale de chacun des Etats parties au traité est indispensable. Le choix de procéder à un tel consentement est un calcul que chaque Etat opère pour son propre compte, car dès lors qu'il consent à la compétence d'un tribunal, il s'offre ainsi la possibilité d'attirer un autre Etat devant ce juge, mais il s'expose également à l'éventualité qu'un autre Etat l'assigne devant ce juge en invoquant son consentement à la compétence de ce dernier. Il effectue alors un pari : considère-t-il qu'il y a plus de probabilités pour qu'il ait besoin d'attirer un autre Etat en justice, ou alors qu'il risque d'être appelé comme défendeur devant un juge sur des questions qu'il ne souhaite pas lui laisser trancher ? En fonction de l'option privilégiée, l'Etat

³²⁵ Il n'est pas nécessaire ici de développer les caractéristiques de chacun de ces modes d'expression du consentement. Nous renvoyons pour cela aux principaux manuels de droit international public. La Cour internationale de Justice, par exemple, dispose de différents supports de titres de compétence éventuelle. Ainsi, au 15.IX.2011, 66 Etats ont choisi de faire une déclaration d'acceptation de juridiction obligatoire, tandis que 295 traités enregistrés entre 1933 et 2003 prévoient la compétence de la Cour pour régler les différends entre Etats parties (ces instruments sont disponibles sur le site internet de la Cour : www.icj-cij.org).

³²⁶ Certains de ces modes d'expression peuvent être employés pour un procès déterminé, une fois le différend né (compromis ou *forum prorogatum*). En dehors du fait que la teneur du consentement est alors mesurée pour un cas précis, réalisé, cela n'enlève rien à la pertinence de la démonstration effectuée dans cette subdivision quant aux calculs que réalise l'Etat-consentant lorsqu'il effectue un tel acte, si ce n'est que les calculs sont alors plus manifestes lorsque le consentement est donné pour un procès particulier à l'égard d'un différend réalisé.

³²⁷ Voir *infra* au Paragraphe 2 de cette présente Section.

décide de consentir à la compétence du tribunal, ou non. Ce pari va toutefois s'affiner en fonction des diverses possibilités dont l'Etat dispose pour moduler son engagement.

2. Le *moment* où ce consentement est donné par un Etat est fonction du pari ainsi effectué – dès lors qu'il a décidé de consentir – et peut varier selon les stratégies mises en place³²⁸. Il peut exprimer ce consentement à tout instant : soit après la survenance d'un différend avec un autre Etat (parfois dénommé consentement *a posteriori*), soit de façon hypothétique avant l'apparition de tout différend (ou consentement *a priori*³²⁹). Si le consentement est donné pour un différend déterminé, actuel, alors le pouvoir juridictionnel ne s'appliquera que pour ce différend défini, tel que les Etats l'ont voulu, et le juge ne pourra s'éloigner du cadre précis fixé pour l'espèce soumise. Le juge exercera tout son pouvoir juridictionnel, mais son champ d'application est clairement délimité. Le consentant sait alors précisément sur quoi s'exercera le pouvoir juridictionnel. Si le consentement est donné de façon hypothétique, c'est à dire avant toute survenance d'un différend, pour l'avenir, alors le juge pourra ici décider de l'exercice de son pouvoir juridictionnel avec une plus grande marge de manœuvre, le différend soumis n'étant pas alors expressément désigné dans le consentement. Il pourra éventuellement appartenir à la catégorie plus ou moins vaste de différends pour lesquels le consentant a reconnu la compétence de ce juge ; l'auteur du consentement ne peut toutefois en être certain, pas plus qu'il ne peut savoir à l'avance pour quel différend son consentement sera invoqué, efficacement ou non. En fonction du moment choisi pour donner le consentement à la juridiction du tribunal, les Etats choisissent donc d'accorder une plus ou moins grande marge de manœuvre au juge pour décider de l'exercice de son pouvoir juridictionnel : soit ils encadrent strictement l'exercice de son pouvoir juridictionnel en le reconnaissant uniquement pour un différend déterminé ; soit ils offrent des contours plus malléables au juge pour exercer son pouvoir juridictionnel à l'égard de futurs différends, même si ceux-ci sont déterminés plus ou moins strictement, en fonction de la confiance que les Etats ont dans le juge choisi. Plus cette marge de manœuvre reconnue au juge sera importante, moins l'Etat pourra efficacement contester la compétence de ce dernier pour une espèce, et vice-et-versa.

³²⁸ Cette idée de pari effectué par un Etat au moment où il prend un engagement juridictionnel apparaît à plusieurs reprises dans l'ouvrage de Jean COMBACAU, Serge SUR, *Droit international public, op. cit.*, not. p. 583.

³²⁹ Le consentement donné *a priori* peut consister en un traité juridictionnel, ou une clause compromissoire incluse dans un traité dont l'objet est autre (le président de la Cour internationale de Justice déclarait récemment qu'environ trois cents traités multilatéraux ou bilatéraux comportaient de telles clauses, voir Rosalyn HIGGINS, « Discours de Son Excellence Mme Rosalyn Higgins, Présidente de la Cour internationale de Justice, à la Sixième Commission de l'Assemblée Générale des Nations Unies », en date du 31 octobre 2008, disponible sur le site internet de la Cour internationale de Justice), ou encore en une déclaration facultative d'acceptation obligatoire selon l'article 36 § 2 du Statut de la Cour internationale de Justice.

B. Choix d'une rédaction fidèle à la volonté étatique

Il s'agit simplement ici de souligner l'importance, sans que cela soit à proprement parler spécifique à l'acte unilatéral qui nous occupe, pour un Etat de veiller à ce que la rédaction de sa reconnaissance de l'exercice du pouvoir juridictionnel à son égard exprime fidèlement son consentement tel qu'il souhaite le donner, et surtout les limites qu'il lui assigne. La rédaction de cette reconnaissance par le consentant doit atteindre un double objectif : lui permettre, à la fois, de saisir ce juge lorsqu'il en ressent le besoin pour résoudre un différend qui l'oppose à un autre Etat – et qui ne trouve pas d'autre issue pour son règlement ; et également, d'invoquer des obstacles pour empêcher ce juge de connaître du différend soumis lorsqu'il ne veut pas qu'il en soit ainsi – généralement lorsqu'il estime que ses chances de succès sont faibles. Le consentement doit donc être exprimé de façon suffisamment large et réduite à la fois, pour être utilisé par son auteur au gré de ses besoins de l'espèce. Tout sera fonction du pari réalisé par l'auteur du consentement. Afin que le consentement donné permette l'efficacité des stratégies en la matière, il est nécessaire que son libellé soit fidèle aux calculs effectués lors de son expression. Il semble ainsi préférable de le rédiger précisément, afin de laisser le moins possible matière à interprétation du juge. Il ne faut en effet pas négliger le fait que, lorsque le juge interprétera les points litigieux du consentement, il existe un réel risque, pour l'Etat qui conteste la compétence, que les conditions exprimées au moment du consentement soient interprétées d'une façon contraire à ses souhaits actuels. Les limites conditionnant une telle reconnaissance devraient donc être exprimées clairement³³⁰. Le professeur Weil invite les Etats en ce sens, prétendant que « [n]ul gouvernement ne saurait se montrer trop prudent à cet égard »³³¹. Les Etats devraient ainsi rédiger scrupuleusement leur consentement pour éviter de laisser matière à interprétation. Cette perspective peut, au contraire, conduire les Etats à rédiger leurs consentements en des termes assez vagues, lorsqu'ils comptent précisément sur ce flou pour conserver une marge de manœuvre le moment venu. Une rédaction peu précise peut en effet leur permettre de prétendre

³³⁰ Pour aider les Etats dans leur démarche, l'Institut de Droit International propose une clause-modèle d'acceptation de la juridiction obligatoire : « Tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la présente convention relèvera de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice qui, à ce titre, pourra être saisie par requête de toute Partie au différend. ». D'autres modèles sont également proposés pour d'autres cas envisageables : procédure spéciale préalable, renvoi à l'arbitrage. Voir tous ces modèles, *Annuaire de l'Institut de Droit International*. Session de Grenade, avril 1946, pp. 360-362.

³³¹ Il conseille ainsi aux Etats d'être prudents lors de l'expression de leurs consentements, en l'espèce à propos du mode de saisine consenti : « A chacun donc de prendre les précautions nécessaires pour éviter que le texte pertinent ne puisse être interprété comme exprimant un consentement à la saisine unilatérale [la question de la saisine faisant l'objet de son étude] qu'il n'aurait pas donné. Si un gouvernement ne veut pas s'exposer à une requête unilatérale de l'autre partie, mieux vaudra pour lui prévoir expressément la saisine conjointe. [...] », Prosper WEIL, « Compétence et saisine : un nouvel aspect du principe de la juridiction consensuelle », in Jerzy MAKARCZYK (éd.), *Theory of international law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1996, 1008 p., pp. 833-848, spé. p. 848.

que le consentement tel qu'il a été donné ne couvre pas le différend d'espèce, et d'escompter un certain succès en ce sens. L'Etat qui procède ainsi s'expose toutefois à une incertitude non négligeable quant à la réussite du calcul entrepris lors de sa reconnaissance de la compétence du juge. Cela vaut dans l'hypothèse où il est attiré contre son gré comme défendeur, mais également lorsqu'il souhaite obtenir le règlement judiciaire d'un différend qui l'oppose à un Etat peu enclin à s'y soumettre (profitant du jeu de la réciprocité). Une fois encore, tout sera fonction du pari effectué lors de l'expression du consentement.

C. Choix de l'étendue du consentement

Le pari effectué par les Etats les conduit à faire le choix d'insérer, ou non, des limites à la reconnaissance de la compétence de la Cour à leur égard, des conditions à leur engagement. Les Etats décident ainsi de l'étendue du champ d'action du juge, à l'intérieur duquel il pourra exercer son pouvoir juridictionnel à leur égard. Rappelons ici que la détermination de cette étendue ne peut être qu'une délimitation négative, dans le sens où les Etats ne peuvent que restreindre parmi ce que le juge peut faire quant au champ d'action, mais ils ne peuvent pas reconnaître plus que ce que le Statut lui donne comme pouvoirs. Le calcul effectué lors de l'expression du consentement, selon sa pertinence, permettra à l'Etat par la suite, dans l'hypothèse où il devient partie dans un procès, de s'opposer à -ou au contraire d'invoquer- la compétence du juge, au motif que son pouvoir juridictionnel peut être exercé uniquement à l'intérieur du champ tel que défini alors. Cela peut se faire par la rédaction de la clause juridictionnelle et des choix qui sont alors exprimés par les parties contractantes³³², par l'émission de limites par certains des cocontractants à cette même clause³³³ ou au consentement donné unilatéralement. En fonction de la présence, ou non, de limites -et de leur amplitude-, le pouvoir juridictionnel pourra être exercé dans un domaine plus ou moins étendu³³⁴. Nous ne pouvons pas ici développer longuement ces considérations,

³³² Ainsi par exemple, l'article 44 de la Convention sur la signalisation routière (conclue à Vienne le 8 novembre 1968) dispose que : « Tout différend entre deux ou plusieurs Parties contractantes touchant l'interprétation ou l'application de la présente Convention que les Parties n'auraient pu régler par voie de négociation ou d'autre manière pourra être porté, à la requête de l'une quelconque des Parties contractantes intéressées, devant la Cour internationale de Justice pour être tranché par elle. ». La Cour pourra donc connaître du différend (uniquement celui concernant l'interprétation ou l'application de cette convention) seulement après en être saisie par requête et après échec d'autres voies de règlement.

³³³ Cette Convention sur la signalisation routière prévoit à son article 46 la possibilité pour les Etats d'émettre des réserves à la clause compromissoire. Ils peuvent donc l'exclure entièrement ou l'encadrer plus strictement. De telles réserves ne seront opposables qu'envers ceux qui les auront acceptées.

³³⁴ Ainsi par exemple, la déclaration d'acceptation de la Géorgie, en date du 20 juin 1995, fondée sur l'article 36 § 2 du Statut de la Cour internationale reconnaît « [...] comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique mentionnés au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice ». D'autres Etats ont formulé des déclarations comportant des limites, par exemple le Royaume-Uni dont la déclaration en date du 5 juillet 2004 contient de nombreuses réserves amoindrissant fortement le champ dans lequel le pouvoir juridictionnel du juge pouvait s'exercer. Il ne reconnaît la juridiction obligatoire de la Cour que pour « tous les différends nés après

fort connues par ailleurs³³⁵. Il est simplement nécessaire, pour mettre en évidence la préparation de l'éventuelle contestation à venir de la compétence du juge, préalablement à tout procès, de rappeler brièvement qu'il peut s'agir d'insérer des limitations à l'engagement donné (1) ou des conditions préalables à la saisine (2).

1. Insertion de limitations à l'engagement

Les limites que les Etats peuvent émettre à leur consentement sont souvent, improprement, désignées sous le terme de réserves³³⁶. Leur régime est certes assez similaire à celui des réserves aux traités instauré par la Convention de Vienne de 1969, mais il n'est pas identique³³⁷. Il s'agit pour l'Etat consentant de déterminer l'étendue du consentement qu'il donne

le 1er janvier 1974 qui ont trait à des situations ou à des faits postérieurs à ladite date, autres que : i) Tout différend que le Royaume-Uni et l'autre ou les autres parties seraient convenus de régler selon un autre mode de règlement pacifique ; ii) Tout différend avec le gouvernement d'un autre pays membre qui est ou qui a été membre du Commonwealth ; iii) Tout différend à l'égard desquels toute autre partie en cause a accepté la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice uniquement en ce qui concerne lesdits différends ou aux fins de ceux-ci, ou lorsque l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour au nom d'une autre partie au différend a été déposée ou ratifiée moins de douze mois avant la date du dépôt de la requête par laquelle la Cour est saisie du différend. [...] ».

³³⁵ Parmi les nombreuses références doctrinales relatives à ce sujet, renvoyons seulement ici à quelques-unes d'entre elles : Herbert W. BRIGGS, « Reservations to the acceptance of compulsory jurisdiction of the International Court of Justice », *R. C. A. D. I.* 1958, t. 93, pp. 223-367 ; Benedetto CONFORTI, « La nozione di « domestic jurisdiction » nelle riserve all'accettazione della competenza della Corte internazionale di giustizia », in *Il Processo internazionale, Studi in onore di Gaetano Morelli, Comunicazioni e Studi*, vol. XIV, Giuffrè, Milan, 1975, 1085 p., pp. 215-233 ; Bertrand MAUS, *Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice*, Travaux de juridiction internationale publiés sous la direction de M. le professeur Paul Guggenheim, tome 2, Librairie Droz, Genève, 1959, 214 p. ; Shigeru ODA, « Reservations in the Declarations of Acceptance of the Optional Clause and the Period of Validity of those Declarations : the Effect of the Schultz Letter », *B. Y. B. I. L.* 1988, pp. 1-30 ; T. TAUCHMANN TCHERNIAK, « La question des réserves dans les conventions devant la Cour internationale de Justice », *R.d.i.sc.dipl.* 1957, pp.421-429 ; Alexandre YANCOV, « Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la C.I.J. », *Ann. Université de Sofia*, 1961, pp. 586-597.

³³⁶ Le consentement donné ne pouvant déroger au Statut, il va de soi qu'il en est de même pour les limites à ce consentement. Une limitation ne peut être incompatible avec le Statut. La question portera alors, dans des cas litigieux, sur le fait de savoir si elle est ou non *contra* Statut. Si tel est le cas, alors elle serait nulle. Voir *infra* nos développements insérés dans l'étude des limites *ratione materiae* à ce sujet. Le juge Lauterpacht s'exprime en ce sens lorsqu'il indique que les Etats sont libres d'accepter ou non la disposition facultative, et d'en accepter que le strict minimum. Voir *Opinion du juge LAUTERPACHT* jointe à l'arrêt rendu dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 34, spé. p. 46. Il ajoute que « ce strict minimum ne doit pas être en opposition avec le Statut », sinon la Cour devrait déclarer cette limite nulle.

³³⁷ Voir la Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée le 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980. Ces régimes ne sont pas identiques. Certains affirment que les réserves aux déclarations 36 § 2 « ne partagent pas le régime de celles-ci », sans toutefois le démontrer. Voir Carlo SANTULLI, *Droit du contentieux international, op. cit.*, spé. p. 119. Il existe des différences, mais il s'agit tout de même de régimes en grande partie similaires. Nous pouvons ici relever quelques unes des différences présentées par certains auteurs comme atténuant la similarité, mais ne la démentant pas (voir en ce sens Bertrand MAUS, *Les réserves...*, *op. cit.*, spé. pp. 93-94). Ainsi, les limites aux déclarations 36 § 2 sont toutes admises tant qu'elles n'entraînent pas de modification du sens de la déclaration et qu'elles sont conformes au Statut, alors que les réserves aux traités ne sont pas toutes admises. De plus, et surtout, le consentement des autres Etats n'est pas requis pour une limite à la déclaration facultative alors qu'il l'est pour les réserves aux traités. Enfin, l'appréciation de validité de la limite appartient presque entièrement à la Cour dans le premier cas et échappe au contrôle des parties, ce qui n'est pas le cas pour les réserves aux traités. L'auteur en question évoque d'autres points de dissemblance, peu pertinents selon nous, c'est pourquoi nous ne les reprenons pas ici. La Cour internationale a eu l'occasion de s'exprimer sur le sujet. Selon elle, le « régime qui s'applique à l'interprétation des déclarations faites en vertu de l'article 36 du Statut n'est pas identique à celui établi pour l'interprétation des traités par la convention de Vienne sur le droit des traités. [...] La Cour relève que les dispositions

à la compétence du juge, en indiquant ce sur quoi il ne consent pas. Il s'agit d'une limitation de l'étendue du consentement qui ne remet pas en cause celui-ci, mais qui le cantonne simplement à ce sur quoi il accepte que le juge exerce son pouvoir juridictionnel. L'emploi du terme *réserve* n'est pas approprié car il ne s'agit pas de revenir sur son engagement pour certains cas, de « retenir quelque chose d'un tout »³³⁸ ; il s'agit par contre de ne pas le donner sur ces points. Il nous semble qu'il faut préférer le terme de *limitation*, plus fidèle à la volonté des consentants, qui est de fixer une ligne marquant la fin de l'étendue du champ de compétence reconnu³³⁹. Nous choisissons ici d'aborder sommairement les plus fréquentes d'entre elles, par quelques exemples rencontrés dans ces consentements, en les présentant par leur objet : *ratione personae*, *temporis* et *materiae*, afin d'exposer les potentiels motifs d'incompétence qui seront invoqués par les Etats parties à un procès.

a) Limitations *ratione personae*. Le fait pour un Etat d'exclure expressément toute compétence d'un juge pour des différends l'opposant à un Etat déterminé, alors qu'il la reconnaît par ailleurs envers tous les autres Etats se rencontre peu³⁴⁰. Ces limitations apparaissent dans quelques déclarations unilatérales émises envers la juridiction de la Cour internationale de Justice. Nous n'avons pas rencontré de cas où l'exclusion viserait un Etat nommément désigné, mais le

de la convention de Vienne peuvent s'appliquer seulement par analogie dans la mesure où elles sont compatibles avec le caractère *sui generis* de l'acceptation unilatérale de la juridiction de la Cour. », *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n°96, Compétence de la Cour, arrêt du 4 décembre 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p.432, spé. p.453, par.46. Pour un commentaire de cette affaire, voir Peter H.F BEKKER., « International Court of Justice Rejects Jurisdiction in Fisheries Jurisdiction Case brought by Spain against Canada », *A. S. I. L.* 1998 ; Philippe BRETTON, « L'affaire de la compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada) : l'arrêt de la CIJ du 4 décembre 1998 », *Annuaire du Droit de la Mer* 1998, t. 3 ; Louise de LAFAYETTE, « The Fisheries Jurisdiction Case (Spain v. Canada) Judgement on jurisdiction of 4 december 1998 », *I. C. L. Q.* 1999, pp. 664-672.

³³⁸ *Le Littré*.

³³⁹ C'est notamment l'avis d'Hudson, qui considère que l'emploi du terme de réserve « n'est pas très heureux », Manley O. HUDSON, *La Cour permanente de Justice internationale*, Pedone, Paris, 1936, 723 p., spé. p. 466. Pourtant, certaines limites sont souvent présentées comme des réserves, même par la Cour. Au-delà du fait que cela ajoute à l'amalgame avec les réserves aux traités et donc leur régime parfois différent, cela témoigne peut être du fait que dans ces cas (nous pensons à la limite dite « réserve automatique »), il semble effectivement que l'Etat cherche ainsi à revenir sur le consentement donné lorsque cela l'arrangera. Voir *infra* ces limites *ratione materiae*.

³⁴⁰ Cela est parfois le cas lorsqu'une association d'Etats est suffisamment organisée pour disposer d'un tribunal propre à régler leurs différends entre eux, avec compétence exclusive. Cependant, cette exclusivité apparaît alors dans le traité correspondant à la juridiction spécifique et non en tant que réserve dans les consentements des Etats en question envers des juridictions dites universelles telle la Cour internationale. Ainsi en est-il de la compétence exclusive de la Cour de Justice des Communautés Européennes, seule compétente pour régler les litiges intervenant entre les Etats membres de l'Union Européenne aux termes du traité instituant cette Union. L'article 292 du Traité instituant la Communauté européenne (version consolidée en 2002) dispose à cet effet que « Les États membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du présent traité à un mode de règlement autre que ceux prévus par celui-ci. ». Cette obligation, sous peine de sanction prise contre l'Etat qui agirait autrement, n'empêche cependant pas les conflits de compétence concurrente avec d'autres juridictions internationales. Voir sur ce point Julien CAZALA, « La contestation de la compétence exclusive de la Cour de justice des Communautés européennes. Etude des relations entre divers systèmes internationaux de règlement des différends », *R. T. D. E.* juillet-septembre 2004, pp. 505-532.

résultat est le même lorsqu'un déclarant vise tout Etat qu'il ne reconnaît pas³⁴¹. Certains Etats choisissent parfois de ne pas étendre leur consentement aux différends les opposant aux membres d'une communauté à laquelle ils appartiennent, telle par exemple, celle du Commonwealth britannique de nations³⁴². Pour un exemple représentatif d'une telle formulation, le Gouvernement mauricien accepte ainsi

« comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, sous condition de réciprocité, la juridiction de la Cour, [...] pour tous les différends autres que : [...] les différends avec le gouvernement d'un autre pays membre du Commonwealth britannique de nations, différends qui seront réglés selon une méthode convenue entre les parties ou dont elles conviendront [...] »³⁴³.

Ce sont les seules et rares hypothèses où se rencontrent de telles limites³⁴⁴.

b) Limitations *ratione temporis*. Les Etats consentants peuvent choisir de limiter l'effet de leur reconnaissance dans le temps³⁴⁵, que ce soit par une date d'expiration³⁴⁶ ou par des conditions quant à la date de survenance du différend d'espèce, voire même des faits à l'origine de celui-ci³⁴⁷. De telles limites peuvent poser des problèmes relatifs à la détermination d'une date « critique » de naissance du différend ou des faits litigieux³⁴⁸. Il est assez fréquent de trouver des limites exigeant l'écoulement d'un temps minimum entre le moment où un Etat fait une déclaration, et celui où il

³⁴¹ C'est ce que vise la déclaration d'acceptation d'Israël du 4 septembre 1954, aujourd'hui caduque. Une limite exclut son application « à tout différend entre l'Etat d'Israël et un autre Etat qui se refuse à établir ou à maintenir des relations normales avec lui ». Voir cette déclaration reprise *in extenso* dans *Annuaire C. I. J.* 1950-51, spé. p. 191.

³⁴² Voir les déclarations de Barbade (1^{er} août 1980), Canada (10 mai 1984), Gambie (22 juin 1966), Inde (18 septembre 1974), Kenya (19 avril 1965), Malte (6 décembre 1966), Maurice (23 septembre 1968) et Royaume-Uni (5 juillet 2004).

³⁴³ Extrait de la déclaration du gouvernement mauricien en date du 23 septembre 1968.

³⁴⁴ Cette affirmation vaut seulement à l'égard de la Cour internationale de Justice, car n'ayant procédé à un examen exhaustif de tous les consentements (unilatéraux, bilatéraux ou multilatéraux) envers toutes les juridictions internationales interétatiques, nous ne pouvons être plus précise.

³⁴⁵ Pour une étude de ces limites, voir notamment Herbert W. BRIGGS, « Reservations to the acceptance of compulsory jurisdiction... », *op. cit.*, spé. pp. 269-295.

³⁴⁶ Au-delà de laquelle le consentement prendra fin ou pourra être reconduit. Ainsi, la déclaration du Costa Rica (20 février 1973) précise que « [l]a présente déclaration restera en vigueur pendant cinq ans et sera tacitement prorogée de cinq ans en cinq ans à moins qu'elle ne soit dénoncée avant l'expiration de ce délai. ».

³⁴⁷ Certaines déclarations prévoient que l'engagement vise seulement les différends dont la naissance est postérieure à leur signature, comme celle de l'Inde (18 septembre 1974), où la reconnaissance de la compétence de la Cour ne vaut pas pour « les différends antérieurs à la date de la présente déclaration, y compris les différends dont les fondements, les motifs, les faits, les causes, les origines, les définitions, les raisons ou les bases existaient avant cette date, quand bien même la Cour en serait saisie ou avisée à une date ultérieure ». D'autres fixent une date précise, antérieure à la signature, comme celle de la Pologne (25 mars 1996) qui exclut « les différends antérieurs au 25 septembre 1990 ».

³⁴⁸ Voir la démarche de la Cour pour déterminer cette date dans différentes affaires telles : *Phosphates du Maroc*, Exceptions préliminaires, arrêt du 14 juin 1938, *C. P. J. I. série A/B n°74*, p. 10, spé. pp. 22-23 ; *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, r. g. n°123, Exceptions préliminaires, arrêt du 10 février 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 6, spé. par. 44. Il faut alors rechercher les faits ou situations « qui doivent être considérés comme générateurs du différend », ceux qui en sont « réellement la cause », *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32, Fond, arrêt du 12 avril 1960, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 6, spé. p. 35 (résumant ainsi la position de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, Exception préliminaire, arrêt du 4 avril 1939, *C. P. J. I. série A/B n°77*, p. 64).

peut valablement saisir le juge d'un différend, afin d'empêcher les Etats qui ne jouent pas vraiment le jeu de bénéficiaire de l'acceptation de juridiction obligatoire faite par le consentant³⁴⁹.

c) Limitations *ratione materiae*. La limitation matérielle de la reconnaissance de la compétence d'un juge est la plus fréquente et variée qui se rencontre³⁵⁰. Refuser que le consentement donné s'applique à certaines matières que l'Etat préfère régler autrement, est l'un des objets principaux des limites³⁵¹. Certaines limitations matérielles posent d'épineux problèmes au juge du fait de leur formulation à la fois vague et extensible, comme cela est le cas de la « réserve dite de compétence nationale »³⁵². Cette limite peut sembler redondante avec le principe selon lequel le juge interétatique ne connaît que de différends internationaux. Cela est effectivement le cas lorsqu'elle confie au juge le soin d'apprécier si le différend en question relève,

³⁴⁹ Nous décomptons 18 Etats déclarants ayant inséré une telle limite dans leurs déclarations : Allemagne (1^{er} mai 2008), Australie (22 mars 2002), Bulgarie (24 juin 1992), Chypre (3 septembre 2002), Espagne (20 octobre 1990), Hongrie (22 octobre 1992), Inde (18 septembre 1974), Japon (9 juillet 2007), Malte (6 décembre 1966), Maurice (23 septembre 1968), Nigéria (30 avril 1998), Nouvelle-Zélande (22 septembre 1977), Philippines (18 janvier 1972), Pologne (25 mars 1996), Portugal (25 février 2005), Royaume-Uni (5 juillet 2004), Slovaquie (28 mai 2004), et Somalie (11 avril 1963). Pour exemple, la Slovaquie reconnaît la compétence de la Cour pour tous différends autres que ceux « pour lesquels toute autre partie n'a accepté la juridiction de la Cour qu'au regard ou aux fins du différend concerné ; ou lorsque l'instrument d'acceptation de la juridiction obligatoire [...] au nom de toute autre partie au différend a été déposé moins de 12 mois avant l'introduction de la requête unilatérale portant le différend devant la Cour [...] ».

³⁵⁰ Pour certains auteurs, tout est question de compétence matérielle. Voir notamment, la thèse défendue par Carlo Santulli. Selon lui le domaine de compétence des juridictions étant « l'ensemble des litiges dont elles peuvent connaître [...], il en découle que] la compétence des juridictions est toujours de type « matériel » ; les conditions temporelles, spatiales, matérielles et personnelles de compétence ne sont que des éléments d'identification des différends dont la juridiction peut connaître. », Carlo SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Coll. Domat droit public, Montchrestien, Paris, 2005, 584 p., spé. p. 137. Il ajoute que « la compétence couvre des « différends », et elle est donc, à cet égard, toujours matérielle ou, plus justement, réelle (*ratione rei*). », *ibid.*, spé. p. 153.

³⁵¹ Il peut s'agir d'exclure du consentement « un différend entrant dans une catégorie que les parties seraient convenues, soit par un traité antérieur à sa réalisation, soit par un accord spécial postérieur, de soumettre à un autre mode de règlement » (Jean COMBACAU, Serge SUR, *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 9^{ème} éd., 2010, 816 p., spé. p. 590), tel l'arbitrage par exemple. Une autre limitation peut être relevée dans ce qui est appelé la « réserve Vandenberg », dont l'objet est d'exclure la compétence du juge pour les différends « portant sur l'application d'une convention multilatérale, si les autres parties qu'ils concernent ne sont pas parties à l'instance » (*ibid.*). Voir les déclarations unilatérales de Djibouti (2 septembre 2005), Inde (18 septembre 1974), Malte (6 décembre 1966), Pakistan (13 septembre 1960) et Philippines (18 janvier 1972). La rédaction de cette limite est similaire dans ces différentes déclarations. Pour exemple, celle des Philippines est rédigée telle que la reconnaissance n'inclut pas les « différends auxquels peut donner lieu un traité multilatéral, sauf si 1) toutes les parties au traité sont également parties à l'affaire portée devant la Cour ou 2) si la République des Philippines accepte expressément la juridiction de la Cour [...] ». Ce type de limitation peut éliminer de nombreux différends du champ de compétence du juge, notamment ceux portant sur l'application ou l'interprétation d'un article de la Charte des Nations Unies, car il y a peu de chances que tous les Etats membres soient attraités comme défendeurs devant la Cour (voir par exemple *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, arrêt du 27 juin 1986, Fond, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 14). Il peut également s'agir d'exclure une matière déterminée tels les différends en matière de pêche, par exemple. Ainsi, le Canada limite la reconnaissance de la juridiction obligatoire aux différends autres que, notamment, ceux « auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN, telle que définie dans la convention [...] et l'exécution de telles mesures ». Voir sa déclaration en date du 10 mai 1994, qui a été au cœur de l'affaire *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n°96, Compétence de la Cour, arrêt du 4 décembre 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 432.

³⁵² Voir Charles ROUSSEAU, « La détermination des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale des Etats », *Ann. I. D. I.* 1950, t.1, pp. 5-41 ; 1952, t. 1, pp. 137-176 ; et 1954, t. 2, pp. 108-199.

ou non, de la juridiction interne de l'Etat en question³⁵³. Par contre, ce type de limitation pose plus de problèmes lorsqu'elle est envisagée en tant que « réserve automatique » (ou « réserve Connally »³⁵⁴). Il s'agit alors pour l'Etat dit consentant d'exclure du champ de compétence du juge international les différends qui, selon sa propre interprétation, relèvent du domaine de compétence nationale³⁵⁵, ce dont il décidera lui-même, le moment venu. Ces limites sont contestables. En s'octroyant le pouvoir de décider si le juge, saisi afin de trancher un différend né, peut ou non connaître de celui-ci, l'Etat en question ôte tout effet utile au consentement. Une telle réserve « vide en fait la juridiction obligatoire de toute portée efficace [...] »³⁵⁶, et porte atteinte au principe selon lequel le juge statue lui-même sur sa compétence. Certes, ce sera lui qui statuera, mais si dans l'espèce, l'Etat en question affirme que le différend ressort de sa propre compétence, et de ce fait est exclu par la limite, alors il ne pourra que se conformer à cette position de l'une des parties. La validité de telles limites a souvent été contestée³⁵⁷, à juste titre nous semble-t-il. La Cour n'a pourtant jamais tranché la question alors qu'elle aurait eu l'occasion de le faire³⁵⁸. Il semble qu'il faut considérer cette limite comme étant nulle du fait de son

³⁵³ Voir en ce sens Jean COMBACAU, Serge SUR, *Droit international public, op. cit.*, spé. p. 591. Plusieurs Etats ont introduit une telle limite dans leurs engagements, limite peu utile puisque le juge peut uniquement connaître de différends internationaux (voir *supra* au Chapitre préliminaire). Au 20 août 2011, vingt-deux Etats ont des engagements ainsi limités, en indiquant souvent que, comme le fait le gouvernement slovaque, cette déclaration d'acceptation ne s'applique pas « aux différends relatifs à des questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la compétence nationale de la République slovaque » (italiques ajoutés). Voir les déclarations de : Barbade (1^{er} août 1980), Botswana (16 mars 1970), Cambodge (19 septembre 1957), Canada (10 mai 1994), Côte d'Ivoire (29 août 2001), Djibouti (2 septembre 2005), Gambie (22 juin 1996), Guinée (4 décembre 1998), Honduras (6 juin 1986), Hongrie (22 octobre 1992), Kenya (19 avril 1965), Madagascar (2 juillet 1992), Malte (6 décembre 1966), Maurice (23 septembre 1968), Pakistan (13 septembre 1960), Pologne (25 mars 1996), Sénégal (2 décembre 1985), Slovaquie (28 mai 2004), Swaziland (26 mai 1969), Chypre (3 septembre 2002), Inde (18 septembre 1974) et Nigéria (30 avril 1998). Signalons que pour ces trois derniers, la mention « d'après le droit international » n'apparaît pas ; cela importe peu car le silence relatif à l'interprète de ce qui relève de la compétence nationale équivaut à s'en remettre au droit international de toute façon.

³⁵⁴ Du nom du sénateur américain qui a proposé cette réserve lors des débats autour de l'adoption de la déclaration facultative américaine en 1946. Cette réserve a donné lieu à de nombreuses discussions avant son adoption, alors que la réserve Vandenberg a été acceptée sans débat. Pour un historique de cette réserve, voir Bertrand MAUS, *Les réserves dans les déclarations d'acceptation...*, *op. cit.*, spé. pp. 150-153. Il renvoie à cet effet à *Senate Congressional Record* 1946, pp. 10553 et s.

³⁵⁵ Cette réserve a été introduite pour la première fois sous cette forme par les Etats-Unis dans leur déclaration en 1946. Elle a été copiée dans d'autres déclarations par la suite. Voir en ce sens les déclarations de France, Mexique, Libéria, Malawi, Pakistan (23.V.1957), Philippines, Union Sud Africaine (13.IX.1955), Soudan.

³⁵⁶ Jean COMBACAU, Serge SUR, *Droit international public, op. cit.*, spé. p. 591.

³⁵⁷ Voir par exemple ces quelques études consacrées à la question, dont la liste est loin d'être exhaustive : James CRAWFORD, « The Legal Effect of Automatic Reservations to the Jurisdiction of the I.C.J. », *B. Y. B. I. L.* 1979, pp. 63-86 ; GUGGENHEIM, « La soi-disant réserve automatique de compétence interne », in *Völkerrecht und rechtliches Weltbild*, 1960 ; J. G. MERRILLS, « The Optional Clause Today », *B. Y. B. I. L.* 1980, pp. 87-116 ; J. G. MERRILLS, « The Optional Clause Revisited », *B. Y. B. I. L.* 1993, pp. 197-244 ; Shigeru ODA, « The Compulsory Jurisdiction of the I.C.J. : A Myth ? », *I. C. L. Q.* 2000, pp. 251-277 ; Herbert W. BRIGGS, « Reservations to the acceptance of compulsory jurisdiction... », *op. cit.*, spé. pp. 309-363 ; voir également *Opinion dissidente de Sir Hersch LAUTERPACHT* jointe à l'arrêt rendu sur les exceptions préliminaires dans l'affaire de l'*Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 95-122.

³⁵⁸ Plusieurs affaires lui ont fourni cette occasion, dont la plus significative est celle des *Emprunts norvégiens*. La Cour « n'estime pas devoir examiner la question de savoir si la réserve française est compatible avec le fait d'assumer une obligation juridique et avec l'article 36, paragraphe 6, du Statut [...]. La validité de la réserve n'a pas été mise en

incompatibilité avec le Statut – notamment avec l'article 36 paragraphe 6, ainsi que le paragraphe 2 de ce même article –³⁵⁹. Les conséquences à tirer de cette nullité peuvent être variables, mais toutes semblent préjudiciables à la justice internationale. En effet, il ne peut être contesté qu'une telle limite soit un élément fondamental et déterminant de l'acte dans lequel elle s'inscrit, sans laquelle son auteur n'aurait certainement pas consenti à la juridiction de la Cour. Or, la nullité d'une clause déterminante de l'engagement dans lequel elle s'inscrit, s'étend à l'ensemble de l'acte³⁶⁰ ; et de ce fait, c'est toute la déclaration qui devrait être déclarée nulle. Mais alors, la conséquence serait exactement celle voulue par le consentant en question puisque la Cour ne pourrait connaître du différend en l'espèce, faute de consentement. La cause de l'incompétence serait alors différente, mais le résultat identique³⁶¹. Si le juge décide de ne pas tenir compte de la limite en question pour cause d'incompatibilité avec le Statut, et de s'appuyer sur la déclaration au sein de laquelle elle s'insère pour se reconnaître compétent, il violerait alors la règle précitée de l'indivisibilité de l'engagement, manquerait ainsi aux devoirs de sa fonction, et statuerait alors qu'il

question par les Parties. Il est clair que la France maintient entièrement sa déclaration [...], et que la Norvège se prévaut de cette réserve. Dans ces conditions, la Cour se trouve en présence d'une disposition que les deux Parties au différend considèrent comme exprimant leur volonté commune quant à sa compétence. La Cour ne se tient donc pas pour appelée à entrer dans un examen de cette réserve à la lumière de considérations qui ne sont pas liées aux données du procès. Sans préjuger la question, elle applique la réserve telle qu'elle est, et telle que les Parties la reconnaissent. », *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29, arrêt du 6 juillet 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 9, spé. pp. 26-27.

³⁵⁹ En effet, celui-ci dispose que les Etats consentants déclarent « reconnaître comme *obligatoire de plein droit et sans convention spéciale*, [...], la juridiction de la Cour [...] » (italiques ajoutés). Pour certains auteurs, c'est l'incompatibilité de telles réserves avec ce paragraphe de l'article 36 du Statut qui justifie la nullité de celles-ci, et non le paragraphe 6. Voir en ce sens Bertrand MAUS, *Les réserves dans les déclarations d'acceptation...*, *op. cit.*, spé. p. 155-156. Selon lui, il n'y a pas violation du paragraphe 6 puisque la Cour peut déclarer, face à une telle réserve, « qu'elle n'a pas été rendue compétente puisque le litige porte sur une question qui n'est pas couverte par la déclaration », *ibid.*, spé. p. 156.

³⁶⁰ Bien que le régime des limites aux déclarations d'acceptation ne soit pas identique à celui des réserves aux traités, nous pouvons tout de même nous appuyer sur ce droit des traités, tout au moins sur certaines de ses dispositions. Cette convention ne traite pas explicitement de la nullité des réserves, mais des causes de nullité de façon générale, ou de certaines de ses clauses. Or, le consentement donné par un Etat à la juridiction d'un tribunal est un engagement conventionnel ou plus exactement mutuel (qu'il soit matérialisé dans un traité ou même dans une déclaration unilatérale du type de celles visées par l'article 36 § 2), comme nous le verrons *infra* au Paragraphe 2 de cette Section. L'article 44 de la Convention de Vienne de 1969 traite de la divisibilité des dispositions d'un traité. Son paragraphe 3 dispose que « [s]i la cause en question [de nullité] ne vise que certaines clauses déterminées, elle ne peut être invoquée qu'à l'égard de ces seules clauses lorsque : [...] b) Il ressort du traité ou il est par ailleurs établi que l'acceptation de ces clauses en question n'a pas constitué pour l'autre Partie [...] au traité une base essentielle de [son] consentement à être lié [...] par le traité dans son ensemble ; [...] ». *A contrario*, cela signifie bien que la nullité d'une clause déterminante d'un consentement donné s'étend à l'ensemble de cet engagement. Plusieurs auteurs s'expriment en ce sens. Ainsi, Bertrand Maus affirme qu'il « est certain que si la condition constitue un élément essentiel de la déclaration, celle-ci doit être considérée comme totalement nulle. Il serait contraire au principe de la souveraineté des Etats de mettre à leur charge une obligation internationale plus forte que celle à laquelle ils auraient consenti. Si la condition n'est pas un élément essentiel de la déclaration, il sera peut être possible de séparer cette disposition du reste de la déclaration, pour ne considérer comme nulle que la partie de la déclaration qui sera incompatible avec le Statut. », Bertrand MAUS, *Les réserves dans les déclarations d'acceptation...*, *op. cit.*, spé. p. 91.

³⁶¹ Certes, l'Etat consentant ne pourrait alors plus invoquer ce consentement pour attirer lui-même des Etats devant ce juge, mais rien ne l'empêchera alors de produire un nouveau consentement. Certains auteurs ont effectivement envisagé qu'une réserve incompatible avec la déclaration invalide la signature toute entière de cet engagement. Voir en ce sens, Shabtaï ROSENNE, *The International Court of Justice : an essay in political and legal theory*, A. W. Sijthoff, Leyden 1957, 592 p..

serait incompétent, faute de titre valable de compétence. La confiance des Etats en cette juridiction serait alors bien atténuée, à juste titre. Reste peu de choix au juge entre ces solutions, si ce n'est celle qu'il a choisie, c'est-à-dire éviter soigneusement la question, s'appuyant toujours sur d'autres titres pour statuer. Il a même réussi à utiliser cette limite pour « la retourner contre les Etats qui l'avaient utilisée »³⁶². Le souhait que cette attitude incite les Etats à ne pas émettre de telles limites s'est accompli puisqu'il n'y a plus que cinq déclarations qui en comportent³⁶³. Par contre, cela a aussi eu pour effet, préjudiciable pour l'intérêt de la justice internationale, que certains Etats retirent complètement leurs déclarations d'acceptation³⁶⁴. En ce domaine particulièrement, les Etats doivent ainsi peser judicieusement l'intérêt qu'ils ont à formuler des limitations à leur engagement, et sous quelle forme, au risque que cela les empêche d'attirer efficacement un Etat récalcitrant devant le juge, lorsqu'il le souhaite³⁶⁵.

2. Insertion de conditions préalables à la saisine

Les précautions prises par les Etats au moment de l'élaboration de leurs consentements peuvent les inciter à y introduire certaines conditions qui devront être remplies préalablement à la saisine du juge. Pour que celui-ci puisse valablement exercer son pouvoir juridictionnel à leur égard, il faudra que le demandeur ait accompli certains actes ou que le différend satisfasse certains critères. Il peut s'agir, par exemple, de conditionner l'efficacité du consentement à ce qu'il y ait eu

³⁶² Jean COMBACAU, Serge SUR, *Droit international public, op. cit.*, spé. p. 591. Ceci s'est produit dans l'affaire des *Emprunts norvégiens* où la Cour a fait jouer la réserve automatique de la France (alors demandeur) au profit de la Norvège au titre de la réciprocité des engagements. Voir *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29, arrêt du 6 juillet 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 9 et nos développements sur la réciprocité des engagements, *infra* p. 128 et s..

³⁶³ Il s'agit des déclarations d'acceptation de : Libéria (20 mars 1952), Malawi (12 décembre 1966), Mexique (28 octobre 1947), Philippines (18 janvier 1972) et Soudan (2 janvier 1958). Nous pouvons constater que ces déclarations sont assez anciennes, et qu'aucune limite n'a été adoptée depuis 1972, ce qui laisse penser que les Etats ont conscience du manque de conformité de ce type de limite avec le Statut de la Cour, même si ces cinq Etats ont choisi de maintenir leurs déclarations en l'état. Notons ici que l'Institut de Droit International a adopté une résolution invitant les Etats ayant fait de telles réserves à les retirer. Celle-ci indique notamment qu'il est « hautement désirable que les Etats ayant exclu de leur acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour les questions relevant essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par leur propre gouvernement, ou ayant fait des réserves analogues, retirent ces réserves en tenant compte des arrêts rendus et des opinions exprimées dans les affaires des *Emprunts Norvégiens* et de l'*Interhandel* et du risque auquel ils s'exposent de voir d'autres Etats se prévaloir de ces réserves à leur égard. », voir « Résolution relative à la compétence obligatoire des instances judiciaires et arbitrales internationales », Session de Neufchâtel, *Ann. I. D. I.* 1959, t. 2, Bâle, 508 p., pp. 358-366, spé. p. 360. L'Institut a également exprimé un vœu dans une résolution, « le vœu que, lors de l'énoncé de la réserve des questions de compétence nationale figurant dans la déclaration d'acceptation par un Etat de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, l'Etat laisse à la Cour le soin d'apprécier, dans chaque cas particulier, si cette réserve est applicable. », « Résolution adoptée dans la détermination du domaine réservé et ses effets », Session d'Aix-en-provence, *Ann. I. D. I.* 1954-II, Bâle, 406 p., pp. 292-293, spé. p. 293.

³⁶⁴ Tel est le cas de la France et des Etats-Unis d'Amérique qui ont retiré leurs déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire respectivement les 2 janvier 1974 (date de la lettre notifiant l'abrogation de sa déclaration d'acceptation, voir *Annuaire C. I. J.* 1973-1974, p. 50) et 8 octobre 1985 (date de la lettre indiquant au Secrétaire général le retrait de leur déclaration d'acceptation, voir *Annuaire C. I. J.* 1985-1986, p. 61).

³⁶⁵ Si l'autre partie au différend souhaite que le juge saisi tranche l'espèce soumise, peu importe alors qu'il y ait des limites puisqu'ils seront libres de ne pas les invoquer, voir *infra* p. 131 et s..

des négociations entre les parties au différend avant toute saisine du juge³⁶⁶, ou que le différend en question soit juridique³⁶⁷. L'inscription de telles conditions dans la reconnaissance de la compétence du juge n'a rien d'exceptionnel, bien au contraire³⁶⁸.

Ce qui pose parfois problème, c'est leur *qualification*. En effet, il est fréquent que de telles conditions soient de celles qui sont classiquement identifiées comme étant des conditions de recevabilité de la requête³⁶⁹. L'une des meilleures illustrations de ce fait est celle limitant l'acceptation aux différends d'ordre juridique. Hors mention dans l'acte de reconnaissance, cette condition peut être vérifiée dans le cadre de l'examen de la recevabilité de la requête selon les termes du Statut³⁷⁰. Mais *quid* lorsque cette condition est inscrite dans le consentement ? Faut-il retenir la qualification d'exception à la recevabilité de la requête ? Ce serait éventuellement le cas si les conditions relatives à l'exercice du pouvoir juridictionnel étaient qualifiables par nature. Or il n'en est rien. Une même condition peut changer de qualification en fonction de l'acte qui la prescrit. Lorsqu'un Etat décide de conditionner son consentement à ce qu'une formalité soit accomplie, ou à ce que le différend soumis soit d'une nature particulière, alors la limite en question devient motif éventuel à une exception d'incompétence du juge. L'Etat est libre de reconnaître ou non la compétence du juge, mais aussi d'en déterminer l'étendue. Il lui appartient

³⁶⁶ Voir par exemple l'Accord relatif à l'établissement et à l'exploitation de services aériens entre leurs territoires respectifs et au-delà, signé entre la Suisse et le Libéria le 31 août 1961 (*Recueil des Traités* des Nations Unies 1966, vol. 559, n° 8160). Son article XII, alinéa 1^{er}, prévoit que « [s'il] surgit entre les parties contractantes un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du présent accord [...], les parties contractantes s'efforceront tout d'abord de le régler par voie de négociations directes. » ; en cas d'échec, les parties « conviennent de porter le différend devant un tribunal arbitral institué d'un commun accord [...] ou encore devant la Cour internationale de Justice. » (alinéa 2). Autre exemple : l'article XIV, alinéa 2, du Traité d'amitié et de relations économiques entre les Etats-Unis d'Amérique et la République togolaise qui dispose que « Tout différend entre les Parties relatif à l'interprétation ou à l'application du présent Traité qui n'aura pas été réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique sera soumis à la Cour internationale de Justice [...] » (traité signé le 8 février 1966 à Lomé, *Recueil des Traités* des Nations Unies 1969, vol. 680, n° 9677). Ce type de clause est présent dans de nombreux traités.

³⁶⁷ Ainsi par exemple, 34 des Etats ayant produit une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire ont limité celle-ci aux différends d'ordre juridique. Voir les déclarations de : Autriche (19 mai 1971), Belgique (17 juin 1958), Bulgarie (24 juin 1992), Cameroun (3 mars 1994), Chypre (3 septembre 2002), Costa Rica (20 février 1973), Côte d'Ivoire (29 août 2001), Djibouti (2 septembre 2005), Egypte (22 juillet 1957), Espagne (20 octobre 1990), Géorgie (20 juin 1995), Grèce (10 janvier 1994), Guinée (4 décembre 1998), Guinée-Bissau (7 août 1989), Honduras (6 juin 1986), Hongrie (22 octobre 1992), Lesotho (6 septembre 2000), Libéria (20 mars 1952), Liechtenstein (29 mars 1950), Madagascar (2 juillet 1992), Malawi (12 décembre 1966), Mexique (28 octobre 1947), Nigéria (30 avril 1998), Pakistan (13 septembre 1960), Pérou (7 juillet 2003), Philippines (18 janvier 1972), Pologne (25 mars 1996), Portugal (25 février 2005), République Démocratique du Congo (8 février 1989), Sénégal (2 décembre 1985), Slovaquie (28 mai 2004), Somalie (11 avril 1963), Soudan (2 janvier 1958) et Suisse (28 juillet 1948).

³⁶⁸ Et ce, quel que soit le mode d'expression utilisé. De telles limites apparaissent aussi bien dans les clauses juridictionnelles, les compromis ou les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire.

³⁶⁹ Pour ce qui concerne la recevabilité d'une requête, voir *infra* le Chapitre 2 de cette présente Partie.

³⁷⁰ Le Statut de la Cour internationale de Justice prévoit ainsi à son article 36 § 2 la possibilité que les Etats acceptent la juridiction obligatoire de la Cour pour « tout différend d'ordre juridique [...] ». S'ils acceptent cette juridiction obligatoire en incorporant dans leurs déclarations cette condition, elle sera une limite à la compétence de la Cour. S'ils ne le font pas, elle sera une condition de la recevabilité de la requête que le juge pourra soulever d'office. Voir en ce sens Jean COMBACAU, Serge SUR, *Droit international public, op. cit.*, spé. p. 586-587.

de choisir d'accepter que celui-ci exerce son pouvoir juridictionnel uniquement à l'encontre de certains différends (ici les différends d'ordre juridique). De telles exceptions relatives aux conditions posées comme préalables à la saisine sont des exceptions à la compétence du juge car elles visent les conditions déterminées pour qu'il y ait acceptation de compétence. Chaque consentement fixe le champ sur lequel l'Etat accepte que le juge exerce son pouvoir juridictionnel à son égard. En dehors de ce champ délimité par le consentant, le juge n'est pas compétent. Il est donc nécessaire qu'il vérifie, en cas de contestation, si le différend soumis entre dans son champ de compétence, tel que reconnu par le consentant³⁷¹. Dans notre hypothèse, « hors de toute contestation venant [des parties, le juge] doit ou peut déclarer irrecevable une action portant sur ce même différend s'[il] l'estime non justiciable en tant qu'il n'aurait pas le caractère juridique requis par son Statut. »³⁷². C'est-à-dire qu'une condition pourra être examinée au titre d'une exception d'incompétence si un des Etats l'a inscrite dans son consentement et excipe de cette exception devant le juge ; ou alors, au titre d'une exception d'irrecevabilité si elle est également inscrite mais non soulevée par les Etats, ou si elle n'apparaît pas dans l'engagement mais est une condition statutaire de recevabilité d'une requête, et à ce titre, pourra éventuellement être soulevée d'office par le juge. Ceci est bien la démonstration qu'il n'y a pas de classification des motifs d'exception par nature³⁷³. Il peut ainsi être judicieux, pour les Etats consentants, d'inscrire certaines limites dans leurs reconnaissances de la compétence du juge désigné, élaborées avec soin, pour s'assurer ainsi de la possibilité d'exciper de l'incompétence du juge pour un différend qui ne remplirait pas ces conditions. Le consentant s'assure ainsi d'un empêchement rapide de l'exercice du pouvoir juridictionnel envers un différend qu'il ne souhaite pas voir tranché de cette façon. Il pourra éventuellement ne pas soulever l'exception, s'il souhaite pour l'espèce étendre le

³⁷¹ A défaut de contestation de la part de l'une des parties, le juge ne peut pas soulever d'office l'exception d'incompétence en raison du principe de la disponibilité de la compétence, voir *infra* p. 131 et s..

³⁷² Jean COMBACAU, Serge SUR, *Droit international public, op. cit.*, spé. p. 587. Il en est de même de la condition de l'épuisement des voies de recours internes par le ressortissant pour lequel un Etat exerce la protection diplomatique. Si le consentement de l'un des deux Etats comprend cette condition, elle pourra être examinée lors de la vérification de la compétence du juge. Par contre, si elle n'y figure pas, alors le juge pourra en connaître au titre de la vérification de la recevabilité de la requête.

³⁷³ *Contra* voir la position soutenue par Georges Abi-Saab. Relevant que la jurisprudence de la Cour ne peut être d'aucune aide pour déterminer la qualification adéquate, compte tenu de son inconstance en la matière, il considère que « la nature juridique des conditions de recevabilité ne saurait être changée du seul fait de leur insertion dans le titre de compétence. [Il ajoute que cette] solution n'est pas nécessairement en contradiction avec le critère de distinction entre compétence et recevabilité [...] qui est fondé sur la source formelle de la norme en question. Car le titre de compétence qui prévoit une condition de recevabilité matérielle n'est qu'un instrument déclaratoire d'une règle qui existe indépendamment de lui », Georges ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour Internationale de Justice. Etude des notions fondamentales de procédure et des moyens de leur mise en œuvre*, Pedone, Paris, 1967, 279 p., spé. p. 177 (italiques ajoutés). Il relève toutefois que si les parties, par accord, modifient le contenu d'une condition de recevabilité, alors de telles conditions « relèvent de la compétence et non de la recevabilité », *ibid.*, spé. note de bas de page 52. Nous ne partageons pas sa position car selon nous, dès lors que ladite condition est inscrite dans le titre juridictionnel, elle constitue une condition de la compétence du juge ; cette condition peut malgré tout constituer une condition à la recevabilité de la requête, sous les réserves que nous indiquons.

champ de sa reconnaissance. Par contre, il s'expose également à ce que l'Etat qu'il souhaiterait attirer comme défendeur, pour un différend donné, profite de cette limite pour contester lui-même la compétence du juge. Tout est encore une fois question du pari que l'Etat doit faire au moment de l'élaboration de son consentement à la compétence du juge en question.

Le consentement de l'Etat à ce que le juge exerce à son égard son pouvoir juridictionnel est ainsi éminemment unilatéral. Cependant, l'Etat consentant ne décide pas entièrement seul de l'élaboration et surtout du contenu de l'engagement qui le liera au juge dans un litige contre un autre Etat. Ce consentement est également conventionnel, ou plutôt mutuel, et ce, quel que soit le mode d'expression retenu.

§ 2. *Un cadre d'exercice du pouvoir juridictionnel mutuellement consenti*

Le consentement donné par un Etat à la compétence du juge à son égard est un acte toujours empreint d'un certain aspect conventionnel. Pour l'éliminer immédiatement, évoquons le cas des Etats qui prennent cet engagement sous la pression d'autres Etats, et de l'opinion publique. Ainsi en est-il des grandes conventions relatives aux droits de l'homme auxquelles adhérer est signe de bonne conduite et de partage des valeurs fondamentales de la société internationale³⁷⁴. Ces traités contiennent souvent une clause juridictionnelle organisant le règlement des différends éventuels entre les parties³⁷⁵. Donner un tel engagement est donc certes une démarche personnelle de l'Etat qui y procède, mais elle peut être le fruit d'une certaine pression sans laquelle il ne se serait pas engagé ainsi. Il en est souvent de même pour les Etats qui adhèrent à de tels traités par volonté de compenser des attitudes antérieures déplorables. Nous pensons ici par exemple à l'adhésion de la Serbie à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide après les drames des années 1990³⁷⁶.

Il faut cependant noter que dans ces cas, lorsque cela est possible, l'Etat en question émet souvent une réserve précisément à l'égard de la clause juridictionnelle. Tel est le cas de la Serbie dans cette convention, mais elle n'est pas la seule³⁷⁷. Cette influence de la pression internationale

³⁷⁴ Nous faisons allusion ici notamment à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée le 9 décembre 1948, entrée en vigueur le 12 janvier 1951.

³⁷⁵ L'article IX de cette convention dispose que « [l]es différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés [...], seront soumis à la Cour internationale de justice, à la requête d'une partie au différend. »

³⁷⁶ Il faut cependant noter que la Yougoslavie était elle-même partie à cette convention. Mais depuis sa disparition et l'apparition du nouvel Etat (la République fédérale de Yougoslavie, puis la Serbie-et-Monténégro) le 1^{er} novembre 2000, son adhésion à cette convention est apparue comme un signe d'en finir avec les attitudes reprochées aux gouvernements précédents.

³⁷⁷ Ainsi l'Espagne et les Etats-Unis, par exemple, ont émis une réserve à ce même article IX de la Convention, ce qui conduit la Cour à se déclarer manifestement incompétente dans les affaires introduites à leur encontre sur cette base,

et de la volonté de faire bonne figure auprès des autres Etats³⁷⁸ apparaît à l'égard de nombreux traités et n'est pas propre à notre sujet, c'est pourquoi nous n'en traiterons pas davantage. Ce qui participe à la démonstration que l'engagement d'un Etat envers la compétence d'un juge est mutuel, et que le champ d'exercice de celui-ci est déterminé mutuellement, c'est qu'il résulte de la rencontre des consentements donnés par d'autres Etats (A). Il faudra également traiter du jeu de la réciprocité, déterminant de cet aspect mutuel, jusque dans les actes *a priori* purement unilatéraux (B). L'aspect mutuel de l'engagement fait que l'auteur de cet acte ne peut pas le maîtriser entièrement. Il ne peut pas prévoir quelle dimension aura finalement le champ sur lequel le juge pourra exercer son pouvoir juridictionnel. Les calculs effectués lors de l'expression du consentement sont donc soumis à une part d'aléa qui résulte de la nature nécessairement mutuelle de l'engagement et de la détermination du champ d'exercice du pouvoir juridictionnel.

A. Un engagement juridictionnel, fruit de la rencontre des consentements

Pour qu'un juge ait compétence à l'égard d'un différend soumis, il faut qu'il dispose d'un engagement juridictionnel des deux parties au litige à ce qu'il en soit ainsi. Le consentement d'une seule d'entre elles ne peut suffire. Le choix d'un Etat de s'engager à ce que le juge exerce son pouvoir juridictionnel à son égard serait vain s'il ne rencontrait un engagement similaire de l'Etat avec lequel il s'oppose à propos d'un différend. De la rencontre de ces consentements naît un lien juridique entre ces deux Etats, leur engagement à voir le juge saisi exercer son pouvoir juridictionnel à leur égard pour trancher leur différend. Si la démarche est unilatérale, il faut nécessairement qu'elle rencontre son pendant de la part de l'Etat adversaire pour que cela aboutisse à ce que le juge connaisse du différend en l'espèce.

Le plus souvent, cette rencontre des consentements se fait au sein d'un même instrument, un traité, qu'il soit bilatéral ou multilatéral³⁷⁹. Mais elle peut également avoir lieu sans se

dès la phase des mesures conservatoires. Voir respectivement les affaires *Livéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112, et *(Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°114, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnances du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 761 et p. 916.

³⁷⁸ Il s'agit souvent d'Etats nouvellement indépendants qui font des déclarations en vertu de l'article 36 § 2 du Statut. Tel est, par exemple, le cas du Cambodge (indépendance en 1953, déclaration en 1957), de l'Ouganda (indépendance en 1962, déclaration en 1963), de la Somalie (indépendance en 1960, déclaration en 1963), ou encore du Soudan (indépendance en 1956, déclaration en 1958). Il est probable qu'afficher rapidement leur volonté de se soumettre au respect du droit international, et à une juridiction obligatoire qui sanctionnerait leurs violations de ce droit les incite en ce sens, afin de s'afficher comme nouvel Etat sur la scène internationale.

³⁷⁹ Notons ici que le compromis est peu utilisé pour exprimer son consentement à ce qu'un juge institutionnel exerce son pouvoir juridictionnel pour trancher un différend entre deux Etats. Cela est marquant devant la Cour internationale de Justice où seules 17 affaires sur les 124 dont a connu la Cour internationale de Justice ont été introduites par compromis à ce jour (voir la liste de ces affaires *supra* à la note infrapaginale 191). Sans avoir fait d'étude exhaustive à ce sujet, les autres juridictions institutionnalisées voient rarement leur compétence reconnue par

matérialiser dans un même acte. Il s'agit alors d'un lien juridictionnel émanant de deux actes unilatéraux. Deux hypothèses sont possibles.

- La moins fréquente est la technique dite du *forum prorogatum*. L'Etat qui agit en justice a donné son consentement à la compétence du juge, mais celui qu'il veut attirer devant ce juge n'a pas encore fait de même. Si celui-ci accepte pour l'espèce que le juge exerce son pouvoir juridictionnel à son égard, alors il y aura rencontre de leurs consentements à effet unique, pour ce différend. Ceci vaut que l'acceptation du défendeur soit expresse ou tacite, matérialisée alors par une participation à la procédure sans contestation de la compétence du juge. Cette hypothèse est autorisée par le Règlement de la Cour internationale de Justice³⁸⁰. Bien qu'elle se rencontre peu, elle semble connaître un récent regain d'intérêt³⁸¹. Nous sommes bien alors en présence d'un lien consensuel manifesté par deux consentements unilatéraux.

- L'autre manifestation de cette rencontre, plus fréquente, est celle de deux actes unilatéraux : le mécanisme original des déclarations facultatives d'acceptation de juridiction obligatoire³⁸². Ces expressions particulières du consentement des Etats sont bien des actes unilatéraux. Cependant, la rencontre de deux d'entre elles établit un lien juridique consensuel entre leurs auteurs. « L'attribution de compétence résulte cette fois [...] de la conjonction d'actes unilatéraux concordants de deux Etats, entre lesquels n'apparaît pas de lien juridictionnel direct. »³⁸³. Certains

ce biais. Le compromis est davantage utilisé en matière arbitrale car il permet, en outre, d'organiser les règles de procédure selon les souhaits des Etats.

³⁸⁰ L'article 38 § 5 de ce Règlement dispose que « [l]orsque le demandeur entend fonder la compétence de la Cour sur un consentement non encore donné ou manifesté par l'Etat contre lequel la requête est formée, la requête est transmise à cet Etat. Toutefois, elle n'est pas inscrite au rôle général de la Cour et aucun acte de procédure n'est effectué tant que l'Etat contre lequel la requête est formée n'a pas accepté la compétence de la Cour aux fins de l'affaire ».

³⁸¹ Voir les récentes affaires introduites contre la France : *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, r. g. n°129, Demande en indication de mesures conservatoires, arrêt du 17 juin 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 102 (pour un commentaire, voir Philippe WECKEL (dir.), « CIJ, Ordonnance du 17 juin 2003 (mesure conservatoire) *Affaire relative à certaines procédures pénales (République du Congo c. France)* », *R. G. D. I. P.* 2003-3, pp. 741-747) et *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136, arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177 (pour un commentaire, voir Ioannis PREZAS, « La répression nationale face au juge international : à propos de l'affaire de l'entraide judiciaire en matière pénale », *A. F. D. I.* 2008, pp. 237-273, spé. pp. 241-256).

³⁸² Ce mécanisme est surtout connu au travers de la Cour internationale de Justice. Nous avons choisi de n'étudier ici que les déclarations émises envers elle, mais il faut cependant indiquer qu'un mécanisme similaire existe devant une autre juridiction internationale. En effet, l'article 62 de la Convention américaine relative aux Droits de l'Homme prévoit la possibilité de déclarations basées sur un même système d'acceptation de juridiction obligatoire *a priori* de tout différend, avec ou sans condition, ce qui est donc même plus large que l'article 36 § 2 du Statut de la Cour internationale où la condition de réciprocité est intégrée d'office. Ainsi, l'article 62 § 1 dispose que, « Tout Etat partie peut, au moment du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion à la présente Convention, ou à tout autre moment ultérieur, déclarer qu'il reconnaît comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale, la compétence de la Cour pour connaître de toutes les espèces relatives à l'interprétation ou à l'application de la Convention. », tandis que son paragraphe 2 concerne les réserves possibles : « La déclaration peut être faite *inconditionnellement*, ou *sous condition de réciprocité*, ou pour une durée déterminée ou à l'occasion d'espèces données. Elle devra être présentée au Secrétaire général de l'Organisation, lequel en donnera copie aux autres Etats membres de l'Organisation et au Greffier de la Cour. » (italiques ajoutés).

³⁸³ Jean COMBACAU, Serge SUR, *Droit international public, op. cit.*, spé. p. 584-585.

vont jusqu'à penser que le lien juridique établi constitue « une série d'accords bilatéraux effectués par la jonction des déclarations de n'importe quelle paire d'Etats, jonction faite en vertu de la clause facultative. »³⁸⁴. Ils invoquent notamment le fait que les reconnaissances en question sont faites « à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation »³⁸⁵, et non à l'égard de l'Organisation des Nations Unies ou de la Cour internationale de Justice elle-même³⁸⁶. Il semblerait que l'approche la plus conforme de ce lien soit celle retenue par la Cour internationale à l'occasion de l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*. Elle indique alors que l'interprétation de tels actes « a pour but d'établir si un *consentement mutuel* a été donné à sa compétence »³⁸⁷. Il s'agit effectivement d'un consentement *mutuel* émanant des actes unilatéraux de deux Etats parties, et non de traités bilatéraux³⁸⁸. C'est pourquoi le terme *mutuel* doit être préféré à celui de *conventionnel* pour éviter toute confusion. Une déclaration, dès lors qu'elle est faite par un Etat, constitue « une offre permanente aux autres Etats parties au Statut n'ayant pas encore remis de déclaration d'acceptation »³⁸⁹. Ce mode de formation particulier du lien juridique entre deux Etats déclarants donne ainsi à leur engagement un aspect mutuel, accru par le fait que la teneur de celui-ci est déterminée par le jeu de la réciprocité. Les calculs opérés par le consentant ne pourront s'avérer efficaces que si son engagement rencontre celui d'un autre Etat.

³⁸⁴ Bertrand MAUS, *Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice*, Travaux de juridiction internationale publiés sous la direction de M. le professeur Paul Guggenheim, tome 2, Librairie Droz, Genève, 1959, 214 p., spé. p. 60. D'autres auteurs se sont exprimés en ce sens. Ainsi, répondant à une question de la Commission de l'Institut de Droit International, le greffier Ake Hammarskjöld a concédé que la clause facultative « équivaut à une série de traités bilatéraux entre les Etats signataires [... ajoutant que] la chose n'est certainement pas claire au point d'exclure qu'il puisse être raisonnablement soutenu que cette clause constitue, au contraire, un traité collectif. », Ake HAMMARSKJÖLD, « Extension de l'arbitrage obligatoire et compétence obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale », *R. D. I. L. C.* 1928, vol. 9, pp. 83-99, spé. p. 86-87.

³⁸⁵ Voir l'article 36 § 2 du Statut de la Cour internationale de Justice.

³⁸⁶ C'est l'un des arguments avancés pour défendre l'idée selon laquelle le lien juridique en question est « essentiellement contractuel », Bertrand MAUS, *Les réserves dans les déclarations d'acceptation...*, *op. cit.*, spé. p. 60.

³⁸⁷ *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n°96, Compétence de la Cour, arrêt du 4 décembre 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 432, spé. p. 453, par. 44 (italiques ajoutés). Elle ajoute que la déclaration facultative « constitue un acte unilatéral relevant de la souveraineté de l'Etat. En même temps elle établit un lien consensuel et ouvre la possibilité d'un rapport juridictionnel avec les autres Etats qui ont fait une déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, [...] », *ibid.*, spé. p. 453, par. 46.

³⁸⁸ Il paraît peu envisageable de traiter ces déclarations comme des traités étant donné leur mode de formation : le fait que l'autre contractant et la teneur réelle du consentement ne seront connus que lorsqu'un différend les opposera si l'un d'entre eux saisi la Cour. Sur l'identification du contenu de cet engagement, voir *infra* p. 127 et s., consacré à la réciprocité. La Cour internationale a pu laisser penser que telle était sa vision en déclarant que « [l]e rapport contractuel entre les Parties et la juridiction obligatoire de la Cour qui en découle sont établis « de plein droit et sans convention spéciale » du fait du dépôt de la déclaration. », *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 novembre 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 125, spé. p. 146. Il ne nous semble pas qu'il faille en déduire une telle conclusion. La Cour veut alors marquer le fait que dès lors qu'un Etat A fait une telle déclaration, il doit s'attendre à être lié par cet engagement face à un nouvel Etat B déclarant, dès le jour où celui-ci fera une telle déclaration à son tour. C'est le jour où l'Etat B dépose sa déclaration que « le lien consensuel qui constitue la base de la disposition facultative prend naissance entre [eux] », *ibid.*

³⁸⁹ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275, spé. p. 291, par. 25. Pour un commentaire, voir Homayoun BARATI, « Frontière terrestre et maritime (Cameroun c. Nigéria) Exceptions préliminaires, interprétation, intervention », *A. F. D. I.* 1999, pp. 371-412.

B. Un engagement juridictionnel au contenu déterminé par réciprocité

Le principe de réciprocité est déterminant quant au contenu de l'engagement juridictionnel (1). Il permet également à l'un des Etats en litige d'invoquer les limites inscrites dans le consentement de son adversaire (2). Il doit donc être pris en compte dans les choix opérés lors de l'expression du consentement, afin d'envisager l'efficacité recherchée par un tel acte.

1. Détermination d'un contenu réciproque

Le champ de compétence du juge est délimité par les consentements des deux Etats parties au différend d'espèce. Chaque Etat étant libre de conditionner ou non son consentement, selon ses propres souhaits³⁹⁰, il s'ensuit que la teneur des engagements des deux parties n'est que très rarement identique. Or, pour que le juge ait compétence autant à l'égard de l'une des parties que de l'autre, il faut déterminer l'étendue commune à leurs deux engagements. Ce n'est que si le différend d'espèce entre dans cet espace de reconnaissance, restreint mais commun, que le juge pourra le trancher. Cela permet d'assurer le principe d'égalité entre les Etats. Un Etat qui a accepté très largement la compétence du juge ne doit pas être placé dans une position moins favorable qu'un autre qui a très strictement conditionné son acceptation. Ayant accepté plus de risques lors de son consentement, il ne faut pas qu'un Etat plus timoré à l'égard de la juridiction de ce juge puisse en tirer profit contre lui. Ce serait le pire moyen pour inciter les Etats à reconnaître la juridiction obligatoire des juges internationaux préalablement à tout différend. C'est pourquoi l'examen de compétence porte sur l'engagement le plus strict des deux³⁹¹. Cela vaut autant pour les engagements conventionnels que pour les engagements résultant d'actes unilatéraux. Cette exigence de réciprocité de l'engagement n'a pas besoin d'être précisée par les Etats dans leurs consentements. Comme l'a écrit Rosenne,

*« reciprocity is an element of jurisdiction of the Court as such, and not merely a peculiarity of the compulsory jurisdiction. [...] It is inherent in the system of the compulsory jurisdiction, one might infer that the inclusion of a specific reference to reciprocity or to the principle of reciprocity in an acceptance of the compulsory jurisdiction is not necessary. »*³⁹².

³⁹⁰ Voir *supra* p. 113 et s.

³⁹¹ La Cour a eu l'occasion de l'affirmer à plusieurs reprises. Ainsi, dans l'affaire *Anglo-iranian oil*, elle considère que « [l]a déclaration de l'Iran étant de portée plus limitée que celle du Royaume-Uni, c'est sur la déclaration de l'Iran que la Cour doit se fonder. », *Anglo-iranian oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, r. g. n°16, Exception préliminaire, arrêt du 22 juillet 1952, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 93, spé. p. 103 (pour un commentaire de cette affaire, voir notamment A.W.FORD, *The anglo-iranian oil dispute of 1951-52, A study of the role of law in the relations of States*, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1954, 348 p.; M. FARTACHE, « De la compétence de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co », *R. G. D. I. P.* 1953, pp. 584-612).

³⁹² Shabtaï ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court 1920-2005, Volume II. Jurisdiction*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, 1020 p., pp. 732-737. *Contra*, voir la thèse développée par Enriques. Il oppose les paragraphes 2 et 3 de l'article 36 du Statut et en déduit que les Etats ont le choix entre faire des déclarations

C'est un principe qui sera appliqué même s'il n'a pas été inscrit comme limite à l'engagement³⁹³. C'est ainsi par exemple, que le champ de compétence du juge sera déterminé par la déclaration unilatérale la plus stricte des deux. Si elles comportent toutes deux des réserves, alors il faudra rechercher ce qui n'est pas exclu par l'une ou l'autre, et déterminer si le différend soumis entre dans ce champ résiduel de compétence. Un Etat qui consent très largement à la compétence du juge ne peut donc pour autant être certain que tout différend qui l'opposera à un Etat consentant pourra être tranché par le juge saisi. Une grande part d'inconnu existe donc au moment de l'expression du consentement, que son auteur ne peut maîtriser dans ses calculs.

2. *Invocation des limites adverses*

La Cour affirme clairement ce principe de la réciprocité des engagements. La meilleure illustration est qu'elle permet à un Etat d'invoquer les réserves que son adversaire procédural a insérées dans son consentement. Dans la lignée de sa devancière, la Cour internationale a ainsi permis à la Norvège, défendeur dans l'affaire des *Emprunts norvégiens*, de soulever une exception préliminaire à sa compétence fondée sur une réserve émise par la France, le demandeur en l'espèce³⁹⁴. Elle applique ainsi pleinement le principe de réciprocité qui implique, pour reprendre les termes de Shabtaï Rosenne, que

« purement et simplement » (paragraphe 2) ou « sous condition de réciprocité » (paragraphe 3). Il affirme que « [l']acte, c'est l'acceptation de la juridiction obligatoire, qui peut se faire, d'après l'article 36 même, avec ou sans réciprocité », Giuliano ENRIQUES, « L'acceptation, sans réciprocité, de la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale », *R. D. I. L. C.* 1932, pp. 834-860, spé. p. 837. Pour une critique de cette thèse, reprenant de nombreux auteurs, voir Emmanuel DECAUX, *La réciprocité en droit international*, Bibliothèque de droit international, L. G. D. J., Paris, 1980, 374 p., spé. pp. 81 et s.

³⁹³ Voir en ce sens notamment Hudson. Il résume assez bien ce principe en considérant que « toutes les déclarations sont [...] soumises à réciprocité et l'on ajoute rien à une déclaration – bien que ceci se produise fréquemment – en indiquant qu'il s'agit là d'une « condition » en général », Manley O. HUDSON, *La Cour permanente de Justice internationale*, Pedone, Paris, 1936, 723 p., spé. p. 464. Emmanuel Decaux affirme que « la réciprocité n'est pas une condition facultative, ni une réserve, c'est la base même du système : étant formulées en vertu de l'article 36, même si elles ne le citent pas explicitement, les déclarations ne peuvent échapper à la réciprocité. », Emmanuel DECAUX, *La réciprocité...*, *op. cit.*, spé. p. 81. Pour notre part, nous ajouterons qu'une telle affirmation n'enlève rien au caractère disponible de la compétence, voir *infra* p. 131 et s..

³⁹⁴ Dans cette affaire, la Norvège, défendeur, avait accepté la compétence de la Cour selon l'article 36 paragraphe 2 du Statut, purement et simplement, tandis que la France, demandeur, avait émis une réserve de compétence nationale, pour ce qui relève du droit interne, selon elle-même. La Norvège considère que le différend en cause (relatif à la convertibilité en or de créances détenues par des souscripteurs français) relève de son droit interne, et de ce fait, que la Cour n'a pas compétence. La Cour analyse ces deux déclarations et considère que la « compétence lui est conférée seulement dans la mesure où elles coïncident pour la lui conférer. Or, la comparaison des deux déclarations montre que la déclaration française accepte la juridiction de la Cour dans des limites plus étroites que la déclaration norvégienne ; par conséquent, la volonté commune des Parties, base de la compétence de la Cour, existe dans ces limites plus étroites indiquées par la réserve française. », *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29, arrêt du 6 juillet 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 9, spé. p. 23. Cette position s'appuie sur la jurisprudence de la Cour permanente, qui avait adopté une position similaire. La Bulgarie, défendeur, avait invoqué une réserve *ratione temporis* contenue dans la déclaration belge pour contester la compétence de la Cour. Celle-ci avait alors considéré que « [b]ien que cette limitation ne figure pas dans sa propre déclaration, il est reconnu que, par l'effet de la condition de réciprocité inscrite au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, répétée d'ailleurs dans la déclaration bulgare, elle fait droit entre les Parties. », *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, Exception préliminaire, arrêt du 4 avril 1930

« *the reservations of each declaration will be applicable to each party, in the sense that each party is entitled to invoke to its benefit any relevant reservation appearing not only in its own declaration but also in that of the other party* »³⁹⁵.

C'est clairement le but de ce principe : un Etat ne peut être placé dans une situation moins favorable que son adversaire au motif qu'il a accepté plus largement la juridiction de la Cour. Et ce, d'autant plus lorsque c'est lui qui est assigné devant le juge, le demandeur profitant de la large acceptation de l'Etat défendeur alors que lui-même ne l'a acceptée que de façon plus restreinte. La base de la compétence du juge ressort uniquement de ce qui est réciproque aux deux engagements³⁹⁶.

Ceci nous permet de conclure que,

« un Etat, lorsqu'il dessine sa déclaration dans des contours resserrés de façon à se protéger à l'avenir comme défendeur des actions que d'autres entreprendraient contre lui, doit donc se rappeler qu'il affaiblit d'autant sa position comme demandeur potentiel, et procéder à l'habituel calcul des risques [...] »³⁹⁷.

Ce calcul réalisé, chaque Etat prendra ou non un engagement juridictionnel à l'égard du juge, et dans les limites qui lui semblent les meilleures et les plus promptes à assurer l'efficacité de ses stratégies judiciaires. La vérification de la clairvoyance des Etats lors de l'élaboration de leur consentement se vérifie lorsqu'ils sont attirés devant un juge qu'ils ne souhaitent pas voir exercer son office pour trancher un différend auquel ils sont parties. En fonction de cela, ils pourront tenter de s'opposer à l'exercice de son pouvoir juridictionnel à leur égard en contestant sa compétence, avec plus ou moins d'efficacité.

1939, C. P. J. I. série A/B n°77, p. 64, spé. p. 81. Notons que la précision « répétée d'ailleurs » confirme nos propos relatifs au fait qu'une telle mention est inutile et que la réciprocité joue du fait de l'article 36 § 2 lui-même.

³⁹⁵ Shabtaï ROSENNE, *The Law and Practice...*, op. cit., spé. p. 733.

³⁹⁶ La Cour internationale de Justice a eu l'occasion d'indiquer les limites de ce principe de réciprocité dans l'affaire de l'*Interhandel*. Les Etats-Unis avaient émis une limite *ratione temporis* à leur déclaration d'acceptation excluant les différends nés antérieurement à celle-ci. Le différend d'espèce les opposant à la Suisse est né postérieurement à leur déclaration, mais antérieurement à celle de la Suisse (qui ne comprenait pas de limite temporelle). Les Etats-Unis, défendeur, ont prétendu que le principe de réciprocité impliquait que la Cour se déclare incompétente. Selon eux, puisque l'une des déclarations comportait une limite *ratione temporis*, celle-ci pouvait jouer à l'égard des deux consentements. La Cour a refusé une telle utilisation du principe, en rappelant que « [l]a réciprocité en matière de déclarations portant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permet à une partie d'invoquer une réserve à cette acceptation qu'elle n'a pas exprimée dans sa propre déclaration mais que l'autre partie a exprimée dans la sienne. Par exemple, la Suisse [...] pourrait, si elle était défenderesse, invoquer par réciprocité contre les Etats-Unis la réserve américaine si les Etats-Unis tentaient de porter devant la Cour un différend avec la Suisse qui aurait pris naissance avant le 26 août 1946 [date de la déclaration américaine]. Tel est l'effet de la réciprocité en la matière. La réciprocité permet à l'Etat qui a accepté le plus largement la juridiction de la Cour de se prévaloir des réserves à cette acceptation énoncées par l'autre partie. Là s'arrête l'effet de la réciprocité. Elle ne saurait autoriser un Etat, en l'espèce les Etats-Unis, à se prévaloir d'une restriction dont l'autre partie, la Suisse, n'a pas affecté sa propre déclaration. », *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6, spé. p. 23. Pour un commentaire de cette affaire, voir notamment Daniel-Henri VIGNES, « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire de l'*Interhandel* (Suisse c. Etats-Unis) », *A. F. D. I.* 1959, pp. 276-284 ; Charles DE VISSCHER, « L'affaire de l'*Interhandel* devant la Cour internationale de Justice », *R. G. D. I. P.* 1959, pp. 413-433.

³⁹⁷ Jean COMBACAU, Serge SUR, *Droit international public*, op. cit., spé. p. 592.

SECTION 2. CALCUL EN COURS D'INSTANCE : UTILISATION DE LA CONTESTATION DE LA COMPÉTENCE DU JUGE

En fonction des stratégies défensives élaborées au soutien de leurs causes, les Etats parties peuvent décider, en cours d'instance, de protester contre l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel en invoquant l'incompétence du juge. Choisir de soulever une telle contestation – plutôt que s'abstenir de toute protestation juridictionnelle, ou préférer une autre contestation possible – procède d'un calcul effectué par l'Etat partie en fonction de ce qu'il considère être le plus favorable à la défense de ses intérêts mis en jeu dans l'instance en cours. Le défaut de compétence d'un juge international est une contestation très souvent utilisée par les Etats parties. Nous relevons ainsi la présence d'au moins un argument étatique contestant la compétence du juge dans soixante-neuf affaires sur les cent vingt-quatre dont la Cour internationale de Justice a eu à connaître – nous visons ici seulement les arguments qui sont qualifiés comme tels par les Etats parties à un différend³⁹⁸. Il faut dès à présent relever qu'en fait d'Etats parties, il s'agit surtout des Etats défendeurs attirés devant le juge alors qu'ils ne veulent pas que celui-ci tranche leurs différends au fond. L'éventualité où le demandeur excipe de l'incompétence du juge est envisageable, elle s'est même parfois rencontrée, mais il s'agissait alors de circonstances très particulières³⁹⁹. En dehors de cas exceptionnels, la contestation de la compétence d'un juge émane de l'Etat défendeur. L'Etat demandeur nous intéresse cependant, car il est amené à se prononcer sur les exceptions soulevées par son contradicteur et, à cette occasion, à qualifier à son tour certaines d'entre elles comme étant relatives à la compétence du juge. Nous verrons cependant que dans la plupart des cas, il opte plutôt pour la qualification de l'exception soulevée en question de recevabilité de la requête. Invoquer l'incompétence du juge saisi est fréquent, mais nous allons voir que ce n'est pas toujours justifié. L'utilisation de cette qualification, si elle vise toujours à atteindre un certain objectif, n'est pas toujours valablement fondée. Il s'agit pour nous d'analyser les obstacles qui sont invoqués par les Etats contre la compétence du juge, et leurs objectifs. Pour y parvenir, il convient d'observer ce qui est avancé comme argument empêchant le juge d'exercer son pouvoir juridictionnel, ce qui est qualifié

³⁹⁸ Une telle contestation, de la part d'un Etat partie, se rencontre ainsi dans plus de 55 % des affaires dont a connu la Cour au 15.IX.2011, et encore, le taux serait plus élevé si nous avions inclus les affaires où les arguments soulevés concernent la compétence du juge, mais sans que l'Etat ait pris soin de les qualifier ainsi. Voir la liste de ces affaires à l'Annexe O.

³⁹⁹ Unique exemple à ce jour dans la jurisprudence contentieuse de la Cour internationale de Justice : *Or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire) (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°19, arrêt du 15 juin 1954, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 19. Pour un rappel des circonstances, voir *infra* note infrapaginale 1719 (pour un commentaire, voir D.H.N. JOHNSON, « The Case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943 », *International and Comparative Law Quarterly*, 1955, vol.4, p.110).

comme tel par les Etats parties⁴⁰⁰. Seules les hypothèses où un Etat partie au différend argue de l'incompétence du juge, et non de l'irrecevabilité de la requête, nous intéressent ici au sens où il allègue expressément une incompétence. Ce sera l'occasion, tout au long de cette étude, d'observer la confusion, répandue, entre les qualifications de compétence et de recevabilité, et de relever la relativité de celle-ci, le classement par nature des obstacles entre ces deux catégories étant impossible. Dans la pratique contentieuse, nous verrons que l'utilisation de la contestation de la compétence du juge peut être conforme à ce concept lorsqu'elle vise certains moyens particuliers (§ 2). Elle est parfois beaucoup plus contestable lorsque le défendeur tend à obtenir la reconnaissance de l'incompétence du juge par tous moyens (§ 3). Nous avons ainsi choisi de classer les allégations d'incompétence selon la qualification proposée par les Etats eux-mêmes, et non en fonction de la « vraie » qualification des moyens visés ; cela nous semble être la méthode la plus adéquate à révéler, selon les qualifications employées par les Etats, comment ils perçoivent et utilisent ces contestations. Afin de comprendre pourquoi le défendeur souhaite autant parvenir à contester la compétence du tribunal saisi, il faut nécessairement établir quel est le but recherché dans une telle contestation, ce qui rend ce mode de contestation de l'exercice du pouvoir juridictionnel si attrayant. Cela apparaît au travers de l'étude de ses propriétés (§ 1).

§ 1. Propriétés d'une telle contestation

La contestation de la compétence d'un juge peut être choisie par les Etats, pour faire obstacle à l'exercice de son pouvoir juridictionnel sur le différend soumis, en raison des propriétés attachées à ce concept. Si le choix d'une partie se porte sur cette qualification de son obstacle, plutôt que sur une autre, pour atteindre son objectif d'empêcher – ou favoriser – l'aboutissement à une solution judiciaire du différend, c'est en grande partie en raison des caractéristiques d'une telle contestation. Il s'avère ainsi que la compétence du juge est disponible (A), et que sa contestation revêt divers attraits qui peuvent inciter les Etats à empêcher le tribunal de statuer au fond (B).

A. Disponibilité de la compétence

L'objet de notre étude étant d'analyser les empêchements soulevés par les Etats à l'exercice du pouvoir juridictionnel, et particulièrement dans ce chapitre ceux relatifs à sa compétence, il est indispensable de s'interroger sur la disponibilité de celle-ci. En effet, il importe

⁴⁰⁰ La qualification retenue par le juge lui-même nous intéresse, mais elle fera l'objet d'un examen *infra* au Chapitre 2 de notre Deuxième partie.

de savoir si, une fois la compétence du juge reconnue ou non par un Etat, celle-ci est figée et demeure indisponible, ou si tel n'est pas le cas. Est-ce que les Etats qui renonceraient à s'opposer à l'exercice du pouvoir juridictionnel, alors même que le consentement donné semblerait l'exclure, pourraient seuls décider par leur inaction que le juge devra trancher le différend d'espèce ? La question de la disponibilité de la compétence est ainsi intéressante à traiter car elle supposerait, finalement, une faible incidence du contenu de l'expression du consentement, ou plus exactement, qu'une extension de ce consentement est toujours possible. En fonction de la réponse à cette question, la contestation de la compétence au cours d'un procès ne pourra être la même : d'une part, les Etats pourront étendre, ou non, celle-ci en fonction de leurs souhaits et de l'espèce, d'autre part le juge aura la faculté, ou non, de soulever d'office certains moyens relatifs à sa compétence s'il considère cela nécessaire. Compte tenu de l'importance de ces questions au cours d'un procès, il est donc nécessaire de savoir si la compétence du juge est ou non disponible pour les Etats.

1. Précisions terminologiques

Avant d'examiner si la compétence est disponible ou indisponible pour les Etats parties, il faut s'entendre sur ce que cela signifie. La disponibilité est l'« état d'une chose disponible », c'est-à-dire « qu'on peut utiliser librement »⁴⁰¹. Il ne faut pas appliquer cette définition de façon littérale à la compétence du juge. Certes, les parties peuvent user librement de leur pouvoir de reconnaître la compétence d'un juge, étant libres d'exprimer ou non un tel consentement⁴⁰². Mais appliquer cette définition à la question de la disponibilité de la compétence pourrait alors signifier que les parties sont libres de consentir ce qu'elles souhaitent, selon leur bon vouloir tant de façon positive que négative. Or tel n'est pas le cas. En effet, nous avons vu que la reconnaissance de la compétence du juge par un Etat signifie qu'il accepte que ce juge exerce son pouvoir juridictionnel à son égard pour un différend plus ou moins déterminé. Il s'agit d'une démarche positive, au sens où il donne un champ d'action au juge. Mais il ne s'agit en aucun cas de lui reconnaître davantage de prérogatives que celles qu'il détient selon son statut. L'Etat consentant lui offre un champ éventuel d'action, mais il ne peut lui fournir plus de pouvoirs, car il n'en dispose pas lui-même. Par contre, les choses peuvent être abordées d'un point de vue négatif, au sens où l'Etat peut choisir, par la formulation de son consentement, de réduire le champ éventuel d'action du juge, au travers de limites. En recherchant si la compétence est disponible, nous n'entendons donc pas rechercher si les Etats peuvent attribuer, à leur gré, des pouvoirs *contra* statut, ou *contra* limites inhérentes à la fonction juridictionnelle. Tel ne peut être le cas et il n'y

⁴⁰¹ *Le Robert*.

⁴⁰² Voir *supra* au Paragraphe 1 de la Section 1 de ce présent Chapitre.

aurait aucun intérêt à soulever une question déjà résolue. Lorsque nous employons ce vocable, parfois flou, de « disponibilité de la compétence », nous l'entendons en tant que cela signifierait que la compétence reconnue par les Etats leur est disponible, au sens où ils sont libres d'en invoquer les limites, ou de l'étendre au-delà des limites initialement prévues. Une fois leur consentement donné, en disposent-ils au sens où ils pourraient renoncer à la contester, et acquiescer à une extension de la compétence du juge par rapport au champ d'action initialement reconnu ? C'est en ce sens qu'ils maîtriseraient cette compétence. C'est ce que nous souhaitons vérifier.

2. Disponibilité réelle

Contrairement au droit interne où la compétence du juge est clairement indisponible⁴⁰³, les spécificités de la compétence en droit international permettent d'aboutir à une solution inverse. Les parties à un procès devant un juge interne ne peuvent en aucun cas disposer de sa compétence. Celui-ci peut soulever d'office certains moyens d'incompétence en tant que moyens d'ordre public (qualification retenue pour la plupart des moyens d'incompétence existants)⁴⁰⁴. Dans l'ordre juridique international, la compétence du juge est reconnue par les Etats en fonction de leur volonté et des limites établies par eux. Il s'ensuit qu'ils sont libres de choisir d'invoquer ces limites lorsqu'ils sont attraités devant un juge, ou au contraire, de renoncer à s'en prévaloir et d'acquiescer à ce que celui-ci connaisse du différend en question, alors même que leur consentement aurait permis de l'exclure. Si le défendeur opte pour la seconde option, alors le juge n'a pas à procéder d'office à un examen de sa compétence. La Cour permanente a eu l'occasion d'affirmer, dans l'affaire des *Droits de minorités*, que les moyens relatifs à sa compétence sont disponibles : dès lors que le défendeur renonce à contester sa compétence, elle n'a pas à vérifier si le différend appartient au champ de compétence tel que reconnu dans le consentement⁴⁰⁵. Celui exprimé initialement est considéré comme étendu, du fait de la non-contestation, à un champ

⁴⁰³ « Les règles de compétence sont en général d'ordre public, on ne peut donc y déroger par des conventions. », Emmanuel JEULAND, *Droit processuel. Une science de la reconstruction des liens de droit*, L. G. D. J., Paris, 2007, 614 p., spé. p. 324, par. 366.

⁴⁰⁴ Voir par exemple, pour le cas du droit administratif français, Charles DEBBASCH, Jean-Claude RICCI, *Contentieux administratif*, Précis Dalloz, Paris, 8^{ème} éd., 2001, 1018 p., spé. p. 598 et s.

⁴⁰⁵ Elle affirme cela alors même que le défendeur n'a fourni aucune déclaration expresse étendant son consentement initial. Dans cette affaire, le juge considère que le fait d'avoir fourni un contre-mémoire dans lequel aucune contestation de compétence n'apparaît (celui-ci visant exclusivement les questions de fond), vaut renonciation tacite et définitive à toute contestation ultérieure. Et ce, alors même que le défendeur a souhaité ultérieurement soulever une exception préliminaire à la compétence du juge. La Cour n'a alors pas à vérifier si le différend est de ceux dont elle peut connaître au titre du consentement exprimé initialement par le défendeur. Voir le traitement de cette question par la Cour, *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*, arrêt du 26 avril 1928, C. P. J. I. série A n°15, p. 3, spé. pp. 24-26.

plus vaste incluant le différend d'espèce⁴⁰⁶. Après avoir admis, dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis*, l'extension expresse de sa compétence par « un accord des Parties résultant de la procédure écrite »⁴⁰⁷, la Cour considère donc possible l'extension tacite constituée par une renonciation silencieuse. Il en résulte que la compétence du juge peut être considérée comme disponible pour les Etats, précision faite du sens où nous entendons cela. Certains ont considéré que la Cour avait ici affirmé un « principe général de la disponibilité des moyens de compétence dans le procès international »⁴⁰⁸. La compétence découlant exclusivement de la volonté étatique, il s'ensuit qu'elle ne peut être contestée que par eux. Ils sont libres de l'étendre pour l'espèce, à un différend dont le juge est saisi, qui aurait été exclu selon les termes du consentement initial. La technique du *forum prorogatum* en est une illustration désormais inscrite au Règlement de la Cour internationale de Justice⁴⁰⁹. Dans le même sens, d'autres auteurs affirment que la question relative à la compétence du juge ne se pose que si le défendeur la soulève⁴¹⁰. S'il participe à l'instance sans contester la compétence, il renonce ainsi à toute contestation de cet ordre. Le juge saisi pourrait la vérifier uniquement si le défendeur le demande, ou si celui-ci est absent⁴¹¹. Une telle approche supposerait alors que le juge ne peut soulever d'office des questions relatives à sa compétence. Certains précisent qu'« un examen d'office [...] n'est nécessaire que

⁴⁰⁶ Nous employons délibérément le qualificatif d'*initial* pour viser le consentement exprimé par le défendeur, puisque la Cour considère qu'il est ensuite étendu du fait de la renonciation tacite à toute contestation, constituant pour nous une extension de ce consentement original, par opposition au nouveau consentement étendu, ultérieur.

⁴⁰⁷ Elle relève que « [c]'est en vertu non pas de la compétence conférée à la Cour par l'article 26 du Mandat, mais bien d'un accord des Parties résultant de la procédure écrite, que la Cour est compétente (art. 36, al. premier du Statut) [...] ». Elle considère que sa compétence est également étendue parce qu'il « résulte encore des déclarations orales des Parties, qu'elles sont d'accord pour demander à la Cour de décider, le cas échéant, si les tarifs prévus dans les concessions de Jérusalem sont établis sur la base de l'or ou bien en monnaie papier. », *Concessions Mavrommatis à Jérusalem*, arrêt du 26 mars 1925, *C. P. J. I. série A* n°5, p. 6, spé. pp. 27-28.

⁴⁰⁸ Carlo SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Coll. Domat droit public, Montchrestien, Paris, 2005, 584 p., spé. p. 147.

⁴⁰⁹ Depuis la révision de 1972, le *forum prorogatum* est prévu par l'article 38 du Règlement de la Cour internationale de Justice. Pour une description de ce mécanisme, voir *supra* la note infrapaginale 328. Cette technique est restée longtemps inutilisée. Elle connaît un renouveau avec certaines affaires introduites avec succès sur ce point contre la France : *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, r. g. n°129, Demande en indication de mesures conservatoires, arrêt du 17 juin 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 102 et *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136, arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177. Ce fondement de compétence a été invoqué dans une autre affaire engagée contre la France, mais sans succès, voir *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 575.

⁴¹⁰ Certains affirment ainsi que la « question de compétence ne se pose [...] que si le défendeur la soulève ou bien s'il est prévu que le tribunal arbitral peut prononcer une sentence par défaut. [...] ». Il s'ensuit que si le défendeur a pris part à la procédure devant le tribunal arbitral sans soulever d'exception d'incompétence en temps utile, il est censé avoir renoncé à s'en prévaloir [...], A. BALASKO, *Causes de nullité de la sentence arbitrale en droit international public*, Pedone, Paris, 1938, 403 p., spé. p. 142.

⁴¹¹ En cas de procédure par défaut, le juge doit veiller à la protection des droits du défendeur absent dans le cadre du principe de l'égalité des parties et du principe du contradictoire. L'article 53 du Statut de la Cour lui fait obligation de traiter d'office de la question de sa compétence. L'alinéa 2 de cet article dispose en effet que « [l]a Cour, [...], doit s'assurer non seulement qu'elle a compétence aux termes des Articles 36 et 37, mais que les conclusions sont fondées en fait et en droit. ».

lorsque les parties sont en désaccord sur la compétence de la Cour »⁴¹². Cette affirmation paraît au premier abord aberrante : un examen d'office serait possible uniquement si la question est déjà soulevée par une partie. Nous pouvons nous demander quel serait alors l'intérêt pour le juge de soulever d'office une question qui lui est déjà posée ? Il semble cependant que dans un certain sens, ce soit exact. La compétence est disponible, et dès lors que le défendeur ne souhaite pas la contester et participe à l'instance sur le fond du différend, le juge ne peut vérifier *proprio motu* sa compétence. Nous pouvons supposer que le fait que le défendeur ne la conteste pas, implique qu'il consent (expressément ou non) à ce que le juge puisse exercer son pouvoir juridictionnel à son égard. Il répare ainsi tout défaut éventuel de compétence qui aurait pu apparaître aux termes de son consentement initial, sans qu'il soit besoin pour le juge de s'en assurer autrement⁴¹³. Par contre, s'il conteste la compétence du juge, cela signifie qu'il n'entend pas acquiescer à une extension de celle-ci. Il refuse ainsi au juge la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel à l'égard du différend d'espèce. Dans cette hypothèse, le juge peut alors vouloir vérifier d'office s'il est bien compétent, éventuellement par rapport à d'autres moyens que ceux soulevés par le défendeur⁴¹⁴. Une partie s'opposant à ce qu'il connaisse de l'affaire au fond pour certains moyens, le juge doit s'assurer que les autres moyens éventuels sont inopérants ou que cette partie a consciemment renoncé à les invoquer. Dès lors que sa compétence est en partie contestée, il doit vérifier les autres motifs qui pourraient révéler son incompétence. En ce sens, l'affirmation selon laquelle le juge ne peut soulever d'office des moyens d'incompétence que lorsqu'une partie conteste sa compétence, devient correcte⁴¹⁵. La compétence du juge ne peut être vérifiée que si

⁴¹² Maarten BOS, *Les conditions du procès en droit international public*, Bibliotheca Visseriana, E. J. Brill, Leiden, Netherlands, 1957, 344 p., spé. p. 283. Il exprime ainsi son accord avec ce qu'il désigne être la doctrine de Hudson, renvoyant à l'opinion dissidente de celui-ci, jointe à l'arrêt rendu par la Cour permanente dans l'affaire *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, Exception préliminaire, arrêt du 4 avril 1939, C. P. J. I. série A/B n°77, p. 64. Cette idée est similaire à celle exprimée par Etienne Grisel. Selon lui, puisque les « pouvoirs de la Cour dépendent du consentement des Etats [...] il] ressort de leur caractère facultatif qu'en principe les juges doivent tenir compte de la volonté des parties, notamment quand elles sont toutes deux d'accord sur un point. Ainsi, [...] puisque sa compétence est librement acceptée par les Etats, la Cour n'a pas à vérifier d'office la réalité de leur consentement si celui-ci n'est pas contesté dans le procès. », Etienne GRISEL, *Les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité dans la procédure de la Cour internationale de Justice*, Ed. Herbert Lang & Cie, Berne, 1968, 241 p., spé. p. 207, par. 141 (italiques ajoutés).

⁴¹³ Considérer que lorsqu'une partie renonce à contester la compétence du juge, cela signifie qu'elle couvre ainsi tout défaut éventuel de compétence permet ainsi de s'assurer que lorsque le juge statue au fond, ou sur une question de recevabilité, il a reçu compétence pour le faire. Une position contraire poserait de nombreux problèmes. Pour toute affaire où le juge se serait prononcé directement sur le fond ou sur la recevabilité de la requête, il serait alors possible de se demander s'il avait bien compétence pour le faire. Tel n'est pas le cas. Dès lors qu'aucune contestation de compétence n'apparaît, cela signifie que les deux parties consentent (peut être tacitement) à ce que le juge exerce son office envers leur différend d'espèce.

⁴¹⁴ Nous traitons ici de la seule hypothèse où c'est le défendeur qui conteste la compétence du juge. Il faut cependant garder à l'esprit que la contestation peut venir du demandeur, les deux parties au procès ayant la possibilité de soulever des exceptions de procédure (*Or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire) (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°19, arrêt du 15 juin 1954, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 19).

⁴¹⁵ Certains refusent la possibilité pour le juge de soulever d'office des moyens autres que ceux soulevés par les parties. Voir en ce sens VON GEOCZE auquel renvoie Maarten BOS, *Les conditions du procès en droit international public*, Bibliotheca Visseriana, E. J. Brill, Leiden, Netherlands, 1957, 344 p., spé. p. 283 (nous n'avons pu trouver cette

l'une des parties le demande. A défaut, son examen n'est pas nécessaire ; la renonciation équivaut à une extension de l'acceptation de la compétence à ce qui, éventuellement, n'aurait pas été inclus dans le consentement initial. Faut-il pour autant considérer qu'en droit international, « le principe est que [...] la compétence du tribunal [...] saisi se présume »⁴¹⁶ ? Il ne nous semble pas qu'il faille aller aussi loin. Affirmer que la compétence se présume serait aller à l'encontre du principe du consensualisme. Il faut nécessairement que les Etats consentent à la compétence d'un juge pour qu'il puisse connaître du litige. Il n'est pas possible de présumer un tel accord. Par contre, dès lors qu'un juge est saisi d'un litige entre deux Etats se présentant pardevant lui, sa compétence peut se présumer tant que l'une des parties ne la conteste. En ce sens, il est possible d'avancer l'idée d'une certaine présomption de compétence du juge. Nous pouvons donc affirmer que la compétence du juge est disponible, sous réserve de l'entendre comme nous l'avons fait. Il faut la circonscrire à cela pour que cette affirmation soit exacte. Certains auteurs considèrent qu'il existe des exceptions favorisant une « indisponibilité des moyens de compétence »⁴¹⁷. Ce n'est pas le cas selon nous, mais cela tient à une approche différente de ce qu'est la compétence⁴¹⁸. Certains moyens présentés parfois comme visant la compétence sont effectivement indisponibles, et peuvent être soulevés d'office comme des moyens d'ordre public, mais il ne s'agit pas selon nous de moyens d'incompétence, ce que nous allons voir à présent.

3. Indisponibilité de moyens visant la fonction juridictionnelle

Les parties peuvent disposer de la compétence du juge, mais elles ne peuvent pour autant utiliser la procédure judiciaire dans un but autre que celui pour lequel elle est prévue. Si tel est le cas, malgré la concordance de volontés des parties en ce sens, il faut que le juge puisse *proprio motu* préserver sa fonction juridictionnelle⁴¹⁹. C'est pourquoi plusieurs moyens peuvent être soulevés

source directement). Si tel était le cas, nous ne voyons aucun intérêt pour le juge à soulever d'office un moyen déjà excipé par une partie.

⁴¹⁶ A. BALASKO, *Causes de nullité...*, *op. cit.*, spé. p. 145. Cet auteur ne fait pas cette affirmation sans réserve. Il vise ainsi les tribunaux arbitraux dès qu'il y a désignation d'un tribunal en vertu d'un compromis dûment formé par accord des parties. Selon lui, cette présomption de compétence est avérée par le fait que le tribunal existe alors légalement entre les Etats en litige ; que l'un des litigants a affirmé la compétence de ce tribunal en lui soumettant le litige ; et que pour une grande majorité des Etats, la solution des différends internationaux par un organe juridictionnel est la règle. L'auteur précise que pour ces raisons, l'Etat désigné comme défendeur est donc tenu juridiquement de se présenter devant le tribunal saisi, même s'il considère que l'incompétence de ce dernier est évidente, pour y opposer son exception.

⁴¹⁷ Carlo SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *op. cit.*, spé. p. 149.

⁴¹⁸ Voir notre définition du concept de compétence du juge *supra* à la Section 2 du Chapitre préliminaire.

⁴¹⁹ Certains auteurs relèvent cette possibilité de soulever d'office des moyens concernant certaines limites statutaires. Maarten Bos considère ainsi que la Cour est « obligée de veiller d'office à ne pas dépasser les limites *statutaires* à sa compétence *ratione materiae* », et qu'il lui « incombe d'examiner d'office si les parties ont respecté les limites statutaires à sa compétence *ratione personae* », Maarten BOS, *Les conditions du procès...*, *op. cit.*, spé. p. 278 (en italiques dans le texte). Cela n'est pas contradictoire avec ce que nous avançons ; simplement, la terminologie est différente. Nous n'envisageons pas de limites statutaires à la compétence du juge, celle-ci relevant exclusivement du consentement des parties. De même, pour le professeur Combacau, il appartient « exceptionnellement au tribunal lui-même agissant

d'office par le juge au cours d'une procédure où les parties ne souhaitent pas l'empêcher de statuer au fond. Ceci relève de l'action du juge, et nous l'étudierons donc ultérieurement⁴²⁰, mais il est nécessaire de le souligner dès à présent car certaines confusions existent à ce sujet. Cette hypothèse n'atténue en rien le principe de la disponibilité de la compétence pour les parties, car il ne s'agit pas de questions de compétence selon nous⁴²¹. Le fait que le juge soulève des moyens lui permettant de vérifier que ce que les parties lui demandent ne le ferait pas agir en dehors des limites de sa fonction, est une question différente de celle de savoir si les Etats ont consenti à ce qu'il exerce son pouvoir juridictionnel pour la matière donnée. Les limites inhérentes à la fonction judiciaire, notamment statutaires ne sont pas disponibles pour les parties. Elles ne peuvent, même conjointement, attendre du juge qu'il statue en dehors de son pouvoir juridictionnel, au simple motif qu'il s'agirait de leur volonté commune. Les parties ne peuvent disposer de tout ce que bon leur semble au motif qu'elles le font conjointement. Il faut bien dissocier les moyens qui relèvent de la compétence *pure* (au sens où nous l'avons définie) qui sont disponibles, de ceux relevant de la fonction juridictionnelle, qui sont à la fois indisponibles et peuvent être soulevés *proprio motu* par le juge. La juridiction internationale est certes consensuelle, mais elle n'est pas contractuelle.

B. Attraites de la qualification d'obstacle à la compétence d'un tribunal

Si la contestation de la compétence du tribunal est souvent invoquée, c'est qu'elle est le moyen pour le défendeur de parvenir le mieux possible à son objectif : empêcher le juge de connaître du différend soumis (1). Il est intéressant d'essayer de comprendre comment cet objectif, et donc cette qualification, s'inscrivent dans la stratégie procédurale des Etats parties. L'intérêt de cette qualification se mesure notamment par comparaison avec celle de recevabilité d'une requête (2).

1. Objectif

L'objectif poursuivi par le défendeur lorsqu'il excipe de l'incompétence du juge peut être d'empêcher l'extension de la compétence donnée (a), mais il est plus souvent d'empêcher définitivement l'exercice du pouvoir juridictionnel par celui-ci (b), et ce, le plus rapidement possible.

d'office lorsque la condition est d'ordre public, d'opposer des objections à l'exercice du pouvoir juridictionnel si l'une d'elles n'est pas satisfaite [...] », Jean COMBACAU, Serge SUR, *Droit international public, op. cit.*, spé. p. 586.

⁴²⁰ L'objet de ce présent chapitre étant d'étudier l'utilisation étatique du concept de compétence pour faire obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel, la question des moyens d'ordre public soulevés par le juge n'a pas à être présentement traitée. Renvoyons *infra* à notre Deuxième partie consacrée à l'utilisation de ce concept par le juge.

⁴²¹ *Contra* voir Carlo SANTULLI, *Droit du contentieux international, op. cit.*, spé. p. 149 et s..

a) Non-extension du consentement donné

Dans les hypothèses où la présence d'un consentement émanant d'une partie est indéniable, le défendeur peut vouloir s'assurer que ses limites seront bien respectées, et que son consentement ne sera pas étendu au-delà du champ de compétence reconnu. Il conteste alors la compétence du juge pour s'assurer qu'il n'agira pas comme s'il était investi d'une compétence générale, afin d'éviter qu'un silence sur le sujet soit interprété comme une extension tacite du champ de compétence. La stratégie mise en place par le défendeur peut aller au-delà du seul cas d'espèce. Il peut en effet contester la compétence du juge dans l'espèce, alors qu'elle semble ne poser aucune difficulté, dans la perspective de futures affaires. C'est-à-dire qu'en contestant la compétence dans une espèce, et en insistant sur les limites de son consentement, le défendeur entend afficher publiquement qu'il ne reconnaît pas une compétence générale au juge, ni qu'il serait prêt à consentir pour n'importe quelle espèce. En contestant la compétence du juge, dans une espèce donnée, le défendeur s'adresse également aux Etats autres que les parties à l'instance ou au juge d'éventuelles futures instances. Sa contestation ponctuelle de compétence porte le message qu'il n'entend pas consentir à un champ de compétence largement entendu, mais qu'il y a des limites à son consentement, quand bien même elles seraient inopérantes en l'espèce. Une telle stratégie des Etats peut se retrouver notamment, mais pas uniquement, dans les hypothèses où le défendeur procède à une reconnaissance par *forum prorogatum*. Cela permet de bien faire comprendre, à la fois à la partie adverse, au juge, mais également aux éventuelles futures parties, qu'il ne procède pas ainsi à une reconnaissance générale, mais que celle-ci est bien spécifique à l'espèce concernée, et entourée de limites précises. C'est ce qui ressort de l'attitude de la France dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*⁴²² : soulever des contestations de compétence, alors qu'elle avait expressément consenti pour l'espèce, s'inscrit ainsi dans une stratégie plus globale que le cas d'espèce. L'Etat qui agit ainsi ne veut pas que l'éventuelle reconnaissance d'un consentement de sa part constitue un précédent que d'autres futures parties pourraient lui opposer dans des affaires à venir.

b) Non-connaissance du fond d'un différend par le tribunal

Dans un procès, le défendeur conteste très souvent la compétence du tribunal devant lequel il est attrait. L'objectif d'une telle contestation est clairement que le différend ne soit pas tranché au fond par le juge saisi (i), et ce, le plus rapidement possible (ii).

⁴²² *Contre-mémoire de la République française*, dans l'affaire de *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* (Djibouti c. France), 13 juillet 2007, 76 p.

i) Pour des motifs qui appartiennent à l'Etat défendeur, et qui varient en fonction du cas d'espèce, il *ne souhaite pas de règlement judiciaire au litige* qui l'oppose au demandeur. Diverses raisons sont envisageables. L'une des motivations premières peut être la quasi certitude d'être reconnu responsable de violation de ses obligations et s'exposer ainsi à une réparation. L'autre raison principale est qu'il peut s'agir de questions pour lesquelles le défendeur n'a aucune envie de voir un juge international interférer. Ainsi cela peut être le cas, par exemple, pour les litiges portant sur des questions de souveraineté territoriale, d'utilisation de la force armée, du traitement de ressortissants étrangers sur son territoire ou encore de législation interne qui serait contraire au droit international⁴²³. Ces motifs expliquent aisément que le défendeur ne veuille pas d'une décision judiciaire tranchant le différend sur le fond, et qu'il agisse à cette fin. Plusieurs solutions s'offrent à lui. Soit il ne comparait pas devant le juge, déniait publiquement que celui-ci puisse connaître de l'espèce, comme ce fut le cas de l'Iran dans l'affaire du *Personnel diplomatique*⁴²⁴ ; ou ignore volontairement qu'une affaire est introduite contre lui devant un juge international. Cette solution n'empêche aucunement le juge de se prononcer sur le fond du différend, et éventuellement, de reconnaître la violation du droit international par le défendeur. Cette attitude l'empêche au contraire de faire valoir ses droits et de défendre sa position avec des arguments qui pourraient influencer le juge en sa faveur⁴²⁵. Soit il comparait devant le juge tout en contestant que celui-ci puisse valablement connaître de l'affaire d'espèce. Il peut alors invoquer certains obstacles à l'exercice par le tribunal de son pouvoir juridictionnel pour trancher le différend soumis. C'est dans cet esprit que l'exception à la compétence de la Cour permanente était envisagée lors des débats de 1926. Le greffier Hammarskjöld argumentait en ce sens en expliquant que,

« lorsqu'un Etat oppose une exception à la compétence de la Cour, ce n'est pas uniquement pour éviter que le litige déferé à la Cour soit jugé, mais aussi, et peut-être principalement, en vue d'empêcher la discussion devant la Cour du problème qui a été

⁴²³ Pour un exemple de chacun de ces cas, voir respectivement *Temple de Préah Vibéar (Cambodge c. Thaïlande)*, r. g. n°45, exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1961, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 17 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392 ou *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9 ; *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466 ; *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n°96, Compétence de la Cour, arrêt du 4 décembre 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 432.

⁴²⁴ Par une simple lettre, l'Iran informe la Cour qu'elle « ne peut et ne doit se saisir de l'affaire qui lui est soumise » par les Etats-Unis. Voir *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979, *Recueil C. I. J.* 1979, p. 7, spé. p. 11, par. 1 (pour un commentaire de cette ordonnance, voir notamment Vincent COUSSIRAT-COUSTERE, « Indication de mesures conservatoires dans l'affaire du Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique contre Iran) Ordonnance du 15 décembre 1979 », *A. F. D. I.* 1979, pp. 297-313).

⁴²⁵ Voir *supra* (note 315) nos développements relatifs à la procédure par défaut. Le fait de ne pas comparaître devant le juge lorsqu'il est attiré par un Etat donne une mauvaise image à l'opinion publique et à l'égard des autres Etats. Mieux vaut venir devant le juge, quitte à participer uniquement dans l'objectif de contester qu'il connaisse de l'affaire.

soulevé. Il paraît, dès lors, nécessaire que l'Etat ait la possibilité d'arrêter la procédure, avant toute discussion sur le fond »⁴²⁶.

La Cour internationale de Justice a conscience de l'intérêt que constitue en ce sens la contestation de sa compétence pour un Etat partie. Elle souligne ainsi, à l'occasion de l'affaire relative à l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI* que,

« Il ne faut pas oublier, car ce facteur revêt une importance majeure dans de nombreux cas, que, pour la partie qui soulève une exception d'incompétence, l'intérêt de celle-ci réside [...] dans la possibilité qu'elle peut offrir d'éviter non seulement une décision, mais même un débat sur le fond. Un principe de droit très important est en cause, à savoir qu'une partie ne doit pas avoir à s'expliquer sur des questions de fond devant un tribunal qui n'est pas compétent en l'espèce ou dont la compétence n'a pas encore été établie »⁴²⁷.

Ce qui nous intéresse particulièrement, c'est de connaître les raisons qui l'amènent à invoquer des moyens relatifs à la compétence du juge pour ce faire, plutôt que ceux relatifs à la recevabilité de la requête, par exemple. Si le défendeur opte pour la contestation du pouvoir juridictionnel au travers de la question de sa compétence, c'est que cette qualification lui permet, selon lui, d'atteindre au mieux ses objectifs. Nous souhaitons comprendre comment s'inscrit cet obstacle dans la stratégie procédurale des Etats parties.

ii) *Stade préalable de l'examen*. La stratégie du défendeur, qui invoque une incompétence du juge, vise à faire en sorte que ce dernier ne connaisse d'aucun élément du différend substantiel, et le meilleur moyen d'y parvenir est d'invoquer son incompétence. L'idée est d'empêcher le juge d'exercer son office le plus rapidement possible, tout au moins le plus tôt possible dans le déroulement de l'instance. C'est pour cette raison que la question de la compétence du juge est généralement soulevée par une exception préliminaire, nécessitant un examen *in limine litis*. Tel n'est pas toujours le cas. Plusieurs affaires voient la question de compétence traitée dans le même arrêt que celui tranchant le fond du différend⁴²⁸. Il n'y a pas d'explication générale à cette façon de

⁴²⁶ Publications de la Cour permanente de Justice internationale, *Série D. Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour. Addendum au n°2. Révision du Règlement de la Cour*, Sijthoff, 1926, 330 p. spé. p. 84. Voir à ce sujet Georges ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour Internationale de Justice. Etude des notions fondamentales de procédure et des moyens de leur mise en œuvre*, Pedone, Paris, 1967, 279 p., spé. p. 36).

⁴²⁷ *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, r. g. n°54, Arrêt du 18 août 1972, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 46, spé. p. 56, par. 18. Pour un commentaire de cette affaire, voir notamment J. HUNTZINGER, « L'affaire de l'appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. devant la C.I.J. (arrêt du 18 août 1972) (Contribution au droit processuel en matière d'exceptions préliminaires) », *R. G. D. I. P.* 1974, pp. 975-1016 ; Pierre Michel EISEMANN, « L'arrêt du 18 août 1972 en l'affaire de l'appel concernant la compétence du Conseil de l'O. A. C. I. (Inde-Pakistan) », *A. F. D. I.* 1972, pp. 284-290.

⁴²⁸ Dans plusieurs affaires, la compétence du juge a été examinée sans que soit organisée une phase préliminaire distincte (tout au moins relative à la question de la compétence du juge). Voir en ce sens : *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, r. g. n°1 ; *Haya de la Torre (Colombie/Pérou)*, r. g. n°14 (la vérification de la compétence du juge se fait *proprio motu* lors de l'arrêt rendu sur le fond) ; *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29 (la question de la compétence est étudiée lors de l'arrêt au fond suite à une jonction de la question au fond) ; *Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède)*, r. g. n°33, arrêt du 28 novembre 1958, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 142

procéder. Diverses raisons peuvent être avancées, souvent propres au type d'affaires soumises. Ainsi les affaires introduites sur la base d'un compromis sont, fort logiquement, moins sujettes à des contestations de compétence du juge, puisque les parties étaient d'accord pour le saisir de leur différend⁴²⁹. Les demandes en révision ou interprétation ne posent guère plus souvent des questions de compétence du juge⁴³⁰. Lorsqu'il arrive que cela se produise, elles sont traitées dans le même arrêt que celui statuant sur la demande elle-même. Cela s'explique par le fait que ces demandes se basant sur un arrêt précédemment rendu par ce juge, la question de la compétence laisse peu de doute et ne semble pas justifier, dans l'esprit des Etats parties et du juge, l'organisation d'une phase préliminaire spécifique. L'absence de phase préliminaire s'explique d'autres fois, par l'accord entre les parties à ce qu'il en soit ainsi. Cela permet de ne pas ralentir la procédure, lorsque le défendeur est disposé à ce que la Cour connaisse du fond du différend si l'obstacle soulevé n'est pas retenu, ou qu'il s'agit seulement d'une question de délimitation de l'étendue du champ de compétence. Il faut enfin relever que l'urgence de la situation peut inciter le juge à refuser l'ouverture d'une phase spécifique comme ce fut le cas dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*⁴³¹. Que la compétence soit étudiée dans une phase distincte ou non de l'instance principale,

55 ; *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OAIC (Inde c. Pakistan)*, r. g. n°54, arrêt du 18 août 1972, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 46 ; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64 ; *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68 (la vérification de la compétence du juge se fait *proprio motu* lors de l'arrêt rendu sur le fond) ; *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, r. g. n°71, arrêt du 10 décembre 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 192 ; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))*, r. g. n°75 (la vérification de la compétence du juge se fait *proprio motu* lors de l'arrêt rendu sur le fond) ; *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, r. g. n°82 ; *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84, arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90 (accord entre les parties pour que la question soit examinée sans ouvrir de phase préliminaire distincte) ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires (Nigéria c. Cameroun)*, r. g. n°101, arrêt du 25 mars 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 31 ; *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116 ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121 (le défendeur avait demandé l'ouverture d'une phase préliminaire spécifique, ce que la Cour a refusé) ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12 ; *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, r. g. n°132, arrêt du 3 février 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, p. 61 ; *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136, arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°139, arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009. Nous n'avons pas inclus dans cette liste les affaires dans lesquelles la question de la compétence a été tranchée dans le même arrêt que celui sur le fond, alors qu'une phase préliminaire avait déjà eu lieu, au cours de laquelle la question de la compétence avait été posée. Le juge peut vérifier à nouveau sa compétence s'il estime que les circonstances ont évolué depuis l'arrêt rendu sur la compétence, ou s'il avait considéré lors de cet arrêt que l'une des questions n'avait pas de caractère préliminaire. Voir par exemple *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70.

⁴²⁹ Mais la question de la compétence y apparaît parfois, préalablement à l'examen du fond, notamment pour déterminer l'étendue du champ de compétence reconnu, et ce, souvent à l'initiative de la Cour elle-même.

⁴³⁰ Par contre, la recevabilité est presque systématiquement vérifiée, voir *infra* p. 404 et 406 (Deuxième Partie).

⁴³¹ Le juge « *Rejette* la demande du Royaume de Belgique tendant à autoriser la présentation par celui-ci, [...] d'exceptions préliminaires entraînant la suspension de la procédure sur le fond », *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121, Ordonnance du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 559. Il préfère alors que les parties échangent leurs arguments sur le tout, et trancher la question de la compétence lors de

le caractère *in limine litis* n'en est pas moins vrai, car elle donne nécessairement lieu à un examen préalable à celui du fond du procès. Il est difficile de déterminer le stade ultime où cette question peut être posée. L'expression *in limine litis* peut laisser en suspens certaines questions. Quel est le moment identifiant ce « seuil du procès »⁴³² ? S'agit-il de celui du dépôt du contre-mémoire, de l'échange des arguments de fond lors des plaidoiries, du moment précédant la phase orale, etc. ? Cela est assez difficile à déterminer précisément. Certes, les textes institutionnels des juridictions précisent généralement que les exceptions préliminaires doivent être déposées moins de quelques mois après le dépôt du mémoire⁴³³. Est-ce à dire que passé ce délai, aucune contestation de la compétence du juge ou de la recevabilité de la requête n'est possible ? Il n'en est rien. Si la voie d'une phase préliminaire est alors close, rien n'empêche le défendeur de soulever une question relative à la compétence du juge ou à la recevabilité de la requête dans le cadre de sa défense lors du fond de l'affaire. Il est toutefois préférable, pour une bonne administration de la justice, qu'une phase préliminaire se mette en place. Il est en effet inutile que les parties présentent leurs défenses relatives au fond si la compétence du tribunal semble faire défaut. Cependant, le fait de ne pas avoir de phase spécifique permet également un gain de temps considérable (plusieurs échanges de pièces, les plaidoiries, le jugement), notamment lorsqu'il s'agit simplement de définir le champ précis de compétence du tribunal. Dès lors que la présence d'un titre valable ne fait pas de doute, il semble préférable de procéder ainsi⁴³⁴. Le défendeur peut tout à fait choisir de soulever ces obstacles uniquement dans son contre-mémoire⁴³⁵, voire même dans sa duplique

l'arrêt sur le fond, s'assurant ainsi d'être en présence de tous les éléments lui permettant de se prononcer. Pour un commentaire de l'arrêt, voir Carlo SANTULLI, « Observations sur les exceptions de recevabilité dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République démocratique du Congo c. Belgique) », *A. F. D. I.* 2002, pp. 257-280.

⁴³² « *In limine litis* » est ainsi défini comme une « formule latine signifiant « sur le seuil du procès », employée [...] pour marquer que certains moyens de défense – étrangers au fond du litige – ne peuvent être invoqués à tout moment de la procédure (en tout état de cause) à la différence notamment des défenses au fond [...] mais doivent l'être à peine d'irrecevabilité dès le début de l'instance, c'est-à-dire avant l'engagement du véritable débat, lequel résulte en général du dépôt de conclusions au fond (ce débat, une fois engagé, ne pouvant plus être troublé par des incidents suscités à retardement dans une intention dilatoire). », Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, P. U. F.-Quadrige, Paris, 2007, 986 p..

⁴³³ Voir *infra* p. 271 et s.. Le but est clairement d'assurer une bonne administration de la justice. Une fois les échanges sur le fond lancés, il serait préjudiciable au bon déroulement de l'instance qu'elle soit interrompue pour ne viser que la question de la compétence du juge. Le but est d'inciter les parties qui souhaitent contester la compétence du tribunal à le faire le plus tôt possible, pour éviter des échanges sur le fond inutiles si l'incompétence est avérée.

⁴³⁴ Il en va de même lorsque les parties, et principalement le défendeur, manifestent le désir clair de faire durer la procédure pour retarder la discussion sur le fond par tous moyens

⁴³⁵ Dans plusieurs affaires, les questions relatives à la compétence du tribunal n'apparaissent que dans le contre-mémoire du défendeur. Voir en ce sens : *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, r. g. n°54, arrêt du 18 août 1972, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 46 ; *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), r. g. n°101, arrêt du 25 mars 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 31 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412 ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12 ; *Certaines*

comme ce fut le cas dans l'affaire de l'*Application de la Convention de 1902* – il s'agissait alors pour la Suède de prétendre avoir agi en raison de considération d'ordre public. Le juge a tranché cette question, sans la qualifier, en statuant sur le fond, en même temps que d'autres points de défense au fond⁴³⁶. Mais dans un tel cas, le défendeur ne peut escompter l'ouverture d'une phase préliminaire consacrée à ces questions. Ces questions restent selon nous des questions à traiter préalablement au fond de l'affaire, même si elles ne sont pas, à proprement parler, des exceptions préliminaires au sens procédural⁴³⁷. Si le terme *in limine litis* n'est pas approprié car trop imprécis, celui de *préalable* convient parfaitement : ces questions doivent être traitées préalablement à celles relevant du fond du différend, que ce soit par un arrêt distinct et spécifique, ou au sein du même arrêt. La vérification de la compétence du juge doit être faite, de façon prioritaire, avant que celui-ci n'exerce son pouvoir juridictionnel envers des éléments de fond. L'intérêt de l'obstacle relatif à la compétence est donc d'être préalable à celui des prétentions quant au fond du différend et ainsi d'éviter d'en arriver à ce stade. Mais ce seul caractère de l'obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel quant au fond de l'affaire n'est pas propre à la question de la compétence. Pourquoi le défendeur préfère-t-il alors cette qualification à celle de recevabilité de la requête, par exemple ?

2. Intérêt du choix de la qualification : compétence ou recevabilité ?

Si le souhait est d'empêcher dans les deux cas que le juge connaisse du fond de l'affaire, les effets ne sont pas les mêmes selon la qualification retenue, notamment quant à l'exercice du pouvoir juridictionnel précisément contesté. C'est une chose de contester que le juge puisse exercer son pouvoir juridictionnel à l'égard d'un différend soumis. Il faut tout de même que celui-ci l'exerce, dans une mesure plus ou moins importante, pour décider d'accueillir, ou non, cet obstacle. Et c'est là, en grande partie, que se joue l'intérêt majeur de la distinction entre une qualification de l'obstacle en question de compétence du juge ou de recevabilité de la requête⁴³⁸, auquel peuvent également s'ajouter trois autres facteurs.

questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), r. g. n°136, arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177.

⁴³⁶ *Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède)*, r. g. n°33, arrêt du 28 novembre 1958, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 55. Il est vrai que dans cette affaire, cette contestation était confuse. Elle était présentée comme une question de recevabilité de la requête, tandis que le demandeur la requalifiait en question de compétence (ce qui est rare). Il nous semble pour notre part que les arguments avancés visaient plutôt une défense au fond. Voir *infra* p. 173 et s.. Ce procédé semble devenir de plus en plus fréquent (principalement depuis les années 1990), même s'il reste peu utilisé.

⁴³⁷ C'est-à-dire qu'elles ne permettent pas l'ouverture d'une phase spécifique dans l'instance en cours, suspendant la procédure sur le fond.

⁴³⁸ Cela, en dehors de la prise en considération des caractéristiques propres à chacune d'entre elles. Nous nous attachons ici uniquement à la question des motivations amenant l'Etat partie à retenir une qualification plutôt qu'une autre de son obstacle, selon les effets escomptés. Voir les moyens soulevés contre la compétence du juge, *infra* aux paragraphes 2 et 3 de cette Section ; contre la recevabilité de la requête au Chapitre 2 de cette présente Partie.

a) Recherche d'un exercice moindre du pouvoir juridictionnel

Lorsque le défendeur souhaite dresser un obstacle à la connaissance du différend substantiel par le juge, il faut nécessairement que celui-ci décide de ce qu'il en est. Le juge est seul à trancher cette question. Et pour ce faire, il est nécessairement amené à exercer son pouvoir juridictionnel, dans les limites nécessaires à la détermination d'une réponse. Selon que l'obstacle soulevé a trait à la compétence du juge ou à la recevabilité de la requête, le juge aura plus ou moins besoin de connaître d'éléments du fond du différend pour répondre. Un obstacle relatif à la compétence du juge nécessite dans une moindre mesure, une connaissance de certains éléments du différend. Alors que lorsqu'il s'agit d'une question de recevabilité de la requête, le juge a besoin de connaître d'éléments du différend et ainsi d'exercer son pouvoir juridictionnel de façon plus poussée à l'égard du différend, qu'il n'a besoin de le faire pour trancher une question relative à sa compétence. Utiliser une qualification plutôt qu'une autre de l'obstacle présenté permet ainsi de s'assurer d'un exercice plus ou moins important du pouvoir juridictionnel à l'égard du différend en question, dans l'hypothèse où elle est retenue par le juge⁴³⁹. La raison en est que l'instrument de base sur lequel s'appuie l'obstacle n'implique pas le même regard du juge. Pour schématiser, vérifier si un engagement juridictionnel existe, ou si un différend est conforme à une condition statutaire, n'entraîne pas la même implication pour le juge, et invite à un exercice plus ou moins mesuré de son pouvoir juridictionnel à l'égard du différend. Prenons l'exemple où l'obstacle soulevé est relatif à l'absence de titre de compétence valide, celui invoqué étant arrivé à échéance et non reconduit, comme dans l'affaire du *Temple de Préah Vibéar*⁴⁴⁰. Dans ce cas, le juge n'aura pas besoin d'exercer son pouvoir juridictionnel à l'égard du différend pour déterminer s'il est ou non compétent. Il aura seulement à examiner le titre de compétence en question, sa validité initiale et au jour de la requête. S'il considère que celui-ci n'est plus valide, alors il ne connaîtra d'aucun élément du fond du différend soumis, l'objectif du défendeur sera donc pleinement atteint. Par contre, si l'obstacle soulevé est relatif à la recevabilité de la requête, il aura

⁴³⁹ Il faut cependant nuancer cette affirmation. Le fait que l'Etat en question qualifie comme tel l'obstacle qu'il soulève ne signifie pas que ce sera la qualification retenue par le tribunal. Celui-ci peut choisir de requalifier l'obstacle en question, s'il estime qu'il ne s'agit pas d'une question de compétence mais de recevabilité de la requête, et vice et versa. Voir *infra* p. 415 et s. pour les requalifications opérées par le juge.

⁴⁴⁰ *Temple de Préah Vibéar (Cambodge c. Thaïlande)*, r. g. n°45 (le défendeur invoque la caducité de la déclaration d'acceptation siamoise de 1929, conséquence de la dissolution de la Cour permanente alors que la nouvelle déclaration (de la Thaïlande) datant de 1950 était sans effet *ab initio*). Voir également *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70 (le défendeur invoque le fait que la déclaration d'acceptation du demandeur n'est jamais entrée en vigueur, et ne peut de ce fait fonder la compétence du tribunal) ; *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°119, Compétence de la Cour, arrêt du 21 juin 2000, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 12 (le défendeur invoque le fait que l'Acte général d'arbitrage, invoqué pour fonder la compétence de la Cour, que les parties ont accepté n'est plus en vigueur du fait de la disparition de la Cour permanente). Pour répondre à ces arguments, le juge n'a pas besoin de connaître d'éléments du différend. Il vérifie simplement la validité du titre invoqué comme base de compétence.

nécessairement besoin d'examiner quelques éléments du fond du différend pour décider de la poursuite ou non de l'instance. Tel est le cas par exemple lorsqu'il doit s'assurer que le ressortissant pour lequel un Etat demandeur exerce sa protection diplomatique a épuisé les voies de recours internes proposées dans l'ordre juridique de l'Etat défendeur. Pour résoudre une telle question, le juge est nécessairement appelé à connaître de certains éléments du différend soumis telles les voies de recours proposées, les modalités d'accès au juge interne, leur réelle utilité pour le ressortissant en question, etc. Ce faisant, le tribunal international va fatalement connaître d'éléments relatifs au différend soumis, ce dont ne veut surtout pas le défendeur, dans notre hypothèse de départ. Il en est de même, par exemple, lorsque l'obstacle soulevé est relatif à la nationalité du ressortissant au profit duquel le demandeur prétend exercer sa protection diplomatique⁴⁴¹. Répondre à un obstacle relatif à la recevabilité d'une requête implique nécessairement un certain examen du différend soumis par le juge, alors même que le défendeur conteste que le juge puisse en connaître. L'exercice du pouvoir juridictionnel à l'égard du différend pour résoudre cette question est pourtant inévitable. Il faudra alors qu'il soit exercé dans les strictes limites nécessaires à la prise de décision du juge relative à cet obstacle⁴⁴². Le risque de voir le tribunal exercer, même pour une infime part, son pouvoir juridictionnel envers le différend soumis, est ainsi l'un des enjeux majeurs que prend en compte le défendeur lorsqu'il qualifie l'obstacle qu'il entend soulever contre la connaissance par le juge du différend soumis. Et ce, d'autant plus que les moyens relatifs aux questions de recevabilité d'une requête font souvent l'objet d'une jonction au fond⁴⁴³. Non pas qu'ils ne soient étudiés préalablement au fond du différend, mais parce que leur étude nécessite une connaissance du différend par le juge plus

⁴⁴¹ Tel est le cas, par exemple, dans les affaires *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18 (le défendeur prétend qu'il n'y a aucune preuve du lien de nationalité unissant le demandeur à l'individu pour lequel il souhaite exercer sa protection diplomatique) ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)* (Nouvelle requête : 1962), r. g. n°50 (le défendeur conteste que la nationalité de la société visée permette au demandeur d'agir valablement) ; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, r. g. n°103, Exceptions préliminaires, arrêt du 24 mai 2007, *Recueil C. I. J.* 2007 (le défendeur invoque l'absence de qualité pour agir du demandeur en protection diplomatique pour les actes d'un individu et d'une société en cause) ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12 (le défendeur avance que la double nationalité de certaines personnes au nom desquelles le demandeur prétend agir l'empêche de le faire valablement). Pour répondre à ces questions, le juge est nécessairement amené à connaître d'éléments de fond du différend, et parfois même en profondeur.

⁴⁴² Il faut cependant constater qu'il n'existe pas véritablement de sanction dans l'hypothèse d'une utilisation abusive du pouvoir juridictionnel. Pas plus qu'il n'existe d'organe devant lequel porter un recours contre une telle décision. Une sanction indirecte existe pourtant. Si un juge international procédait ainsi, il perdrait alors la confiance des Etats entraînant très probablement le retrait de leur consentement à sa juridiction. Dans un système de juridiction basé sur le consensualisme, il n'est ainsi point besoin de prévoir de recours spécifique, la menace de fuite des Etats poussant naturellement le juge international à respecter le cadre de son champ d'action.

⁴⁴³ La jonction des exceptions préliminaires au fond, proprement dite, est prévue uniquement à la demande des parties (article 79 § 10 du Règlement de la Cour internationale de Justice : « La Cour donne effet à tout accord intervenu entre les parties et tendant à ce qu'une exception soulevée en vertu du paragraphe 1 du présent article soit tranchée lors de l'examen au fond »). Elle se produit cependant, et principalement, lorsque le juge, lors de l'arrêt sur les exceptions préliminaires, décide que certaines des exceptions soulevées n'ont pas de caractère préliminaire. Voir *infra* p. 314 et s..

approfondie. Le tribunal a plus fréquemment besoin, lorsqu'il doit trancher une question de recevabilité d'une requête, de connaître les arguments des parties sur des points touchant au fond du différend, pour qu'il puisse décider d'en connaître, ou non⁴⁴⁴. La jonction au fond d'une exception préliminaire relative à la compétence du juge est moins fréquente⁴⁴⁵, précisément parce que le tribunal veut connaître le moins possible du différend substantiel, pour prévenir la situation où il déciderait qu'il n'est pas compétent pour le faire. En invoquant une question de compétence, le défendeur s'assure de repousser l'exercice du pouvoir juridictionnel sur le différend substantiel jusqu'à ce que le juge se soit prononcé à ce sujet, voire définitivement si l'obstacle est retenu. Cela doit cependant être mesuré, car en fonction du chef d'incompétence soulevé, le juge pourra être amené à connaître de certains éléments du différend pour se prononcer sur l'obstacle en question⁴⁴⁶.

b) Recherche d'un résultat définitif

Il s'agit ici, à notre connaissance, d'un intérêt hypothétique, inspiré du droit interne. L'une des principales différences entre la qualification d'une question juridictionnelle en compétence du tribunal ou en recevabilité de la requête est celle de la durée de l'effet escompté. Lorsqu'un tribunal se déclare incompétent pour connaître d'une affaire, cette décision est définitive. Jamais ce différend ne pourra être présenté à nouveau devant ce même juge pour reprendre l'instance en cours. Celle-ci est définitivement close. Si l'une des parties souhaite porter à nouveau ce différend devant un juge, sur une nouvelle base de compétence valable, alors elle devra introduire une nouvelle instance, impliquant une nouvelle inscription au rôle général de ce tribunal. L'effet n'est pas le même lorsque le juge déclare une requête irrecevable. Cela met certes fin à l'instance en cours. Cependant, à partir du moment où ce juge est compétent pour connaître de ce différend, nous pouvons imaginer que le cours de cette instance reprenne, lorsque le défaut de la requête sera corrigé, et si l'une des parties le souhaite. Imaginons le cas où un juge, compétent pour connaître d'un différend, déclare une requête irrecevable pour défaut d'épuisement des voies de recours internes par le ressortissant de l'Etat qui prétend exercer une protection diplomatique. Une fois ce défaut corrigé, l'Etat concerné peut éventuellement encore souhaiter que ce juge tranche le différend l'opposant encore à l'autre Etat concerné. Si tel est le cas, il semble possible de reprendre l'instance au point où elle s'est arrêtée pour défaut de recevabilité de la requête. Un

⁴⁴⁴ Pour des exemples de moyens relatifs à la recevabilité d'une requête qui sont finalement traités lors de l'arrêt sur le fond, voir notamment *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)* (Nouvelle requête : 1962), r. g. n°50 ou *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12.

⁴⁴⁵ *Contra* voir notamment *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29, arrêt du 6 juillet 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 9.

⁴⁴⁶ Voir *infra* le Paragraphe 2 de cette présente Section.

tel cas ne s'est pas présenté à notre connaissance, mais il est tout à fait envisageable. S'il n'existe plus d'obstacle à ce que le juge connaisse du différend, alors celui-ci doit pouvoir statuer sur le fond, remplir son office. Il serait inutile, et contraire à une bonne administration de la justice, d'exiger que le demandeur présente une nouvelle requête et que toute la procédure soit à refaire. Nous pouvons donc envisager qu'une instance s'interrompant pour irrecevabilité de la requête puisse reprendre son cours, dès lors que le défaut est corrigé – ce qui n'est pas toujours réalisable⁴⁴⁷ – et qu'une des parties le souhaite. Par contre, tel ne peut être le cas pour une instance prenant fin pour incompetence du tribunal. Si celui-ci ne dispose pas d'un titre efficace, il ne peut connaître du différend, et ce indéfiniment. Si l'une des parties souhaite s'appuyer sur une nouvelle base de compétence, il lui faudra alors déposer une nouvelle requête sur ce fondement. Une instance prenant fin pour défaut de compétence du tribunal saisi ne peut reprendre son cours sur la base d'un autre titre juridictionnel. L'effet d'une telle décision est définitif. Nous pouvons imaginer que cette différence, quant au caractère péremptoire ou non de l'obstacle, est prise en compte dans la stratégie des Etats lorsqu'ils contestent la connaissance du fond du différend par le juge. Le demandeur peut avoir intérêt à faire requalifier l'obstacle en question de recevabilité plutôt que de compétence du tribunal. En effet, si l'obstacle doit être retenu, mieux vaut pour lui qu'il s'agisse d'un défaut de recevabilité plutôt qu'un manque de compétence. Il pourra éventuellement tenter de reprendre le cours de l'instance une fois ce défaut comblé, même si entre-temps le titre de compétence invoqué perd sa validité. Ce serait alors pour lui le seul moyen d'obtenir un règlement judiciaire de son différend, solution non envisageable si l'instance prend fin faute de compétence du juge. Il faut toutefois relativiser l'intérêt de cette différence. Nous n'avons constaté aucune utilisation de cette possibilité, mais cela n'implique pas qu'elle est irréalisable.

c) Recherche d'un résultat à l'effet complet

Dans l'optique de la stratégie du défendeur, l'un des avantages de l'obstacle relatif au chef d'incompétence, lié au précédent, est que s'il est reçu, ce sera généralement pour l'ensemble du différend. Il est assez rare que le tribunal se reconnaisse compétent pour une partie seulement du différend soumis. Du fait que ce chef s'appuie souvent sur l'absence d'instrument conférant compétence, il s'ensuit que cela s'applique pour l'ensemble du différend soumis, comme ce fut le cas dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* où la Cour, considérant que le

⁴⁴⁷ Tous les défauts de recevabilité d'une requête ne sont pas régularisables, voir *infra* p. 205 et s. (présente Partie).

« différend entre dans les prévisions de la réserve contenue [dans] la déclaration canadienne [, conclut qu'elle] n'a partant pas compétence pour statuer sur le présent différend »⁴⁴⁸.

Le juge dispose, ou non, d'un titre de compétence applicable, mais il ne peut disposer d'une moitié de titre. Cependant, ce n'est pas toujours le cas⁴⁴⁹. Il peut considérer qu'il dispose d'un titre de compétence, mais lui permettant de ne traiter qu'une partie seulement du différend soumis, le reste n'entrant pas dans ce champ de compétence. Il s'agit principalement de retenir un champ de compétence plus réduit que celui sur lequel le demandeur lui demande d'intervenir, faute de titre suffisant pour ce faire. Il peut également s'agir d'écarter entièrement l'un des titres de compétence invoqués par le demandeur, et de ce fait accueillir l'exception soulevée à cet effet, tout en se reconnaissant compétent sur la base d'autres titres de compétence⁴⁵⁰. La recherche d'un effet complet de l'obstacle peut inciter le défendeur à privilégier une telle qualification de son obstacle au pouvoir juridictionnel. En effet *a contrario*, il arrive que le juge admette l'irrecevabilité de la requête pour une partie seulement du différend soumis, et considère être valablement saisi du reste⁴⁵¹. L'objectif d'empêcher l'exercice du pouvoir juridictionnel du tribunal à l'égard du différend soumis ne serait donc que partiellement atteint. L'ampleur de la portée de la contestation peut inciter le défendeur à choisir de ce fait de contester la compétence du tribunal plutôt que la recevabilité de la requête.

⁴⁴⁸ *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n°96, Compétence de la Cour, arrêt du 4 décembre 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 432, spé. p. 467, par. 87.

⁴⁴⁹ En effet, dans plusieurs affaires, la Cour retient l'incompétence pour une partie seulement : *Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni)*, r. g. n°15 ; *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68 (ce cas est particulier du fait que la Cour choisit d'elle-même de réduire son champ d'intervention en raison des prétentions d'un tiers dont elle a pourtant refusé l'intervention) ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70 ; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenant))*, r. g. n°75 ; *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124 ; *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, r. g. n°132, arrêt du 3 février 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, p. 61 ; *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136, arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177. Voir les constats d'incompétence partielle *infra* p. 440 et s. (Deuxième partie).

⁴⁵⁰ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70.

⁴⁵¹ Voir par exemple *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, r. g. n°71, arrêt du 10 décembre 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 192 ; *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116. Il y a finalement assez peu d'affaires concernées, mais les conséquences ne sont pas les mêmes que lorsque l'incompétence est retenue partiellement. Dans le cas d'une irrecevabilité partielle, cela signifie que certains points de la demande ne seront pas étudiés (par exemple le cas de certains des faits contestés dans l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*), mais la Cour connaîtra du reste de la demande. Alors que si la Cour est incompétente pour certains titres invoqués ou pour une zone géographique amputée d'une région par rapport à la demande, tout ce qui concerne ces points ne sera pas étudié. Les conséquences à tirer d'une incompétence partielle nous semblent donc plus intéressantes pour le défendeur que celles d'une irrecevabilité partielle.

d) Instrument de référence

Un autre élément peut être pris en compte lors de l'opération de qualification de l'obstacle soulevé. Il s'agit du fait que l'instrument de référence sur lequel s'appuie l'obstacle n'est pas le même dans les deux cas, et surtout que le rôle de l'Etat défendeur est très différent selon l'hypothèse retenue. Si l'empêchement invoqué contre l'exercice du pouvoir juridictionnel concerne la compétence du juge, nous avons vu que la teneur des consentements à étudier est déterminée par les Etats parties eux-mêmes. Le défendeur invoquant un tel obstacle va pouvoir s'appuyer sur un acte qui émane de sa propre volonté, qu'il connaît donc très bien. Ce n'est pas le cas pour un obstacle relatif à la recevabilité de la requête : l'acte visé émane du demandeur (la requête), et les règles de référence ne sont en aucun cas déterminées par le défendeur mais par les textes institutionnels, principalement élaborés par le tribunal lui-même pour son règlement, et par l'ensemble des Etats parties au statut pour ce dernier⁴⁵². Lorsqu'il souhaite dresser un obstacle à la connaissance par le juge du différend, le défendeur va plutôt privilégier le recours à un instrument de référence émanant de sa propre volonté, plutôt que des règles qu'il n'a pas élaborées lui-même, isolément. La stratégie du défendeur va très souvent le conduire à qualifier un obstacle de telle sorte que l'expression de sa propre volonté détermine dans quelle mesure le juge pourra connaître du différend. Il ne faut cependant pas négliger le fait que, comme nous l'avons vu, la compétence du tribunal ne dépend pas du seul consentement du défendeur mais de la rencontre de celui-ci avec celui du demandeur⁴⁵³. Même dans ce cas, l'influence du défendeur sur l'instrument de référence pour le succès de l'obstacle qu'il soulève est inévitablement en jeu lors de l'opération de qualification. Il prend en compte le fait que la question de la compétence du tribunal se mesure en grande partie en fonction d'un engagement émanant de sa propre volonté, avec peut être l'impression que le résultat ne pourra que lui être conforme. Encore faut-il que sa volonté, lors de l'examen de la question posée, soit conforme à celle exprimée dans le consentement.

Quoi qu'il en soit, l'opération de qualification de l'obstacle présenté par le défendeur à l'exercice du pouvoir juridictionnel envers le différend soumis résulte de la position qu'il adopte à l'égard de ces différents éléments, déterminants de sa stratégie procédurale. L'Etat opte pour la qualification qui s'inscrit le mieux dans sa stratégie procédurale. Les souhaits du défendeur, concrétisés par l'obstacle ainsi qualifié, peuvent être vains s'il n'appuie sa contestation sur des éléments solides au soutien de sa cause. Une chose est de qualifier un obstacle comme étant relatif à la compétence du tribunal. Autre chose est que le tribunal adhère à cette qualification et

⁴⁵² Voir nos développements relatifs à l'élaboration des règles statutaires et surtout réglementaires d'une juridiction *supra* p. 44 et s. (Chapitre préliminaire).

⁴⁵³ Voir *supra* p. 123 et s.

agisse dans le sens imaginé par le défendeur. Pour que sa qualification, et les implications souhaitées, soient conformes à ses espérances, le défendeur doit appuyer sa contestation sur des moyens suffisamment convaincants certes, mais surtout le plus conforme possible à ce que vise le concept de compétence d'un tribunal. La pratique témoigne d'une utilisation d'une telle contestation parfois conforme au concept de compétence du juge, et d'autres fois beaucoup plus discutable.

§ 2. *Utilisation conforme au concept*

Certains moyens invoqués par le défendeur contre la compétence du tribunal, et qualifiés comme tels par lui, visent indiscutablement ce que nous avons caractérisé comme étant le concept de compétence. Divers motifs sont présentés au soutien de cet obstacle élevé contre l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel. Ils peuvent être regroupés en plusieurs catégories visant toutes ce même objectif. Il s'agit ici d'observer, parmi ce qui est présenté par les Etats comme des obstacles à la compétence du juge, ceux qui, selon nous, sont qualifiés ainsi à raison. Pour présenter ces arguments, nous avons retenu un classement thématique, ordonné de façon telle qu'il révèle une intrusion du juge de plus en plus forte dans les questions de fond. La première catégorie d'arguments, visant la contestation de l'existence d'un lien juridictionnel opératoire, n'implique aucun exercice du pouvoir juridictionnel substantiel (A). Les autres catégories impliquent successivement davantage d'incursion du juge dans les éléments du fond du différend pour lui permettre de répondre aux obstacles présentement soulevés contre sa compétence. Cette nécessité est moindre lorsqu'il s'agit de vérifier si le juge a été saisi conformément aux conditions fixées dans l'instrument reconnaissant la compétence (B) ; elle apparaît davantage lorsqu'il s'agit de vérifier si le différend est bien visé par l'instrument invoqué pour fonder sa compétence (C) ; enfin, le juge est nécessairement conduit à exercer son pouvoir juridictionnel à l'égard d'éléments du fond du différend soumis lorsque l'obstacle soulevé a trait à l'existence de limites inscrites dans l'instrument de compétence s'appliquant au différend soumis (D). L'étude de l'ensemble de ces moyens d'incompétence permettra de traiter de la distinction compétence-recevabilité, parfois confuse à l'égard d'un même obstacle, ainsi que de sa relativité.

A. Absence d'un instrument fondant valablement la compétence du juge saisi

L'un des moyens les plus souvent invoqués pour soutenir l'incompétence du juge saisi est l'absence de titre valable de compétence. Il s'agit alors pour l'Etat qui soulève un tel obstacle de montrer qu'aucune base de compétence ne permet au demandeur de saisir valablement ce juge

contre l'Etat désigné par la saisine comme étant le défendeur. Nous avons vu qu'en absence d'un titre valable marquant l'acceptation des deux parties à ce que le juge saisi connaisse d'un différend les opposant, il ne peut connaître d'aucun élément de celui-ci. C'est pourquoi les Etats, souvent le défendeur, contestent prioritairement l'existence d'un tel lien juridictionnel les unissant au juge saisi. Si cette absence est reconnue, cela permet ainsi de s'assurer, puisque tel est l'objectif du contestataire, que le juge ne connaîtra d'aucun élément de fond du différend. Pour statuer sur un tel obstacle, le juge n'a en effet pas besoin de se pencher sur le différend soumis. Il doit uniquement vérifier l'existence d'un titre valable de compétence. La démarche du contradicteur peut être de nier qu'il existe un lien juridictionnel entre les parties et le juge saisi (1), ou alors de prétendre que si un tel instrument existe bien, il est expiré et, de ce fait, ne peut constituer une base valable de compétence (2).

1. Inexistence d'un lien juridictionnel

Nier l'existence d'un instrument reconnaissant la compétence du tribunal saisi envers les parties au litige est le moyen le plus sûr, s'il est exact, d'éviter tout regard du juge sur le différend soumis. Il ne s'agit pas ici de prétendre que le titre invoqué ne serait pas valide – faute par exemple de signature par les parties –, mais bien qu'il n'existe pas. Cet argument est souvent utilisé. Cette absence de titre de compétence repose sur diverses causes, en fonction des circonstances de l'espèce.

a) Le défendeur a excipé plusieurs fois de ce chef d'incompétence lorsque la saisine du tribunal ne s'appuyait, selon lui, sur *aucun titre*. Il en est ainsi dans des affaires où aucun titre de compétence n'est expressément visé dans la requête introductive d'instance⁴⁵⁴. Le défendeur argue alors de l'absence de titre de compétence fondant la saisine pour contester que le juge connaisse de l'affaire soumise, et ce, quand bien même le demandeur avancerait ultérieurement un instrument à cet effet, comme a pu le faire l'Inde dans son Contre-mémoire en l'affaire de l'*Incident aérien*, où elle relève que « *[t]he Memorial of Pakistan signally fails to indicate any basis of consent to the jurisdiction of the Court in accordance with Article 36 of the Statute [... et en conclut que] there is no basis for jurisdiction* »⁴⁵⁵.

⁴⁵⁴ Voir par exemple les affaires *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°119, Compétence de la Cour, arrêt du 21 juin 2000, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 12 ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121 ; *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°97, Ordonnance du 22 septembre 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 288 ; *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, r. g. n°82.

⁴⁵⁵ *Preliminary objections to the jurisdiction of the Court-Counter memorial of the Government of India*, dans l'affaire de l'*Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, 28 février 2000, spé. par. 5. Pour un commentaire de cette affaire, voir Philippe WECKEL, « CIJ, Arrêt du 21 juin 2000 (compétence), Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan/Inde) », R.

b) Par ce moyen, plusieurs Etats ont ainsi contesté la compétence du juge arguant du fait que *l'un des litigants n'était pas partie à l'instrument* juridique invoqué comme base de compétence⁴⁵⁶. Il arrive même que ce soit le demandeur qui évoque lui-même un tel obstacle, afin de réduire à néant toute éventuelle protestation du défendeur à ce sujet. Tel est le cas de la Géorgie dans la récente affaire l'opposant à la Russie⁴⁵⁷. Mais dans la plupart des cas, comme pour les affaires introduites contre la Serbie, l'argument est tiré du fait que l'Etat qui soulève cet obstacle nie être lié par le traité au titre de la succession d'Etats⁴⁵⁸. Pour vérifier ce point, le juge n'a pas besoin de connaître d'éléments du différend. Il ne doit connaître que de ce qui a trait à l'instrument invoqué : adhésions, ratifications, etc.. C'est pourquoi ces motifs d'incompétence sont fréquemment soulevés par les défendeurs. Ils permettent, en cas de succès, de mettre fin rapidement à l'instance et sans aucun regard du juge quant au différend d'espèce.

c) L'absence d'instrument juridictionnel peut être mis en évidence par le *refus du défendeur de consentir* à la juridiction du tribunal *pour le cas d'espèce*. Lorsque le demandeur appuie sa requête sur cette seule base, et que le défendeur refuse d'y accéder, alors ce dernier peut invoquer l'absence de lien juridictionnel l'unissant au demandeur devant le juge saisi. Cette hypothèse s'est notamment rencontrée dans l'affaire des *Procès de prisonniers de guerre pakistanais*⁴⁵⁹. L'argument étant incontestable, celle-ci s'est soldée par un désistement, le demandeur préférant cette issue à la poursuite défavorable de l'instance. L'examen que le juge doit mener pour statuer sur l'obstacle ainsi soulevé est alors succinct et permet, en cas de succès, de s'assurer de l'absence de regard de celui-ci sur le différend soumis, objectif premier d'une contestation de compétence du tribunal.

G. D. I. P. 2000-3, pp. 796-799. Voir également *Contre-mémoire de la Belgique*, dans l'affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), 28 septembre 2001, 195 p.. Lorsque tel est le cas, la Cour ne tient généralement pas compte de la réaffirmation de cet argument et accepte que le demandeur produise un titre de compétence, même tardivement, l'article 38 § 2 du Règlement exigeant simplement la mention, « autant que possible », du titre de compétence dès le dépôt de la requête.

⁴⁵⁶ Voir en ce sens les affaires *Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, r. g. n°45 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, r. g. n°91 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412 ; les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 15 octobre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 353.

⁴⁵⁷ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 15 octobre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 353, spé. p. 378, par. 87. Elle place la question sur le terrain de la compétence *ratione personae* de la Cour.

⁴⁵⁸ Ces affaires seront approfondies lors de l'étude de la condition relative à l'accès au tribunal, très similaire sur le fond de ce présent obstacle, mais plus intéressant à traiter sous cet autre aspect. Voir *infra* p. 179 et s..

⁴⁵⁹ C'est ainsi que, par une lettre, « le Gouvernement indien a refusé de consentir à la compétence de la Cour en l'affaire, et a soutenu qu'à défaut d'un tel consentement la Cour ne saurait être valablement saisie de l'affaire et ne saurait lui donner suite, et qu'il n'existe aucun fondement juridique à la compétence de la Cour en l'espèce », *Procès de prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°60, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 13 juillet 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 328, spé. p. 329, par. 7.

Lorsqu'un Etat partie ne peut contredire le fait qu'un instrument l'unissant à l'autre partie existe bel et bien, il peut cependant contester sa validité.

2. Absence de validité du titre invoqué

Lorsque l'existence d'un instrument juridictionnel unissant les deux parties ne peut être niée, reste néanmoins à l'Etat qui veut empêcher tout regard du juge sur le différend soumis la possibilité d'en contester la validité. Plusieurs affaires ont vu l'argument de l'absence de validité du titre de compétence invoqué soulevé par l'une des parties⁴⁶⁰. Il ne faut pas confondre ce moyen avec celui tenant à la compétence *ratione temporis* du juge⁴⁶¹. Il s'agit ici, pour le contradicteur, de démontrer que l'instrument juridictionnel invoqué n'est pas ou plus valable, et de ce fait, ne peut constituer un titre de compétence unissant valablement les deux parties. Les raisons avancées à l'appui d'un tel argument sont de quatre ordres.

a) Le défendeur peut prétendre que l'instrument juridictionnel invoqué n'est *jamais entré en vigueur*, faute de mesure prise par le demandeur pour ce faire. Tel est l'épineux cas de la déclaration d'acceptation de juridiction obligatoire du Nicaragua dans l'affaire des *Activités militaires*⁴⁶². Le juge doit alors prendre connaissance des éléments à sa disposition pour résoudre cette question, sans pour autant que cela implique un regard sur le différend soumis.

Autre motif de non-validité du titre parfois invoqué : sa nullité résultant du fait que certaines de ses *dispositions sont contraires au Statut* du tribunal saisi. Certaines clauses insérées dans la déclaration

⁴⁶⁰ Voir en ce sens les affaires *Anglo-iranian oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, r. g. n°16, Exception préliminaire, arrêt du 22 juillet 1952, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 93 ; *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18 ; *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 novembre 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 125 ; *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, r. g. n°35 ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°41 ; *Temple de Préah Vibéar (Cambodge c. Thaïlande)*, r. g. n°45 ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°50 ; *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, r. g. n°54, arrêt du 18 août 1972, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 46 ; *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, r. g. n°55 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70 ; *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°119, Compétence de la Cour, arrêt du 21 juin 2000, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 12 ; *Incident aérien du 3 juillet 1988 (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°79.

⁴⁶¹ L'incompétence *ratione temporis* résulte de la présence d'une limite temporelle au consentement qui trouve à s'appliquer dans le litige soumis. Voir *infra* p. 168 et s..

⁴⁶² *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70. Pour des commentaires des arrêts rendus dans cette affaire, voir notamment Pierre Michel EISEMANN, « L'arrêt de la C.I.J. du 26 novembre 1984 (compétence et recevabilité) dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », *A. F. D. I.* 1984, pp. 372- 390 ; Keith HIGHET, « Litigation Implications of the U.S. Withdrawal from the Nicaragua Case », *A. J. I. L.* 1985, n°4, pp. 992-1005 ; Davis R.ROBINSON, « Observations on the ICJ's November 26, 1984 Judgment on Jurisdiction and Admissibility in the Case of Nicaragua v. United States of America », *A. J. I. L.* 1985, n°2, pp. 423-430 et pour le fond, Pierre Michel EISEMANN, « L'arrêt de la C.I.J. du 27 juin 1986 (Fond) dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », *A. F. D. I.* 1986, pp. 153-191 ; Harold C. MAIER, « Appraisals of the I.C.J.'s Decision : Nicaragua v. United States (Merits) », *A. J. I. L.* 1987, n°1, pp. 77-183 ; Joe VERHOEVEN, « Le droit, le juge et la violence – Les arrêts Nicaragua c. Etats-Unis », *R. G. D. I. P.* 1987, n°4, pp. 1159-1239.

d'acceptation du demandeur sont prétendues contraires au Statut par le défendeur, ce qui constitue, selon lui, une cause entraînant la non-validité du titre invoqué. Telle est l'attitude de l'Inde dans l'affaire du *Droit de passage* au sujet d'une limite introduite dans la déclaration portugaise. Selon elle,

« *the third condition of the Portuguese Declaration [...] is incompatible with the provisions of the Optional Clause of the Statute of the Court, with the result that the said Declaration is totally invalid as a recognition of the compulsory jurisdiction of the Court under that clause ; [...] That, in consequence, the Court is without jurisdiction to entertain the said Application* »⁴⁶³.

Elle considère pour cette raison que la Cour doit se déclarer incompétente car l'instrument invoqué est nul. L'Inde ne pouvant prétendre que ce titre n'existe pas, elle argue de sa nullité, conséquence de la présence d'une telle clause⁴⁶⁴.

Les contestataires de l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel invoquent parfois la nullité *ab initio* du titre invoqué, nullité qui résulterait d'une contrainte subie par eux au moment de l'élaboration de ce titre. Tel est le cas de l'Iran dans l'affaire de l'*Anglo-iranian oil*, et de l'Islande dans les affaires des *Pêcheries*⁴⁶⁵. Au motif que le consentement dont il est question « est intervenu dans des circonstances extrêmement difficiles, à un moment où la flotte [de l'Etat demandeur] employait la force [contre lui] »⁴⁶⁶, alors il s'agit, selon eux, d'une cause d'incompétence de la Cour pour connaître des différends soumis, faute de disposer d'un titre valide.

⁴⁶³ *Preliminary objection of the Government of India*, dans l'affaire du Droit de passage (Portugal c. Inde), Part. I, avril 1957, *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents*, pp. 97-188, spé. p. 112, par. 34 (soulignés par nous). Cette clause prévoit la possibilité d'exclure à tout moment un type de différend et ce, prenant effet à la date choisie par le Portugal lui-même : « Le Gouvernement portugais se réserve le droit d'exclure du champ d'application de la présente déclaration, à tout moment au cours de sa validité, une ou plusieurs catégories déterminées de différends, en adressant au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies une notification qui prendra effet à la date où elle aura été donnée. », *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 novembre 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, spé. p. 141.

⁴⁶⁴ Dans cette affaire, la Cour ne suivra pas l'argumentation de l'Inde et considérera que le titre invoqué lui donne compétence. Voir *Droit de passage...*, r. g. n°32, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 125.

⁴⁶⁵ Voir respectivement *Observations préliminaires de l'Iran*, dans l'affaire de l'*Anglo-iranian oil* (Royaume-Uni c. Iran), 2 février 1952, *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents*, pp. 281-308, spé. p. 306 et *The Minister for foreign affairs of Iceland to the Registrar, 29 may 1972*, dans l'affaire de la Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), *Correspondance 14 avril 1972-6 août 1974 (United Kingdom v. Iceland ; Federal Republic of Germany v. Iceland)*, pp. 371-486, pp. 374-376.

⁴⁶⁶ *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, r. g. n°55, Compétence de la Cour, Arrêt du 2 février 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 3, spé. p. 14, par. 24. Pour un commentaire de cet arrêt, voir Louis FAVOREU, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c./Islande et Allemagne fédérale c./Islande) », *A. F. D. I.* 1973, pp. 272-289. L'Islande prétend ainsi que « *The 1961 Exchange of Notes took place under extremely difficult circumstances, when the British Royal Navy had been using force to oppose the 12-mile fishery limit established by the Icelandic Government in 1958. It constituted the settlement of that dispute, but the agreement it recorded was not of a permanent nature.* », *The Minister for foreign affairs of Iceland to the Registrar, 29 may 1972*, dans l'affaire de la Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), *Correspondance 14 avril 1972-6 août 1974 (United Kingdom v. Iceland ; Federal Republic of Germany v. Iceland)*, pp. 371-486, pp. 374-376, spé. p. 375. Dans l'affaire de l'*Anglo-iranian oil*, l'argument est semblable. L'Iran affirme ainsi que, bien qu'il ne souhaite pas « insister sur ces considérations qui s'éloignent du but propre de ce document relatif à l'incompétence de la Cour [...] il nous est impossible de ne pas rappeler que la concession de 1933 a été obtenue à l'origine dans des conditions qui entraîneraient sa nullité initiale, si sa caducité ultérieure ne suffisait à notre argumentation. Elle n'a été signée qu'à contre-cœur par des négociateurs navrés d'obéir à des instructions à eux dictées par des gouvernants qui n'étaient pas en réalité les représentants de la

b) Dans plusieurs exemples rencontrés, le défendeur allègue l'*expiration du titre* de compétence invoqué. Ne pouvant nier l'existence d'un tel instrument l'unissant au demandeur, il conteste cependant sa validité au moment du dépôt de la requête, pour contester au juge l'exercice de son pouvoir juridictionnel envers le différend dont il est question⁴⁶⁷. C'est ainsi, par exemple, que le Guatemala prétend que, en raison du fait que sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire a été établie pour une durée de cinq années, cette dernière ne peut plus être valablement invoquée, passé ce délai. Il en conclut que,

*« the effect of its declaration of January 27th, 1947, expired with the last hour of January 26th, 1952, and that from this moment the International Court of Justice has no jurisdiction to treat, elucidate or decide cases which would affect Guatemala, except if Guatemala prolongs the duration of its declaration »*⁴⁶⁸.

Là encore, l'examen auquel doit procéder le juge ne vise que le titre invoqué, sa naissance et éventuellement sa disparition, mais en aucun cas il n'implique la connaissance d'éléments du différend d'espèce.

c) Il convient de relever le cas particulier où l'expiration du titre de compétence est avancée du fait de la *disparition de la Cour permanente de Justice internationale*. Nombre d'instruments juridictionnels ont été établis alors que l'organe de règlement des différends internationaux habituellement visé était la Cour permanente. Après sa disparition et la naissance de la Cour actuelle, les Etats consentants n'ont pas renouvelé leurs consentements à l'égard de cette dernière puisque l'article 37 de son Statut assure la continuité des engagements. Cependant, certains Etats ont invoqué la disparition de la Cour permanente comme cause de caducité de leur engagement, entraînant selon eux l'incompétence de la Cour actuelle, faute de titre valide. Forts du succès d'une telle argumentation dans l'affaire de l'*Incident aérien de 1955*, d'autres Etats ont tenté une approche similaire, sans connaître cependant le même aboutissement, les circonstances favorables

nation, mais les représentants d'un pouvoir personnel lui-même dépourvu d'une véritable indépendance.», *Observations préliminaires de l'Iran*, dans l'affaire de l'Anglo-iranien oil (Royaume-Uni c. Iran), 2 février 1952, *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents*, pp. 281-308, spé. p. 306 (en italiques dans le texte).

⁴⁶⁷ Voir en ce sens les affaires *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18 et *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, r. g. n°55. Voir également *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, r. g. n°54, où le défendeur prétend que les traités qui supportent les clauses auraient cessé d'être en vigueur (arrêt du 18 août 1972, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 46, spé. p. 53, par. 15).

⁴⁶⁸ *Letter from the Minister of foreign affairs of Guatemala to the president of the International Court of Justice*, dans l'affaire *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, 9 septembre 1952, *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents*, pp. 162-169, spé. p. 165, par. 11 d) (soulignés par nous). L'argument est assez similaire dans l'affaire des *Pêcheries*. Le défendeur est absent de l'instance, mais il indique par une simple lettre que le titre de compétence invoqué ne serait pas valide. Selon lui, l'accord de 1961 « n'avait pas un caractère permanent », car « on ne saurait considérer comme permanent un engagement de se soumettre au règlement judiciaire. Rien dans cette situation ni dans une règle générale de droit international contemporain ne justifierait une autre manière de voir », *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, r. g. n°55, *Compétence de la Cour*, arrêt du 2 février 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 3, spé. p. 14, par. 25.

n'étant pas alors réunies⁴⁶⁹. Dans ces hypothèses, la Cour a estimé que ces défendeurs avaient consenti à ce qu'elle connaisse de leurs différends, dans la continuité de la reconnaissance de la juridiction de la Cour permanente.

d) Notons enfin une cause de disparition du lien juridictionnel invoquée sans succès dans l'affaire de la *Barcelona Traction*. Le défendeur prétend alors que, suite au *désistement* dans la première phase de cette affaire, le lien juridictionnel existant a disparu et ne peut plus être invoqué pour fonder la compétence du tribunal⁴⁷⁰. Il demande ainsi à la Cour de dire qu'elle

⁴⁶⁹ *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, r. g. n°35. La Bulgarie défend avec succès une thèse selon laquelle « dans leur ensemble les déclarations portant adoption de la « Disposition facultative » [du Statut de la Cour permanente] doivent être considérées comme des déclarations basées sur le Statut de la Cour [permanente] et, par conséquent, comme des déclarations très intimement liées à ce Statut. Ce lien formel étant la manifestation d'une connexion interne, le sort de ces déclarations est inséparable de celui du Statut. Leur valeur juridique ne peut être isolée de celle du Statut. Elles ne peuvent garder leur force que tant que le Statut lui-même garde la sienne. Une abrogation du Statut de la Cour doit entraîner inévitablement la fin juridique des déclarations relatives à la juridiction obligatoire. Le consentement de l'État qui a fait une déclaration prévue à l'article 36 ne se rapporte pas d'une manière abstraite à n'importe quelle institution judiciaire internationale, et ne vise pas indifféremment tout moyen judiciaire de solution des conflits. Par l'intermédiaire du Statut, qui en constitue le fondement normatif, les déclarations d'adhésion à l'article 36 ne visent expressément qu'une Cour déterminée – à savoir la Cour permanente de Justice internationale. », *Exceptions préliminaires du Gouvernement de la République populaire de Bulgarie (Déclinatoire de compétence)*, dans l'affaire de l'Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie), Décembre 1958, *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents*, pp. 125-133, spé. p. 127. C'est le fait que la Bulgarie ne soit pas devenue partie à la Charte des Nations Unies, pas plus qu'au Statut de la Cour internationale de Justice, immédiatement après leur élaboration, mais seulement quelques années plus tard, qui permet à la Cour de considérer qu'il n'y a pas continuité de l'engagement juridictionnel donné à la Cour permanente envers la Cour actuelle, tel que le prévoit l'article 37 du Statut de la Cour actuelle (voir *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, r. g. n°35, *Exceptions préliminaires*, Arrêt du 26 mai 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 127. Pour un commentaire de cette affaire, voir Jean-Pierre COT, « L'arrêt de la C.I.J. dans l'affaire relative à l'Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie) », *A. F. D. I.* 1959, pp. 291-312). Les affaires où l'invoquant de cet obstacle s'est soldée par un échec (parce que les conditions n'étaient pas celles-ci) sont : *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°41 ; *Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, r. g. n°45 ; *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, r. g. n°54, arrêt du 18 août 1972, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 46 ; *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°119, *Compétence de la Cour*, arrêt du 21 juin 2000, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 12.

⁴⁷⁰ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°50. Selon la deuxième branche de sa première exception préliminaire, « [l]e Gouvernement espagnol soutient ici que, même si ce traité était considéré comme applicable, la tentative faite par le Gouvernement belge de réintroduire l'affaire de la *Barcelona Traction Company* n'entre pas dans le cadre de ses dispositions. », *Exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement espagnol*, dans l'affaire de la *Barcelona Traction (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, 15 mars 1963, 308 p., spé. p. 146, par. 134. « [Il] soutient que, si l'une des parties a recours aux procédures prévues par le Traité et en arrive à soumettre une requête unilatérale à la Cour, et si l'autre partie se présente devant la Cour, l'ensemble des recours prévus par le Traité se trouve épuisé. Le Traité n'envisage pas qu'une partie puisse être amenée à saisir deux fois la Cour de la même question. », *ibid.*, spé. p. 146, par. 136. « [...] la compétence de la Cour dépend du consentement des parties et qu'en appliquant le Règlement, il faut tenir compte des conditions dans lesquelles les parties ont conféré compétence à la Cour. [...] Le problème est de faire deux fois usage des recours prévus par le Traité, ainsi que l'a très clairement reconnu le Gouvernement belge lui-même dans la procédure qu'il a adoptée. [...] Le Gouvernement espagnol estime que faire ainsi, dans un même litige, un double usage des voies de recours n'est pas prévu par les termes du Traité et que cette procédure est particulièrement inadmissible dans la présente espèce, alors que le but officiel du désistement était le retrait du différend, afin de recourir à d'autres modes de règlement. En conséquence, le Gouvernement espagnol conclut que l'on ne saurait trouver de fondement légitime, dans les dispositions du Traité, au dépôt devant la Cour de la nouvelle requête », *ibid.*, spé. p. 147, par. 136. Outre cette présentation de l'obstacle sous l'angle d'un problème relatif au fondement de la compétence du juge, l'Espagne utilise également dans sa défense le désistement pour prétendre à l'irrecevabilité de la requête, au motif qu'il implique une perte du droit d'action du demandeur, voir l'examen de l'utilisation de la qualification de la recevabilité par les Etats *infra* p. 223 et s.. Pour un commentaire de cet affaire, voir notamment Jean CHARPENTIER, 158

« est *incompétente* pour recevoir ou pour juger la réclamation formulée dans la requête belge de 1962, *toute juridiction* de la Cour pour décider des questions se référant à cette réclamation, soit à la compétence, à la recevabilité, ou au fond, *ayant pris fin* par les lettres des Gouvernements belge et espagnol en date, respectivement, du [...], et dont la Cour a pris acte dans son Ordonnance du 10 avril 1961 »⁴⁷¹.

Cet argument avait peu de chances de succès car le fait qu'une instance cesse ne touche pas à la validité d'un traité.

L'absence de validité du titre de compétence du tribunal invoqué s'appuie ainsi sur divers motifs. Tous permettent aux Etats qui les avancent de contester la compétence du juge sans que la décision à rendre sur ce point nécessite l'examen d'éléments du différend soumis. En cas de succès, l'objectif sera donc atteint et le juge ne pourra connaître d'aucun point de ce différend. Cette argumentation est la seule à permettre un examen du juge où le différend n'est absolument pas abordé sous quelque forme que ce soit. Les autres contestations de compétence peuvent impliquer un regard du juge sur le différend de plus en plus poussé.

B. Non-respect de conditions préalables obligatoires

1. Conditions procédurales⁴⁷²

a) L'obstacle relatif à la compétence du tribunal peut résulter du non-respect de *conditions procédurales devant nécessairement être accomplies préalablement* à la saisine, aux termes de l'engagement juridictionnel lui-même. Nous avons vu que les conditions prescrites dans le titre de compétence pour que le consentement prenne effet posent des questions de compétence. C'est pourquoi, selon nous, les motifs pris de ce non-respect constituent à juste titre des obstacles à la compétence du tribunal. Il peut s'agir d'autant de causes que les diverses conditions qui peuvent être inscrites dans l'engagement juridictionnel. Nous avons relevé la présence de telles contestations dans neuf affaires devant la Cour internationale de Justice⁴⁷³. Tel est ainsi le cas

« L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête) (Belgique c. Espagne). Exceptions préliminaires, arrêt du 24 juillet 1964 », *A. F. D. I.* 1964, pp. 327-352.

⁴⁷¹ *Exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement espagnol*, dans l'affaire de la Barcelona Traction (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne), 15 mars 1963, 308 p., spé. p. 263 (italiques ajoutés).

⁴⁷² Nous utilisons ce terme pour identifier les conditions prescrivant certaines démarches à accomplir avant que le juge saisi puisse connaître valablement du différend soumis.

⁴⁷³ Voir en ce sens les affaires *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 novembre 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 125 (condition de communication de la déclaration dans délai suffisant) ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70 ; *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, r. g. n°71, arrêt du 10 décembre 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 192 ; *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74 ; *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, arrêt du 15 février 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 6 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89 ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998,

dans la seconde affaire relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo*⁴⁷⁴. Le Rwanda affirme ainsi que, l'une des clauses juridictionnelles invoquées « *clearly lays down a number of preconditions which must be satisfied before the jurisdiction of the Court can be founded* »⁴⁷⁵. Puisque tel n'est pas le cas selon lui, il conclut que,

« [t]he Congo's failure to comply with the essential preconditions imposed by Article 29 [de la Convention sur la discrimination à l'égard des femmes], means that that provision cannot furnish a basis for the jurisdiction of the Court in the present case »⁴⁷⁶.

En fonction de la teneur de la condition prétendument non respectée, le juge pourra statuer sur la question de sa compétence en ayant plus ou moins besoin de connaître d'éléments du différend.

b) Il peut s'agir de conditions visant certaines formalités quant à la *façon dont doit intervenir la saisine* pour que l'engagement juridictionnel puisse produire effet. C'est ainsi qu'un Etat peut invoquer l'absence d'information, de la part de l'autre Etat, de son dépôt d'une déclaration d'acceptation dans un délai convenable avant la saisine⁴⁷⁷. Il peut aussi être question de la façon dont le tribunal doit être saisi. A défaut, par exemple, d'une saisine conjointe lorsque le compromis l'impose, le tribunal sera incompétent puisque l'engagement juridictionnel ne pourra être valablement invoqué⁴⁷⁸. Pour procéder à une telle vérification, le tribunal n'a pas besoin de connaître les éléments du différend substantiel. Cela fait de cet obstacle un moyen intéressant pour tenter d'arrêter l'exercice du pouvoir juridictionnel sans que le juge prenne connaissance du différend soumis.

Recueil C. I. J. 1998, p. 275 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°126, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 3 février 2006, Recueil C. I. J. 2006, p. 8.

⁴⁷⁴ *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête...*, r. g. n°126, *op. cit.* Pour un commentaire, voir Frédéric DOPAGNE, « Les exceptions préliminaires dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)* », *A. F. D. I.* 2007, pp. 328-346 ; Philippe WECKEL (dir.), « CIJ, Arrêt du 3 février 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête) (RDC c. Rwanda)* », *R. G. D. I. P.* 2006-2, pp. 487-494.

⁴⁷⁵ *Memorial of Rwanda*, dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, Janvier 2003, 40 p., spé. p. 16, par. 3. 25 (soulignés par nous).

⁴⁷⁶ *Memorial of Rwanda...*, *ibid.*, spé. p. 19, par. 3.35 (soulignés par nous).

⁴⁷⁷ Ainsi, dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, le défendeur prétend que le demandeur « *filed its Application in the present dispute before either the Court or other Parties to the Statute had been notified by the Secretary-General of Portugal's Declaration accepting the Optional Clause, and without itself taking any steps to bring that Declaration to the notice of India. In these circumstances the Government of India submits [... that] the filing of the Application in the present case by the Portuguese Government [...] both violated the principle of the equality of States before the Court, and disregarded the express condition of reciprocity contained in the Declaration of the Government of India ; [... and] in consequence, the Court is without jurisdiction to entertain the Portuguese Application* », *Preliminary objection of the Government of India*, dans l'affaire du *Droit de passage (Portugal c. Inde)*, Avril 1957, *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents*, pp. 97-188, spé. p. 115, par. 44 (soulignés par nous).

⁴⁷⁸ *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, arrêt du 15 février 1995, Recueil C. I. J. 1995, p. 6.

c) L'engagement juridictionnel peut prévoir *certaines voies de règlement du différend* qui devront nécessairement *être tentées* avant que l'un des Etats puisse valablement saisir le tribunal. Tel est le cas des négociations entre Etats parties au litige. Si cette condition est inscrite dans le titre de compétence, alors ce n'est qu'après leur échec que l'un des Etats peut porter le différend devant le tribunal désigné, car ce ne sera qu'à ce moment-là, que la reconnaissance de la compétence sera opératoire. Il faut que ces négociations aient réellement eu lieu, ou à défaut qu'il soit démontré qu'elles étaient impossibles. C'est seulement dans l'hypothèse où l'instrument juridictionnel pose cette condition au consentement qu'elles seront nécessaires, et que, à défaut, elles pourront valablement faire l'objet d'un obstacle à la compétence du juge. Bien qu'il soit toujours souhaitable que les Etats ayant un différend tentent de le régler par la voie diplomatique, il n'est pas exigé la tenue de tels échanges préalablement à la saisine pour connaître valablement d'un différend. Une telle tenue n'est pas une condition posée à la recevabilité d'une requête, comme il serait aisé de le penser, par équivalence avec la condition de l'épuisement des voies de recours internes. Elle n'est pas jugée déterminante de la formation d'un droit d'agir devant le juge. Par contre, si l'Etat estime qu'elle doit être effectuée avant qu'un juge connaisse du différend, et qu'il l'a inscrite dans son consentement, alors elle sera déterminante de la compétence du juge désigné. Dans un genre similaire, l'échec d'une procédure arbitrale peut parfois constituer une condition au consentement à la juridiction d'un tribunal et, à défaut, faire l'objet d'un obstacle à la compétence du juge saisi⁴⁷⁹. Ce mode de contestation de la compétence du tribunal implique un certain regard du juge sur les relations entre les deux Etats parties. Il y a donc nécessairement un regard plus avancé du juge, sur la matière portée devant lui, que dans les cas précédemment relevés, même s'il reste faible. Il faudra par exemple, qu'il examine la matière discutée entre les parties lors de négociations pour s'assurer qu'elles portaient sur le différend présentement soumis. Cette vérification a été déterminante dans la récente affaire relative à l'*Application de la convention sur l'élimination de la discrimination raciale*⁴⁸⁰. Lorsqu'un Etat soulève un tel obstacle, il ne peut donc espérer que le juge n'ait aucune connaissance du différend soumis, mais seulement qu'elle soit la plus minime possible.

⁴⁷⁹ Tel est le cas lorsqu'un argument s'appuie sur une clause qui prévoit que « *Any dispute between two or more States Parties concerning the interpretation or application of the present Convention which is not settled by negotiation shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months from the date of the request for arbitration the parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court* », *Memorial of Rwanda*, dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), Janvier 2003, 40 p., spé. p. 16, par. 3.24.

⁴⁸⁰ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Géorgie c. Fédération de Russie), r. g. n°140, Exceptions préliminaires, arrêt du 1^{er} avril 2011.

2. Conditions relatives au différend

L'examen du juge est plus avancé lorsque les conditions posées dans le titre de compétence sont non plus procédurales, mais *concernent le différend soumis*. C'est ainsi que les Etats peuvent soumettre leur consentement à l'existence d'un différend, voire même à ce que le différend porte exclusivement sur l'interprétation ou l'application du traité visé. Une telle condition est très fréquente dans les clauses juridictionnelles insérées dans les traités. Elle donne matière à soulever un obstacle à la compétence du juge si l'une des parties, généralement le défendeur, considère qu'aucun différend ne l'oppose à l'autre partie, ou qu'il ne porte pas sur le traité visé⁴⁸¹. Il peut alors être stratégique pour le défendeur de reconnaître la violation reprochée par le demandeur, afin qu'aucun différend n'existe entre eux, et dès lors, que l'incompétence du juge soit constatée. C'est l'option retenue par les Etats-Unis dans l'affaire *Bréard*. Afin de démontrer que la Cour « *has no jurisdictional basis* »⁴⁸², ils relèvent que la clause juridictionnelle

*« gives the Court jurisdiction over disputes arising out of the « interpretation or application » of the Convention. However, there is no dispute here about either the interpretation or the application of the Convention. The Parties do not disagree on what it means to « inform » a foreign national of his rights under [...] the Convention. Nor do they dispute that Mr. Breard was not so informed »*⁴⁸³.

Pour statuer sur une telle objection, le juge doit nécessairement procéder à un certain examen du différend soumis. Il devra s'en tenir à une analyse la plus sommaire possible lui permettant à la fois d'établir ou non sa compétence, tout en ne tranchant aucun élément de fond du différend. Dans le cas contraire, il risquerait de connaître d'un différend alors qu'il n'est pas compétent pour le faire (si l'obstacle est finalement retenu), ou de ne pas respecter le principe d'égalité entre les parties lorsque les arguments de fond n'ont pas encore pu être échangés. Le tribunal doit donc procéder avec mesure tout en devant nécessairement statuer sur l'obstacle présenté. Cette condition précise du différend visé par le titre de compétence sera davantage étudiée dans le cadre plus général où cet argument est invoqué alors même qu'il n'est pas expressément prescrit

⁴⁸¹ Voir en ce sens la clause invoquée dans l'affaire opposant la Géorgie à la Russie (article 22 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale), qui dispose que « Tout différend entre deux ou plusieurs Etats parties *touchant l'interprétation ou l'application de la présente convention* qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice pour qu'elle statue à son sujet [...] ». Le défendeur soulève une exception d'incompétence à ce sujet en considérant que « *there was no dispute between the Parties with respect to the interpretation or application of CERD prior to 12 August 2008* », *Preliminary objections of the Russian Federation*, dans l'affaire de l'Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Russie), 1^{er} décembre 2009, vol. 1, 250 p., spé. p. 40, par. 3.4.

⁴⁸² *Pleadings of Mr. Crook for the United States*, dans l'affaire de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique), *Public sitting held on Tuesday 7 april 1998, at 10 a. m., at the Peace Palace, Verbatim Record*, 57 p., spé. p. 42, par. 3.9. Pour un commentaire de cette affaire, voir Carlo SANTULLI, « Une administration internationale de la justice nationale ? A propos des affaires Bréard et LaGrand », *A. F. D. I.* 1999, pp. 101-131.

⁴⁸³ *Ibid.*, spé. p. 42, par. 3.10. Reconnaisant que la notification prévue dans cette convention n'a pas été effectuée, aucun différend n'existe sur ce point avec le demandeur. Voir l'ordonnance rendue par la Cour dans cette affaire *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°99, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 9 avril 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 248, spé. p. 256, par. 28.

par le titre de compétence comme condition préalable⁴⁸⁴. Nous le mentionnons ici car il peut être une condition préalable à la saisine et invoqué comme tel. Son traitement est cependant similaire aux cas où il n'est pas présenté ainsi, c'est-à-dire qu'il implique un exercice du pouvoir juridictionnel plus approfondi à l'égard du différend que ce qui est nécessaire au traitement d'un obstacle basé sur une condition procédurale préalable. La contestation fondée sur de telles conditions posées à l'engagement juridictionnel constitue bien une question de compétence que le juge devra résoudre, et non de recevabilité de la requête. Il s'agit de limites à l'engagement donné par les parties, et à ce titre elles constituent des motifs d'incompétence en cas de non-respect⁴⁸⁵.

L'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* illustre particulièrement bien l'hypothèse où cet obstacle particulier est dressé contre la compétence du juge, et sa confusion possible avec la qualification de recevabilité. Certaines clauses juridictionnelles invoquées comme titre de compétence contenaient précisément des conditions préalables à toute saisine d'un tribunal pour que l'engagement puisse être valablement invoqué. Le défendeur a invoqué le non-respect de ces conditions, à savoir l'existence d'un différend portant sur la convention visée, les négociations préalables et le recours à l'arbitrage, pour contester la compétence de la Cour internationale de Justice⁴⁸⁶. Afin d'éviter de connaître d'éléments de fond de l'affaire, le juge a choisi de vérifier prioritairement le respect des conditions qui impliquaient le moins de contrôle possible à l'égard du différend. Ayant constaté qu'il n'y avait eu aucune tentative de négociation ni de recours à la procédure d'arbitrage, il a pu se déclarer incompétent faute de respect des limites posées à la reconnaissance de sa juridiction, et ce, sans avoir besoin d'observer plus avant le différend soumis. Cela permet de se garder de toute extension abusive du pouvoir juridictionnel dès lors qu'il sait qu'il est incompétent suite aux premières vérifications effectuées. Il est par ailleurs intéressant de relever que le demandeur avait demandé à la Cour de requalifier l'exception soulevée en question de recevabilité et non de compétence. Il affirmait en effet que « la prétendue exception d'incompétence tirée du non accomplissement des conditions préalables contenues dans les clauses compromissaires n'en est pas une [... C'est] une question qui relève plus de la recevabilité que de la compétence »⁴⁸⁷. La Cour a saisi l'occasion pour réaffirmer que

⁴⁸⁴ Voir *infra* p. 163 et s..

⁴⁸⁵ Nous verrons ultérieurement ce qu'il en est lorsque rien n'est inscrit dans le titre de compétence. Voir *infra* au Paragraphe 3 de cette présente Section, ainsi qu'au Chapitre 2 de cette présente Partie.

⁴⁸⁶ Article 29 de la Convention sur la discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979.

⁴⁸⁷ *Contre-mémoire de la République Démocratique du Congo*, dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (nouvelle requête : 2002) (République Démocratique du Congo c. Rwanda), Mai 2003, 41 p., spé. pp. 12-13, par. 37 et 36. Le demandeur se plaint à argumenter sur la confusion et les erreurs du défendeur qui ne sait pas qualifier correctement les exceptions qu'il soulève. Cela apparaît clairement dans l'un des titres de son contre-mémoire

« sa compétence repose sur le consentement des parties, dans la seule mesure reconnue par celles-ci [...], et que, lorsque ce consentement est exprimé dans une clause compromissaire insérée dans un accord international, les conditions auxquelles il est éventuellement soumis doivent être considérées comme en constituant les limites. De l'avis de la Cour, *l'examen de telles conditions relève en conséquence de celui de sa compétence et non de celui de la recevabilité de la requête* »⁴⁸⁸.

Les conditions procédurales sont souvent perçues comme conditionnant la recevabilité d'une demande. Cela résulte du fait qu'il paraît alors qu'elles permettent de s'assurer que le droit d'agir est complet (après avoir rempli les différentes exigences). Le Congo s'appuie notamment sur le fait que la Cour a eu l'occasion de requalifier des exceptions soulevées relatives à l'épuisement des voies de recours internes en exceptions de recevabilité de la requête. Il considère que cette exception et celle de recours nécessaire aux négociations et à la procédure d'arbitrage sont équivalentes, et de ce fait, qu'il s'agit d'exceptions d'irrecevabilité⁴⁸⁹. Mais il n'en est rien. De telles conditions préalables ne sont pas posées à la recevabilité des requêtes. Les seules qui peuvent être perçues comme telles sont relatives aux demandes en interprétation et révision d'arrêts, et encore. Et quand bien même, si l'affaire était portée devant un tribunal dont le statut impose de telles conditions de recevabilité, cela n'ôterait pas pour autant ces exigences de l'engagement ainsi encadré, donné par le consentant. Dès lors qu'une limite est posée dans le titre de compétence, elle est un motif d'incompétence si elle n'est pas remplie, qu'elle soit procédurale ou substantielle. Cet obstacle, du fait de sa double qualification potentielle en fonction des circonstances, marque

intitulé : « [l]a partie rwandaise confond exceptions d'incompétence de la Cour et exceptions d'irrecevabilité de la requête : cette confusion enlève toute pertinence aux allégations d'irrecevabilité devenues inopérantes » (voir cet intitulé du paragraphe 1 de la deuxième partie, spé. p. 24). Le caractère inopérant des allégations tient, selon le Congo, au fait que, appuyant dans l'exception du défendeur une prétendue incompétence, elles ne peuvent donc servir à soutenir l'exception qui est, selon lui, uniquement une question de recevabilité. Au-delà du fait que c'est le Congo lui-même qui commet une erreur de qualification, il est amusant de noter qu'il en déduit que la sanction à cette erreur, somme toute fréquente, soit que les allégations deviennent alors *non fondées*.

⁴⁸⁸ *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°126, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 3 février 2006, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 8, spé. p. 39, par. 88 (italiques ajoutés). Elle renvoie à sa jurisprudence antérieure sur ce point en citant les affaires *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924, *C. P. J. I. série A* n°2, p. 6, spé. p. 11-15 ; *Interprétation du statut du territoire de Memel*, Fond, arrêt du 11 août 1932, *C. P. J. I. série A/B* n°49, p. 294, spé. p. 327-328 ; *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, Exception préliminaire, arrêt du 4 avril 1939, *C. P. J. I. série A/B* n°77, p. 64, spé. p. 78-80 ; *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46-47, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319, spé. p. 344-346 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Compétence et recevabilité, arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392, spé. p. 427-429, par. 81-83 ; *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74, Compétence et recevabilité, arrêt du 20 décembre 1988, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 69, spé. pp. 88-90, par. 42-48 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9, spé. p. 16, par. 16-19 et p. 24, par. 39-40 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 115, spé. p. 121-122, par. 15-19 et p. 129, par. 38-39.

⁴⁸⁹ Voir sur ce point les paragraphes 36 à 38 et 94 et 95 de son *Contre-mémoire de la République Démocratique du Congo*, dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République Démocratique du Congo c. Rwanda), Mai 2003, 41 p.

la relativité de la distinction compétence-recevabilité, résultant du fait qu'il n'existe pas de classification par nature des obstacles juridictionnels.

Face à de tels obstacles, le juge peut parvenir à éviter d'exercer son office envers le fond du différend soumis. Il n'en a pas toujours la possibilité lorsque l'incompétence est contestée sur la base d'autres moyens.

C. Différend non visé par le titre de compétence

L'Etat souhaitant empêcher le tribunal d'exercer son office à l'égard du différend soumis adopte parfois une démarche qui peut sembler paradoxale. Afin d'atteindre son objectif, il emploie des moyens qui reposent précisément sur un certain examen de ce différend, mais de moindre ampleur et tendant exclusivement à déterminer si le juge est compétent. Deux situations peuvent être observées.

1. L'obstacle peut être érigé sur le fait que, pour le contestataire, le différend soumis au tribunal ne *relève pas de la catégorie de différends visée par l'engagement* juridictionnel. Un juge ne peut exercer son pouvoir juridictionnel à l'égard du différend d'espèce si celui-ci ne trouve appui sur le titre juridictionnel avancé comme base de compétence. Si le différend se trouve hors du champ de compétence reconnu par les parties, alors le juge est incompétent pour en connaître, et ce, sans que nous soyons obligatoirement dans l'hypothèse précédente des conditions préalables fixées dans le titre de compétence⁴⁹⁰. C'est donc à juste titre que le contestataire qualifie cet obstacle comme étant relatif à la compétence du juge pour l'empêcher de connaître du différend substantiel. Ce moyen de contestation est très souvent invoqué par les Etats⁴⁹¹. Tel a récemment été le cas de la Russie dans l'affaire l'opposant à la Géorgie. Elle considère que,

⁴⁹⁰ Voir *supra* au B de ce présent Paragraphe.

⁴⁹¹ Voir en ce sens les affaires *Droit d'asile (Colombie/Pérou)*, r. g. n°7 ; *Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni)*, r. g. n°15 ; *Anglo-iranian oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, r. g. n°16 ; *Compagnie du port, des quais et des entrepôts de Beyrouth et Société Radio-Orient (France c. Liban)*, r. g. n°42 ; *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48 ; *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, r. g. n°54 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70 ; *Incident aérien du 3 juillet 1988 (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°79 ; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°90 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, r. g. n°91 ; *LaGrand (Allemagne c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°104 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112 et *(Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°114 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118 ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128 ; *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, r. g. n°132 ; *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136 ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140 ; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144. A titre d'exemple, le défendeur dans l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI* soulève la question de savoir si un appel peut être formé contre une sentence rendue non pas sur le fond du différend, mais sur les exceptions préliminaires qui avaient alors été soulevées, ce qui n'est pas prévu, selon lui, par la clause juridictionnelle prévoyant l'appel des décisions du Conseil devant la Cour internationale. Voir *Counter-memorial submitted by the*

« [...] There was no dispute between Georgia and Russia with the respect of the interpretation and application of CERD *with regard to the situation in and around Abkhazia and South Ossetia prior to the date Georgia submitted its Application to the Court* [...] »⁴⁹².

Elle conclut l'ensemble de ses exceptions préliminaires en affirmant que, « *[t]hese pleadings are confined to objections on jurisdiction only.* »⁴⁹³.

Cet obstacle n'est pas toujours présenté ainsi, certains Etats préférant le soulever sans le qualifier expressément, ou en le présentant comme relatif à la recevabilité de la requête⁴⁹⁴.

Qualification adéquate. Il est vrai que les obstacles ayant trait au différend sont difficiles à classer parce qu'ils peuvent conditionner parfois la compétence du juge, et d'autres fois la recevabilité de la requête. Tout est fonction du contenu de l'instrument juridictionnel et du moyen utilisé au soutien de cet obstacle. Il n'existe pas de règle claire en la matière. Les Etats, déstabilisés quant à la qualification correcte à retenir, préfèrent parfois n'user d'aucune, laissant alors le soin à la Cour de le faire⁴⁹⁵. De ce fait, ils soulèvent seulement l'obstacle, sans vouloir lui attacher certains effets propres à la catégorie dont ils auraient pu le faire relever. Selon nous, l'obstacle consistant à s'appuyer sur le fait que le différend soumis n'entre pas dans le champ de compétence consenti relève uniquement de la compétence du tribunal. Le titre juridictionnel détermine ce que les Etats consentants acceptent de soumettre au tribunal pour obtenir un règlement. Si un différend est présenté au juge sans qu'il fasse partie de ce domaine déterminé, alors le juge n'est pas compétent pour en connaître. Dans de nombreuses affaires, le défendeur ne pouvant nier l'existence d'un différend entre lui et le demandeur, et d'un titre de compétence valide, use souvent de cet obstacle pour tenter de mettre fin à l'instance en cours avant que le juge s'intéresse davantage au différend soumis.

La vérification d'un tel obstacle implique un *certain examen* du différend en question. Pour savoir s'il est bien visé par le titre de compétence, il faut nécessairement voir sur quoi il porte. Le tribunal ne doit pas effectuer un examen approfondi du différend car il ne faut pas qu'il touche trop au fond tant qu'il n'est pas certain d'être compétent. Il doit procéder avec une certaine mesure, et surtout prendre garde à ne statuer sur aucun point du différend. Cela peut se faire

Government of Pakistan, dans l'affaire de l'Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan), 29 février 1972, *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents*, pp. 369-404, spé. p. 394.

⁴⁹² *Preliminary objections of the Russian Federation*, dans l'affaire de l'Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Russie), 1^{er} décembre 2009, vol. 1, 250 p., spé. p. 238, par. 7. 1 (soulignés par nous).

⁴⁹³ *Preliminary objections of the Russian Federation...*, *ibid.*, spé. p. 239, par. 7. 2.

⁴⁹⁴ Voir notamment *Contre-mémoire de la République française*, dans l'affaire de Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), 13 juillet 2007, 76 p.

⁴⁹⁵ Tel est le cas par exemple dans l'affaire *LaGrand (Allemagne c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°104.

assez facilement lorsqu'il s'agit de vérifier si le différend soumis porte effectivement sur l'interprétation ou l'application du traité au sein duquel se trouve la clause juridictionnelle. Sans avoir besoin de trancher des éléments touchant au fond du différend, le juge peut déterminer si les parties s'opposent effectivement sur le sens ou les obligations qui en découlent, ou bien si le différend porte sur un tout autre sujet non couvert par ce traité. Une telle vérification a, par exemple, eu lieu dans l'affaire précitée relative à l'*Application de la convention sur l'élimination de la discrimination raciale*. Le défendeur prétend que le différend porté par la Géorgie devant la Cour internationale ne porte pas sur la convention invoquée dans la requête comme titre de compétence. Il estime que

*« Georgia has attempted to manufacture a case that would come within the Court's jurisdiction under Article 22 of CERD [Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale, base juridictionnelle invoquée par le demandeur]. The real dispute in this case does not come within the jurisdiction provided for by that Article. [...] It is manifest that there was a period of armed conflict between Georgia and Russia, following on from Georgia's unlawful use of force on 7 August 2008. This is not a case about racial discrimination. »*⁴⁹⁶.

Selon lui,

*« Insofar as there is a dispute between Georgia and Russia, this is a dispute arising out of Georgia's unlawful use of force on 7 August 2008, born out of the allegations that Georgia has made as to the « annexation » of its territory. Annexation is not a matter that falls within CERD »*⁴⁹⁷.

La Russie exploite ici au mieux de ses intérêts l'exigence selon laquelle le différend doit entrer dans le champ de compétence tel que précisément défini dans le titre juridictionnel invoqué. Pour s'assurer de sa compétence, la Cour doit vérifier si l'objet du différend soumis concerne la matière traitée dans cette convention comme l'exige la clause juridictionnelle de cet instrument⁴⁹⁸. Pour ce faire, elle a seulement besoin d'observer si les parties sont en désaccord sur l'application de la convention à leur différend. Ceci ne nécessite pas de trancher des éléments de fond du différend. Le constat d'un désaccord sur le fait de savoir si un texte conventionnel concerne, ou non, le différend qui oppose les parties n'est généralement pas très difficile à établir. Il suffit que les parties ne soient pas d'accord entre elles sur ce point, et que les faits en question correspondent à ceux dont traite la convention. Point n'est besoin au stade de la compétence d'établir d'imputabilité ni de responsabilité, ce qui serait un exercice abusif du pouvoir juridictionnel à ce stade. D'autres exemples peuvent être cités, tel celui de l'affaire de l'*Incident aérien de 1988*. Le défendeur conteste la compétence de la Cour au motif que le différend qui

⁴⁹⁶ *Preliminary objections of the Russian Federation*, dans l'affaire de l'Application..., *op. cit.*, spé. p. 238, par. 7. 1.

⁴⁹⁷ *Ibid.*, spé. p. 79, par. 3. 79.

⁴⁹⁸ L'article 22 de cette Convention dispose que « [t]out différend entre deux ou plusieurs Etats parties touchant l'interprétation ou l'application de la présente convention qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite convention sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice pour qu'elle statue à son sujet, à moins que les parties au différend ne conviennent d'un autre mode de règlement ».

L'oppose au demandeur n'a aucune connexion avec l'instrument présenté comme base de compétence. Il le démontre clairement en indiquant que

« Both the terms of the Convention and its history, as well as subsequent practice, demonstrate that the Convention does not address the actions of States against civil aircraft, and in particular clearly does not apply to the actions of a State's armed forces engaged in armed conflict [alors que tel était le cas]. »⁴⁹⁹.

La Cour n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur cette exception d'incompétence puisqu'elle a pris acte d'un désistement⁵⁰⁰. La clarté de la démonstration du défendeur laisse cependant supposer que la vérification d'une telle contestation allait pouvoir se faire sans réelle difficulté ni nécessiter d'obtenir de nombreux éléments du fond du différend.

L'Etat qui souhaite faire obstacle à la connaissance du différend par le juge en utilisant ce moyen demande parfois un examen du différend trop approfondi pour ce faire. Il ne faut pas que l'argumentation soulevée nécessite une interprétation du titre juridictionnel par le juge. Dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, les Etats-Unis contestaient ainsi que le différend soumis par l'Iran entre dans le traité invoqué comme base de compétence car celui-ci ne visait pas les questions de l'emploi de la force par l'une des parties alors qu'un tel usage était précisément la cause de leur différend⁵⁰¹. La Cour a considéré qu'il s'agissait d'une question d'interprétation du traité relevant du différend substantiel, d'une défense au fond et non d'une question de compétence⁵⁰². Sa recherche de compétence ne peut être motif à trancher des points qui appartiennent au fond du différend.

2. Une argumentation similaire est parfois développée au sujet de *l'étendue de la compétence matérielle* du tribunal saisi. Le contestataire ne nie pas que le différend soumis soit concerné par un titre de compétence valable ; il conteste que celui-ci donne au tribunal un champ de compétence suffisamment large pour traiter tous les points soumis. Il soulève la question de l'étendue de la compétence matérielle du tribunal au titre de ce que permet l'engagement juridictionnel. Vérifier une telle contestation nécessite un examen plus approfondi que le précédent pour le juge. En

⁴⁹⁹ *Exceptions préliminaires des Etats-Unis d'Amérique*, affaire de l'Incident aérien du 3 juillet 1988 (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique), *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents*, Volume II, spé. p. 165.

⁵⁰⁰ *Incident aérien du 3 juillet 1988 (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°79, Radiation du rôle, ordonnance du 22 février 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 9. Nous pouvons supposer que ce désistement résulte de la crainte que le juge ne pourrait connaître de ce différend, précisément du fait de cette exception.

⁵⁰¹ *Preliminary objection submitted by the United States of America*, dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières (Iran c. Etats-Unis)*, 16 décembre 1993, 84 p., spé. pp. 50-53.

⁵⁰² *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°90, Exception préliminaire, Arrêt du 12 décembre 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 803, spé. p. 811, par. 21. Voir les requalifications par le juge *infra* p. 415 et s. (Deuxième partie). Pour un commentaire de cet arrêt, voir Emmanuelle JOUANNET, « Le juge international face aux problèmes d'incohérence et d'instabilité du droit international : quelques réflexions à propos de l'arrêt CIJ (Cour internationale de Justice) du 6 novembre 2003, Affaire des *Plates-formes pétrolières* », *R. G. D. I. P.* 2004-4, pp. 917-948 ; Emmanuel JOS, « L'arrêt de la CIJ du 12 décembre 1996 (exception préliminaire) dans l'affaire des *plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran contre Etats-Unis d'Amérique)* », *A. F. D. I.* 1996, pp. 387-408.

effet, il ne suffit pas de constater que le différend porte sur un domaine visé par le titre invoqué. Il faut déterminer si chacune des demandes présentées relève du champ de compétence reconnu. Et ce, alors même que le contestataire consent à la compétence du tribunal. Tel est le cas dans l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire*. Le défendeur considère qu'il n'y a aucun problème de compétence pour connaître de l'affaire aux termes de la clause juridictionnelle, tout en soulevant une question quant à l'étendue de la compétence matérielle de la Cour⁵⁰³. Il souhaite ainsi à la fois que la Cour tranche le différend soumis, tout en excluant certains aspects de celui-ci, en l'occurrence la question de la délimitation des mers territoriales des Parties. Selon lui, ce point de leur différend n'est pas visé par le titre juridictionnel. Cette stratégie peut s'expliquer par le souhait de la préservation de son terrain d'exercice de pleine souveraineté⁵⁰⁴, et de rester maître de la ligne de départ des zones dont la Cour doit déterminer l'étendue⁵⁰⁵. Il veut qu'elle tranche la question du plateau continental et de la zone économique exclusive, mais sans connaître de leurs mers territoriales.

Une situation similaire se retrouve dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire*, qui permet de préciser la *qualification adéquate* pour un tel moyen. Alors que le défendeur a consenti expressément à la compétence du juge par le biais du *forum prorogatum*, il conteste cependant que celle-ci s'étende à tous les points sur lesquels le demandeur souhaite un règlement judiciaire. La qualification retenue par le défendeur fluctue au cours de l'instance, invoquant l'irrecevabilité de certaines « demandes [...] formulées dans [le] mémoire et qui dépassent l'objet déclaré de [l]a requête »⁵⁰⁶ dans son contre-mémoire, puis l'incompétence *ratione materiae* et *temporis* du tribunal au cours des plaidoiries⁵⁰⁷. S'il justifie ce changement de qualification par un souci initial de respecter la jurisprudence de la Cour⁵⁰⁸, il semble plus probable que la qualification première de recevabilité ait eu pour but de ne pas paraître contradictoire avec l'affirmation que la France reconnaisse volontiers la compétence de la Cour

⁵⁰³ C'est ainsi qu'il précise qu'une « *consequence arising from the limited character of the jurisdiction conferred upon the Court is that the Court has been given jurisdiction only to delimit the continental shelf and the exclusive economic zones between the two States. It has not been given jurisdiction to delimit other maritime zones pertaining to either of the Parties, and in particular their respective territorial seas* », *Counter-memorial submitted by Ukraine*, dans l'affaire de la Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), 19 mai 2006, Volume 1, 334 p., spé. p. 9, par. 2. 11 (soulignés par nous).

⁵⁰⁴ Dans la mer territoriale, l'Etat exerce une souveraineté quasiment identique à celle qu'il exerce sur le territoire terrestre (la seule différence est celle du droit de passage inoffensif des navires).

⁵⁰⁵ L'étendue de ces zones est calculée sur le point de départ de la ligne de base, fixée par l'Etat côtier. Il la détermine selon les règles de droit international (Convention de Montego Bay de 1982) qui lui offrent le choix de la ligne de basse mer ou ligne de base droite (il opte généralement pour celle qui étend le plus largement sa zone, en fonction des particularités géographiques de son territoire).

⁵⁰⁶ *Contre-mémoire de la République française*, dans l'affaire de *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* (Djibouti c. France), 13 juillet 2007, 76 p., spé. p. 73.

⁵⁰⁷ *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* (Djibouti c. France), r. g. n°136, arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, spé. par. 45.

pour trancher le différend l'opposant à Djibouti. Il paraît en effet paradoxal d'affirmer reconnaître la compétence d'un tribunal alors que l'Etat n'est pas obligé en ce sens, et dans le même temps, contester que celui-ci connaisse de plusieurs points du litige qui l'oppose au demandeur. Tel est pourtant le cas⁵⁰⁹. La question de savoir si certaines des demandes présentées dans le mémoire du demandeur relèvent, ou non, du champ de compétence reconnu par les parties est bien une question de compétence.

La vérification du point de savoir si le différend soumis est bien visé par le titre de compétence invoqué suppose ainsi un exercice du pouvoir juridictionnel par le juge plus avancé à l'égard du différend que les obstacles que nous avons vus précédemment. Il est nécessairement amené à connaître de certains éléments de fond pour trancher la question de sa compétence. Cet examen se fait cependant avec le plus de mesure possible. Comme nous l'avons vu, vérifier que les parties s'opposent effectivement sur le point de savoir si le traité invoqué concerne ou non le cas litigieux peut ne pas impliquer un regard trop approfondi sur le fond du différend. Tel n'est pas le cas pour une dernière catégorie d'obstacles correctement désignés sous la qualification de compétence du juge qui elle, peut nécessiter un vrai examen d'une partie du fond du différend.

D. Limites inscrites dans l'engagement juridictionnel s'appliquant au différend soumis

La contestation de compétence peut être justement qualifiée lorsque le contradicteur argue d'une limite prévue dans l'instrument juridictionnel trouvant précisément à s'appliquer en l'espèce. S'il faut un titre de compétence valide entre les deux parties visant le différend soumis, et l'accomplissement des procédures nécessaires, pour que le juge soit compétent, encore faut-il qu'aucune des limites encadrant ce consentement ne trouve à s'appliquer. L'Etat qui prétend que le différend soumis est précisément exclu du champ de compétence consenti par les parties peut à juste titre soulever un obstacle à la compétence du juge saisi. Nous l'avons vu, l'insertion de telles limites conditionne l'engagement donné. Un obstacle invoquant l'application de telles conditions pour contester la connaissance du litige par le juge saisi est donc forcément une question de compétence. Nous avons étudié précédemment les diverses limites qui peuvent être insérées dans l'engagement pour le circonscrire à un champ particulier⁵¹⁰. Ce sont précisément ces limites qui peuvent donner matière à soulever la question de la compétence du juge, si une partie considère que l'une d'entre elles trouve à s'appliquer en l'espèce. Il n'est donc pas utile de

⁵⁰⁹ Il faut noter que dans ce contre-mémoire, la qualification d'irrecevabilité de la requête n'apparaît qu'au moment des conclusions, alors que la partie consacrée à l'argumentation relative à ces demandes s'intitule « le fondement et les limites de la compétence de la Cour », *Contre-mémoire de la République française*, dans l'affaire de Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), 13 juillet 2007, 76 p., spé. p. 8. Le souci d'éviter une apparente contradiction pourrait expliquer davantage cette qualification plutôt que le soi-disant souci de respect de la jurisprudence antérieure de la Cour.

⁵¹⁰ Voir *supra* p. 113 et s.

reprendre ici les différentes hypothèses envisageables. Notons seulement que de nombreuses affaires donnent l'occasion aux Etats de dresser de tels obstacles à la compétence de la Cour internationale de Justice, que ce soit pour des limites *ratione temporis*⁵¹¹, matérielles⁵¹², *ratione personae*⁵¹³ ou encore suite à l'invocation de la compétence nationale exclusive pour statuer sur le différend soumis⁵¹⁴.

⁵¹¹ Voir en ce sens les affaires *Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni)*, r. g. n°15, Exception préliminaire, arrêt du 1 juillet 1952, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 28 ; *Anglo-iranian oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, r. g. n°16, Exception préliminaire, arrêt du 22 juillet 1952, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 93 ; *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 novembre 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 125 ; *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6 ; *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, r. g. n°35, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 127 ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°41 ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°50, Exceptions préliminaires, arrêt du 24 juillet 1964, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 6 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, r. g. n°91, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juillet 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 595 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412 ; *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, r. g. n°123, Exceptions préliminaires, arrêt du 10 février 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 6 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°126, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 3 février 2006, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 8 ; *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136, arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177 ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 15 octobre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 353.

⁵¹² Voir en ce sens les affaires *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, r. g. n°54, arrêt du 18 août 1972, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 46 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392 ; *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 20 décembre 1988, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 69 ; *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n°96, Compétence de la Cour, arrêt du 4 décembre 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 432 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107 ; *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°119, Compétence de la Cour, arrêt du 21 juin 2000, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 12 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°126, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 3 février 2006, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 8 ; *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136, arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177 ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 15 octobre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 353.

⁵¹³ En ce sens, voir les affaires *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70 et *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°119, Compétence de la Cour, arrêt du 21 juin 2000, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 12. Cette question est différente de celle de savoir si un Etat a accès au prétoire d'un tribunal (comme elle se pose dans les affaires impliquant la Serbie, ce que nous aborderons ultérieurement, voir *infra* p. 179). Ici, il s'agit seulement des hypothèses où l'engagement juridictionnel comporte une limite à l'égard de certains Etats.

⁵¹⁴ Voir en ce sens les affaires *Anglo-iranian oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, r. g. n°16, Exception préliminaire, arrêt du 22 juillet 1952, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 93 ; *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 novembre 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 125 ; *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6 ; *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, r. g. n°35 ; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64 ; *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, r. g. n°123, Exceptions préliminaires, arrêt du 10 février 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 6. Pour un commentaire de cette affaire, voir Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL, « Note sous arrêt de la Cour internationale de justice, 10 février 2005, Liechtenstein contre Allemagne, relative à certains biens », *J. D. I.* 2006-3, pp. 1182-1188 ; Alix TOUBLANC, « Affaire relative à certains biens (Liechtenstein contre Allemagne, exceptions préliminaires, 10 février 2005) », *A. F. D. I.* 2004, pp. 370-388.

Pour procéder à une telle vérification, le tribunal va nécessairement devoir effectuer un *examen* de la situation impliquant un exercice de son pouvoir juridictionnel plus poussé à l'égard du différend soumis que ce qui est requis par les obstacles précédemment relevés. En fonction des limites en question, il devra même examiner certains éléments de fond de ce différend pour répondre à la question posée. Cela implique un exercice de son pouvoir juridictionnel à l'égard du différend soumis, alors même qu'il n'est pas certain d'être compétent pour le faire. Il détient cependant le pouvoir d'agir ainsi car il appartient à sa fonction de déterminer s'il est compétent pour connaître d'un litige soumis. C'est ainsi qu'il devra, par exemple, déterminer avec exactitude la date de naissance du différend soumis pour vérifier s'il n'est pas exclu, de ce fait, du champ de compétence reconnu par le titre dans lequel est prévu des limites *ratione temporis*. Or pour déterminer cette date cruciale pour la connaissance du différend, le tribunal va nécessairement en étudier les éléments constitutifs. L'affaire relative à *Certains biens* illustre cette indispensable recherche⁵¹⁵. Le titre de compétence excluait clairement les différends nés antérieurement à son entrée en vigueur. Il appartient donc au tribunal saisi de déterminer à quelle date est né le différend d'espèce pour savoir s'il entre ou non dans le champ de compétence reconnu par les parties. Pour ce faire, le juge doit donc prendre connaissance de façon assez poussée du différend soumis. S'agit-il seulement de la décision judiciaire d'un tribunal allemand refusant de faire droit au ressortissant du Liechtenstein, postérieure à cette entrée en vigueur, et donc entrant dans la matière dont peut connaître la Cour ? Ou est-ce que la réquisition de biens juifs par l'Allemagne lors de la Seconde guerre mondiale constitue le réel point de départ du différend qui oppose à ce jour ce pays au demandeur ? Pour répondre à cette question déterminant sa compétence, le tribunal doit décomposer les éléments du différend présenté actuellement, rechercher les faits à l'origine de celui-ci, observer les textes de lois internes en vigueur à l'époque de la réquisition, le contexte géographico-politique, etc. Ce faisant, le tribunal est donc immanquablement conduit à exercer son pouvoir juridictionnel précisément à l'égard du différend soumis. Cet examen du différend par le juge a paradoxalement pour conséquence, en l'espèce, le constat de son absence de compétence pour connaître du différend sur le fond. Notons que le défendeur a fourni au juge de nombreux éléments relatifs au fond du différend⁵¹⁶. Cela pourrait surprendre : son objectif étant que le juge n'en connaisse pas sur le fond, il aurait peut être plutôt intérêt à donner le moins d'éléments possible. Pourtant sa démarche se justifie amplement. Etant *a priori* sûr du succès de sa contestation, il y a un certain avantage pour lui à fournir le maximum d'éléments utiles à emporter la conviction du juge sur sa cause, afin de ne pas avoir à fournir les éléments de fond

⁵¹⁵ *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, r. g. n°123, Exceptions préliminaires, *op. cit.*.

⁵¹⁶ Voir notamment *Exceptions préliminaires de l'Allemagne* dans l'affaire *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, 27 juin 2002, 129 p., spé. pp. 53-64.

qui lui posent plus de difficultés, qu'il ne souhaite pas faire connaître. Si l'instance s'était poursuivie, les actions menées par le défendeur au cours de la seconde guerre mondiale, relatives aux spoliations de biens, auraient inmanquablement fait partie du débat au fond. Il s'agit d'une période de son histoire dont l'Allemagne tente de réparer les dommages. Qu'elle préfère éviter de la mettre sur la scène du débat judiciaire se comprend largement, d'autant plus que cela pourrait être source de nouvelles affaires tant les conséquences de cette période restent encore à réparer. Cette affaire s'inscrit à la suite de ce que la Cour permanente avait décidé dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*. Cette occasion lui avait permis d'établir la différence entre la détermination de la date à laquelle s'élève le différend de celle des faits à l'origine dudit différend⁵¹⁷. Considérant en l'espèce que la seconde option s'imposait, et que les faits à l'origine du différend étaient antérieurs au titre de compétence invoqué, elle conclut alors qu'elle n'a pas juridiction pour statuer sur ce différend⁵¹⁸. Il faut relever ici que dans le dispositif de cette affaire, la Cour déclare la requête irrecevable et non qu'elle n'a pas compétence, suivant en cela les qualifications utilisées par les parties⁵¹⁹. Nous réaffirmons qu'il s'agit d'une question de compétence du tribunal saisi et non de recevabilité de la requête pour les raisons précédemment avancées.

Il faut relever que les Etats qui soulèvent cet obstacle appuient généralement leur contestation de l'exercice du pouvoir juridictionnel également sur d'autres obstacles supplémentaires⁵²⁰. Le fait que ce dernier type d'obstacle implique un net regard du juge sur le différend soumis, alors que l'objectif de la contestation est précisément qu'il n'en connaisse pas, justifie une telle démarche. Relevons toutefois que lorsque cet argument est invoqué, il est relativement suivi par la Cour internationale de Justice puisque sept affaires se sont arrêtées à ce stade, faute de compétence pour connaître du différend au fond à cause d'un tel obstacle⁵²¹. Dans ces cas, les contestations

⁵¹⁷ *Phosphates du Maroc*, Exceptions préliminaires, arrêt du 14 juin 1938, C. P. J. I. série A/B n°74, p. 10, spé. pp. 22-23.

⁵¹⁸ Le différend concernait la situation d'un italien exploitant des phosphates au Maroc. La France et l'Italie divergeaient de point de vue sur ce cas. La Cour a considéré qu'il fallait tenir compte de la date des faits à l'origine de cette situation, c'est-à-dire celle de la décision d'un service administratif français refusant à ce ressortissant le statut demandé. Or cette date fixait la naissance du différend antérieurement à l'acceptation par les parties de la compétence de la Cour. Voir *Phosphates du Maroc*, Exceptions préliminaires, arrêt du 14 juin 1938, C. P. J. I. série A/B n°74, p. 10.

⁵¹⁹ Voir le dispositif de l'arrêt rendu dans cette affaire *Phosphates du Maroc*, Exceptions préliminaires, *ibid.*, spé. p. 30. Pour l'analyse du suivi de qualifications par le juge, voir *infra* p. 376 et s. (Deuxième partie).

⁵²⁰ Sauf erreur de notre part, nous avons relevé seulement deux affaires dans lesquelles les obstacles soulevés à la compétence de la Cour internationale de Justice appartiennent uniquement à cette catégorie d'obstacles. Il s'agit des affaires de l'*Interbandel* (*Suisse c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°34, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6 et de la *Compétence en matière de pêcheries* (*Espagne c. Canada*), r. g. n°96, Compétence de la Cour, arrêt du 4 décembre 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 432. Cette dernière affaire est la seule dans laquelle le défendeur avance un seul moyen au soutien de sa contestation de compétence basée sur une limitation matérielle prévue dans le titre juridictionnel invoqué. Cette assurance peut surprendre puisque le succès de cette argumentation repose sur une certaine compréhension des faits du différend qu'il faut que la Cour adopte pour aller dans le sens du défendeur, lecture très discutable.

⁵²¹ Il s'agit des affaires *Anglo-iranian oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, r. g. n°16, Exception préliminaire, arrêt du 22 juillet 1952, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 93 ; *Compétence en matière de pêcheries* (*Espagne c. Canada*), r. g. n°96, Compétence de la Cour,

étatiques ont certes entraîné la connaissance d'une partie du fond du différend par le juge, mais son pouvoir juridictionnel n'a pu s'exercer plus avant, faute de titre pour ce faire. L'objectif du contestataire est donc relativement atteint car, même si le juge a examiné le différend dont il ne voulait qu'il connaisse, il n'a pu se prononcer sur lui.

Tous ces moyens avancés par les Etats constituent effectivement, selon nous, des chefs d'incompétence du juge saisi. C'est ainsi qu'ils les qualifient, à juste titre. Tel n'est pas toujours le cas. En espérant bénéficier des conséquences attachées à une telle caractérisation de l'obstacle, ou simplement par erreur, les Etats sont parfois tentés d'utiliser la qualification de compétence pour certains moyens alors que cela ne se justifie pas, ou difficilement, comme nous allons le voir.

§ 3. *Utilisation contestable*

Exciper de l'incompétence d'un tribunal est tentant pour un Etat, attiré devant un juge qu'il ne veut pas voir trancher le différend l'opposant à un autre Etat. Le constat d'incompétence du tribunal, et surtout les effets subséquents, poussent ces Etats récalcitrants à qualifier ainsi de nombreux moyens même si ce n'est pas toujours justifié. La jurisprudence témoigne d'une utilisation très contestable de cette qualification par les Etats, ceux-ci invoquant abondamment l'incompétence du tribunal saisi. Diverses explications sont possibles. Il peut tout d'abord s'agir d'une simple erreur. Nous avons vu qu'il n'existe pas de liste des chefs d'incompétence à laquelle pourraient se référer les Etats pour qualifier à bon escient les obstacles qu'ils estiment pouvoir soulever. Les choses n'étant pas toujours très claires dans la doctrine et la jurisprudence, il est aisé de comprendre que les Etats peuvent commettre des erreurs de qualification, et ce, de bonne foi. Une autre raison, certainement plus fréquente, est que les Etats veulent parfois empêcher par tous moyens le juge de connaître du différend substantiel. Pour ce faire, ils utilisent allègrement cette qualification alors même que leurs moyens ne visent aucunement ce que nous avons identifié comme étant le concept de compétence du juge. En parant leur obstacle des atours de l'incompétence, ils espèrent aboutir au constat de l'empêchement pour le juge de statuer sur le fond de leur différend. L'une des conséquences attendues de cette supercherie, et non des

arrêt du 4 décembre 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 432 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112 et *(Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°114, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnances du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 761 et p. 916 ; *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°119, Compétence de la Cour, arrêt du 21 juin 2000, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 12 ; *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, r. g. n°123, Exceptions préliminaires, arrêt du 10 février 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 6 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°126, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 3 février 2006, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 8. Ne sont pris en compte ici que les affaires dans lesquelles ce type d'argument a été qualifié comme tel par les parties, et non comme il peut l'être parfois, comme recevabilité de la requête.

moindres, est l'examen prioritaire de cet obstacle par le juge – s'il choisit de statuer prioritairement sur cette question, ce qui n'est pas toujours le cas⁵²². En cas de succès, l'objectif sera atteint au plus vite ; en cas d'échec, le contestataire aura au moins repoussé l'examen du fond aussi loin que possible. Toutes les hypothèses de qualification contestable que nous avons pu relever ne sont pas à mettre au même plan. Certaines sont réellement erronées, sans aucun doute possible car le moyen invoqué est sans rapport avec le titre de compétence (A). D'autres sont plus délicates à aborder, et doivent donc être nettement isolées de cette première catégorie. La qualification alors utilisée est inadaptée, mais son emploi par le contestataire peut se comprendre, de par l'absence d'une qualification adéquate, ou par le flou de la distinction avec celle de recevabilité de la requête sur certains points. Ces qualifications suspectes nous donnent l'occasion de nous interroger sur ces moyens qui semblent effectivement empêcher le juge de connaître du différend substantiel, mais qui ne paraissent pas correspondre au concept même de compétence. Les affaires portées devant la Cour internationale de Justice permettent de mettre en lumière ces moyens, épars, qui sont invoqués à tort contre la compétence de la Cour, et manifestent une utilisation abusive de la contestation de la compétence du juge par les parties (B). Avant d'étudier ces points, précisons que si tous ces obstacles pouvaient se prévaloir d'une disposition inscrite dans le titre juridictionnel, ils pourraient alors à juste titre être qualifiés comme étant relatifs à la compétence du tribunal⁵²³. Ceux que nous étudions n'entrent pas dans cette hypothèse.

A. Utilisation erronée

De nombreuses affaires révèlent des contestations, dites de compétence du tribunal, qui ne peuvent être rattachées à aucun point du titre de compétence invoqué. Elles sont l'illustration manifeste d'une erreur de qualification par le contestataire, dont la bonne foi ne peut qu'être mise en cause, tant le lien avec la compétence du juge est inexistant. Il peut s'agir d'obstacles s'appuyant sur un prétendu non-respect de formalités (1) ou sur des arguments tenant de la défense au fond (2).

1. Prétendu non-respect de formalités

Lorsque le contestataire invoque l'incompétence du tribunal au motif que l'autre partie n'a pas respecté certaines formalités non inscrites dans l'instrument juridictionnel, l'erreur de qualification est flagrante. Il s'agit alors pour un Etat d'invoquer n'importe quel moyen, sans rapport aucun avec l'instrument de référence en matière de compétence, pour empêcher le juge

⁵²² Voir le traitement de l'ordre d'examen des obstacles à l'exercice du pouvoir juridictionnel, *infra* p. 292 et s..

⁵²³ Voir *supra* la Section 1 de ce présent Chapitre.

de statuer au fond. La bonne foi ne semble pas guider les Etats qui agissent de la sorte dans les trois situations observées.

a) Certains n'hésitent pas à prétendre que le juge est incompétent pour la simple raison que le demandeur a *invocé trop tardivement une base de compétence*⁵²⁴. C'est ainsi que dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*, la Belgique justifie notamment sa position par le fait que, « une démarche aussi tardive, lorsqu'elle n'est pas acceptée par l'autre partie, met gravement en péril le principe du contradictoire et la bonne administration de la justice [...] »⁵²⁵. Une telle attitude témoigne de la mauvaise foi du contestataire dans la mesure où il est évident que la tardiveté de l'invocation n'enlève rien à la validité du titre de compétence en question, ni au fait que celui-ci couvre le différend soumis. Et ce d'autant plus lorsqu'il s'agit de déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire ou d'acceptation au titre du *forum prorogatum*⁵²⁶, ces instruments témoignant de la volonté du consentant de se soumettre à la juridiction de la Cour, tout au moins en apparence. Il faut cependant relever que la Cour a déjà accueilli ce moyen, il est vrai dans des affaires où son attitude est surprenante à plusieurs égards : celles de la *Licéité de l'emploi de la force*. Alors que le demandeur présente « une nouvelle base de juridiction au stade du second tour de plaidoiries », la Cour considère

« qu'une démarche aussi tardive, lorsqu'elle n'est pas acceptée par l'autre partie, met gravement en péril le principe du contradictoire et la bonne administration de la justice ; et que, par suite, la Cour ne saurait, aux fins de décider si elle peut ou non indiquer des mesures conservatoires dans le cas d'espèce, prendre en considération le nouveau chef de compétence »⁵²⁷.

Certes, la découverte d'un titre de compétence lors du second tour de plaidoiries suppose une certaine maladresse inquiétante de la part du demandeur, et peut gêner l'autre partie dans l'organisation de sa défense. Cela n'enlève rien au fait que ce titre donne un consentement et correspond au différend en cause. La requête doit certes comporter « dans la mesure du

⁵²⁴ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 8 décembre 2000, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 182 et *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136, arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177.

⁵²⁵ *Mandat d'arrêt...*, r. g. n°121, Demande en indication..., *op. cit.*, spé. p. 195, par. 45 (voir l'argumentation développée à ce sujet par la Belgique dans les *Plaidoiries de M. Bethlehem pour la Belgique*, dans l'affaire du *Mandat d'arrêt (République démocratique du Congo c. Belgique)*, Audience publique du 23 novembre 2000, *Cour internationale de Justice CR 2000/35*, 13 p., spé. par. 7.

⁵²⁶ En effet, dans ces affaires, les défendeurs ont reconnu la compétence de la Cour internationale soit par déclaration d'acceptation (*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121, arrêt du 14 février 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 3) soit par *forum prorogatum* (*Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136, arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177).

⁵²⁷ *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, r. g. n°105, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 124, spé. p. 139, par. 44. La question se pose ici au stade des mesures conservatoires, mais cela n'a pas d'incidence particulière. La Cour relève en l'espèce qu'une telle invocation « est sans précédent dans la pratique de la Cour », *ibid.* Voir également l'affaire du *Mandat d'arrêt*, où elle refuse de l'accueillir (*Mandat d'arrêt...*, r. g. n°121, Demande en indication..., *op. cit.*, spé. p. 199-200, par. 63-64).

possible » les bases de compétence, mais le Règlement n'impose pas leur désignation précise à ce stade⁵²⁸.

b) L'incompétence peut être également invoquée au motif que le *dépôt de la requête ne serait pas valide*⁵²⁹. Le défendeur, considérant qu'il n'a pas été fait dans de bonnes conditions, prétend qu'il en découle une inégalité entre les parties devant conduire au constat de l'incompétence du tribunal. C'est ainsi, par exemple, que l'Inde considère dans l'affaire relative au *Droit de passage*, que,

*« the Portuguese Declaration under the Optional Clause,[...] had not been communicated to the Government of India with the result that the conditions necessary to entitle Portugal to invoke against India the jurisdiction of the Court under the Optional Clause did not exist at all at that date. »*⁵³⁰.

Elle en conclut que « [t]hat in consequence, the Court is without jurisdiction to entertain the Portuguese Application »⁵³¹. Ici encore, la qualification de l'obstacle est totalement erronée, d'autant plus que la Cour n'accorde pas au formalisme beaucoup de considération⁵³². Le principe d'égalité entre les parties est primordial, et doit être respecté. Cependant, la sanction d'une violation ne peut en aucun cas être un constat d'incompétence, qui ne peut résulter que d'un défaut de consentement des parties au pouvoir juridictionnel de ce juge. La violation du principe d'égalité ne peut conduire à une incompétence. Elle concerne soit une question de recevabilité de la requête, soit les conditions d'exercice du pouvoir juridictionnel, mais en aucun cas la compétence de ce juge.

c) Il arrive qu'une des parties prétende que l'incompétence du juge doit être constatée du fait d'un *abus de procédure* de la part de l'autre partie⁵³³. La requête peut être considérée abusive au

⁵²⁸ L'article 38 § 2 du Règlement dispose en effet que « [l]a requête indique *autant que possible* les moyens de droit sur lesquels le demandeur prétend fonder la compétence de la Cour [...] » (italiques ajoutées).

⁵²⁹ Voir les affaires du *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 novembre 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 125 et *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, r. g. n°71, arrêt du 10 décembre 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 192.

⁵³⁰ *Preliminary objection of the Government of India*, dans l'affaire du Droit de passage (Portugal c. Inde), Avril 1957, *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents*, pp. 97-188, spé. p. 112, par. 35. Elle ajoute que, « [i]n the view of the Government of India, this vital principle [d'égalité entre les parties] is manifestly infringed if a State, on making a Declaration under the Optional Clause, is permitted immediately to file an Application against the other States before the lapse of a sufficient time to enable them to be apprised of the making of the Declaration. Equality before the Court, if it is to be a real equality, must be an equality in fact as well as in law. », *ibid.*, spé. p. 114, par. 40. Or, selon l'Inde, tel n'est pas le cas puisqu'elle prétend que le Portugal « filed its Application in the present dispute before either the Court or other Parties to the Statute had been notified by the Secretary-General of Portugal's Declaration accepting the Optional Clause, and without itself taking any steps to bring that Declaration to the notice of India », *ibid.*, spé. p. 115, par. 44.

⁵³¹ *Preliminary objection of the Government of India*, *ibid.*, spé. p. 115, par. 44 (soulignés par nous).

⁵³² Voir *supra* p. 16 l'extrait de l'arrêt rendu dans l'affaire *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924, C. P. J. I. série A n°2, p. 6, spé. p. 34, où elle indique qu'il ne peut être accordé au formalisme en droit international la même importance qu'il revêt en droit interne.

⁵³³ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et*

motif que la demande aurait déjà été tranchée dans un autre cadre⁵³⁴, ou qu'elle est déposée dans un objectif autre que celui d'obtenir le règlement d'un différend (notamment celui d'obtenir l'exécution d'un arrêt précédent⁵³⁵), ou encore parce que le demandeur abuserait du mécanisme de l'article 36 § 2 du Statut⁵³⁶. L'abus de procédure serait caractérisé par le fait que la requête, ou la demande, aurait un but autre que celui d'obtenir le règlement d'un différend. Relevons l'exemple de l'affaire des *Usines de pâte à papier*, assez révélatrice de la mauvaise foi qui peut amener un Etat à invoquer une incompétence⁵³⁷. C'est ici le demandeur qui argue d'un abus de procédure de la part du défendeur, lequel ayant souhaité demander lui-même l'indication de mesures conservatoires, après que la Cour ait rendu une première ordonnance à ce sujet à la demande du demandeur⁵³⁸. Le fait que ce soit le demandeur qui soulève cet obstacle ne constitue pas une vraie différence quant à la stratégie mise en place. En effet, il agit en l'espèce par réaction à une demande incidente du défendeur. Il y a une inversion des positions procédurales à l'égard de cette demande. Il est donc logique que le demandeur adopte une attitude similaire à celle de la plupart des défendeurs dans une demande « ordinaire ». Nous ne voyons ici aucun rapport avec la question de savoir si un titre juridictionnel donne au juge compétence pour connaître de leur différend, mais le moyen sert une volonté d'empêcher le juge de connaître de ladite demande. Il s'agit plutôt de savoir, par l'abus de procédure, si la requête s'inscrit dans ce que le pouvoir juridictionnel permet au juge de faire, mais non de s'assurer que le différend les opposant relève d'un titre de compétence valable.

autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°139, arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009 ; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, r. g. n°135, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 23 janvier 2007, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 3 ; *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240.

⁵³⁴ *Usines de pâte à papier...*, r. g. n°135, Demande, Ordonnance du 23 janvier 2007, *op. cit.*.

⁵³⁵ *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena...*, r. g. n°139, arrêt, *op. cit.*.

⁵³⁶ *Frontière terrestre et maritime...*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, *op. cit.*.

⁵³⁷ Le demandeur prétend ainsi que, la « reconnaissance de la compétence de la Cour sur l'affaire que l'Argentine lui a soumise n'implique pas que la Cour soit compétente pour connaître n'importe quel incident de procédure comme la demande en indication de mesures conservatoires présentée par l'Uruguay. Il ne faut pas se laisser abuser par cette démarche. [...] Il ajoute notamment que cette demande de mesures conservatoires entraîne] dans cette procédure incidente au moment où celle-ci doit finir l'élaboration de son mémoire pour prendre la défense de prétendus droits qui ne sont même pas en cause dans ce différend et qui ne peuvent pas l'être. [...] Selon lui, la] Cour n'a pas compétence à cet effet. Il n'y a pas un manque de forum ouvert à l'Uruguay pour présenter son cas, *il y a un abus de forum de la part de l'Uruguay* qui se livre à un forum shopping que la Cour ne peut pas admettre », *Plaidoiries de Mme Ruiz Cerutti, agent de la République d'Argentine*, dans l'affaire des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), Audience publique tenue le lundi 18 décembre 2006, à 15 heures au Palais de la Paix, *Cour internationale de Justice*, CR 2006/55, 53 p., pp. 8-17, spé. p. 9 et 11, par. 9, 11 et 20 (italiques ajoutés).

⁵³⁸ Pour cette première ordonnance, voir *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, r. g. n°135, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 13 juillet 2006, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 113, et pour la seconde : Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 23 janvier 2007, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 3.

2. Défense au fond

Dans la quête du constat de l'incompétence du tribunal, certains Etats n'hésitent pas à qualifier de moyens d'incompétence des moyens ayant trait au fond du différend. Cela peut paraître paradoxal dans la mesure où l'objectif recherché par un tel obstacle est précisément que le juge ne connaisse pas du différend substantiel. Parce qu'ils veulent à tout prix l'empêcher de trancher ce litige sur le fond, ils prétendent que tous leurs arguments ont trait à l'incompétence du juge. Cette hypothèse n'est pas rare. Des arguments qui relèvent d'une défense au fond sont avancés pour prétendre par exemple que le différend en question ne peut relever de la compétence de la Cour, puisqu'il n'entre pas dans les prévisions de la clause. Certains appuient leur prétention sur une démonstration, par exemple dans l'affaire de la *Compagnie du port*, selon laquelle les objectifs et effets de l'adoption du texte incriminé font que celui-ci ne peut avoir eu pour conséquence le différend soumis⁵³⁹. La modification législative en cause n'ayant entraîné aucune violation du traité en question, le défendeur prétend qu'il en découle que la Cour ne peut avoir compétence. La question de savoir si cette loi viole ou non les engagements pris constitue une argumentation sur le fond du différend, et non une question de compétence. Comme le relève le demandeur dans cette affaire,

« décliné la compétence en disant qu'on a raison sur le fond, c'est accepter la compétence puisqu[e le défendeur] plaide l'inexistence de responsabilité et non de compétence »⁵⁴⁰.

D'autres considèrent, dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, que le différend n'entre pas dans les prévisions de la clause au motif que, pour qu'il y ait génocide, il faut une intention caractérisée de commettre de tels actes et qu'ils soient rattachés au défendeur, alors qu'aucune preuve n'est apportée par le demandeur⁵⁴¹. Le défendeur en déduit alors une incompétence de la Cour. Non seulement cette qualification est erronée, mais il ne s'agit même pas d'un empêchement du juge de statuer, que ce soit faute de compétence, de recevabilité de la

⁵³⁹ Le Liban développe une démonstration selon laquelle la modification législative à laquelle il a procédé était nécessaire et ne remettait pas en question certains principes relatifs aux impositions (cette loi étant à l'origine du différend en question, pour le demandeur). La Cour n'a pas eu l'occasion de se prononcer dans cette affaire puisqu'elle a pris acte d'un désistement intervenant après l'échange des pièces relatives aux exceptions préliminaires (voir *Compagnie du port, des quais et des entrepôts de Beyrouth et Société Radio-Orient (France c. Liban)*, r. g. n°42, ordonnance du 31 août 1960, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 186).

⁵⁴⁰ *Observations et conclusions du Gouvernement de la République française sur les exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement de la République libanaise*, dans l'affaire de la *Compagnie du port, des quais et des entrepôts de Beyrouth et Société Radio-Orient (France c. Liban)*, Février 1960, *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents*, pp. 75-102, spé. p. 78.

⁵⁴¹ La France prétend ainsi, dans l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force* que, « [e]n l'absence de l'élément d'intentionnalité, qui caractérise le génocide, les actes que la RFY impute à la France ne sont pas susceptibles d'entrer dans les prévisions de l'article IX de la Convention de 1948. Celle-ci ne peut donc pas constituer une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée. », *Exceptions préliminaires de la République française*, dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. France)*, 5 juillet 2000, 44 p., spé. p. 22, par. 47.

requête ou autre. Il s'agit tout simplement d'une défense au fond visant l'absence de preuve des éléments constitutifs de l'infraction et de leur imputabilité. Le recours à la qualification de compétence pour un tel moyen a évidemment pour but, dans ces affaires, d'éviter que le juge accepte de connaître du différend soumis, les défendeurs ne souhaitant pas que les faits reprochés, et la question de leur imputabilité aux acteurs concernés, soient débattus publiquement devant le prétoire. Les impératifs de la politique tant au niveau interne qu'international entrent largement en compte dans cette stratégie procédurale. Il n'empêche que la qualification retenue est impropre⁵⁴².

L'argument porte parfois sur le fait que l'une des demandes ne peut être soumise valablement à la Cour, du fait que la compétence qu'elle tire de l'instrument conventionnel ne peut s'étendre à ce point. Le *titre de compétence ne permettrait pas de couvrir l'une des demandes*. Il s'agit souvent dans cette hypothèse de la question du *remède*, réclamé par le demandeur, à la prétendue violation de l'obligation internationale par le défendeur⁵⁴³. Au sujet de la demande relative à la restitution de biens culturels dans l'affaire opposant la Croatie à la Serbie, cette dernière invoque un tel obstacle. Il est intéressant de relever les hésitations et confusions des parties (et de la Cour, mais c'est un autre sujet, que nous développerons ailleurs) dans l'opération de qualification. Le défendeur a qualifié cet obstacle comme étant relatif tantôt à la recevabilité de la requête, tantôt à la compétence, alors que le demandeur l'a toujours qualifié comme étant relatif à la compétence de la Cour⁵⁴⁴. Ces approximations de qualification sont assez surprenantes, car cette question peut être traitée seulement après que le tribunal s'est prononcé sur la violation alléguée et sur la responsabilité en la matière. La décision relative à l'indication d'un remède est une question qui ne peut être traitée que lors du fond, et ne peut de ce fait être valablement qualifiée de question de compétence du tribunal.

⁵⁴² La Cour n'a pas eu à se prononcer sur ce point puisqu'elle a retenu l'incompétence sur un autre motif, celui de l'accès à son prétoire (voir *infra* p. 179 et s.), voir *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107, Exceptions préliminaires, Arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p.575.

⁵⁴³ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412 (pour une demande de restitution de biens culturels. Il ne peut en aucun cas s'agir de compétence comme nous l'avons vu) et *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12 (s'agissant notamment de la demande relative à la pertinence de la condamnation pénale interne dont le Mexique demande l'annulation en guise de réparation. La Cour maintient à cette occasion la qualification de compétence. Le défendeur soulève un obstacle similaire sous la qualification de recevabilité (la stratégie de soulever un maximum d'obstacles étant nette ici) que la Cour conserve également (voir *infra* nos développements relatifs à la recevabilité d'une requête au Chapitre 2 de cette présente Partie, et aux qualifications retenues par la Cour dans notre Deuxième partie).

⁵⁴⁴ Voir les exceptions préliminaires soulevées par le défendeur, l'exposé écrit du demandeur et les conclusions orales des parties dans cette affaire *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n° 118, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412.

Les choix de stratégie de défense appartiennent à chaque partie. Il ressort pourtant clairement de ce que nous avons vu que ces utilisations de la contestation de compétence sont erronées. L'absence de lien avec le titre de compétence est tellement flagrante que la bonne foi du contestataire peut largement être discutée. D'autres qualifications contestables que nous avons identifiées attestent d'une utilisation abusive de cette contestation, mais qui ne résulte pas de stratégies aussi évidentes.

B. Utilisation abusive

Certaines contestations de la compétence du juge semblent qualifiées ainsi par les parties, à tort, non pas du fait d'une stratégie particulière et consciemment conduite, mais plutôt en raison de difficultés éprouvées à maîtriser la distinction compétence-recevabilité, ou faute de mieux. Trois domaines se distinguent : les obstacles liés à la qualité de l'une des parties (1) ; ceux soulevés en rapport avec le différend (2) ; et enfin ceux qui empêcheraient le juge de connaître de l'affaire car il agirait alors en dehors de sa fonction juridictionnelle (3).

1. Obstacles liés à la qualité de l'une des parties

L'incompétence du tribunal saisi est parfois soulevée par un Etat au motif que l'une des parties ne disposerait pas de la qualité requise pour prétendre accéder au prétoire (a) ou pour soumettre le différend d'espèce, faute d'intérêt pour agir (b).

a. Défaut de qualité requise pour accéder au prétoire

Jusqu'à ces dernières années, la question de savoir si les deux Etats en litige devant un tribunal ont la qualité requise pour prétendre y accéder valablement semblait peu intéressante à traiter. Les statuts des tribunaux interétatiques contiennent généralement des dispositions prévoyant que « [s]euls les Etats ont qualité pour se présenter devant [le tribunal en question] »⁵⁴⁵, celui-ci étant « ouvert [...] aux Etats parties au [...] Statut »⁵⁴⁶. Ces dispositions sont claires et ne semblent pas poser de difficultés. Avec l'éclatement de la Yougoslavie, la question de l'accès d'un Etat au prétoire a pris une autre dimension⁵⁴⁷. Plusieurs affaires ont été introduites pour des différends relatifs à cette période, aux actions de divers Etats dans ce processus et leurs

⁵⁴⁵ Article 34 § 1 du Statut de la Cour internationale de Justice.

⁵⁴⁶ Article 35 § 1 du Statut de la Cour internationale de Justice ; la dérogation du § 2 n'a pas d'intérêt ici pour nous.

⁵⁴⁷ Relevons ici qu'une récente affaire a également vu cette question abordée par une partie. Le demandeur a éliminé cet obstacle sans que le défendeur l'ait soulevé en affirmant dès le stade des mesures conservatoires qu'il n'y a aucun problème de compétence *ratione personae*, les deux parties étant membres du Statut de la Cour internationale de Justice. Voir l'affaire *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 15 octobre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 353.

conséquences. Savoir si tantôt le demandeur, tantôt le défendeur, ont bien la qualité requise pour prétendre accéder à la Cour internationale a fait l'objet de contestations, concrétisées dans des exceptions à la compétence de ce tribunal. Nous visons ici les deux affaires relatives à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*⁵⁴⁸, celle de la *Demande en révision* de l'arrêt rendu dans l'une de ces affaires⁵⁴⁹, et celles de la *Licéité de l'emploi de la force*⁵⁵⁰. Ces affaires sont distinctes quant aux différends soumis, aux parties en litige et aux argumentations et qualifications d'obstacles présentées. Elles se rejoignent cependant par l'imbroglie créé par le statut des Etats issus de la dislocation de la Yougoslavie.

i) Il convient de retracer le traitement de cet obstacle dans ces différentes affaires. La première de ces affaires pourrait sembler sans incidence pour notre propos, dans la mesure où le défendeur (la Serbie) conteste uniquement la compétence *ratione personae* du tribunal en raison du fait que le demandeur (la Bosnie-Herzégovine) ne serait pas partie à l'instrument juridictionnel invoqué lors du dépôt de la requête⁵⁵¹. Nous avons vu que cette qualification n'est pas appropriée car elle accroît une confusion, et qu'il s'agit plutôt d'une question d'existence d'un titre valable de compétence liant les deux parties au litige⁵⁵². La Cour rejette cet obstacle au motif que le défaut existant lors du dépôt de la requête a été corrigé depuis, et qu'il est inutile d'accueillir l'exception alors qu'une nouvelle requête, portant le même différend, pourrait être déposée valablement au jour où elle statue⁵⁵³. Soit. Les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* apportent une vraie

⁵⁴⁸ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, r. g. n°91 et *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118.

⁵⁴⁹ *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*), r. g. n°122.

⁵⁵⁰ *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, r. g. n°105 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada)*, r. g. n°106 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne)*, r. g. n°108 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie)*, r. g. n°109 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas)*, r. g. n°110 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal)*, r. g. n°111 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni)*, r. g. n°113 et (*Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°114. Pour un commentaire de ces affaires, voir Olivier DE FROVILLE, « Une harmonie dissonante de la justice internationale : les arrêts de la Cour internationale de justice sur les exceptions préliminaires dans l'affaire relative à la Licéité de l'emploi de la force », *A. F. D. I.* 2004, pp. 337-369 ; Philippe WECKEL, « Cour internationale de justice (CIJ), affaires relatives à la licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie contre Allemagne et autres), ordonnances du 2 juin 1999 », *R. G. D. I. P.* 1999, pp. 697-708 ; Laurence BOISSON DE CHAZOURNES, « La Cour internationale de justice aux prises avec la crise du Kosovo : A propos de la demande en mesures conservatoires de la République Fédérale de Yougoslavie », *A. F. D. I.* 1999, pp. 452-471.

⁵⁵¹ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, r. g. n°91.

⁵⁵² Voir *supra* p. 152.

⁵⁵³ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, r. g. n°91, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juillet 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 595. Pour un commentaire de cet arrêt, voir Eric WYLER, « Les rapports entre exceptions préliminaires et fond du litige à la lumière de l'arrêt de la Cour internationale de justice (CIJ) du 11 juillet 1996 dans l'affaire du génocide », *R. G. D. I. P.* 2001-1, pp. 25-54 ; 182

nouveauté dans la mesure où se pose la question de la vérification de la capacité d'accès au prétoire de l'une des parties, en l'occurrence le demandeur⁵⁵⁴. Cet obstacle n'est pas clairement soulevé par tous les défendeurs, ni par le demandeur, mais plutôt par la Cour⁵⁵⁵. Cependant, elle aborde cette question du fait des circonstances particulières de ces affaires et des questions posées par les parties, par le demandeur lui-même. La Serbie-et-Monténégro demande elle-même à la Cour de statuer sur les questions de compétence du fait des changements de son statut, intervenus suite aux événements politiques internes et internationaux dans le cas d'espèce. Elle invite de ce fait le juge à se prononcer sur le fait de savoir si elle était partie au statut et si elle pouvait valablement déposer une requête lorsqu'elle l'a fait en 1999, alors qu'elle n'est devenue membre des Nations Unies qu'en 2001⁵⁵⁶. Une telle attitude de la part d'un demandeur peut surprendre, sauf si cela s'inscrit dans un noble souci de respect absolu du principe du consensualisme et des principes inhérents à la fonction juridictionnelle internationale. Il semble qu'il n'en est rien. Demander à la Cour de clarifier la question de son statut d'Etat partie antérieurement à son adhésion aux Nations Unies, répond à un objectif beaucoup plus stratégique de la part du demandeur. Sans vouloir se désister de l'instance qu'il a introduite, pour d'évidentes questions de politique interne, cela lui permet cependant de contribuer à l'amélioration de ses relations internationales et participe notamment de sa volonté de rachat d'une bonne conduite, et d'en finir avec les fortes tensions qui l'ont opposé aux puissances occidentales notamment. Bien que cela soit exact, il faut surtout regarder la stratégie globale de cet Etat. Si la Cour déclare qu'il n'était pas partie à son statut en 1999, cela lui donne alors un argument fort dans sa demande en révision qu'il a déposée en 2001 à l'égard de l'arrêt rendu dans la première affaire dont nous venons de faire état⁵⁵⁷. L'argument semble logique : s'il n'était pas partie en 1999 pour déposer une requête, il ne pouvait alors être valablement attiré par un autre Etat devant ce même prétoire depuis l'éclatement de la Yougoslavie en 1991 ; cela vaut également

Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL, « Note sous arrêt sur les exceptions préliminaires, 11 juillet 1996, Bosnie-Herzégovine contre Yougoslavie », *J. D. I.* 1997-3, pp. 852-861.

⁵⁵⁴ Nous traitons de ces affaires uniquement pour la phase consécutive à celle relative aux demandes en indication de mesures conservatoires. Cette phase préalable ne concerne pas notre propos puisque le statut du demandeur n'était pas encore une question soulevée ni même évoquée, que ce soit par les parties ou le juge. Cela s'explique par le fait que chacun traitait alors le demandeur comme le successeur de la Yougoslavie.

⁵⁵⁵ Certains défendeurs ont soulevé cette question au stade des mesures conservatoires, voir *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnances du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 761 et p. 916, alors que d'autres ne le soulèvent pas du tout, telle la France.

⁵⁵⁶ Pour un rappel de l'évolution du statut de cet Etat, voir *infra* la note infrapaginale 1332.

⁵⁵⁷ *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*), r. g. n°122. Pour un commentaire de cet arrêt, voir Philippe WECKEL, « CIJ, Arrêt du 3 février 2003 (Révision de l'Arrêt du 11 juillet 1996) *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)* », *R. G. D. I. P.* 2003-2, pp. 465-468.

pour une autre affaire où il est défendeur, attiré par la Croatie depuis 1999⁵⁵⁸. Dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, la Cour aboutit effectivement à constater que la Serbie-et-Monténégro n'était pas partie à son Statut lors du dépôt de la requête en 1999, et de ce fait, elle ne peut connaître de l'affaire, faute de compétence pour ce faire. Nous reviendrons sur cette qualification discutable. Ce même argument est cependant rejeté dans l'affaire de la *Demande en révision*, pour des motifs qui peuvent être justifiés tenant aux conditions propres à une demande en révision d'un arrêt⁵⁵⁹. Soit. Par contre, il est beaucoup plus surprenant que cet argument soit également rejeté lorsque ce même Etat est défendeur dans la seconde affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* – cette fois-ci contre la Croatie⁵⁶⁰. Cette affaire est introduite en 1999, soit la même année que celles relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*. Il existe certes une différence de situation procédurale, dans la mesure où la Serbie est demandeur dans les affaires de *Licéité de l'emploi de la force* alors qu'elle est défendeur dans celle l'opposant à la Croatie. Nous ne pouvons toutefois imaginer, tellement cela serait contraire à une bonne administration de la justice, que ceci puisse être un motif au changement de position de la Cour dans ces deux affaires, envers ce même obstacle de la capacité à accéder à son prétoire⁵⁶¹. Il faut relever que dans cette dernière affaire, ce n'est pas le défendeur qui a soulevé cet obstacle, mais la Cour elle-même. Le défendeur contestait la compétence *ratione personae* de la Cour, pour le même motif que dans la première affaire relative à cette convention, c'est-à-dire le fait qu'il n'y soit pas partie lors du dépôt de la requête⁵⁶². Il est un peu surprenant que la Serbie n'ait pas expressément invoqué l'obstacle de la capacité d'accès en s'appuyant sur les arrêts rendus en 2004 dans ces affaires de la *Licéité de l'emploi de la force*⁵⁶³. Cela peut être sous-entendu dans sa

⁵⁵⁸ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412. Pour un commentaire de cet arrêt, voir Théodore CHRISTAKIS, « Cour internationale de justice, arrêt du 18 novembre 2008, application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie contre Serbie), exceptions préliminaires », *R. G. D. I. P.* 2009-1, pp. 193-205 ; Anne-Laure VAURS-CHAUMETTE, « « Si le fait l'accuse, le résultat l'excuse » : l'arrêt de la CIJ sur les exceptions préliminaires dans l'affaire Croatie/Serbie », *A. F. D. I.* 2008, pp. 275-304.

⁵⁵⁹ *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*), r. g. n°122, arrêt du 3 février 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 7. Il s'agit bien d'un fait nouveau, certes, mais non d'un fait existant lors de l'arrêt rendu. Cette conclusion peut être discutée. En effet, la situation était bien la même à l'époque (elle n'était pas partie), mais le fait qu'on s'en soit rendu compte plus tard ne permet pas d'en tenir compte.

⁵⁶⁰ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412.

⁵⁶¹ La Cour l'affirme elle-même précisément dans cet arrêt, voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412, p. 441, par. 85.

⁵⁶² Il faut préciser que dans la première affaire, la Serbie prétend que c'est le demandeur, soit la Bosnie-Herzégovine qui n'est pas partie à la Convention, et non elle-même. Tandis que dans cette affaire, elle prétend que c'est parce qu'elle-même n'est pas partie que la compétence fait défaut.

⁵⁶³ Il faut cependant noter que les exceptions préliminaires ont été soulevées par le défendeur en 2002, alors que la Cour ne s'était pas encore prononcée dans les affaires de la *Licéité de l'emploi de la force* (ce qu'elle a fait en 2004). Ceci

contestation globale de la connaissance par la Cour des demandes portant sur des faits antérieurs à 1992, au motif qu'elle est incompétente pour ce faire et qu'une requête portant de telles demandes est irrecevable. Outre l'absence de mention expresse de cet argument, nous constatons que la qualification retenue est hasardeuse, invoquant à la fois l'incompétence du tribunal et l'irrecevabilité de la requête, le but étant d'éviter par tous moyens que la Cour ne connaisse du différend. Le défendeur a cependant présenté ses arguments sur cet obstacle, à la demande de la Cour. Compte tenu de la position de cette dernière dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, il était légitime de penser qu'elle adopterait une position similaire dans cette affaire opposant la Croatie à la Serbie, d'autant plus qu'elle avait confirmé cet état d'incapacité d'accès dans l'arrêt rendu sur la *Demande en révision*. Pourtant, la Cour considère dans cette présente affaire qu'il n'y a pas d'obstacle à sa compétence. Elle écarte les affaires précédentes au nom de la relativité de la chose jugée. Elle considère qu'il faut tenir compte d'éléments incitant à la souplesse lors de l'application de la règle selon laquelle elle statue sur sa compétence au moment de l'introduction de la requête⁵⁶⁴. Elle rejoint donc la position adoptée lors de la première affaire relative à cette convention⁵⁶⁵. Elle considère ici que l'obstacle en question doit être franchi, au motif que si le demandeur présentait une nouvelle requête au jour où elle statue, pour ce même différend, les deux Etats auraient la capacité d'accès au prétoire. De ce fait, cet obstacle ne soulèverait alors aucune difficulté. C'est par un souci de bonne administration de la justice que la Cour rejette donc cet obstacle, considérant que les circonstances ne sont pas les mêmes que lors des affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*⁵⁶⁶. Ce changement de position

expliquant donc cela, mais la Serbie aurait pu soulever cette question lors des plaidoiries, ce qu'elle n'a pas fait explicitement. Elle a simplement, de façon globale, contesté que les faits ou demandes antérieurs à 1992 puissent relever de la compétence de la Cour et que ces demandes soient recevables. Ses conclusions orales finales attendent ainsi du juge « de dire et juger, premièrement, que la Cour n'a pas compétence ; deuxièmement, et subsidiairement : a) que les demandes fondées sur les agissements et les omissions antérieurs au 27 avril 1992 ne relèvent pas de la compétence de la Cour et sont irrecevables [...] », *Plaidoiries de M. Varady pour la Serbie*, dans l'affaire de l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie) Exceptions préliminaires, Audience publique tenue le jeudi 29 mai 2008, *Cour internationale de Justice*, CR 2008/12 (*Traduction du greffe*), 67 p., pp. 51-67, spé. p. 67, par. 28.

⁵⁶⁴ Elle s'appuie sur sa jurisprudence en citant l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924, *C. P. J. I. série A* n°2, p. 6, spé. p. 34 ; *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, Exceptions préliminaires, arrêt du 25 août 1925, *C. P. J. I. série A* n°6, p. 5, spé. p. 14 ; *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 15, spé. p. 28 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Compétence et recevabilité, arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392, spé. p. 428-429, par. 83.

⁵⁶⁵ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, r. g. n°91.

⁵⁶⁶ Elle relève principalement que dans les affaires de la *Licéité de l'emploi de la force*, les circonstances montraient que le demandeur ne présenterait pas une nouvelle requête pour soumettre le même différend dans des conditions favorables. Pour la Cour, il n'y a donc pas de raison d'intérêt de la bonne administration de la justice pour s'écarter de la règle selon laquelle la compétence s'apprécie au jour du dépôt de la requête, alors qu'il y en avait dans les autres affaires. Elle affirme que « compte tenu de la position juridique qu'il affirmait désormais au sujet de la convention sur le génocide [*i.e.* qu'il n'était pas lié par elle], il était exclu que, à la suite d'arrêts rejetant ses requêtes en raison de son défaut d'accès à la Cour à la date de l'engagement des procédures, il introduise de nouvelles requêtes identiques en

de la Cour est critiquable dans la mesure où il ne rassure pas les Etats éventuellement attirés par le prétoire sur la sagesse et la stabilité de la jurisprudence de la Cour relative aux conditions requises pour l'accès à son prétoire⁵⁶⁷. Aller plus loin serait hors de notre propos.

ii) La *qualification* de cet obstacle suscite quelques interrogations. Il semble qu'il soit généralement abordé sous l'angle de la compétence du tribunal. La Cour adopte également cette position⁵⁶⁸. Cette qualification ne nous semble pas satisfaisante. Tout empêchement d'un tribunal de connaître du fond d'une affaire, relatif à sa compétence, doit reposer sur l'instrument juridictionnel invoqué. Si un Etat n'est pas partie à celui-ci, alors le tribunal est effectivement incompétent. Mais la question de l'accès d'une partie au prétoire est différente, elle est autre. Un Etat peut tout-à-fait être partie à un instrument juridictionnel sans avoir jamais adhéré au statut de la Cour internationale de Justice, par exemple. Celui-ci prévoit certes des dispositions pour remédier à cette situation, mais si les formalités ne sont pas accomplies, alors il ne peut accéder à son prétoire, quand bien même il aurait consenti à sa juridiction dans une clause juridictionnelle. Nous avons vu qu'il s'agit de deux engagements différents. Cette hypothèse est certes peu probable, mais il ne faut l'exclure, d'autant plus lorsque cela permet de clarifier certains points. La qualification de compétence de cet obstacle nous paraît inadaptée pour une autre raison encore. L'accès au prétoire est réservé aux Etats. Laissons un instant de côté la question de *partie* au Statut. Lorsqu'une personne privée dépose une requête au greffe de la Cour, celle-ci se voit rejetée sans qu'il soit question de compétence. Cette hypothèse est loin d'être hypothétique⁵⁶⁹. Ces personnes n'ont pas accès au prétoire de la Cour, leur demande est située hors des limites de son pouvoir juridictionnel. Il ne s'agit pourtant pas pour la Cour de se déclarer incompétente, faute de titre juridictionnel valable⁵⁷⁰. Pourquoi alors retenir cette qualification lorsqu'il s'agit de l'autre condition requise pour prétendre accéder au prétoire, celle de la qualité de partie au

substance aux premières, en se prévalant de sa qualité, désormais certaine, de partie au Statut de la Cour. Dans ces conditions, il eût été, dans les circonstances particulières de ces affaires, dépourvu de justification, de la part de la Cour, de passer outre au défaut initial de capacité de la RFY à la saisir, pour le motif que ce défaut avait été couvert en cours d'instance. », *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412, spé. p. 30, par. 89.

⁵⁶⁷ Pour une analyse de l'attitude adoptée par la Cour, et de la politique menée quant au moment où elle fait porter l'examen des conditions juridictionnelles, voir *infra* p. 334 et s., particulièrement au sujet des affaires présentées ici.

⁵⁶⁸ Pour les qualifications retenues par la Cour, voir *infra* à la Section 1 du Chapitre 2 de notre Deuxième partie.

⁵⁶⁹ Des personnes privées s'adressent souvent à la Cour internationale de Justice pour qu'elle se prononce sur des questions les mettant aux prises avec les autorités de leur pays ou d'un autre. C'est ainsi, par exemple, qu'entre le 1^{er} août 2004 et le 31 juillet 2005, la Cour a reçu environ 2000 requêtes de ce genre, *Annuaire C. I. J.* 2004-2005, spé. p. 292. Ce volume est globalement le même chaque année (voir par exemple *Annuaire C. I. J.* 2000-2001, p. 336).

⁵⁷⁰ Relevons ici que ce n'est pas une formation de jugement qui statue, mais le greffier qui écarte ces requêtes. Les requérants sont informés que, selon l'article 34 du Statut, seuls les Etats ont accès à la Cour.

Statut ? Il nous semble ainsi que cet obstacle ne relève pas de la compétence du juge, mais bien plutôt de la recevabilité de la demande⁵⁷¹.

b. Défaut d'intérêt pour agir

La compétence du tribunal saisi est parfois contestée par un Etat au motif que l'autre ne pourrait valablement accéder au prétoire pour le différend soumis parce qu'il n'aurait pas d'intérêt à agir pour ce faire. Serait donc une question de compétence le fait de savoir si l'Etat qui soumet un différend au juge a un intérêt pour agir en justice. Cette question est rarement soulevée, seulement dans trois affaires à notre connaissance. Il s'agit ainsi de contester que le demandeur puisse soumettre ce différend au juge, par exemple au motif que l'institution accordant des droits et devoirs aux parties au différend ayant disparue, un éventuel demandeur n'a plus de *locus standi* pour agir devant la Cour internationale pour faire sanctionner une violation de ses droits, comme ce fut le cas dans les affaires du *Sud-Ouest africain*⁵⁷². Parfois, cet obstacle a été soulevé au motif que le demandeur n'avait pas d'intérêt concret, personnel à agir en justice pour la violation de règles de droit alléguée. Ainsi, après l'accession du Timor à l'indépendance à l'égard du Portugal, celui-ci n'aurait plus d'intérêt personnel dans la protection des droits de son ancienne colonie. Cela imposerait, selon l'Australie, défendeur dans cette affaire du *Timor oriental*, la reconnaissance de l'incompétence de la Cour pour connaître du différend soumis⁵⁷³. Faute de préjudice personnel du demandeur, certains Etats prétendent que le tribunal saisi serait incompétent pour connaître d'un différend soumis. C'est ainsi que, en raison de « *the absence of injury to Mr. Breard* » du fait de la violation de la Convention, les Etats-Unis considèrent que

⁵⁷¹ Voir *infra* p. 226 et s.

⁵⁷² L'Afrique du Sud prétend ainsi « *that the Court has no jurisdiction to hear, or adjudicate on, any of the matters raised by the Applicants, [...] not being Members of the League of Nations, are not entitled in law to invoke the provisions of Article 7 of the Mandate and have, accordingly, no locus standi before the Court* », *Preliminary objections filed by the Government of the Republic of South Africa*, dans l'affaire du Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), 30 novembre 1961, *Cour internationale de Justice. Mémoires, plaidoiries et documents*, pp. 212-416, spé. p. 375, par. 15 (soulignés par nous).

⁵⁷³ Précisons ici que le défendeur conclut l'ensemble de ses objections préliminaires de façon générique, en demandant à la Cour de déclarer que « *the Court lacks jurisdiction to decide on the Portuguese claims, or the claims are inadmissible* », *Counter-memorial of the Government of Australia*, dans l'affaire du Timor oriental (Portugal c. Australie), 1^{er} juin 1992, 219 p., spé. p. 179, par. 413. L'Australie ne qualifie donc pas expressément cet obstacle comme une question de compétence, mais ses conclusions sont globales. La qualification est également utilisée de façon générique en début de présentation des obstacles, comme nous le verrons plus loin, et nous semble davantage appropriée (voir *infra* à la Section 2 du Chapitre 2 de cette présente Partie). La Cour n'a pas eu l'occasion de se prononcer à ce sujet, du fait de l'économie de moyens, parce qu'elle a accueilli une autre exception constatant son empêchement à connaître du fond de l'affaire (voir *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84, arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90).

*« Paraguay's basic claim in these proceedings lacks legal foundation. Because there is no basis for the remedy Paraguay seeks in the Convention, the Court lacks jurisdiction »*⁵⁷⁴.

Ces argumentations, si elles sont avérées, semblent effectivement devoir empêcher le juge de connaître du fond du différend soumis. Il faut nécessairement que le demandeur ait un intérêt personnel au succès de sa prétention pour qu'un tribunal puisse en connaître. En revanche, il nous semble incorrect de qualifier celui-ci comme étant un obstacle à la compétence de ce tribunal. Encore une fois, un tel argument n'a aucun rapport avec le titre de compétence invoqué. Un différend entre les deux parties peut exister et entrer dans le champ de compétence tel que reconnu par elles dans l'instrument juridictionnel, alors même que l'une d'entre elles n'aurait pas d'intérêt direct en cause. Le tribunal disposerait pourtant d'un titre de compétence valable. Un tel obstacle empêche effectivement le juge de connaître du différend soumis, mais c'est davantage au titre des limites de sa fonction juridictionnelle, voire éventuellement à celui de la recevabilité de la requête plutôt qu'au titre d'une question de compétence.

2. Obstacles relatifs au différend soumis

Le différend soumis donne parfois aux parties matière à soulever des obstacles présentés comme étant relatifs à la compétence du tribunal alors même qu'une telle qualification est très discutable. Tel est le cas lorsque certains préalables n'auraient pas été respectés, la qualification de compétence étant alors erronée selon nous (a). Certains arguments ayant trait à la consistance du différend en lui-même posent davantage de problèmes quant à la qualification à retenir (b). Enfin, l'absence de justiciabilité du différend est parfois invoquée comme cause d'incompétence, à tort également (c).

a. Non-respect de préalables

Certains Etats invoquent le non-respect de préalables, présentés comme indispensables à la soumission d'un différend au tribunal, comme cause d'incompétence de ce dernier. Nous avons déjà étudié les cas d'incompétence qualifiés ainsi à juste titre résultant du non-respect de conditions prévues dans le titre juridictionnel⁵⁷⁵. Il arrive que cette cause soit invoquée alors même que de telles conditions n'apparaissent pas dans le consentement en question. Deux conditions sont ainsi invoquées.

⁵⁷⁴ *Pleadings of Mr. Crook for the United States*, dans l'affaire de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique), *Public sitting held on Tuesday 7 april 1998, at 10 a. m., at the Peace Palace, Verbatim Record*, 57 p. (soulignés par nous).

⁵⁷⁵ Voir *supra* au B du Paragraphe 2 de cette présente Section.

i) Certains n'hésitent pas à prétendre que le juge est incompétent du fait de *l'absence de négociations* entre les parties, préalables à sa saisine, même si rien n'est prévu à ce sujet dans l'instrument juridictionnel sur lequel s'appuie la requête⁵⁷⁶. L'Inde considère ainsi dans l'affaire du *Droit de passage* que,

« [A]bat customary international law required Portugal, before filing an Application [...], to undertake diplomatic negotiations and to continue them to the point where it was no longer profitable to pursue them ; [or, le Portugal] in the present case did not comply with the above-mentioned rule of customary international law [...], et donc] had not fulfilled the essential condition for the invoking of the Court's compulsory jurisdiction under the Optional Clause ; [... Il en conclut], that, in consequence, the Court is without jurisdiction to entertain the said Application. »⁵⁷⁷.

Nous avons vu que les négociations préalables à la saisine d'un tribunal sont toujours souhaitables, mais si elles ne sont pas inscrites comme condition au consentement donné, alors elles ne peuvent être une cause d'incompétence. Leur absence ne peut alors empêcher la connaissance du différend par le juge.

ii) Pour les mêmes raisons, le *non-épuisement des voies de recours internes* est parfois invoqué à tort comme cause d'incompétence. La qualification retenue peut être hésitante. Tel est le cas dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*, lorsque le défendeur prétend qu'en raison de cet élément, le juge ne peut connaître du différend faute de compétence ou de recevabilité de la requête⁵⁷⁸. Il invoque cette cause pour faire obstacle à la connaissance du différend par le juge, mais sans savoir quelle qualification retenir. Par contre, d'autres parties affirment clairement, comme dans l'affaire de l'*Interhandel*, qu'il s'agit d'une question de compétence, alors que cela est inexact⁵⁷⁹. Cette cause est invoquée dans des affaires où l'une des parties prétend que l'autre agit dans le cadre de la protection diplomatique sans que cette condition soit remplie. La règle de l'épuisement des voies de recours internes, lorsqu'elle n'est pas indiquée dans le titre de compétence, relève de la recevabilité de la requête. Il faut même noter que cette erreur de qualification est parfois commise par le demandeur lui-même alors que le défendeur invoque cette cause comme obstacle à la recevabilité de la requête. Une telle attitude du demandeur est surprenante. Il n'a généralement pas avantage à qualifier un obstacle comme étant relatif à la compétence du juge. Or dans l'affaire

⁵⁷⁶ *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 novembre 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 125.

⁵⁷⁷ *Preliminary objection of the Government of India*, dans l'affaire du *Droit de passage (Portugal c. Inde)*, Avril 1957, *Cour internationale de Justice. Mémoires, plaidoiries et documents*, pp. 97-188, spé. pp. 118-119, par. 50 (soulignés par nous).

⁵⁷⁸ *Contre-mémoire de la Belgique*, dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), 28 septembre 2001, 195 p., spé. p. 32, par. 2. 1.

⁵⁷⁹ En effet, « [t]he Government of the United States of America respectfully submits that the Court deny jurisdiction of the Application of the Government of the Confederation of Switzerland, for the reason that Interhandel has not exhausted the legal remedies available to it in the United States courts to obtain the return of the same assets which are now sought to be restored in this proceeding. », *Preliminary objections submitted by the Government of the United States of America*, dans l'affaire de l'*Interhandel* (Suisse c. Etats-Unis), Juin 1958, *Cour internationale de Justice. Mémoires, Affaire de l'Interhandel*, pp. 301-374, spé. p. 315 (soulignés par nous).

de la *Compagnie du port*, la France requalifie l'exception d'irrecevabilité soulevée par le Liban en considérant que c'est à tort que le défendeur oppose un obstacle de non-épuisement des voies de recours internes à la compétence de la Cour⁵⁸⁰. La qualification utilisée ne s'explique pas vraiment. La France contestait la validité d'un tel obstacle en prétendant que, la situation présentée ne relevant pas de la protection diplomatique, l'obstacle en question ne peut être retenu. Peut être faut-il en déduire que la qualification n'a donc pas d'importance pour le demandeur ? Même dans ce cas, nous ne voyons pas l'intérêt pour lui de modifier la qualification utilisée par le défendeur. D'autant plus que celle-ci était correcte. Il est possible d'envisager que, en niant que le défendeur puisse contester la compétence de la Cour sur cette base, le demandeur espérait alors que celle-ci se déclare de ce fait compétente, ne prêtant alors pas attention aux autres obstacles soulevés. Le désistement rapide n'a pas permis de comprendre davantage cette stratégie, si cela en était bien une ; ou peut être, cette requalification erronée était un argument pour avoir plus de poids dans les négociations entre les parties elles-mêmes pour parvenir à un accord avant que le juge ne connaisse du différend substantiel. Ces obstacles étant mal qualifiés par erreur probablement, ils ne méritent pas de plus amples développements, à l'inverse de ceux qui posent plus de difficultés.

b. Consistance du différend

Certaines contestations de la compétence du tribunal, tenant au différend soumis, soulèvent quelques difficultés quant à la qualification retenue. Toutes ne posent pas les mêmes problèmes. C'est ainsi que la partie qui conteste la compétence du tribunal au motif que le différend soumis serait incomplet, par rapport à celui existant entre elles, est dans l'erreur⁵⁸¹. Le fait que le demandeur ait choisi de ne soumettre que certains aspects du différend n'enlève rien à la compétence dont il dispose grâce aux consentements exprimés par les parties. Dès lors qu'un différend soumis entre dans le champ de compétence reconnu au juge, peu importe qu'il appartienne à un différend plus global dont les autres aspects ne font l'objet d'aucune demande. Contester qu'un juge connaisse d'un différend au motif que celui-ci est incomplet ne peut être une question de compétence. Cela illustre bien la tentative d'empêcher la connaissance du différend par le juge, par divers moyens possibles, quand bien même leur qualification est erronée. Deux points doivent ici être développés.

⁵⁸⁰ *Observations et conclusions du Gouvernement de la République française sur les exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement de la République libanaise*, dans l'affaire de la *Compagnie du port, des quais et des entrepôts de Beyrouth et Société Radio-Orient* (France c. Liban), Février 1960, *Cour internationale de Justice. Mémoires, plaidoiries et documents*, pp. 75-102, spé. p. 89.

⁵⁸¹ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Tébéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 15 décembre 1979, *Recueil C. I. J.* 1979, p. 7, spé. p. 11 ; *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, arrêt du 15 février 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 6.

i) Le contestataire excipe parfois de l'incompétence du juge pour connaître du différend au motif que les *demandes* présentées sont *nouvelles* par rapport à ce qui est soumis dans la requête. Il faut différencier deux choses. Lorsque l'une des demandes, présentées par exemple dans le mémoire du demandeur, ne concerne pas l'objet du différend tel que défini dans la requête, alors il nous semble que c'est à juste titre que le défendeur peut contester la compétence du juge pour connaître de cette demande particulière⁵⁸². Est différente l'hypothèse où, au motif que l'affaire telle qu'elle se présente au stade du fond est différente de celle soumise dans la requête, le défendeur prétend que le juge ne peut connaître du différend dans son ensemble. La qualification retenue par les parties est hésitante dans ces hypothèses. C'est ainsi que la Belgique considère dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*, que lorsque l'affaire

« telle qu'elle se présente aujourd'hui [lors de la phase de fond] est substantiellement différente de celle décrite dans la Requête introductive d'instance [... alors] la Cour n'est en conséquence pas compétente en l'instance et / ou que la requête est irrecevable »⁵⁸³.

Selon elle,

« la bonne administration de la justice exclut qu'une procédure soit poursuivie lorsque la dimension factuelle sous-jacente au cœur de l'affaire a été fondamentalement modifiée après le dépôt de la Requête introductive d'instance. Dans de telles circonstances, si un demandeur souhaite poursuivre une instance, il faudrait exiger qu'il introduise une nouvelle requête ou, pour le moins, demande à la Cour la permission d'amender sa Requête initiale »⁵⁸⁴.

A défaut, selon la Belgique, le tribunal devrait se déclarer incompétent ou dire la requête irrecevable. Lorsque les faits sur lesquels s'appuie une requête portant un différend sont modifiés en cours d'instance, cela pose effectivement question quant à la possibilité pour le juge de trancher sur le fond. Il ne s'agit cependant pas, selon nous, d'une question de compétence. L'hésitation quant à la qualification retenue par le défendeur montre son embarras et son souhait de faire obstacle à la connaissance du différend substantiel par le juge, et ce, par tous moyens. Ce problème ne concerne pas l'existence d'un titre valable de compétence dans le champ duquel s'inscrit le différend soumis par la requête. La vraie question qui se pose est celle de savoir s'il appartient au juge d'en connaître dans le cadre de son pouvoir juridictionnel, si cela s'inscrit dans une bonne administration de la justice. Cette question sera traitée ultérieurement, mais à ce stade,

⁵⁸² Voir *supra* nos développements consacrés à cette question p. 163 et s., avec notamment l'affaire *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136, arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177.

⁵⁸³ *Contre-mémoire de la Belgique*, dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), 28 septembre 2001, 195 p., spé. par. 2. 1. Elle soutient que la « sécurité juridique et la bonne administration de la justice exigent que la clarté et la précision qui s'imposent à un demandeur dans sa Requête introductive d'instance soient également requises quant à la manière dont l'affaire est poursuivie », *ibid.*, par. 2. 48.

⁵⁸⁴ *Contre-mémoire de la Belgique*, *ibid.*, spé. par. 2. 49.

il apparaît clairement qu'un tel obstacle présenté comme étant relatif à la compétence du juge est qualifié ainsi à tort⁵⁸⁵.

ii) Un autre obstacle opposé à la compétence du juge sur la base du différend soumis soulève davantage de problèmes de qualification. Il s'agit de celui relatif à la question de l'*existence d'un différend*. Faut-il qu'un tribunal saisi par un Etat se déclare incompétent s'il constate qu'il n'est en présence d'aucun différend opposant les deux parties ? C'est ce que prétendent expressément plusieurs Etats à l'occasion de diverses affaires, et ce, soit qu'ils considèrent que le différend n'a jamais existé, soit qu'il aurait disparu⁵⁸⁶. C'est ainsi par exemple, dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*, que la Belgique pose la question de savoir si, « à la lumière des changements fondamentaux intervenus dans les circonstances qui sont au cœur de l'affaire [...], il existe encore un « différend concret » au regard duquel la Cour peut réellement être considérée compétente »⁵⁸⁷. Le défendeur

« soutient que le changement qui s'est produit dans les circonstances au cœur de cette affaire a privé l'instance tant de son contenu concret que de son objet. Le différend, réel au moment où la Cour a été saisie, est dorénavant sans dimension concrète nécessitant une solution pratique. La Belgique soutient en conséquence qu'il n'y a plus de « différend juridique » entre les Parties au sens donné à ce terme dans les déclarations facultatives d'acceptation de la juridiction de la Cour. En termes de droit, la Cour n'est donc pas compétente en l'instance. »⁵⁸⁸

Dans d'autres affaires, la qualification d'un tel obstacle en question de compétence n'est pas toujours clairement affichée par les contestataires, certains préférant le qualifiant à la fois de

⁵⁸⁵ Voir *infra* nos développements relatifs à ce genre d'exceptions particulières dans notre Troisième partie.

⁵⁸⁶ Pour les obstacles qualifiés de questions de compétence s'appuyant sur l'inexistence d'un différend, voir : *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46-47 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89 ; *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n°96 ; *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°99 ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140 ; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144. Pour ceux basés sur la question relative à l'actualité du différend, voir : *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48 ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121. Voir notamment l'argumentation du Canada, dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, qui prétend qu'un accord survenu après le dépôt de la requête aurait réglé le différend, rendant la demande sans objet. Selon lui, les « circonstances ont fondamentalement changé depuis le dépôt de la requête espagnole. Il n'y a plus de différend entre l'Espagne et le Canada, et les conclusions espagnoles sont désormais sans objet. La Cour ne saurait avoir compétence en l'absence d'un différend », *Contre-mémoire du Canada (Compétence)*, dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, Février 1996, 97 p., spé. par. 226 (italiques ajoutés).

⁵⁸⁷ *Contre-mémoire de la Belgique*, dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, 28 septembre 2001, 195 p., spé. p. 35, par. 2. 8 *in fine*.

⁵⁸⁸ *Contre-mémoire de la Belgique, ibid.*, spé. p. 37, par. 2. 15 (italiques ajoutés). Sa conclusion s'appuie sur une argumentation consistant à répondre à la question de savoir « si un différend concret persiste entre les Parties par rapport à laquelle la Cour peut réellement être considérée compétente. La Belgique soutient qu'il n'y a pas un tel différend. Ce qui persiste, après le changement de situation de M. Yerodia Ndombasi, est une différence de point de vue entre la RDC et la Belgique sur le droit se rapportant à l'immunité de ministres des Affaires étrangères face à des allégations de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Sans contenu concret depuis le changement de contexte, la différence de point de vue n'est aujourd'hui plus qu'une préoccupation abstraite. », *ibid.*, spé. p. 36, par. 2. 12.

question de compétence et/ou de recevabilité de la requête⁵⁸⁹. C'est qu'il est difficile de trancher clairement cette question. La qualification de cet obstacle par la Cour elle-même est confuse⁵⁹⁰. Nous avons vu que lorsque l'existence d'un différend est posée comme condition à la reconnaissance de la compétence du tribunal dans le titre juridictionnel, alors il s'agit d'une question de compétence, comme pour toute condition à l'expression du consentement⁵⁹¹. Encore que cela ne résolve pas le cas dans lequel le différend a bien existé, mais où il a disparu depuis l'introduction de la requête par exemple⁵⁹², sauf si le titre prévoit également cette condition. Nous ne pensons pas que les questions de l'existence et de la disparition d'un différend constituent un obstacle à la compétence du tribunal. Pour justifier notre position, nous pouvons prendre un exemple, à notre connaissance fictif. Si deux Etats s'engagent dans un traité, à reconnaître que l'un d'eux puisse saisir un tribunal de toute question de droit qui les intéresserait, alors le juge désigné disposerait bien d'un titre de compétence valable et applicable à la question soumise, quand bien même il ne s'agirait pas d'un différend au sens juridique habituel du terme⁵⁹³. Sa compétence ne ferait alors aucun doute pour connaître de la question. La même conclusion nous semble devoir être tirée de l'hypothèse où un différend juridique opposant bien deux Etats entre eux vient à disparaître avant que le juge ne se soit prononcé, voire même si les faits à l'origine de ce différend ont disparu avant sa saisine. Le juge pourrait être compétent pour en connaître si ce différend né, même s'il n'est plus actuel, s'inscrit dans le champ de compétence reconnu par les parties au litige. Il nous semble toutefois qu'il y a un obstacle à ce que le juge en connaisse, mais ce n'est pas faute de compétence pour ce faire. Sa fonction juridictionnelle l'empêche de rendre des arrêts qui n'auraient pas pour objet de régler un différend, qui seraient purement déclaratoires. Nous verrons ultérieurement quelle est la qualification la plus adaptée à cet obstacle⁵⁹⁴, mais ce ne peut être celle de compétence du tribunal, sauf le cas signalé où il est inscrit comme condition à la reconnaissance de la juridiction du juge.

⁵⁸⁹ *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°139, arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009.

⁵⁹⁰ L'objet de cette Partie ne permet pas d'étudier cette question ici. Il sera plus intéressant de le faire ailleurs, *infra* Section 1 du Chapitre 2 de notre Deuxième partie, consacrée aux qualifications retenues par le tribunal.

⁵⁹¹ Tel est le cas notamment dans les affaires *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°99 ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140 et *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144. C'est ainsi, par exemple, que la Russie, dans l'affaire qui l'oppose à la Géorgie, présente quatre objections préliminaires différentes dans son contre-mémoire, et conclut en disant que ces « *pleadings are confined to objections on jurisdiction only.* », *Preliminary objections of the Russian Federation*, dans l'affaire de l'Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Russie), 1^{er} décembre 2009, vol. 1, 250 p., spé. p. 239, par. 7. 2.

⁵⁹² Voir en ce sens l'affaire *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121, arrêt du 14 février 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 3.

⁵⁹³ Voir la définition du différend donnée dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis*, *supra* au Chapitre préliminaire.

⁵⁹⁴ Voir nos développements relatifs à la recevabilité de la requête *infra* au Chapitre 2 de cette présente Partie, et ceux dans notre Troisième partie.

c. Non-justiciabilité du différend

L'incompétence du juge est parfois invoquée au motif que le différend soumis ne serait pas justiciable. Nous avons étudié précédemment cette notion de justiciabilité d'un différend alors que nous nous intéressions à la fonction juridictionnelle du juge⁵⁹⁵. Certains Etats prétendent que lorsque le différend soumis n'est pas justiciable, alors le juge est empêché d'en connaître sur le fond, faute de compétence pour ce faire. Il faut relever que les Etats ne qualifient pas aussi clairement cet obstacle lorsqu'il se présente, mais ils l'invoquent au soutien de leur contestation de la compétence du juge. Par ailleurs, nous disposons de peu d'arguments étatiques au soutien de leur cause. En effet, dans la seule affaire illustrant cette hypothèse, celle du *Plateau continental de la mer Egée*, le défendeur n'a pas comparu devant la Cour, contestant la compétence de la Cour dans de simples lettres⁵⁹⁶. Pour la Turquie, le simple fait que le différend soit « de nature hautement politique »⁵⁹⁷ empêche la Cour d'en connaître, faute de compétence pour ce faire. Pour les mêmes raisons que celles que nous avons vu pour les obstacles précédents, une telle qualification est erronée. A moins que le titre de compétence n'exclut expressément les différends de nature politique du champ de compétence de la Cour, ce moyen ne peut être une cause d'incompétence d'un tribunal saisi. Pour qu'un juge connaisse d'un différend, il faut effectivement que celui-ci soit justiciable, mais il ne peut s'agir d'une question de compétence.

3. Obstacles visant la fonction juridictionnelle en elle-même

Divers obstacles sont dressés par les parties pour empêcher le juge de connaître du fond du différend au motif qu'il lui serait impossible d'en connaître eu égard à sa fonction juridictionnelle. Ces parties prétendent que le juge ne peut trancher ce différend car ce serait agir en dehors des limites encadrant sa fonction. Elles qualifient cet obstacle comme étant relatif à la compétence du juge, ce qui est une erreur selon nous, erreur probablement commise de bonne

⁵⁹⁵ Il est inutile ici de reprendre ces développements, voir *supra* p. 60 et s.

⁵⁹⁶ L'absence de justiciabilité du différend est également invoquée par l'Australie dans l'affaire du *Timor oriental*, mais cette objection est, comme d'autres soulevées par ce défendeur, qualifiée de façon globale comme cause d'incompétence et/ou d'irrecevabilité. Il semble que la qualification de recevabilité soit celle qu'il privilégie (voir *infra* Section 2 du Chapitre 2 de cette présente Partie). Si nous mentionnons cette affaire ici, c'est parce que la réplique du demandeur, tout en reprenant expressément la qualification de recevabilité pour répondre à l'objection, semble placer le raisonnement sur le terrain de la vérification de la compétence. En effet, en réponse à l'une des branches de cet obstacle, il considère qu'il « existe une jurisprudence considérable selon laquelle il n'y a aucun obstacle à la compétence de la Cour, à condition que les questions portées devant elle rentrent dans l'une des catégories prévues à l'article 36 paragraphe 2 du Statut. », *Réplique du Gouvernement de la République portugaise*, dans l'affaire du Timor oriental (Portugal c. Australie), Volume I, 1^{er} décembre 1992, 284 p., spé. pp. 249-250, par. 9. 03 (italiques ajoutées) (voir également au par. 9. 07 *in fine*). Le fait qu'il reprenne la qualification de recevabilité plus expressément ne permet toutefois pas d'affirmer que seule la qualification de compétence lui semble appropriée.

⁵⁹⁷ *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Compétence de la Cour, arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil C. I. J.* 1978, p. 3, p. 13, par. 31. Pour un commentaire de cet arrêt, voir notamment Mario BETTATI, « L'affaire du Plateau continental de la Mer Egée devant la Cour Internationale de Justice. Compétence (Arrêt du 19 décembre 1978) », *A. F. D. I.* 1978, pp. 303- 320.

foi. Qualifier un tel obstacle est délicat. En tout état de cause, cet empêchement existe, et nous allons voir comment il se manifeste selon les Etats, empêchant ainsi le juge de connaître du différend soumis. L'une des causes peut être que les demandes visées se situeraient en dehors de ce que lui permet de faire son pouvoir juridictionnel (a). Il peut également s'agir du fait que le juge ne peut se prononcer sur ce différend car cela n'aurait aucun effet utile (b). Enfin, deux autres causes pourraient empêcher le juge de connaître du différend, que les Etats qualifient à tort de chefs d'incompétence. Cela recoupe des hypothèses où, à notre sens, le juge peut avoir compétence, mais un élément extérieur à l'instance l'empêcherait d'exercer son pouvoir juridictionnel (c).

a. Demandes non incluses dans le contenu du pouvoir juridictionnel

Plusieurs Etats prétendent que le juge est incompétent pour connaître de certaines demandes au motif qu'elles se situeraient en dehors de ce que son pouvoir juridictionnel lui permet de faire. Il s'agit souvent de demandes s'inscrivant à la suite d'arrêtés déjà rendus par le tribunal, que ce soit pour la fixation du montant de la réparation due selon un premier arrêt⁵⁹⁸, pour l'interprétation d'un précédent arrêt statuant sur des exceptions préliminaires⁵⁹⁹ ou pour le réexamen de la situation ayant donné lieu à un précédent arrêt suite à de nouveaux événements⁶⁰⁰.

⁵⁹⁸ *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, r. g. n°1, Fixation du montant des réparations dues, arrêt du 15 décembre 1949, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 244. Alors que l'Albanie conteste, dans une simple lettre, sans vraiment qualifier, que la Cour puisse connaître d'une telle demande (elle considère que « la Cour devait examiner uniquement la question de savoir si l'Albanie était obligée ou non de payer les réparations des dommages causés aux navires de guerre britanniques [...] et le compromis ne prévoyait pas que la Cour aurait le droit de fixer le montant des réparations [...] », *Lettre de l'agent albanais au greffier de la Cour*, dans l'affaire du Détroit de Corfou, fixation du montant des réparations (Royaume-Uni c. Albanie), 29 juin 1949, *Cour internationale de Justice. Mémoires, plaidoiries et documents, 1950, affaire du Détroit de Corfou, Volume II, Première partie (suite). Pièces de la procédure écrite (suite)*, p. 400), c'est le demandeur qui entend régler la question en affirmant que « [t]he question whether or not the Court has jurisdiction to assess compensation has been decided affirmatively by the Court and is now res judicata », *Observations submitted under the order of the Court of 9th april 1949, by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, dans l'affaire du Détroit de Corfou, Fixation du montant des réparations (Royaume-Uni c. Albanie), 28 juillet 1949, *Cour internationale de Justice. Mémoires, plaidoiries et documents, 1950, affaire du Détroit de Corfou, Volume II, Première partie (suite). Pièces de la procédure écrite (suite)*, pp. 390-394, spé. p. 390, par. 3 (soulignés par nous).

⁵⁹⁹ *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), r. g. n°101, arrêt du 25 mars 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 31.

⁶⁰⁰ *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°97, Ordonnance du 22 septembre 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 288. Dans cette affaire, le défendeur prétend que la démarche du demandeur ne s'inscrit pas dans le cadre du différend ayant donné lieu à l'arrêt précédent dans lequel la Cour avait considéré qu'il n'y avait pas lieu à statuer. La Cour manquerait alors de compétence pour connaître de la demande de réexamen de la situation suite à la reprise de certains essais nucléaires, objet du différend. La qualification n'est toutefois pas très nette. La France annonce en effet, au préalable, que ses « observations ne sauraient être assimilées à des exceptions préliminaires [considérant qu'aucun acte de procédure ne peut être fait dans cette instance] à l'examen de demandes néozélandaises. Le problème posé par la démarche néo-zélandaise n'est pas de savoir si la Cour est compétente ou si cette demande est recevable, mais uniquement de déterminer si une instance a été introduite conformément au Statut qui est la loi de la Cour comme des Etats qui se présentent devant elle » (*Aide-mémoire de la France pour la Cour internationale de Justice*, dans l'affaire de la Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des

Dans ces affaires, le défendeur prétend que ces demandes n'entreraient pas dans le cadre du pouvoir juridictionnel, sans qualifier nettement l'obstacle – leur stratégie consistant plutôt à opter pour une participation la plus minime possible à la procédure en cours, afin de montrer à quel point ils considèrent que la Cour ne peut connaître de la question soumise –, mais c'est le demandeur qui place la question sur le terrain de la compétence du juge. Certains Etats prétendent même que le juge ne peut se déclarer compétent pour une demande additionnelle du demandeur, faute de compétence pour la demande principale⁶⁰¹, ou pour une procédure incidente souhaitée par le défendeur, la compétence ne pouvant s'étendre à tout incident de procédure. Ce dernier cas est empreint de mauvaise foi. Alors que le demandeur lui-même a sollicité l'indication de mesures conservatoires dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, il s'oppose par la suite à ce que la compétence reconnue puisse permettre au défendeur de formuler une demande similaire, au motif que sa reconnaissance de compétence ne peut s'étendre à n'importe quel incident de procédure – en l'occurrence celui initié par le défendeur. Il affirme ainsi que,

« [l]a reconnaissance de la compétence de la Cour sur l'affaire que l'Argentine lui a soumise *n'implique pas que la Cour soit compétente pour connaître n'importe quel incident de procédure* comme la demande en indication de mesures conservatoires présentée par l'Uruguay. Il ne faut pas se laisser abuser par cette démarche »⁶⁰².

Derrière un tel argument se profile l'idée selon laquelle il n'entrerait pas dans le pouvoir juridictionnel de la Cour de connaître de tout incident de procédure suscité par l'instance en cours. Une telle contestation de compétence est bien évidemment injustifiée, mais il ne peut s'agir d'une erreur de la part de l'Etat en question. La reconnaissance de la compétence d'un juge lui

Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), 6 septembre 1995, 20 p., spé. par. 5 (italiques ajoutés). Puis elle considère toutefois que, « [e]n l'absence de tout lien juridictionnel entre la France et la Nouvelle-Zélande, les conditions [posées par le Statut et le Règlement] à l'introduction d'une instance ne sont [donc] pas remplies », *ibid.*, spé. par. 30. Cette apparente contradiction semble résulter du fait qu'elle ne veut pas, pour des raisons stratégiques, que ses contestations soient appréhendées comme des exceptions préliminaires, au sens d'ouverture de procédure incidente, car elle considère que l'affaire doit s'arrêter immédiatement et ne peut donner lieu à aucun acte de procédure. Elle semble mêler les différentes qualifications possibles et instruments de référence. Il faut relever que c'est le demandeur qui prétend que la Cour est compétente pour connaître de sa demande car la procédure spéciale mise en place pour un éventuel réexamen s'inscrivait bien dans son pouvoir inhérent d'organiser sa propre procédure. Il considère que « [i]n 1974, the Court reserved the possibility of resuming the case if the basis of the Court's Judgment were affected ;[...] Or il considère que tel est le cas] then the Court should proceed to an examination of the situation within the framework of the 1973 case », *Aide-memoire of New-Zealand*, dans l'affaire de la Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des *Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), 5 septembre 1995, 27 p., spé. par. 41. Il affirme ainsi que, « [a] further consequence of the continuity of the proceedings is that the present Requests still rest upon the same jurisdictional basis as did the proceedings instituted in 1973 [...] », *ibid.* spé. par. 53. Il conclut enfin que « [i]t points quite specifically to paragraph 63 of the 1974 Judgment as the basis of the Court's competence to proceed », *Supplementary aide-memoire of New Zealand*, dans l'affaire de la Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des *Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), 8 septembre 1995, 10 p., spé. par. 10.

⁶⁰¹ *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°139, arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, spé. par. 49.

⁶⁰² *Plaidoiries de Mme Ruiz Cerutti, agent de la République d'Argentine*, dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), Audience publique tenue le lundi 18 décembre 2006, à 15 heures au Palais de la Paix, *Cour internationale de Justice*, CR 2006/55, 53 p., spé. p. 9, par. 9 (italiques ajoutés).

permet de mettre en mouvement son pouvoir juridictionnel, mais elle ne peut déterminer son contenu, qu'il s'agisse de le réduire ou de l'accroître. Elle lui donne seulement un champ d'exercice. Contester qu'une demande entre dans le cadre du pouvoir juridictionnel d'un juge ne peut être une question de compétence. Il s'agit certes d'un éventuel obstacle à la connaissance du différend substantiel par le juge, mais au titre des limites inhérentes à sa fonction juridictionnelle, qu'il s'agisse d'une question de recevabilité de la requête ou d'une catégorie autre parmi les obstacles à l'exercice du pouvoir juridictionnel⁶⁰³. La référence aux limites du pouvoir juridictionnel du tribunal est parfois utilisée par le demandeur pour affirmer précisément que, parce que sa demande s'inscrit à l'intérieur de ce cadre, alors le juge est bien compétent pour en connaître⁶⁰⁴. C'est ainsi par exemple que, dans l'affaire de l'*Application de la Convention de 1902*, face à un obstacle soulevé par le défendeur contre la recevabilité de la requête – au motif que des considérations d'ordre public l'avaient poussé à agir dans le sens contesté –, le demandeur prétend que la Cour est pleinement compétente pour apprécier ces conditions, que son pouvoir juridictionnel lui permet de le faire⁶⁰⁵. Ce recours au contenu du pouvoir juridictionnel pour appuyer la compétence du juge est surprenant. Peut être cela s'explique-t-il par le fait que de la sorte, le demandeur veut s'assurer que le juge connaîtra du fond du différend, alors même que sa démarche manque de base de compétence. Dans chacune de ces hypothèses, le défendeur a en effet obtenu gain de cause, que ce soit pour cette raison ou pour une autre⁶⁰⁶.

⁶⁰³ Voir *infra* au Chapitre 2 de cette présente Partie et à notre Troisième partie.

⁶⁰⁴ En voici quelques exemples : *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°97, Ordonnance du 22 septembre 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 288 ; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, r. g. n°135, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 23 janvier 2007, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 3.

⁶⁰⁵ *Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède)*, r. g. n°33, Arrêt du 28 novembre 1958, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 55, spé. p. 61.

⁶⁰⁶ Dans l'affaire de l'*Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède)*, r. g. n°33, arrêt du 28 novembre 1958, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 55, le défendeur obtient une position favorable de la Cour sur le fond (il n'y a pas eu de phase préliminaire) ; dans l'affaire de la *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°97, Ordonnance du 22 septembre 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 288, la Cour considère que la demande n'entre pas dans les prévisions de l'arrêt précédent pour permettre le réexamen de la situation (même si la raison est que les nouveaux essais nucléaires ne sont pas les mêmes que ceux dont il était question dans le précédent arrêt, pour un commentaire de cette affaire, voir Vincent COUSSIRAT-COUSTERE, « La reprise des *essais nucléaires* français devant la Cour internationale de Justice. (Observations sur l'ordonnance du 22 septembre 1995) », *A. F. D. I.* 1995, pp. 354-364 ; Maurice TORELLI, « La reprise des essais nucléaires français », *A. F. D. I.* 1995, pp. 755-777 ; Marc GUILLAUME, « Les contentieux liés à la reprise des essais nucléaires français », *A. F. D. I.* 1996, pp. 894-928) ; et dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, r. g. n°135, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 23 janvier 2007, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 3, la Cour considère qu'elle peut indiquer des mesures conservatoires, mais que les circonstances ne l'exigent pas (comme cela avait été le cas pour la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le demandeur, voir *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, r. g. n°135, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 13 juillet 2006, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 113).

b. Absence d'utilité à statuer

Le fait que l'arrêt demandé puisse être dénué d'effet utile pourrait justifier un constat d'incompétence du tribunal saisi, selon certains Etats. C'est ainsi que dans l'affaire du *Timor oriental*, le défendeur prétend que, puisque les demandes soumises ne portent pas sur des questions juridiques, l'arrêt à rendre n'aurait aucune portée utile. Il affirme ainsi que,

« [t]he dispute over East Timor is to be solved by consultation and negotiation between the parties directly concerned [et que the] subject-matter of these proceedings makes the case unsuitable for adjudication by the Court. [...] The case cannot be suitable for adjudication if the Court's decision could not contribute to the resolution of the dispute with which it is concerned »⁶⁰⁷.

De ce fait, l'arrêt à rendre se trouverait en dehors des limitations inhérentes à la fonction judiciaire. Partant de là, l'Australie prétend que le juge doit se déclarer incompétent ou dire la requête irrecevable. Elle qualifie doublement son obstacle, ne sachant précisément quelle qualification est la bonne⁶⁰⁸. Le défendeur ne prétend pas ainsi que le différend n'est pas justiciable, mais que la Cour ne peut rendre un arrêt qui ne serait suivi d'aucun effet en pratique. Selon lui, les questions soulevées doivent être discutées dans le cadre de négociations dans une procédure en cours devant les organes politiques des Nations Unies, et ne peuvent faire l'objet d'un arrêt. Le fait qu'il hésite sur la qualification à retenir témoigne de son doute qu'il s'agisse bien d'une question de compétence. Rien ne permet de dire qu'une telle qualification est appropriée, bien au contraire. Encore une fois, la question de la compétence du juge ne se pose qu'à l'égard de ce que reconnaît le titre juridictionnel, du champ sur lequel les parties acceptent que le juge exerce son pouvoir juridictionnel. Or telle n'est pas la question avec un tel obstacle. Il faut effectivement que l'arrêt à rendre puisse produire des effets. Il ne s'agit pas d'une question de compétence du tribunal mais de limitation inhérente à la fonction judiciaire, comme le relève le défendeur lui-même⁶⁰⁹. Cette catégorie d'obstacles n'existant pas dans la classification habituelle, il a essayé de le rattacher à l'une des deux catégories admises. Dire qu'il s'agit d'une question de compétence est une erreur. Pour ce qui est de la qualification de recevabilité de la requête, il y a plus d'incertitudes, mais cela sera abordé ultérieurement⁶¹⁰.

⁶⁰⁷ *Counter-memorial of the Government of Australia*, dans l'affaire du Timor oriental (Portugal c. Australie), 1^{er} juin 1992, 219 p., respectivement spé. p. 128, par. 287 ; p. 132, par. 298 ; et p. 134.

⁶⁰⁸ Alors que la partie de son contre-mémoire consacrée à l'ensemble de ses objections préliminaires s'intitule « *inadmissibility* », l'Australie conclut en demandant à la Cour, de dire que « *the Court lacks jurisdiction to decide on the Portuguese claims, or the claims are inadmissible* », *Counter-memorial of the Government of Australia, ibid.*, spé. p. 179, par. 413 (soulignés par nous).

⁶⁰⁹ Il affirme ainsi que, « [i]n these circumstances the case which Portugal brings to this Court is one which the Court cannot decide if it is to confine itself to its judicial function. », *Counter-memorial of the Government of Australia*, dans l'affaire du Timor oriental (Portugal c. Australie), 1^{er} juin 1992, 219 p., spé. p. 135, par. 305 (soulignés par nous).

⁶¹⁰ Voir *infra* au Chapitre 2 de cette présente Partie, et surtout à notre Troisième partie (spé. p. 497 et p. 569 et s.).

c. Élément extérieur à l'instance

Il arrive qu'un élément extérieur à l'instance en cours soit utilisé par l'une des parties pour empêcher le juge de connaître du différend substantiel, et qu'il serve à exciper de son incompetence. Une telle qualification pour ces obstacles est erronée selon nous. Par élément extérieur, nous désignons ainsi deux hypothèses retenues par certains Etats : le fait qu'un autre organe ait une compétence concurrente de celle du tribunal saisi pour ce différend d'espèce (i), et la question du tiers absent de l'instance (ii).

i) Compétence concurrente d'un autre organe

Le simple fait qu'un autre organe, judiciaire ou non, connaisse du même différend (ou de certains de ses aspects) que celui présenté à un tribunal devrait conduire celui-ci à se déclarer incompetent, du point de vue de certains Etats. En ce sens, peu importe que le tribunal saisi dispose d'un titre de compétence valable et applicable au différend. Dès lors qu'il existerait une compétence concurrente d'un autre organe, que celui-ci soit actuellement saisi ou qu'il se soit déjà prononcé, alors le tribunal serait incompetent. Un tel argument n'est pas rare. L'organe concurrent en question peut être judiciaire⁶¹¹ ou politique⁶¹². C'est ainsi que le Nigéria prétend, dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime*, que

*« the settlement of boundary disputes within the Lake Chad region is subject to the exclusive competence of the Lake Chad Basin Commission (L.C.B.C.) [...]. In this context the procedures of settlement within the Commission are obligatory for the Parties. The operation of the dispute settlement procedures of the L.C.B.C. involved the necessary implication, for the relations of Nigeria and Cameroon inter se, that the jurisdiction of the Court by virtue of Article 36.2, would not be invoked in relation to matters within the exclusive competence of the Commission. »*⁶¹³.

Il s'agit même parfois non pas d'un organe, mais d'un traité qui réglerait la question selon le défendeur⁶¹⁴. Lorsqu'un organe s'est déjà prononcé sur un différend identique à celui soumis au tribunal, cela pose effectivement des questions quant à la possibilité pour ce dernier de se prononcer à son tour sur ce différend. Il en va de même lorsque le différend soumis est parallèlement traité devant un autre organe judiciaire ou politique. L'invocation de l'incompétence du tribunal nous semble cependant inexacte. Qu'un autre organe ait connu, ou connaisse en

⁶¹¹ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275 (compétence d'une commission) ; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, r. g. n°135, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 23 janvier 2007, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 3 (demande déjà tranchée dans le cadre d'une procédure Mercosur).

⁶¹² *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, r. g. n°1 (résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies portant sur la question soumise) ; *Anglo-iranian oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, r. g. n°16, Exception préliminaire, arrêt du 22 juillet 1952, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 93 (procédure pendante devant le Conseil de sécurité des Nations Unies).

⁶¹³ *Preliminary objections of the Federal Republic of Nigeria*, dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime (Cameroun c. Nigéria)*, Décembre 1995, Volume 1, 84 p., spé. par. 3. 1

⁶¹⁴ *Compagnie du port, des quais et des entrepôts de Beyrouth et Société Radio-Orient (France c. Liban)*, r. g. n°42 (un traité réglant spécifiquement le litige).

même temps que le tribunal, du même différend ou de certains de ses aspects ne peut avoir d'effet sur la question de savoir si le juge dispose d'un titre de compétence valable, dans lequel les parties ont consenti à ce qu'il connaisse d'une catégorie de différends à laquelle appartient précisément celui qui est soumis. Il ne peut s'agir d'une question de compétence. Si les Etats qualifient ainsi leur obstacle, c'est qu'ils souhaitent que le tribunal saisi ne tranche aucun point du fond du différend, et veulent s'en assurer au plus vite. Il est probable que ce souhait s'accompagne de celui de n'avoir aucune interférence de ce tribunal sur la position de l'organe saisi parallèlement. L'existence d'une compétence concurrente d'un autre organe soulève des questions qu'il faut régler. Le juge ne peut ignorer l'existence d'une telle procédure parallèle. Mais il ne peut la prendre en compte pour décider de sa compétence pour connaître du différend soumis par l'une des parties. Il s'agit d'une autre catégorie d'obstacles, tenant aux éventuelles limitations de sa fonction judiciaire. Nous sommes ici dans l'hypothèse où ce tribunal peut avoir compétence pour connaître du différend soumis, mais qu'un élément extérieur à l'instance peut éventuellement l'empêcher d'en connaître. Nous chercherons ultérieurement quelle est la qualification la plus adaptée à un tel obstacle⁶¹⁵, mais à ce stade, il est clair que ce ne peut être celle de compétence du tribunal. L'emploi de cette qualification par certains Etats parties témoigne de son utilisation pour tenter par tous moyens de faire obstacle à la connaissance du différend substantiel par le juge.

ii) Absence d'un Etat tiers

Certains Etats invoquent l'absence d'un tiers, dont la présence est jugée indispensable, pour demander au juge de se déclarer incompétent⁶¹⁶. Cet obstacle est clairement qualifié ainsi par la plupart des Etats qui l'invoquent. Cela s'explique par la volonté de mettre fin à l'instance le plus rapidement possible alors que dans la plupart des cas, une base sérieuse de compétence existe. Une affaire, pourtant, témoigne des difficultés pour ces Etats d'appréhender cet obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel, qui existe bel et bien. C'est ainsi que l'Ouganda invoque l'absence de compétence de la Cour du fait de l'absence de consentement du Rwanda, dans l'instance relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo*. Cela, car pour déterminer la responsabilité de l'Ouganda pour les faits reprochés, il faut pouvoir déterminer la responsabilité

⁶¹⁵ Voir *infra* p. 492 et 571 et s. de notre Troisième partie.

⁶¹⁶ *Or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire) (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°19, arrêt du 15 juin 1954, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 19 ; *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240 ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275 vérif ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116, arrêt du 19 décembre 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 168 ; *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84, arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90. Nous développerons ultérieurement la théorie du tiers indispensable, *infra* p. 539 et s..

du Rwanda dans les faits à l'origine de la guerre civile en question⁶¹⁷. Le défendeur affirme ainsi que la Cour doit se déclarer incompétente faute de consentement de ce tiers, indispensable pour qu'elle connaisse du différend. Or il ne peut s'agir d'une question de compétence. L'existence d'un titre, exprimant le consentement des deux parties au litige pour un différend tel que celui soumis, ne peut être affectée par la question du rôle d'un Etat tiers. L'Ouganda a conscience de cela, ce qui peut expliquer qu'il présente plus ou moins ce même argument sous un autre aspect. Dans l'hypothèse où la Cour considérerait avoir compétence, il invoque un principe de sauvegarde de la fonction judiciaire qui impliquerait de ne pas exercer cette compétence⁶¹⁸. Nous sommes davantage convaincue par cette approche, même s'il conclut sa démonstration par l'affirmation de l'incompétence de la Cour, et à défaut son impossibilité de l'exercer. En effet, il termine en considérant que,

*« [i]n the light of these various considerations, the Government of Uganda respectfully submits that the Court lacks competence to deal with the events in Kisangani in June 2000 in the absence of consent on the part of Rwanda, and, in the alternative, even if competence exists, in order to safeguard the judicial function the Court should not exercise that competence. »*⁶¹⁹.

C'est pourtant cette seconde approche qui reflète le problème posé par ce type d'obstacle. La Cour dispose d'un titre de compétence pour trancher le différend soumis, mais certaines circonstances extérieures à l'instance en cours font qu'il est envisageable qu'elle ne puisse exercer son pouvoir juridictionnel substantiel. Cette question du tiers absent appartient ainsi à une catégorie d'obstacles à l'exercice du pouvoir juridictionnel différente de celle de la compétence du tribunal. Le fait que les Etats qualifient pourtant cette question comme étant relative à la compétence du tribunal s'explique aisément par le fait qu'ils souhaitent par tous moyens empêcher le juge de connaître de ce différend. L'incompétence est le moyen le plus rapide d'y parvenir. Et ce, d'autant plus que ce qu'ils soulèvent est un défaut de consentement d'un Etat ; la qualification de compétence peut ainsi leur sembler correcte. Par ailleurs, la distinction binaire habituellement retenue ne permettant pas d'autres solutions, ils peuvent ainsi conclure leurs prétentions, par défaut. Il existe pourtant bien une autre catégorie d'obstacles ayant précisément trait aux limites inhérentes à la fonction juridictionnelle du juge⁶²⁰.

⁶¹⁷ *Counter-memorial submitted by The Republic of Uganda*, dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), 21 avril 2001, volume 1, 251 p., spé. par. 272-278.

⁶¹⁸ *Counter-memorial submitted by The Republic of Uganda*, *ibid.*, spé. par. 279-286. Il considère ainsi qu'il s'agit de la « *question is that of the incompatibility with the judicial function that would be involved by the Court entertaining the issue of responsibility relating to the events in Kisangani* » (*ibid.* spé. p. 156, par. 279), et qu'il faut prendre en compte le principe de « *the safeguarding of the judicial function* », *ibid.* spé. p. 156, par. 280.

⁶¹⁹ *Counter-memorial submitted by The Republic of Uganda*, *ibid.*, spé. par. 287 (soulignés par nous)

⁶²⁰ Voir *infra* p. 539 et p. 563 et s. (Troisième partie).

Conclusion de chapitre. L'incompétence du tribunal est un motif largement invoqué par les Etats parties pour empêcher le juge de connaître du différend substantiel soumis. Une telle qualification correspond à un obstacle précis, celui de savoir si le tribunal saisi dispose d'un titre valable marquant le consentement des parties à l'instance et couvrant un champ dans lequel s'inscrit le différend soumis. La compétence d'un tribunal vise cela et rien que cela. Un tel obstacle présentant de sérieux avantages pour les Etats qui ne souhaitent pas voir le juge trancher leurs différends, il est très souvent allégué pour mettre fin à l'instance le plus rapidement possible. Son invocation est fondée lorsqu'elle s'appuie sur des moyens visant précisément ce que ce concept recouvre. L'utilisation de cette contestation est cependant souvent galvaudée, que ce soit par erreur, par défaut ou par stratégie étatique. Il faut à présent mener une étude similaire pour l'autre catégorie d'obstacles soulevés contre la connaissance du différend par le juge afin d'observer l'usage qu'en font les Etats : celle de la recevabilité de la requête.

CHAPITRE 2 – CONTESTATION DE LA RECEVABILITE D'UNE REQUETE

Si l'identification du concept de recevabilité d'une requête s'avère parfois hésitante, nous avons vu qu'il est toutefois possible de dissiper le flou qui l'entoure, et de parvenir à une désignation précise de ce qu'il recouvre. Il vise, à notre sens, la vérification qu'un droit des parties d'agir devant un juge existe, pour solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel à l'égard d'un différend donné, et que l'exercice de ce droit se fait conformément aux exigences posées en la matière⁶²¹. La pratique de la Cour internationale de Justice révèle que les Etats font largement usage de ce concept pour contester au juge l'exercice de son pouvoir juridictionnel substantiel. Nous avons ainsi relevé la présence de moyens clairement présentés par les Etats comme étant révélateurs d'une irrecevabilité de la requête dans quarante-six affaires⁶²². Nous verrons que nombre d'entre eux ne correspondent pas à une contestation de la recevabilité de la requête, au sens où nous l'entendons. Si certaines de ces « erreurs » peuvent être justifiées par le flou conceptuel ambiant, toutes ne sont pas innocentes, et l'avantage pour les Etats de recourir à cette qualification est manifeste. L'utilisation de la contestation de la recevabilité d'une requête est un moyen efficace pour empêcher, à plus ou moins long terme, l'exercice du pouvoir juridictionnel dans une affaire d'espèce. Ceci ne fait pas l'objet de discussion. Ce qui nous intéresse ici, c'est de déterminer quelle est l'incidence d'un tel obstacle sur le pouvoir juridictionnel, et de comprendre les raisons et moyens qui incitent les Etats parties à choisir cette qualification plutôt qu'une autre, ou inversement, afin d'atteindre leurs objectifs quant à l'exercice, ou non, de ce pouvoir par le juge. Pour comprendre ce qu'implique une contestation de la recevabilité d'une requête – ou d'une demande –, il est nécessaire d'identifier les propriétés d'une telle contestation (Section 1), notamment les attraits qu'elle revêt par rapport à d'autres contestations possibles. Cela permettra alors de pénétrer dans les stratégies étatiques mises en place pour contester l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel, par cette voie. Celles-ci se révèlent à travers l'étude de l'utilisation de cette contestation par les Etats parties (Section 2) pour atteindre leurs objectifs quant à l'exercice du pouvoir juridictionnel de la Cour internationale de Justice.

⁶²¹ Voir *supra* p. 85 et s (Chapitre préliminaire).

⁶²² Voir la liste de ces affaires à l'Annexe P. Ne sont pris en compte dans cette liste que les seuls arguments avancés par les Etats devant la Cour internationale de Justice, et qualifiés ainsi par eux-mêmes. En sont exclus ceux pour lesquels les Etats affichent clairement leur hésitation entre la qualification de recevabilité ou de compétence, et ceux pour lesquels aucune qualification n'est avancée par les Etats. Il arrive fréquemment que plusieurs moyens d'irrecevabilité soient avancés par les Etats au cours d'une même affaire.

SECTION 1. PROPRIETES DE LA CONTESTATION DE LA RECEVABILITE D'UNE REQUETE

Afin de comprendre pourquoi les Etats parties usent de la qualification de recevabilité de la requête pour certains des obstacles soulevés, il faut nécessairement identifier l'utilité d'une telle contestation. L'intérêt que peut revêtir la contestation de recevabilité, auprès des Etats parties à une instance, se manifeste au travers de l'étude de ses propriétés. Ce sont les spécificités attachées à cette contestation qui peuvent inciter les parties à recourir à celle-ci plutôt qu'à une autre contestation, afin de correspondre à leurs objectifs quant à l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel. Pour prendre toute la mesure d'une telle contestation, il convient de s'interroger sur le caractère impératif de la vérification de la recevabilité d'une requête (§ 1). S'il semble que la recevabilité est vérifiée avec ou sans la vigilance des Etats parties, il est certain qu'inscrire une telle contestation dans leurs stratégies se justifie par les véritables attraits qu'elle présente (§ 2), qu'il s'agisse d'intérêts communs à d'autres contestations ou d'intérêts propres à celle-ci.

§ 1. *Caractère impératif d'une telle vérification ?*

Pour mesurer l'efficacité du concept de recevabilité à préserver la fonction juridictionnelle d'un juge, il faut savoir si sa vérification revêt un caractère impératif dans un procès. Celui-ci apparaît à travers deux aspects, sur lesquels il convient de s'interroger : la disponibilité de la contestation de la recevabilité d'une requête (A), et la possibilité de régulariser un défaut de recevabilité éventuellement constaté (B).

A. *Indisponibilité relative de la contestation*

Certains affirment que le « principe général du procès international est bien la disponibilité des moyens de recevabilité »⁶²³, tout en reconnaissant que les exceptions audit principe sont nombreuses. La question de la disponibilité d'un obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel suppose de s'interroger sur le caractère facultatif de la contestation, ailleurs celle de la compétence du juge et ici celle de la recevabilité de la requête. Cela permet de savoir si le juge peut – ou doit – soulever d'office un défaut relatif à la recevabilité de la requête, lorsque les parties ne l'ont pas fait. Il faut d'ores et déjà relever que la jurisprudence de la Cour internationale de Justice offre très peu de cas dans lesquels le juge a vérifié d'office la recevabilité de la

⁶²³ Carlo SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Coll. Domat droit public, Montchrestien, Paris, 2005, 584 p., spé. p. 196.

requête⁶²⁴, ce qui tendrait à confirmer l'existence d'un tel principe de disponibilité de la recevabilité. Cela ne nous paraît cependant pas aussi évident. Il faut garder à l'esprit que le concept de recevabilité de la requête, tel que nous l'avons identifié, tend à la préservation de la fonction juridictionnelle. Il nous semble donc *a priori* que cet obstacle doit pouvoir être soulevé par le juge lui-même si les parties l'ont ignoré. Une chose est de permettre, ou non, la régularisation d'un tel défaut⁶²⁵, autre chose est de négliger toute vérification de l'existence de ce défaut, ou encore d'admettre la renonciation à un tel obstacle. Car c'est bien de cela qu'il s'agit ici. S'il est admis que la recevabilité d'une requête est disponible, cela signifie que les parties peuvent renoncer à cette exigence. Or, autant la compétence du juge dépend effectivement de la volonté des parties, autant la détermination de la recevabilité d'une requête leur échappe. Celle-ci permettant de déterminer si le demandeur détient un droit d'action et l'exerce correctement, elle peut être contestée par le défendeur, mais son appréciation ne peut être laissée à la seule vigilance des parties. Le juge doit pouvoir vérifier que la requête est recevable alors même que les parties négligeraient cette question ou y renonceraient.

Il faut cependant nuancer une telle affirmation, variable selon les différentes conditions de recevabilité en cause. Il semble possible de *renoncer à certaines exigences seulement*. Tel est le cas, par exemple, pour la règle de l'épuisement des voies de recours internes. L'intérêt à agir d'un Etat agissant au titre de la protection diplomatique de l'un de ses ressortissants n'est complet que lorsque les voies de recours internes ont été épuisées par celui-ci⁶²⁶. Cette condition de recevabilité de la requête peut toutefois ne pas être remplie lorsque les recours existants sont inutiles ou inefficaces. Il paraît cohérent de ne pas rejeter une requête au motif qu'elle serait irrecevable de ce seul fait, alors que le défendeur renonce lui-même à cet obstacle. Le juge n'a donc pas, dans ce cas, à soulever d'office la question de la recevabilité de la requête. Lorsque cela est possible et ne nuit pas à la fonction juridictionnelle, il semble que la renonciation à faire valoir certains défauts de recevabilité soit possible⁶²⁷.

Par contre, il nous semble que le respect des exigences permettant de s'assurer que la requête soumise sollicite effectivement l'exercice du pouvoir juridictionnel ne doit être assuré par la seule

⁶²⁴ Les seuls cas qui peuvent illustrer une telle vérification d'office sont ceux où la requête introduit une demande en interprétation ou révision d'arrêt pour laquelle la Cour demande aux parties des observations quant à la recevabilité de ladite demande. Voir en ce sens l'affaire relative à la *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants)) (*El Salvador c. Honduras*), r. g. n°127, Ordonnance du 27 novembre 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 618.

⁶²⁵ Cette question sera abordée après celle-ci, voir *infra* au B de ce présent Paragraphe.

⁶²⁶ Voir *infra* p. 215 et s.

⁶²⁷ La jurisprudence des cours des droits de l'homme abonde en ce sens. Pour une analyse de cette jurisprudence, voir Carlo SANTULLI, *Droit du contentieux international, op. cit.*, spé. pp. 196-197.

vigilance des parties. Tel est le cas des conditions relatives à l'existence du différend ou encore à l'objet de la demande. Il semble que tel soit également le cas pour d'autres conditions, relatives à l'intérêt à agir du demandeur. Certaines juridictions considèrent, par exemple, que la condition de nationalité dans le cadre du traitement des étrangers est disponible⁶²⁸. Cela est discutable. En effet, si la condition de l'intérêt à agir du demandeur est disponible, cela signifie que le juge ne peut pas, de lui-même, en connaître alors qu'il est fondamental qu'il puisse vérifier que celui qui lui demande d'exercer son pouvoir juridictionnel a bien le droit de le faire, lorsqu'il y a doute à ce sujet. Une juridiction institutionnalisée ne peut pas être utilisée par deux Etats qui s'entendraient pour ce faire alors qu'ils n'auraient pas de droit d'agir pour solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel à l'égard de ce différend. Le fait que cette condition suscite peu de jurisprudence ne justifie pas qu'elle ne doit pas pour autant être considérée comme étant à la disposition des parties. Le juge doit, de lui-même, pouvoir s'assurer que la requête remplit bien les conditions requises pour s'assurer d'un droit d'action du demandeur à solliciter l'exercice de son pouvoir juridictionnel. Ces conditions de recevabilité sont donc indisponibles. Les exigences posées quant à l'exercice du droit d'action ne paraissent pas être davantage disponibles. En effet, elles sont posées pour s'assurer d'un exercice correct du droit d'action au regard de ce qui peut être présenté devant un juge. Participant à la garantie que c'est bien l'exercice du pouvoir juridictionnel qui est sollicité, le respect de ces conditions ne peut être laissé à l'appréciation des parties. Le juge doit pouvoir les vérifier d'office – mais il s'agit alors d'une technique qui lui est propre et participe de sa mission d'exercer le pouvoir juridictionnel en veillant à assurer une bonne administration de la justice, que nous étudierons dès lors dans la deuxième partie de notre étude, consacrée au juge –. Il faut cependant tempérer cette affirmation dans la mesure où elle n'a que peu l'occasion de se matérialiser étant donné la faible importance accordée au formalisme en droit international. Cela s'explique également par le rôle joué par les greffiers des juridictions internationales. Ils incitent officieusement les Etats demandeurs à corriger les défauts formels de leurs requêtes avant que le juge n'ait l'occasion de se saisir de la question. Et si tel n'est pas le cas, un tel défaut est si flagrant que les défendeurs ne le passeraient pas sous silence, écartant ainsi une occasion aisée de faire reconnaître l'irrecevabilité de la requête. Ces conditions ne sont donc pas disponibles, mais le juge n'a pas vraiment l'occasion de l'affirmer. Précisons ici que si un tel défaut était constaté par le juge au cours de l'instance, il n'est pas pour autant certain qu'il conduise à l'irrecevabilité de la requête. La possibilité de régulariser une requête est en effet une pratique fréquente dans le contentieux international.

⁶²⁸ Voir en ce sens Carlo SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *op. cit.*, spé. p. 196.

B. Régularisation des défauts

Un défaut de recevabilité d'une requête peut être irrémédiable, mais tel n'est pas toujours le cas. Lorsqu'une carence de l'acte introductif d'instance est constatée, la sanction n'est pas automatique, le juge acceptant parfois la régularisation de la requête afin de la rendre recevable. Il ne s'agit pas ici d'analyser l'attitude du juge afin de déterminer quelle serait la politique suivie en la matière, celle-ci faisant l'objet d'une étude ultérieurement, mais bien l'attitude des Etats seulement⁶²⁹. Et c'est bien de cela qu'il s'agit ici, puisqu'il faut relever que, lorsqu'un Etat soulève un tel obstacle, celui-ci n'entraîne pas obligatoirement la sanction d'irrecevabilité de la requête, quand bien même le défaut serait constaté par le juge. Et inversement, lorsque la requête du demandeur comporte un défaut, celui-ci peut y remédier afin de rendre sa requête recevable. Tout défaut de recevabilité de la requête n'est cependant pas corrigé. Lorsqu'il s'agit d'une condition formelle dont le non-respect ne nuit pas à l'autre partie, le demandeur peut être invité à remédier à ce défaut. Dans un système où le formalisme n'a pas la même importance que celle qu'il revêt en droit interne, il n'est pas souhaitable qu'une requête soumettant un différend entre deux Etats soit écartée en raison de ce que nous pourrions appeler un « défaut de vigilance » du demandeur tel, par exemple, que l'absence de signature de la requête. Il n'existe d'ailleurs aucune trace d'une telle carence dans la jurisprudence internationale à notre connaissance, non pas que les Etats ne commettent aucun oubli, mais plus probablement parce que ce type de défaut doit être régularisé avant que le juge n'ait à statuer sur l'affaire soumise. En ce qui concerne les conditions visant plus directement à vérifier l'existence d'un droit à solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel, la bienveillance du juge à l'égard du demandeur est plus rare. Faute de lien effectif de nationalité entre le demandeur et le ressortissant pour lequel il souhaite exercer une protection diplomatique, ou d'épuisement des voies de recours internes, alors la requête sera déclarée irrecevable, comme ce fut le cas dans l'affaire de l'*Interhandel*⁶³⁰. Pour que le défaut soit régularisable, il faut que la condition négligée puisse être corrigée sans que cela modifie le droit d'action du demandeur. Si l'une des exigences permettant d'établir ce droit fait défaut, il ne peut y être remédié, et alors la requête introduite ne peut qu'être déclarée irrecevable. Il ne suffit pas, par exemple, que le demandeur accorde la nationalité au ressortissant concerné après le dépôt de la requête, pour que ce défaut soit corrigé. Une telle carence marque l'absence de droit d'action du demandeur et cela ne se corrige pas. L'éventualité d'une régularisation d'un défaut de la requête peut laisser penser que l'obstacle de la recevabilité de la requête n'est pas fiable, et que les Etats ne peuvent compter sur lui pour empêcher l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel. Cela

⁶²⁹ Voir *infra* p. 334 et s. (Deuxième partie).

⁶³⁰ *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, Arrêt du 21 mars 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6.

serait incorrect. Il existe certes une possibilité pour que le défaut sur lequel s'appuie la contestation de la recevabilité de la requête soit corrigé, et que le juge connaisse du fond de l'affaire soumise. Cela n'est cependant jamais certain. S'il s'avère que cela est possible, c'est finalement une requête nettoyée de tout défaut et qui, de ce fait, sera désormais recevable qui est soumise au juge. Cela n'enlève donc rien à l'intérêt de la vérification de la recevabilité de la requête. Elle reste primordiale pour s'assurer que la requête soumet un différend à l'égard duquel le juge pourra exercer son pouvoir juridictionnel, et ce, que ces conditions soient remplies du premier abord ou après correction. Cela n'ôte en rien les attraits qu'une telle contestation peut revêtir au regard des Etats parties, en tant qu'obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel.

§ 2. *Attraits d'une telle contestation dans la stratégie étatique*

La contestation de la recevabilité d'une requête est attrayante pour les Etats parties, tant pour le défendeur que pour le demandeur, pour des motifs différents. Cet obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel présente en effet certains caractères qui le rendent intéressant et justifient son utilisation par les acteurs du procès. Qualifier un obstacle comme étant relatif à la recevabilité de la requête présente des intérêts certains, comparativement à d'autres qualifications possibles telles que celle de la compétence du juge. Il ne s'agit pas ici de reprendre les éléments qui caractérisent chacun de ces obstacles. Nous avons vu qu'ils sont très différents, et qu'ils ne peuvent ni doivent être confondus du fait de leurs caractéristiques respectives. Il n'empêche pour autant qu'il peut être préférable pour les Etats parties de choisir la qualification de recevabilité, plutôt que celle de compétence du juge pour l'obstacle qu'ils soulèvent, quitte à ce que le juge le requalifie par la suite⁶³¹. En effet, la contestation de la recevabilité d'une requête présente certains avantages par rapport à celle de la compétence du juge, avantages qui varient en fonction de la position procédurale de celui qui qualifie. Le défendeur peut trouver un intérêt à retenir cette qualification, mais le demandeur également, pour d'autres raisons. Qu'il s'agisse de son impact sur l'examen du fond du différend par le juge (A), de son caractère parfois non péremptoire (B), d'éviter une apparente contradiction de volontés (C), ou encore en raison de l'absence de maîtrise de l'instrument de référence (D), il est fort intéressant pour un Etat de privilégier une telle qualification pour un obstacle opposé à l'exercice du pouvoir juridictionnel, dans le cadre de sa stratégie procédurale.

⁶³¹ Concernant la requalification par le juge d'un obstacle soulevé par une partie, voir *infra* p. 415 et s.

A. Impact sur l'examen du fond du différend par le juge

Quatre facteurs entrent en jeu.

1. Le principal attrait d'une contestation de la recevabilité d'une requête est qu'elle permet d'*empêcher l'examen complet du fond du différend* par le juge, si tant est qu'elle soit reconnue. C'est un intérêt certes commun à d'autres obstacles, tel celui de la compétence du juge, mais il est bien réel. Il s'agit de l'objectif majeur du défendeur qui excipe de l'irrecevabilité d'une requête. Nous avons déjà vu les raisons qui amènent un défendeur à vouloir empêcher le juge de prendre une décision sur le fond du différend soumis⁶³². Si la cause pour y parvenir est ici différente, les motivations sont les mêmes. Si le moyen d'irrecevabilité soulevé est reconnu par le juge, et qu'il n'est pas régularisable, alors le résultat sera bien le constat de l'empêchement du juge à exercer son pouvoir juridictionnel à l'égard du différend soumis. L'affaire prend alors fin dès le stade de l'examen de la recevabilité de la requête⁶³³. Si l'obstacle n'est pas reconnu comme étant avéré par le juge, le fait de l'avoir soulevé permet au moins au défendeur de retarder au maximum l'examen du différend substantiel par le juge⁶³⁴, ce qui est un intérêt non négligeable dans le cadre d'une stratégie défensive. D'autant plus que le fait de dresser des obstacles dans la recherche d'une solution judiciaire peut parfois amener les deux parties à trouver une solution amiable, conduisant à un désistement, évitant ainsi l'impact d'une sanction judiciaire pour l'une d'entre elles⁶³⁵.

2. Une contestation de la recevabilité d'une requête peut *rendre l'examen d'une partie des éléments du fond indispensable*. Et cela constitue un certain intérêt, à la fois pour le défendeur et pour le demandeur, pris sous un angle différent.

Le *défendeur*, d'une part, peut être intéressé par le fait qu'un tel obstacle, s'il est accueilli, aura permis de limiter l'examen du fond de l'affaire à certains éléments seulement, et aura empêché un examen complet du fond du différend, même si le moyen pour y parvenir aura impliqué un

⁶³² Voir nos développements relatifs aux motivations des Etats qui contestent à cet effet la compétence du juge *supra* p. 137.

⁶³³ Voir par exemple en ce sens *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6, spéc. p. 30.

⁶³⁴ Certaines affaires se prolongent ainsi parfois pendant une longue durée avant que le juge n'en vienne à prendre sa décision sur le fond du différend, du fait de la multiplication d'obstacles soulevés contre la recevabilité d'une requête. L'un des exemples les plus représentatifs est celui de l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne) (Nouvelle requête : 1962)*, r. g. n°50, Deuxième phase, Arrêt du 5 février 1970, *Recueil C. I. J.* 1970, p. 3. Pour un commentaire de cette affaire, voir Jean CHARPENTIER, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Barcelona. Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête) (Belgique c. Espagne). Exceptions préliminaires, arrêt du 24 juillet 1964 », *A. F. D. I.* 1964, pp. 327-352 et Jean CHARPENTIER, « L'affaire de la *Barcelona Traction* devant la Cour internationale de Justice (arrêt du 5 février 1970) », *A. F. D. I.* 1970, pp. 307-328.

⁶³⁵ Voir *infra* p. 213 (spéc. note de bas de page).

regard sur certains éléments du fond. Tel est le cas, par exemple, d'une contestation du lien de nationalité du ressortissant pour lequel le demandeur souhaite exercer la protection diplomatique, comme ce fut le cas dans l'affaire *Nottebohm* pour déterminer l'effectivité du lien de nationalité⁶³⁶. Certains éléments du différend sont ainsi étudiés en profondeur pour permettre au juge de se prononcer sur la recevabilité de la requête. Si le moyen est accueilli, le pouvoir juridictionnel aura été exercé sur ce point seulement du différend, ce qui est un moindre mal pour le défendeur. Un tel obstacle permet ainsi, du point de vue du défendeur, de limiter l'examen du fond par le juge. Ce caractère d'une telle contestation intéresse également le *demandeur*, d'autre part. Lorsqu'un obstacle est ainsi soulevé par le défendeur, ou que le demandeur choisit de requalifier un obstacle soulevé contre la compétence du juge en moyen de recevabilité de la requête, il espère ainsi un certain examen que nous pourrions appeler « minimum » du différend substantiel. Parvenir à ce que le juge connaisse au moins de certains éléments du différend, par exemple de l'utilisation de voies de recours internes au système judiciaire de l'Etat défendeur, peut constituer une certaine satisfaction pour le demandeur. Certes, si le moyen est accueilli, il n'aura pas obtenu la reconnaissance de la violation de ses droits par le défendeur, mais il aura au moins obtenu que le juge observe les voies de recours proposées par cet Etat, et que cela apparaisse dans un arrêt.

3. L'accueil d'un obstacle relatif à la recevabilité peut ne concerner que *certaines demandes* formulées dans la requête *et non celle-ci de façon globale*. En effet, les moyens d'irrecevabilité peuvent ne concerner qu'une seule demande parmi celles présentées au juge par le demandeur, si ce dernier s'avère ne pas avoir de droit d'agir pour celle-ci, mais uniquement pour celles-là. Dans ce cas, le défendeur peut utiliser cet obstacle pour espérer éliminer du champ d'examen du juge les demandes sur lesquelles il ne souhaite pas le voir exercer son pouvoir juridictionnel (par exemple celles où il sait être en tort) et maintenir celles des demandes pour lesquelles il a un raisonnable espoir de ne pas être reconnu responsable de violations. La pratique montre que les obstacles relatifs à l'irrecevabilité sont plus souvent accueillis à l'égard de certaines des demandes présentées seulement, plutôt que pour l'ensemble d'une requête⁶³⁷. Ce caractère peut également inciter le demandeur à choisir cette qualification. En effet, une telle contestation peut lui permettre d'espérer que certaines de ses demandes pourront être tranchées au fond par le juge, si les autres sont jugées irrecevables. Dans ces hypothèses, les deux parties peuvent escompter, pour des raisons différentes, une décision sur le fond relative seulement à certaines des demandes

⁶³⁶ *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18, Deuxième phase, arrêt du 6 avril 1955, *Recueil C. I. J.* 1955, p. 4.

⁶³⁷ L'accueil par le juge des obstacles sera étudié dans la partie qui lui est consacré, voir *infra* p. 433 et s.

présentées. L'examen au fond sera alors limité pour le défendeur et, d'une certaine façon, sauvegardé pour le demandeur.

4. La nécessaire *jonction au fond* de certaines exceptions d'irrecevabilité peut être une propriété intéressante participant du choix de cette contestation par le demandeur. Pour que le juge statue sur une contestation de la recevabilité d'une requête, comme parfois sur celle de sa compétence, il peut être amené à joindre cet obstacle à l'examen du fond, même si cette possibilité n'est plus désignée ainsi devant la Cour internationale de Justice⁶³⁸. Les liens étroits qui peuvent exister entre les conditions de recevabilité d'une requête et le fond d'un différend⁶³⁹, font que cette conséquence est loin d'être négligeable dans le cadre des stratégies mises en place par les Etats. Lorsque l'obstacle est soulevé en sollicitant l'ouverture d'une phase préliminaire, il se peut que le juge décide de ne pas l'autoriser et de le joindre à l'examen du fond de l'affaire. S'il considère que la contestation soulevée ne présente pas un caractère exclusivement préliminaire, alors il ne se prononce pas sur elle⁶⁴⁰. Il est en effet possible que le traitement d'un tel obstacle nécessite de connaître certains éléments de fond pour se prononcer. La contestation pourra être examinée lors de la phase d'examen du fond, tout en étant alors préalable. Cette indispensable jonction au fond d'une telle contestation, si elle n'est pas systématique, constitue un intérêt non négligeable en faveur du choix d'une telle qualification, pour le demandeur. En effet, s'il parvient à faire requalifier un obstacle présenté comme relatif à la compétence du juge en question de recevabilité de la requête, il peut escompter que le juge ait besoin de le joindre au fond pour se prononcer. Si tel est le cas, les parties devront alors échanger leurs arguments relatifs au fond du différend qui les oppose. Le demandeur s'assurera ainsi d'un certain examen du fond de l'affaire par le juge, même s'il est finalement empêché de le trancher par l'accueil de cet obstacle⁶⁴¹. Si le défendeur veut empêcher un tel regard, il pourra alors peut être négocier une solution amiable avec le demandeur, et ainsi peut être reconnaître une certaine violation des droits de celui-ci.

⁶³⁸ Dans l'arrêt rendu dans *Barcelona Traction* (nouvelle requête), le juge dit que parfois, « la Cour peut juger que l'exception est tellement liée au fond qu'on ne saurait l'examiner séparément sans aborder le fond, ce que la Cour ne saurait faire tant que la procédure sur le fond est suspendue [...], ou sans préjuger le fond avant que celui-ci ait fait l'objet d'une discussion exhaustive. Dans de tels cas, la Cour joindra l'exception préliminaire au fond. Elle ne le fera que pour des motifs sérieux, considérant que l'objet d'une exception préliminaire est d'éviter non seulement une décision mais aussi toute discussion du fond. », *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°50, Exceptions préliminaires, arrêt du 24 juillet 1964, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 6, spé. pp. 43-44. Devant la Cour internationale de Justice, il ne s'agit plus vraiment d'une jonction. L'article 79 § 9 de son Règlement présente les trois seules options disponibles pour le juge : « La Cour, après avoir entendu les parties, statue dans un arrêt par lequel elle retient l'exception, la rejette ou déclare que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire. Si la Cour rejette l'exception ou déclare qu'elle n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, elle fixe les délais pour la suite de la procédure. ».

⁶³⁹ Voir *supra* p. 83 et s. (Chapitre préliminaire).

⁶⁴⁰ En vertu de l'article 79 § 9 du Règlement, précité.

⁶⁴¹ Voir l'utilisation de cette technique par le juge *infra* p. 318 et s.

Encore une fois, la qualification d'un obstacle en question de recevabilité d'une requête peut ainsi présenter un réel intérêt pour le demandeur afin de s'assurer d'un certain examen du fond de l'affaire.

B. Caractère parfois non péremptoire

L'accueil d'un obstacle visant la recevabilité de la requête présente l'intérêt non négligeable, pour le demandeur, de ne pas toujours être péremptoire. Celui-ci se manifeste à travers deux hypothèses.

1. Il s'agit tout d'abord de la *possibilité de régularisation de certains défauts* de recevabilité de la requête en cours d'instance. Nous savons que certains moyens d'irrecevabilité peuvent être corrigés en cours d'instance, afin de ne pas empêcher finalement l'examen du différend substantiel par le juge⁶⁴². Cela constitue un réel intérêt pour le demandeur alors que tel n'est pas le cas pour un obstacle relatif à la compétence du juge. Dans la présente hypothèse, si un tel défaut est constaté, il pourra éventuellement le corriger, s'assurant ainsi de l'examen au fond par le juge. Le demandeur a donc tout intérêt à choisir cette qualification pour l'obstacle soulevé par le défendeur. Cela lui laisse une chance d'éviter le constat par le juge de l'impossibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel à l'égard du fond du différend soumis. Lorsque le défaut de recevabilité est constaté par le juge, et ne peut être corrigé en cours d'instance, l'arrêt constatant l'irrecevabilité de la requête sera toutefois rendu.

2. Il est possible de considérer que cette sanction n'est pas péremptoire, un tel constat ayant alors un second aspect. Rien n'empêche de penser que, après cet arrêt, et une fois ce défaut régularisé, *l'instance pourrait reprendre son cours*, si tant est que le juge est compétent pour en connaître. En effet, si une instance s'interrompt du fait du non-épuisement des voies de recours internes, pourquoi ne pas permettre sa reprise dès lors que celles-ci seraient épuisées ? Eviter l'introduction d'une nouvelle instance pour ce même différend, avec pour seule modification l'accomplissement d'une condition qui faisait défaut à la première requête, semble aller dans le sens d'une bonne administration de la justice. Ce serait un gain de temps non négligeable, au lieu que les parties représentent les mêmes pièces de procédure que dans la première affaire. En ce sens, la question se pose de savoir s'il est possible de maintenir une affaire au rôle après un arrêt constatant l'irrecevabilité de la requête, en attendant son éventuelle régularisation. L'affaire pourrait alors reprendre son cours une fois le défaut corrigé, si le demandeur procède à une telle

⁶⁴² Voir *supra* p. 205. Pour l'attitude du juge sur cette question voir *infra* p. 334 et s.

régularisation. La Cour internationale de Justice n'a jamais été confrontée à une telle demande, mais il ne paraît pas déraisonnable d'envisager la réalisation d'une telle hypothèse, pour les défauts régularisables bien entendu. Certes, les Etats peuvent choisir de réintroduire une nouvelle instance, mais ils se privent ainsi d'une opportunité non négligeable⁶⁴³. Cela constitue indéniablement un intérêt éventuel de la qualification de recevabilité pour un obstacle soulevé, tout du moins pour le demandeur.

C. Absence de contradiction de volontés

Le défendeur peut avoir intérêt à recourir à une telle qualification afin d'éviter une apparente contradiction de volontés. Dans l'hypothèse où un Etat a reconnu par une déclaration facultative dénuée de limites, ou presque, la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice par exemple, il paraît immanquablement contradictoire de contester la compétence de celle-ci lorsqu'il est attiré devant elle contre son gré. Cela arrive pourtant fréquemment⁶⁴⁴. Cela peut également être le cas lorsque le consentement n'est pas pur et simple, même si la force de l'argument est alors moins évidente. Si un Etat souhaite empêcher le juge d'exercer son pouvoir juridictionnel à l'égard d'un différend dans lequel il est partie, il semblera moins contradictoire qu'il conteste la recevabilité de la requête, le droit d'action du demandeur, plutôt que l'absence de consentement des parties, en l'occurrence le sien, à ce que le juge connaisse du différend en question. Cela permet de faire porter le défaut sur le demandeur et non pas sur son manque de volonté de se soumettre au juge. La contestation de la recevabilité d'une requête a une connotation plus neutre que celle de la compétence du juge. Elle pourrait même revêtir un aspect plus noble, le contestataire agissant alors pour veiller à la protection de la fonction juridictionnelle. La recevabilité tend à la sauvegarde de l'exercice de la fonction juridictionnelle, à vérifier que le juge est bien saisi pour l'exercer et non pour autre chose. Si un Etat agit parce qu'il craint que tel ne soit pas l'objet de la requête soumise, cela peut apparaître comme une contestation destinée à préserver le système judiciaire lui-même ; tandis que contester que le juge connaisse d'une affaire parce que l'Etat n'aura pas exactement consenti en ce sens, paraît plus contradictoire avec la reconnaissance parallèle du consentement donné⁶⁴⁵. Cela peut également valoir pour le demandeur, dans une moindre mesure. Lorsqu'il ne souhaite pas que le juge connaisse d'une demande incidente présentée par le défendeur, il peut prétendre à son

⁶⁴³ Nous étudierons cette possibilité et les conséquences de tels choix lors de l'analyse de l'action du juge dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice *infra* au Chapitre 1 de notre Deuxième partie.

⁶⁴⁴ Voir l'étude de ces erreurs stratégiques de qualification *infra* p. 238 et s.

⁶⁴⁵ Notamment lorsqu'il s'agit pour le contestataire de faire jouer une certaine interprétation d'une limite de sa propre déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour.

irrecevabilité, alors que contester la compétence du juge pour en connaître pourrait paraître contradictoire avec son souhait que le juge tranche le litige qui les oppose⁶⁴⁶.

Il ne faut pas négliger la force de cet impact dans la stratégie des parties, principalement celle du défendeur. L'image que reflète son attitude procédurale dans un procès n'est pas anodine, que ce soit à l'égard de son opinion publique ou dans le cadre de ses relations interétatiques. Eviter de paraître contradictoire dans son engagement à l'égard de la juridiction internationale entre forcément en ligne de compte lors du choix de la stratégie procédurale. Nous ne prétendons pas qu'il s'agit que de cela, mais cela peut participer du choix de la qualification retenue par le contestataire.

D. Absence de maîtrise de l'instrument de référence

Si l'obstacle relatif à la compétence du juge s'appuie nécessairement sur les instruments par lesquels les Etats parties ont consenti à la juridiction du juge saisi, celui visant la recevabilité de la requête n'est pas le même. Il peut s'agir du statut ou du règlement du tribunal concerné, ou encore de principes du contentieux, mais en aucun cas il ne s'agit de l'acte qui émane directement de l'un des Etats parties. C'est en cela que cette contestation peut s'avérer intéressante pour le défendeur. Les parties, en l'occurrence le demandeur, ne maîtrisent pas l'instrument qui sert de référence à la question de recevabilité de la requête, alors que c'est le cas pour la question de la compétence du juge. Le demandeur ne maîtrise ni l'élaboration de l'instrument, ni son interprétation. Cela lui laisse moins de marge de manœuvre pour prétendre que l'instrument-référent est mal interprété par le défendeur. Le fait que la vérification de la recevabilité de la requête ne s'appuie pas sur un acte qui émane du demandeur peut inciter le défendeur à retenir cette qualification plutôt qu'une autre.

Par tous ses attraits, la contestation de la recevabilité d'une requête s'avère ainsi être une qualification précieuse dans les stratégies procédurales développées par les parties à un procès. Rappelons que tout ceci s'inscrit dans une perspective stratégique des Etats, détachée de ce que constitue réellement un moyen d'irrecevabilité, d'après le concept visé. Il s'ensuit que la contestation de la recevabilité d'une requête est souvent portée devant le juge interétatique, mais que son utilisation n'est pas toujours fidèle à ce que suppose ce concept, loin s'en faut.

⁶⁴⁶ Moindre mesure, car les demandes incidentes ne sont pas fréquentes (et lorsque tel est le cas, la position procédurale des parties est inversée).

SECTION 2. UTILISATION DE LA CONTESTATION DE LA RECEVABILITE DE LA REQUETE

Les Etats parties allèguent souvent que l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel est empêché, en raison de la présence d'obstacles caractérisant une irrecevabilité de l'acte introductif d'instance. Cette qualification est retenue tant par le défendeur, que par le demandeur lorsqu'il souhaite faire requalifier l'obstacle soulevé par son adversaire. Pour prendre la mesure de cet engouement, il faut relever que les parties ont présenté des arguments appuyant une telle contestation dans quarante-six des affaires introduites devant la Cour internationale de Justice⁶⁴⁷. Tous ne sont pas qualifiés expressément comme étant relatifs à la recevabilité de la requête, certains Etats hésitant ouvertement entre une telle qualification et celle de compétence du juge⁶⁴⁸, d'autres se refusant à qualifier eux-mêmes l'obstacle qui empêcherait le juge d'exercer son pouvoir juridictionnel substantiel. Le large recours à cette contestation pourrait s'expliquer par un accueil favorable du juge. Il n'en est rien. La Cour internationale de Justice a admis un tel obstacle dans seulement treize affaires⁶⁴⁹, et encore, seules sept d'entre elles ont pris fin définitivement pour irrecevabilité de la requête⁶⁵⁰. C'est dire si cet obstacle n'a finalement que peu de succès auprès du juge. Il faut cependant prendre en compte l'une des raisons à ce faible taux d'admission. Le juge n'a pas toujours eu l'occasion de se prononcer sur ces obstacles soulevés, soit du fait qu'il se soit préalablement reconnu incompétent⁶⁵¹, soit parce que les parties se sont désistées de l'instance avant qu'il n'ait eu le temps de se prononcer⁶⁵². Cet impact est cependant relatif. Les arguments présentés contre la recevabilité de la requête restent peu admis. S'ils sont pourtant aussi souvent soulevés, c'est en raison des attrait qui parent cet obstacle, dont nous venons de faire état⁶⁵³. La problématique du succès de tels obstacles n'a pas lieu d'être étudiée ici, celle-ci relevant de l'attitude du juge à l'égard de la question de recevabilité⁶⁵⁴. Il est par contre intéressant de relever que la principale explication que nous trouvons à son faible succès auprès du juge est que son invocation par les Etats n'est pas toujours justifiée, soit parce que le défaut

⁶⁴⁷ Voir la liste en Annexe P.

⁶⁴⁸ Voir par exemple le contre-mémoire présentés par les Etats-Unis dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, sur lequel nous reviendrons ultérieurement.

⁶⁴⁹ Voir la liste de ces affaires à l'Annexe C.

⁶⁵⁰ *Ibid.*

⁶⁵¹ Tel est le cas dans douze affaires introduites devant la Cour internationale de Justice. Elle s'est reconnue incompétente avant d'avoir pu se prononcer sur les obstacles soulevés contre la recevabilité de la requête. Nous ne pouvons dès lors pas savoir si ceux-ci auraient pu être accueillis. Voir en ce sens les affaires inscrites au rôle général sous les numéros 16 ; 29 ; 35 ; 105 ; 106 ; 107 ; 108 ; 109 ; 110 ; 111 ; 113 ; 123.

⁶⁵² En effet, trois affaires ont vu les parties se désister avant que le juge n'ait pu se prononcer par un arrêt sur les obstacles soulevés. Voir en ce sens les affaires *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie)*, r. g. n°36 ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°41 ; *Compagnie du port, des quais et des entrepôts de Beyrouth et Société Radio-Orient (France c. Liban)*, r. g. n°42. Cela montre l'effet dissuasif à l'égard de la poursuite de l'instance que peut avoir un tel obstacle sur le demandeur.

⁶⁵³ Voir *supra* au Paragraphe 2 de la Section 1 de ce présent Chapitre.

⁶⁵⁴ Cette question sera donc étudiée avec l'attitude du juge à l'égard de ces obstacles, *infra* p. 433 et s.

excipé n'est pas réalisé, soit parce qu'ils y ont recours pour des contestations qui ne relèvent pas à proprement parler de la recevabilité de la requête. La contestation de la recevabilité est, en effet, utilisée de diverses façons par les Etats dans l'objectif de faire obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel. Il faut d'ores et déjà prévenir que l'étude de ces moyens peut parfois sembler redondante, soit avec celle des moyens d'incompétence, soit entre les différentes catégories de moyens d'irrecevabilité. Il n'est toutefois pas possible de procéder autrement. La raison en est que, souvent, les Etats invoquent des moyens qui peuvent sembler similaires à d'autres avec une présentation différente, leur permettant d'invoquer l'incompétence d'un juge et/ou l'irrecevabilité de la requête. Pour étudier et comprendre l'utilisation que les parties font de la contestation de la recevabilité, il nous a semblé pertinent de conserver la même grille de lecture que celle utilisée pour révéler les utilisations de la contestation de compétence par les Etats. Parce que celle-ci trouve à s'appliquer pour les contestations de recevabilité, il est intéressant de procéder à leur analyse avec le même procédé. La pratique révèle ainsi que l'utilisation de la contestation de recevabilité par les Etats peut s'avérer conforme au concept (§ 1), alors que d'autres fois, elle est beaucoup plus contestable (§ 2). Cela permet ainsi de comprendre comment, et pourquoi, les Etats parties utilisent une telle contestation dans leurs stratégies défensives, et de constater que son emploi n'est pas souvent approprié – sciemment ou non. Il est important de distinguer les utilisations conformes de celles qui ne le sont pas, car elles sont alors révélatrices de stratégies étatiques différentes. L'étude des pièces produites par les Etats est d'une aide précieuse à cette fin.

§ 1. Utilisation conforme au concept

Lorsque les parties soulèvent un obstacle faisant état du défaut de l'une des conditions reconnues comme composantes de la recevabilité d'une requête, alors la qualification retenue doit effectivement être celle d'une contestation à la recevabilité⁶⁵⁵. L'étude de ces utilisations conformes peut ainsi s'organiser autour des deux catégories de conditions que nous avons identifiées comme révélatrices de la recevabilité d'une requête⁶⁵⁶ : son utilisation est ainsi appropriée lorsqu'il s'agit d'arguments ayant trait à l'existence d'un droit d'action du demandeur (A) ou à la façon dont celui-ci a voulu l'exercer (B). Si l'Etat cherche alors à tirer profit de la

⁶⁵⁵ Il s'agit principalement d'une qualification avancée par les défendeurs, mais les demandeurs recourent également à une telle qualification lorsqu'ils considèrent que les contestataires ont qualifié à tort des obstacles comme étant relatifs à la compétence du juge.

⁶⁵⁶ Voir notre étude du concept de recevabilité d'une requête, *supra* p. 85 et s. (Chapitre préliminaire).

contestation, il ne fait ainsi qu'attirer l'attention du juge sur un éventuel défaut empêchant ce dernier d'exercer son pouvoir juridictionnel substantiel.

A. Contestation de l'existence d'un droit d'action du demandeur

Bien que le concept de recevabilité de la requête paraisse parfois assez flou, nombre d'arguments présentés par les parties au juge visent effectivement la question de savoir si le demandeur a le droit de solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel pour l'espèce⁶⁵⁷. Les Etats pointent ainsi les défauts qui paraissent affecter les diverses conditions permettant d'établir l'existence d'un droit d'action du demandeur, que nous pouvons classer en cinq sous-catégories.

1. Non-épuisement des voies de recours internes

Le *non-épuisement des voies de recours internes* par le ressortissant pour lequel l'un des Etats souhaite exercer sa protection diplomatique, est un défaut souvent invoqué – dans quinze affaires différentes⁶⁵⁸ –, avec une hésitation des Etats quant à la qualification à retenir pour une seule d'entre elles⁶⁵⁹. Cela résulte du fait que c'est l'une des causes les plus caractéristiques de l'irrecevabilité d'une requête, mais également l'une des plus faciles à vérifier. C'est pourquoi les Etats n'hésitent pas à recourir à un tel obstacle dès lors qu'ils veulent s'opposer à ce que le demandeur exerce sa protection diplomatique contre eux, devant un juge. Presque toutes les affaires introduites dans le cadre de ce contentieux de la protection diplomatique voient le

⁶⁵⁷ Nous ne consacrerons pas de longs développements à cette question. Les arguments soulevés par les parties sont ici logiquement en grande partie similaires à ce que nous avons étudié lors de l'identification de ce concept, *ibid*.

⁶⁵⁸ *Anglo-iranian oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, r. g. n°16, Exception préliminaire, arrêt du 22 juillet 1952, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 93 ; *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18, Deuxième phase, arrêt du 6 avril 1955, *Recueil C. I. J.* 1955, p. 4 ; *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29, arrêt du 6 juillet 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 9 ; *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, r. g. n°35, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 127 ; *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie)*, r. g. n°36 ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°41 ; *Compagnie du port, des quais et des entrepôts de Beyrouth et Société Radio-Orient (France c. Liban)*, r. g. n°42 ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°50, Exceptions préliminaires, arrêt du 24 juillet 1964, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 6 ; *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)*, r. g. n°76, arrêt du 20 juillet 1989, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 15 ; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, r. g. n°103, Exceptions préliminaires, arrêt du 24 mai 2007, *Recueil C. I. J.* 2007 ; *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116, arrêt du 19 décembre 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 168 ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121, arrêt du 14 février 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 3 ; *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, r. g. n°123, Exceptions préliminaires, arrêt du 10 février 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 6 ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12.

⁶⁵⁹ Il s'agit de l'affaire relative au *Mandat d'arrêt*. La Belgique prétend ainsi que « l'affaire a aujourd'hui le caractère d'une action de protection diplomatique où la personne protégée n'a pas épuisé toutes les voies de recours interne et que la Cour n'est, par conséquent, pas compétente et/ou que la requête est irrecevable », *Contre-mémoire de la Belgique*, dans l'affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), 28 septembre 2001, 195 p., spé. p. 32, par. 2. 1 (italiques ajoutés). Elle ne justifie pas son hésitation quant à la qualification adéquate. Peut être que le fait que l'affaire soumise n'était pas initialement une action en protection diplomatique contribue au doute du défendeur quant à la qualification adéquate. Agissant ainsi, le défendeur voulait s'assurer de l'examen de cet obstacle, le mieux possible compte tenu de l'affaire.

défendeur soulever un tel obstacle⁶⁶⁰. Ce moyen est pourtant peu accueilli proportionnellement au nombre de fois où il est invoqué. Seule l'affaire de l'*Interhandel* a pris fin en raison de ce défaut⁶⁶¹. Le juge s'est prononcé sur un tel défaut, pour en nier l'existence, dans seulement cinq affaires, soit que le différend soumis n'implique pas la vérification d'une telle condition, comme dans l'affaire *Avena* (faute d'être dans le cadre d'une action diplomatique⁶⁶²), soit que les recours en question sont considérés effectivement épuisés, comme dans l'affaire *Abmadou Sadio Diallo*⁶⁶³. Relevons que deux de ces affaires sont finalement tranchées au profit du défendeur, malgré ce rejet, la violation des droits du demandeur n'étant pas reconnue par le juge lors de l'arrêt tranchant le fond du différend⁶⁶⁴. Le faible accueil de cet obstacle résulte surtout du fait que, dans la plupart des cas, l'instance s'est arrêtée avant que le juge ait pu se prononcer sur ce défaut, que ce soit du fait de l'incompétence du juge⁶⁶⁵, de l'irrecevabilité de la requête en raison d'un autre défaut⁶⁶⁶, ou d'un désistement des parties⁶⁶⁷. Il ne faut donc pas voir dans le faible succès de cet obstacle auprès du juge son inefficacité. Il constitue une contestation fiable, si le juge peut se prononcer à son sujet, et si les conditions pour sa reconnaissance sont réunies.

⁶⁶⁰ Parmi toutes les affaires introduites devant la Cour internationale de Justice dans le cadre du contentieux de la protection diplomatique, dans lesquelles un obstacle juridictionnel a été soulevé, une seule ne voit pas l'épuisement des voies de recours internes invoqué : *Ambatielos* (*Grèce c. Royaume-Uni*), r. g. n°15, Exception préliminaire, arrêt du 1 juillet 1952, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 28.

⁶⁶¹ *Interhandel* (*Suisse c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°34, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6.

⁶⁶² *Avena et autres ressortissants mexicains* (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12, spé. par. 40. Si l'affaire soumise n'est pas une action en protection diplomatique, alors un tel argument n'a pas à être vérifié et doit être rejeté par le juge. Voir également l'affaire précitée du *Mandat d'arrêt*, dans laquelle, compte tenu du fait que la nature de l'action ne semblait pas clairement déterminée, cet obstacle est qualifié comme étant relatif à la compétence du juge et/ou à la recevabilité de la requête. Voir *supra* à la note 659.

⁶⁶³ *Abmadou Sadio Diallo* (*République de Guinée c. République démocratique du Congo*), r. g. n°103, Exceptions préliminaires, arrêt du 24 mai 2007, *Recueil C. I. J.* 2007. Pour un commentaire, voir Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL, « Ahmadou Sadio Diallo ; Note sous Cour internationale de justice, 24 mai 2007, République de Guinée contre République démocratique du Congo », *J. D. I.* 2008-4, pp. 1156-1163 ; Olivier de FROUVILLE, « Affaire *Abmadou Sadio Diallo* (*République de Guinée c. République démocratique du Congo*). Exceptions préliminaires : le roman inachevé de la protection diplomatique », *A. F. D. I.* 2007, pp. 291-327. Voir également en ce sens les affaires *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (*Etats-Unis d'Amérique c. Italie*), r. g. n°76, arrêt du 20 juillet 1989, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 15 et *LaGrand* (*Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466.

⁶⁶⁴ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*..., r. g. n°76, *op. cit.* et *Abmadou Sadio Diallo*..., r. g. n°103, *op. cit.*

⁶⁶⁵ *Anglo-Iranian Oil Co.* (*Royaume-Uni c. Iran*), r. g. n°16, Exception préliminaire, arrêt du 22 juillet 1952, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 93 ; *Certains emprunts norvégiens* (*France c. Norvège*), r. g. n°29, arrêt du 6 juillet 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 9 ; *Incident aérien du 27 juillet 1955* (*Israël c. Bulgarie*), r. g. n°35, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 127 ; *Certains biens* (*Liechtenstein c. Allemagne*), r. g. n°123, Exceptions préliminaires, arrêt du 10 février 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 6.

⁶⁶⁶ *Nottebohm* (*Liechtenstein c. Guatemala*), r. g. n°18, Deuxième phase, arrêt du 6 avril 1955, *Recueil C. I. J.* 1955, p. 4 et *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (*Belgique c. Espagne*) (*Nouvelle requête : 1962*), r. g. n°50, Deuxième phase, arrêt du 5 février 1970, *Recueil C. I. J.* 1970, p. 3.

⁶⁶⁷ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (*Belgique c. Espagne*), r. g. n°41, Désistement, ordonnance du 10 avril 1961, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 9 et *Compagnie du port, des quais et des entrepôts de Beyrouth et Société Radio-Orient* (*France c. Liban*), r. g. n°42, Désistement, ordonnance du 31 août 1960, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 186.

2. Conditions relatives au différend

Il s'agit du défaut de recevabilité le plus fréquemment avancé, devant la Cour internationale de Justice, sous divers aspects.

a) *L'inexistence de différend* est effectivement une exigence pour la recevabilité d'une requête : faute de différend à soumettre, le demandeur ne peut avoir aucun droit à agir devant un juge⁶⁶⁸. Le titre de compétence peut l'imposer comme limite à l'engagement du consentant – ce qui en fait dès lors également une condition de compétence – mais cela ne change rien à la validité de la qualification de recevabilité pour en faire état. Les contestataires arguent tantôt de l'inexistence totale de différend entre les parties, ou tantôt de l'inexistence de différend à l'égard de certaines conclusions soumises⁶⁶⁹.

⁶⁶⁸ Il s'agit seulement ici des affaires dans lesquelles l'inexistence du différend est invoquée en tant que telle, et non pas la question de savoir si un différend relatif au titre juridictionnel invoqué existe ; il s'agit alors d'une question de compétence, qui est plus souvent invoquée (*supra* à la Section 2 du Chapitre 1 de cette présente Partie). Voir en ce sens les affaires *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* (*Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne*), r. g. n°71, arrêt du 10 décembre 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 192 ; *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240 ; *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84, arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90 (dans cette affaire, précisons toutefois que le défendeur ne prétend pas aussi clairement qu'il n'existe pas de différend, mais plutôt que le vrai différend au cœur de l'affaire soumise n'oppose pas le demandeur au défendeur, mais à un Etat tiers, ce qui constitue une cause d'irrecevabilité de la requête, voir *Counter-memorial of the Government of Australia*, dans l'affaire du Timor oriental (Portugal c. Australie), 1^{er} juin 1992, 219 p., spé. pp. 8-9, ainsi que le développement de la première exception préliminaire, p. 88 et s.) ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)* (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°139. Un tel argument a également été avancé par des Etats à l'égard de requêtes introduites devant la Cour permanente de Justice internationale. Voir par exemple la position de la Bulgarie dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia*, qui « a opposé un *moyen d'irrecevabilité*, tiré du fait que la réclamation relative à la loi du 3 février 1936 n'aurait pas fait l'objet, entre les Gouvernements et avant le dépôt de la requête belge, d'un différend », *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, Exception préliminaire, arrêt du 4 avril 1939, *C. P. J. I. série A/B* n°77, p. 64, spé. p. 83 (italiques ajoutés).

⁶⁶⁹ Le Nigéria prétend ainsi, dans l'affaire relative à la *Frontière terrestre et maritime*, qu'il n'existe pas de différend sur certaines zones géographiques visées par le demandeur dans sa requête. Ainsi, dans sa septième exception préliminaire, il considère que « *there is no legal dispute concerning delimitation of the maritime boundary, [...] the issues of maritime delimitation will not be admissible in the absence of sufficient action by the Parties (Preliminary objections of the Federal Republic of Nigeria*, dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime (Cameroun c. Nigéria)*, Décembre 1995, Volume 1, 84 p., spé. par. 7.2. (soulignés par nous) », mais il semble que le défendeur hésite sur la qualification adéquate, optant plutôt pour une double qualification puisqu'il ajoute que « *the Court lacks jurisdiction in relation to the delimitation of the maritime zones of the parties beyond "Point G", or alternatively the claim of Cameroons is to that extent inadmissible* » (*ibid.*, spé. par. 7. 32), même si cette qualification n'apparaît pas dans ses conclusions. A l'égard de cette exception, l'hésitation peut se comprendre. Le défendeur considère qu'il n'y a pas de différend sur ce point, notamment parce que la condition relative au processus de négociations n'est pas remplie, au sens de certaines conventions. L'hésitation pourrait donc être justifiée s'il s'agissait des titres juridictionnels invoqués, ce qui n'est pas le cas. Il semble donc que la qualification adéquate soit celle de la recevabilité, ce à quoi il tend dans ses conclusions. Sa cinquième exception préliminaire est également relative à l'inexistence de différend sur une portion de la frontière dont il est demandé à la Cour de fixer la délimitation (*ibid.*, spé. chap V). Le défendeur n'emploie pourtant aucune qualification pour cette question. Nous pouvons raisonnablement penser qu'il tend davantage vers celle de recevabilité, car elle est présentée en dehors de toute allégation relative à l'incompétence du juge, et elle ne comporte aucune référence à une clause juridictionnelle. Le défendeur conteste alors l'existence du différend sur une portion de territoire, purement et simplement. Nous concevons toutefois que le classement de cette affaire dans la catégorie des contestations étatiques de recevabilité peut se discuter, ce qui n'enlève rien au fait que cet obstacle, tel que présenté ici, est relatif à la

L'affaire relative à la *Demande en interprétation de l'arrêt Avena* illustre l'intérêt d'une telle contestation. Le Mexique souhaitant obtenir de la Cour la reconnaissance de la violation par les Etats-Unis de l'arrêt précédemment rendu, il n'avait pas d'autre voie d'accès au prétoire que la demande en interprétation, faute de base de consentement invocable. La violation de l'arrêt par les Etats-Unis est manifeste dans cette affaire. Toutefois, ils ont su exploiter cette exigence indispensable à l'établissement d'un droit d'agir du demandeur. En reconnaissant entièrement qu'ils ont violé ce précédent arrêt, il n'y a dès lors pas de différend l'opposant au demandeur sur ce point ; ce dernier ne peut donc avoir de droit d'agir devant un juge pour faire trancher un différend qui n'existe pas. La particularité du type d'action – demande en interprétation – ne change rien à cette exigence, si ce n'est qu'elle est clairement inscrite dans le Statut⁶⁷⁰. Les Etats-Unis ont su prendre les devants, en admettant leur violation de l'arrêt, et ainsi ont permis le défaut de l'une des conditions indispensables à la recevabilité, et de ce fait, se sont assurés de l'impossibilité pour le juge d'exercer son pouvoir juridictionnel substantiel⁶⁷¹.

b) C'est parfois non pas l'inexistence, mais le *caractère d'un différend* qui est avancé comme une cause d'irrecevabilité de la requête. Sans aller jusqu'à prétendre que le différend soumis ne serait pas justiciable, le défendeur invoque parfois le caractère essentiellement militaire du différend pour considérer que la Cour internationale de Justice ne peut en connaître. Tel est le cas dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*, où cet argument est invoqué parmi les autres participant de l'irrecevabilité de la requête⁶⁷². Bien que le défendeur prenne soin de reconnaître

recevabilité de la requête. Nous ne considérons pas que le fait de soumettre une partie seulement du différend entraîne l'irrecevabilité de la requête. Le demandeur est libre de soumettre une seule partie du différend.

⁶⁷⁰ La Libye a déjà utilisé l'argument pour prétendre à l'irrecevabilité de la demande en interprétation de l'arrêt rendu dans l'affaire du Plateau continental. Relevant que, dans sa jurisprudence, « *the Court indicated that Article 60 lays down two conditions for the admissibility of such a request [... dont la seconde est celle relative à « the existence of a dispute », elle considère que] therefore, that Tunisia has failed to meet the second condition of Article 60 », Observations de la Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste sur la demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 présentée par la Tunisie, dans l'affaire de la Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/ Libye) (Tunisie c. Libye), 15 octobre 1984, Vol. I, pp. 51-112, spé. p. 73, par. 74 et p. 75, par. 77 (soulignés par nous).*

⁶⁷¹ Ainsi, « *the United States agrees with Mexico's requested interpretation; it agrees that the Avena Judgment imposes an "obligation of result." There is thus nothing for the Court to adjudicate, and Mexico's application must be dismissed.* », *Written observations of the United States of America*, dans l'affaire de la Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres... (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), 29 août 2008, 34 p., spé. p. 27, par. 60 (soulignés dans le texte). Il faut ici relever que cet Etat emploie le terme « *dismiss* » pour regrouper à la fois la qualification de compétence et de recevabilité. Cela lui permet de viser les deux qualifications, sans effectuer de choix entre elles. Il procède ainsi tout au long de ses observations, soulignant par lui-même ce souhait. Son intention apparaît clairement lors de l'argumentation relative à l'absence de différend, où il considère que ce, « *defect is fatal to Mexico's application, and whether it is regarded as an issue of the Court's jurisdiction under Article 60 of the Court's Statute, or of the application's admissibility, the result is the same: Mexico's request for interpretation must be dismissed.* », *ibid.*, spé. par. 22 (soulignés par nous).

⁶⁷² Il consacre ainsi tout un chapitre de ses exceptions d'irrecevabilité de la requête au traitement de son argument selon lequel « *The judicial process is inherently incapable of resolving on-going armed conflict* », *Counter-memorial of the United States of America (Questions of Jurisdiction and Admissibility)*, dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents*, 220

que le droit international comporte des règles juridiques relatives au recours à la force armée⁶⁷³, il ressort de son argumentation qu'il prétend que le différend relève d'un domaine dans lequel la Cour ne pourrait statuer. Il ne nous paraît pas qu'un tel caractère puisse entraîner l'irrecevabilité d'une requête, le fait que le différend dont il est question soit relatif à des questions militaires n'empêchant nullement un juge d'en connaître. Si l'argument nous paraît devoir être rejeté, la qualification de recevabilité semble toutefois pertinente s'il s'agit de s'assurer du *caractère juridique* du différend, au sens de susceptible de se voir tranché par application de règles de droit. S'il s'avère que tel n'est pas le cas, le juge ne peut exercer son pouvoir juridictionnel à l'égard du différend.

Si le différend est souvent le support d'obstacles à la recevabilité de la requête, la pratique révèle que, hormis les cas que nous venons de présenter, la qualification retenue par les Etats est souvent plus contestable, comme nous le verrons alors⁶⁷⁴.

c) Il faut s'arrêter ici sur un obstacle particulier, relatif au différend. Il s'agit de celui visant la *modification substantielle de l'objet du différend par l'introduction de certaines demandes ou conclusions formulées postérieurement à l'acte introductif* d'instance. Certains défendeurs prétendent que cela entraîne nécessairement l'irrecevabilité de ces demandes⁶⁷⁵ voire de la requête dans son ensemble⁶⁷⁶. L'objet du différend doit être déterminé dans la requête introductive d'instance⁶⁷⁷. S'il est possible que le demandeur précise ses conclusions lors de son mémoire, il faut néanmoins que celles-ci s'inscrivent dans l'objet du différend défini préalablement. Elles ne peuvent « dépasser les limites de la demande »⁶⁷⁸ que la requête contient. Une telle exigence s'impose au titre de la sécurité juridique, des droits procéduraux des parties ainsi que des tiers. La Cour permanente a ainsi expliqué dans l'affaire de la *Société commerciale de Belgique* que,

« [...] la faculté laissée aux parties de modifier leurs conclusions jusqu'à la fin de la procédure orale doit être comprise d'une manière raisonnable et sans porter atteinte

Volume II, 17 août 1984, 177 p., spé. p. 166 et s.. Relevons toutefois que le défendeur prend des précautions quant à la qualification adéquate à l'ensemble de ces exceptions, en indiquant qu'il les aborde en tant que relatives à la recevabilité de la requête, mais en précisant qu'il n'est pas sûr qu'une telle qualification soit correcte, la différence avec celle relative à la compétence du juge étant floue à son sens. Voir l'extrait déjà cité *supra* au 1.2 de l'Introduction.

⁶⁷³ *Counter-memorial of the United States of America (Questions of Jurisdiction and Admissibility)*, dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents*, Volume II, 17 août 1984, 177 p., spé. par. 531 et s.

⁶⁷⁴ Voir *infra* notre traitement des qualifications étatiques contestables au Paragraphe 2 de cette présente Section.

⁶⁷⁵ *Preliminary objections of the Government of Australia*, dans l'affaire de Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), Décembre 1990, Volume 1, 236 p., spé. pp. 149-152.

⁶⁷⁶ *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107, exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 575 ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121, arrêt du 14 février 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 3.

⁶⁷⁷ Voir l'article 40 du Statut de la Cour internationale de Justice, ainsi que l'alinéa 2 de l'article 32 de son Règlement.

⁶⁷⁸ *Administration du prince von Pless*, Exception préliminaire, ordonnance du 4 février 1933, *C. P. J. I. série A/B* n°52, p. 14.

[aux articles] qui disposent que la requête doit indiquer l'objet du différend. [...] II] est évident que la Cour ne saurait admettre, en principe, qu'un différend porté devant elle par requête puisse être transformé, par voie de modifications apportées aux conclusions, en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même. »⁶⁷⁹.

L'exigence que l'objet du différend soit déterminé dès le début de l'instance est ainsi une condition du droit d'agir du demandeur. Il ne peut modifier substantiellement ses demandes. S'il peut renoncer à certaines d'entre elles au cours de l'instance, et ainsi réduire l'objet du différend soumis, il ne peut étendre celui-ci à des demandes qui ne visent pas cet objet, tout au moins pas sans l'accord de l'autre partie⁶⁸⁰. Certains Etats prétendent qu'un tel obstacle serait même « dirimant à l'exercice de toute juridiction », lorsque ces nouvelles conclusions entraîneraient une modification de la nature même du différend par rapport à celui visé par la requête⁶⁸¹. Il ne s'agirait alors pas d'un moyen d'irrecevabilité partielle de la requête mais d'un obstacle à la connaissance de l'ensemble du différend par le juge, celui-ci ayant totalement changé de nature par rapport à ce que soumettait la requête. Le moyen invoquant une modification substantielle des conclusions quant à l'objet du différend déterminé dans la requête, par le demandeur, constitue effectivement une cause d'irrecevabilité. Les conclusions ne peuvent constituer un moyen de soumettre de nouvelles demandes sans rapport avec l'objet du différend soumis. Si le demandeur dispose d'un droit d'agir pour l'objet soumis par la requête, il n'en va pas nécessairement de même pour les demandes nouvelles. Si celles-ci ne sont pas relatives à l'objet du différend, elles doivent alors être déclarées irrecevables, mais cela n'empêche pas le juge de statuer sur l'objet du différend tel que soumis initialement. Tel a été le cas dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates*, où la demande nouvelle de Nauru est jugée

« *irrecevable* au motif qu'elle constitue une demande tant formellement que matériellement nouvelle et que l'objet du différend qui [...] a originellement été soumis [à la Cour] se trouverait transformé si elle accueillait cette demande »⁶⁸².

⁶⁷⁹ *Société commerciale de Belgique*, arrêt du 15 juin 1939, C. P. J. I. série A/B n°78, p. 160, spé. p. 173. Elle ajoute que « Une semblable pratique serait de nature à porter préjudice aux Etats tiers qui, conformément à l'article 40, alinéa 2, du Statut, doivent recevoir communication de toute requête afin qu'ils puissent se prévaloir du droit d'intervention prévu par les articles 62 et 63 du Statut. De même, un changement complet de la base de l'affaire soumise à la Cour pourrait exercer une répercussion sur la compétence de celle-ci. », *ibid.*

⁶⁸⁰ La Cour permanente a ainsi accepté une modification substantielle de l'objet du différend à laquelle le défendeur ne s'opposait pas dans l'affaire *Société commerciale de Belgique*, arrêt du 15 juin 1939, C. P. J. I. série A/B n°78, p. 160, spé. p. 173.

⁶⁸¹ Voir l'argumentation de la France en ce sens, *Exceptions préliminaires de la République française*, dans l'affaire de la Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. France), 5 juillet 2000, 44 p., spé. par. 3-13, spé. par. 13.

⁶⁸² *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240, spé. p. 267, par. 70 (italiques ajoutés). Pour un commentaire de cette affaire, voir Brigitte STERN, « Notes sous Cour internationale de Justice, 26 juin 1992, Nauru contre Australie, recueil 1992, p. 240 », *J. D. I.* 1993-3, pp. 674-683 ; Benedetto CONFORTI, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de Certaines terres à phosphates à Nauru (Exceptions préliminaires) », *A. F. D. I.* 1992, pp. 460-467.

La Cour a eu l'occasion de rappeler que ce constat s'impose d'autant plus lorsque la demande additionnelle nouvelle prive le défendeur du droit procédural fondamental de soulever des exceptions préliminaires. Tel est le cas dans l'affaire *Abmadou Sadio Diallo*, où elle considère que,

« [c]e droit est lésé si l'Etat requérant présente une demande matériellement nouvelle postérieurement au contre-mémoire [en l'espèce dans sa réplique], c'est-à-dire à un moment où le défendeur peut encore soulever des objections à la recevabilité ou à la compétence, mais plus des exceptions préliminaires. C'est encore plus vrai dans une affaire de protection diplomatique si, comme en l'espèce, la demande additionnelle se rapporte à des faits au sujet desquels les voies de recours disponibles dans l'ordre interne sont différentes de celles qui pouvaient être mises en œuvre relativement aux faits en cause dans la demande initiale. »⁶⁸³.

La question de savoir si les conclusions nouvellement soumises sont destinées à pallier la disparition de l'objet du différend soumis est une autre question, qualifiée à tort selon nous de cause d'irrecevabilité⁶⁸⁴.

3. Défaut d'intérêt à agir

Cet obstacle est parfois invoqué contre la recevabilité d'une requête, en tant que condition d'existence du droit d'agir. Trois situations doivent être relevées quant aux moyens participant de la reconnaissance d'un tel défaut.

a) Certains d'entre eux reçoivent nettement cette qualification de la part des Etats, à juste titre. Il s'agit de ceux dénonçant le défaut de *lien de nationalité* unissant le demandeur au ressortissant pour lequel il exerce sa protection diplomatique. A l'instar de la condition de l'épuisement des voies de recours internes, ce moyen fait partie de ceux qui sont les plus symboliques de la question de la recevabilité d'une requête. A défaut d'un tel lien de nationalité, l'Etat qui souhaite introduire une instance contre un Etat qui aurait violé ses obligations au travers d'une personne privée n'a pas d'intérêt à agir ainsi⁶⁸⁵. Il n'a pas de droit à solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel pour un tel différend. Si cet argument est peu invoqué, il faut noter que lorsque tel est le cas, c'est sans hésitation aucune quant à sa qualification⁶⁸⁶. Relevons ici

⁶⁸³ *Abmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, r. g. n°103, Fond, Arrêt du 30 novembre 2010, *Recueil C. I. J.* 2010, spé. par. 44.

⁶⁸⁴ Voir cette hypothèse dans le cadre des qualifications erronées *infra* p. 257 et s. (hypothèse rencontrée notamment dans *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121, arrêt du 14 février 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 3).

⁶⁸⁵ Signalons ici qu'il pourrait être intéressant de proposer un autre lien rattachement qui permettrait d'unir une personne privée-victime à un Etat souhaitant agir par la protection diplomatique contre l'Etat auteur de violation des règles de droit international. Il s'agirait alors d'un rattachement territorial et non plus uniquement un lien de nationalité.

⁶⁸⁶ Voir *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18, Deuxième phase, arrêt du 6 avril 1955, *Recueil C. I. J.* 1955, p. 4 ; *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, r. g. n°35, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 127 ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°41 ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°50, Exceptions préliminaires, arrêt

qu'il rencontre un faible succès auprès du juge puisqu'il ne l'a accueilli que dans deux affaires sur les six où il a été invoqué⁶⁸⁷. Si ce moyen est peu invoqué, c'est parce qu'il est rare qu'un Etat s'aventure dans l'exercice d'une protection diplomatique devant un juge, sans avoir un tel lien avec la personne privée concernée⁶⁸⁸.

b) Le défaut d'intérêt pour agir peut être invoqué *en dehors d'une action en protection diplomatique*, mais la qualification retenue est alors plus hésitante. Pourtant, il s'agit bien d'une condition de recevabilité pour toute action engagée devant un juge⁶⁸⁹. L'hypothèse est assez rare, mais elle existe dans certaines circonstances particulières⁶⁹⁰. L'affaire du *Timor oriental* en est une illustration. Le défendeur affirme qu'un tel intérêt doit exister sous peine d'« *inadmissibility* » de la requête⁶⁹¹. Selon lui, « [t]o establish its right to bring this claim, Portugal [le demandeur] would need to demonstrate that it has a "sufficient legal interest" in the claim. »⁶⁹². Pour ce faire, « [s]imply to identify itself as the "administering Power" [...] is not enough. »⁶⁹³. L'Australie prétend qu'il faut, en plus, établir le droit d'action du demandeur. Or, cela ne peut être fait que s'il est prouvé que :

« (a) that Portugal's own rights are in issue, and that Australia's conduct has contravened those rights ; [ou] (b) that Portugal's rights are so closely identified with those of the people of East Timor that Portugal derives its right to bring these proceedings from that very identification ; [ou ...] (c) that judgment in Portugal's favour will benefit Portugal in a legally relevant way, by directly promoting and protecting the rights of Portugal ; [ou encore ...] (d) that Portugal is in a position to fulfil any judgment, and to respond to any counter-claims and demands that arise from or may be consequential on the Court's judgment. »⁶⁹⁴.

Selon le contestataire, si la preuve n'est pas apportée que l'une des options présentées est réalisée, alors le demandeur n'a pas établi son droit à soumettre une telle demande. Il s'agit bel et bien ici d'une question d'intérêt à agir pour le demandeur. L'Australie écarte tout intérêt à agir qui

du 24 juillet 1964, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 6 ; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, r. g. n°103, Exceptions préliminaires, arrêt du 24 mai 2007, *Recueil C. I. J.* 2007 ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12.

⁶⁸⁷ *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18, Deuxième phase, *op. cit.* et *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°50, Exceptions préliminaires, *op. cit.*. Il faut cependant relever que dans l'une des autres affaires, un désistement est intervenu avant qu'il n'ait eu l'occasion de se prononcer à ce sujet (voir *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°41) et que dans une autre, il a reconnu son incompétence avant de se prononcer sur cet obstacle (voir *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, r. g. n°35, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 127).

⁶⁸⁸ Rappelons ici que la protection diplomatique peut s'exercer aussi bien à l'égard d'un individu que d'une société. Voir par exemple l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°50, Exceptions préliminaires, arrêt du 24 juillet 1964, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 6.

⁶⁸⁹ L'adage est célèbre en la matière : « pas d'intérêt, pas d'action ». Voir *supra* p. 92 et s. (Chapitre préliminaire).

⁶⁹⁰ Voir *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46-47, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319 et *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84, arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90.

⁶⁹¹ *Counter-memorial of the Government of Australia*, dans l'affaire du Timor oriental (Portugal c. Australie), 1^{er} juin 1992, 219 p., spé. p. 88.

⁶⁹² *Counter-memorial of the Government of Australia, ibid.*, spé. par 235.

⁶⁹³ *Ibid.*

⁶⁹⁴ *Ibid.*

proviendrait d'un « service public international »⁶⁹⁵. Il n'existe pas d'*actio popularis* en contentieux interétatique. « *To have a right to bring a claim to the Court for decision, a State must be able to show that it has a legal interest in the subject matter.* »⁶⁹⁶. L'Australie s'appuie sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice refusant la possibilité d'une *actio popularis* devant elle⁶⁹⁷. Un demandeur doit avoir un intérêt autre que la recherche du respect du droit international de façon générale, quand bien même il s'agirait d'obligations *erga omnes*. L'Australie conclut son argumentation sur ce point en relevant que le demandeur ne tirerait aucun bénéfice propre au prononcé d'une décision sur l'espèce, pas plus que le peuple du Timor pour lequel il prétend agir. C'est pourquoi « *even if Portugal could establish a sufficient legal interest, which Australia denies, it still could not establish a right to an adjudication of its claim.* »⁶⁹⁸. L'absence d'un tel intérêt du demandeur incite le défendeur à arguer que « *the case which Portugal brings to this Court is one which the Court cannot decide if it is to confine itself to its judicial function.* »⁶⁹⁹. Sans que le défendeur utilise clairement le vocable de recevabilité de la requête, privilégiant plutôt une désignation générale de l'ensemble des obstacles soulevés par « *admissibility* », cet obstacle pointe bien un tel défaut⁷⁰⁰.

c) L'intérêt à agir du demandeur est parfois contesté non pas en raison du fait qu'il n'existerait pas, mais parce que ce dernier *aurait renoncé à s'en prévaloir*, que ce soit par une déclaration ou par un désistement dans une instance. Des déclarations émanant de l'Etat demandeur ont ainsi été avancées par l'Australie dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates* comme témoignant de la renonciation de leur auteur à tout droit à agir en justice pour faire valoir ses prétentions⁷⁰¹. Quelle que soit la véracité de telles déclarations, il est à notre sens justifié de considérer qu'il s'agit d'une éventuelle renonciation à son droit d'agir en justice par le demandeur, entraînant un éventuel obstacle à la recevabilité de la requête, sur lequel le juge doit se

⁶⁹⁵ *Ibid.*, spé. par. 236 (en français dans le texte). Voir les arguments développés par l'Australie sur ce point aux paragraphes 258 à 265.

⁶⁹⁶ *Ibid.*, spé. par. 259.

⁶⁹⁷ Voir principalement en ce sens les paragraphes 259 et 262 de son *Counter-memorial of the Government of Australia*, *ibid.*. Elle renvoie aux rares arrêts de la Cour qui ont marqué sa position sur la question. Voir en ce sens *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne) (Nouvelle requête : 1962)*, r. g. n°50, Deuxième phase, arrêt du 5 février 1970, *Recueil C. I. J.* 1970, p. 3, spé. p. 32 et pp. 50-51 ; *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46-47, Deuxième phase, arrêt du 18 juillet 1966, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 6, spé. p. 42 et p. 51 (ainsi qu'à l'opinion jointe du juge Jessup, spé. pp. 387-388).

⁶⁹⁸ *Counter-memorial of the Government of Australia*, *op. cit.*, spé. par. 268.

⁶⁹⁹ *Ibid.*, spé. par. 305.

⁷⁰⁰ La qualification d'« *inadmissibility* » n'apparaît qu'en titre de partie dans laquelle le défendeur présente ces arguments (voir *Counter-memorial of the Government of Australia*, *ibid.*, spé. p. 88). Il ne qualifie pas expressément chacun de ces obstacles ainsi, probablement parce qu'il n'est pas certain que ce soit celle appropriée. Autant pour certains de ces moyens, il y a effectivement une erreur de qualification (voir *infra* au Paragraphe 2 de cette présente Section), autant pour celui présentement exposé, elle est clairement appropriée selon nous.

⁷⁰¹ *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240, spé. pp. 247-250.

prononcer⁷⁰². Selon la seconde hypothèse, le droit d'action du requérant se serait en quelque sorte *épuisé* par un désistement d'instance antérieure. Le défendeur dans l'affaire de la *Barcelona Traction*⁷⁰³ affirme ainsi que,

« [L]orsqu'un demandeur a mis fin à une instance avec l'intention de renoncer à sa demande ou à son droit d'ester en justice, l'introduction d'une nouvelle procédure ne peut être admise [...] Même si l'on considérait qu'en principe un État demandeur peut introduire une nouvelle action sans s'en être réservé le droit au moment du désistement, il n'en demeure pas moins que la réintroduction de la présente instance, de l'avis du Gouvernement espagnol, est *absolument irrecevable*, compte tenu des circonstances dans lesquelles est intervenu le désistement »⁷⁰⁴.

Bien que cette qualification n'apparaisse pas dans ses conclusions relatives à cette exception préliminaire, laissant au contraire place à celle de la compétence (en visant la question de la disparition du titre juridictionnel subséquente à ce désistement⁷⁰⁵), la plupart de sa longue argumentation porte, à juste titre, sur la question de l'influence de ce désistement sur le droit d'agir du demandeur, et donc sur la recevabilité de la requête⁷⁰⁶, qualification appropriée à la teneur d'un tel obstacle. En effet, un désistement d'instance ne constitue pas une cause d'extinction de l'engagement conventionnel des Etats, il ne peut donc s'agir d'une question de compétence du juge. Par contre, considérer un tel obstacle comme une question de recevabilité semble adéquat, mais tout est fonction des circonstances de l'espèce, et surtout de la teneur du désistement. Pour qu'il constitue un obstacle à la recevabilité d'une nouvelle requête, il faudrait

⁷⁰² Par contre, nous n'adhérons pas à l'argumentation présentée par certains Etats selon laquelle, en faisant valoir tardivement son droit d'agir, un Etat demandeur aurait renoncé à exercer celui-ci. Tel est l'un des arguments d'irrecevabilité présenté par les Etats-Unis contre le Mexique dans l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12.

⁷⁰³ Il s'agit ici de la seconde affaire dite de la *Barcelona Traction*, introduite par une nouvelle requête en 1962 et inscrite au rôle général sous le numéro 50. Le désistement dont il est question est celui intervenu en 1961 dans la première affaire *Barcelona Traction*, dont la Cour a pris acte dans une ordonnance en date du 10 avril 1961 (*Barcelona Traction... (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°41, Radiation du rôle, Ordonnance du 10 avril 1961, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 9). L'affaire qui nous occupe est introduite par le même demandeur contre le même défendeur, pour régler le différend dont il était question dans la première affaire. Pour un commentaire de ces arrêts, voir notamment Jean CHARPENTIER, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Barcelona. Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête) (Belgique c. Espagne). Exceptions préliminaires, arrêt du 24 juillet 1964 », *A. F. D. I.* 1964, pp. 327-352 et Jean CHARPENTIER, « L'affaire de la *Barcelona Traction* devant la Cour internationale de Justice (arrêt du 5 février 1970) », *A. F. D. I.* 1970, pp. 307-328.

⁷⁰⁴ *Exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement espagnol*, dans l'affaire de la *Barcelona Traction* (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne), 15 mars 1963, 308 p., voir successivement spé. p. 126, par. 94 puis p. 134, par. 109 (italiques ajoutés).

⁷⁰⁵ Le défendeur, dans le développement de sa longue argumentation relative à sa première exception préliminaire, présente cet obstacle principalement comme une exception à la recevabilité de la requête. Il poursuit toutefois, au sein de la présentation de cette même exception, en abordant un autre aspect de la question (celui de la disparition du titre juridictionnel que le désistement aurait entraîné) sous l'angle de la compétence du juge, la seule qu'il retient au moment de ses conclusions. Ce choix final peut s'expliquer par l'attrait que revêt la qualification de compétence pour le défendeur, et peut-être parce qu'il souhaite insister davantage sur la conséquence de la disparition du titre juridictionnel invoqué suite à ce désistement, plutôt qu'à la disparition du droit d'agir.

⁷⁰⁶ Il ajoute notamment que « le dépôt de la [...] requête par le Gouvernement belge est non seulement *irrecevable*, mais constitue un abus du droit d'ester en justice devant la Cour », *Exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement espagnol*, dans l'affaire de la *Barcelona Traction* (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne), 15 mars 1963, 308 p., spé. p. 90, par. 3 (italiques ajoutés). Il développe très longuement son argumentation à ce sujet, voir pp. 87 à 146 de cette pièce écrite.

que le désistement d'instance antérieure ait clairement exprimé le renoncement du demandeur à son droit d'action. A défaut, il ne constitue qu'une cessation de l'instance introduite, la plupart du temps pour parvenir à une solution amiable parfois plus facile à trouver lorsque les parties sont hors du prétoire. Si l'hypothèse n'a pas été exclue dans le désistement, que ce soit à l'initiative du demandeur ou du défendeur, rien n'empêche alors le demandeur d'introduire une nouvelle instance pour régler le différend que les parties ne sont pas parvenues à régler entre elles. C'est bien ce qui s'est produit dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour acceptant l'introduction d'une nouvelle requête alors qu'un désistement avait mis fin à la première instance introduite⁷⁰⁷. Par contre, si mention du renoncement est faite dans le désistement, alors le demandeur a effectivement perdu tout droit d'action pour ce différend, et de ce fait, sa requête est irrecevable. Un raisonnement similaire peut être proposé à l'égard d'un désistement non plus pour l'instance mais pour certaines demandes formulées, comme l'invoquait l'Iran dans l'affaire de l'*Anglo-iranian oil*⁷⁰⁸. Si un demandeur abandonne certaines de ses demandes au cours de la procédure, il ne peut conserver un droit d'action à leur égard pour la suite de l'instance. Cela est indispensable pour une bonne administration de la justice. Si tel n'est pas le cas, il pourrait y avoir de nombreux rebondissements au cours de la procédure qui ne feraient que la rallonger inutilement. L'irrecevabilité de ces demandes doit alors être retenue.

Signalons enfin, pour ce qui est du défaut d'intérêt à agir, que certains Etats laissent entendre qu'il peut provenir de l'intervention d'une décision judiciaire interne. Le défendeur invoque ainsi l'autorité de chose jugée pour prétendre que la question soumise est déjà réglée, et qu'il faut reconnaître l'irrecevabilité de la requête ayant introduit l'affaire de la *Compagnie du port*. Le Liban prétend ainsi que

« la question relative aux taxes municipales a été définitivement tranchée par la juridiction libanaise compétente. La demande du Gouvernement français sur ce point est par suite *irrecevable* parce qu'elle se heurte à l'autorité de la chose jugée »⁷⁰⁹.

⁷⁰⁷ Dans cette affaire, la Cour considère ainsi que le désistement pour l'instance antérieure n'a pas emporté le renoncement à agir, voir *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°50, Exceptions préliminaires, arrêt du 24 juillet 1964, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 6, spé. p. 26. La Cour ne qualifie cependant pas l'obstacle soulevé, alors que cela aurait été bienvenu compte tenu de la différence de positions entre les parties.

⁷⁰⁸ L'Iran prétend ainsi « que les deux premières demandes ne sont pas recevables, le Gouvernement du Royaume-Uni s'étant désisté de toute action tendant à l'adjudication de ces demandes par sa déclaration du [...] », *Conclusions d'audience de M. l'agent du Gouvernement de l'Iran relativement aux exceptions préliminaires*, dans l'affaire de l'*Anglo-iranian oil* (Royaume-Uni c. Iran), Procédure orale concernant l'exception préliminaire – Procès-Verbaux des séances tenues du 9 au 23 juin et le 22 juillet 1952, *Cour internationale de Justice. Mémoires, plaidoiries et documents - Section B*, pp. 426-669, spé. pp. 442-444, spé. p. 443. La Cour n'a pas eu l'occasion de se prononcer à ce sujet puisqu'elle s'est reconnue incompétente pour connaître de l'affaire.

⁷⁰⁹ *Exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement de la République libanaise*, dans l'affaire de la *Compagnie du port, des quais et des entrepôts de Beyrouth et Société Radio-Orient* (France c. Liban), 20 décembre 1959, *Cour internationale de Justice. Mémoires, plaidoiries et documents*, pp. 55-73, spé. p. 67 (italiques ajoutées).

Le défendeur ne fait pas ici mention de l'intérêt à agir du demandeur, mais c'est bien ce qui ressort de son argumentation. En ce que cela vise l'éventuel droit à agir du demandeur, la qualification de recevabilité est adaptée, mais l'argument en lui-même ne peut être retenu. Une décision d'une juridiction interne d'un Etat, toute définitive qu'elle soit, ne peut priver un autre Etat d'agir devant la Cour internationale de Justice pour faire valoir ce qu'il prétend être ses droits, au motif qu'elle aurait réglé la question.

4. *Absence de qualité pour agir*

L'*absence de qualité pour agir* du demandeur est parfois invoquée contre la recevabilité de la requête, à juste titre. Cette condition est très proche de celle de l'intérêt à agir. Si elle est parfois qualifiée à tort de moyen d'incompétence⁷¹⁰, cette condition doit par contre être vérifiée lors de l'examen de la recevabilité de la requête. Nous ne traiterons pas ici des nombreuses requêtes soumises par des personnes privées ou des organisations internationales, rejetées rapidement par le tribunal interétatique. Seules nous intéressent les affaires dans lesquelles la qualité de l'Etat demandeur est invoquée comme cause d'irrecevabilité de la requête. Tel est le cas dans l'affaire de *L'Application de la convention contre le génocide*. C'est en tant que défendeur que la Serbie prétend que la requête introduite par la Croatie ne peut être recevable, parce qu'elle n'existait pas encore au moment des faits reprochés et qu'il n'y a pas identité entre elle-même et la Yougoslavie, l'entité existante pour la période concernée⁷¹¹. Il est à juste titre nécessaire de vérifier, lorsque le contexte est aussi complexe, que les Etats parties ont bien la qualité requise pour que leur différend soit tranché par le juge international saisi. Il ne s'agit pas d'une question de compétence du juge mais de recevabilité de la requête introduite⁷¹². La question n'est pas de savoir si les Etats qui se présentent devant le juge ont consenti à l'exercice de son office à leur égard, mais plutôt de s'assurer que les parties ont toutes deux la qualité nécessaire pour agir devant ce juge pour la défense de leur cause, la qualité d'être un Etat. C'est-à-dire qu'elles doivent bien être celles susceptibles d'assumer les responsabilités afférentes aux actes mis en cause. Il s'agit bien d'une question de recevabilité de la requête sur laquelle le juge doit se prononcer avant de connaître du différend substantiel.

⁷¹⁰ Voir notre critique de la présentation de cet obstacle sous la qualification de question de compétence *supra* p. 185.

⁷¹¹ Voir la deuxième exception préliminaire soulevée dans *Exceptions préliminaires de la République fédérale de Yougoslavie* dans l'affaire de *L'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Croatie c. Yougoslavie), Septembre 2002, Traduction du greffe, 58 p., spé. p. 43 et s. Le défendeur prétend en effet que « la requête est *irrecevable* pour autant qu'elle renvoie à des actes ou omissions antérieurs au 27 avril 1992 [date de « naissance officielle » de la RFY. Or, les] actes ou omissions antérieurs à la naissance de la RFY ne sauraient en aucun cas être attribués à cette dernière », spé. p. 43, par. 4. 1 (italiques ajoutés).

⁷¹² Dans les autres affaires visant ce contexte, cet argument est présenté, à tort comme nous l'avons vu, sous l'angle de la compétence du juge. Voir nos développements consacrés à cette question *supra* p. 179. La position plus que contestable de la Cour est alors analysée et le sera également *infra* dans la Deuxième partie de notre thèse, consacrée à la position du juge sur ces questions.

5. Détournement de procédure

L'existence d'un droit d'agir devant un juge est parfois contestée, enfin, lorsqu'il est prétendu que la requête du demandeur tend à un *détournement d'une procédure* organisée par les textes institutionnels⁷¹³. Bien que ce terme ne soit pas employé par les Etats eux-mêmes, nous le choisissons car il caractérise bien la démarche contestée. Une illustration topique de ce défaut se retrouve dans les affaires où un Etat demande la révision, ou l'interprétation, d'un arrêt rendu précédemment par le juge. Le défendeur argue souvent de l'irrecevabilité d'une telle demande : soit parce que son objet vise à obtenir un nouveau jugement sur le différend tranché, ou sa révision et non une interprétation⁷¹⁴ ; soit qu'il s'agit d'une demande d'exécution d'un arrêt, masquée derrière la prétendue demande d'interprétation. Ce dernier motif est ainsi invoqué par les Etats-Unis dans la *Demande en interprétation de l'arrêt Avena*, à juste titre, même si la qualification est alors hésitante⁷¹⁵. Si cela est avéré, il s'agit bien d'une cause d'irrecevabilité de la demande puisque le demandeur utiliserait alors une procédure instituée dans un but précis, pour en atteindre un autre, dont le juge ne peut connaître selon son Statut. Un détournement de procédure peut parfois être invoqué par le demandeur lui-même à l'égard d'une demande reconventionnelle présentée par le défendeur, comme ce fut le cas de l'Iran pour les demandes américaines dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*⁷¹⁶. La demande reconventionnelle doit présenter certaines caractéristiques pour être recevable dans une instance en cours, fixées par les textes institutionnels⁷¹⁷. Si le défendeur utilise cette voie pour soumettre une demande relative à

⁷¹³ Voir nos développements relatifs à cet élément comme composante de la recevabilité d'une requête *supra* p. 97 s.

⁷¹⁴ Ainsi, la Libye rappelle, dans la *Demande en révision et en interprétation... relative à l'arrêt rendu dans l'affaire du Plateau continental*, que la jurisprudence de la Cour « *make it clear that the fundamental principle relating to judgments of the Court is, as Article 60 of the Statute state, that they are final and without appeal. It follows, therefore, that a request for interpretation is not admissible if it violates this basic principle.* », *Observations de la Jamahiriyā arabe libyenne populaire et socialiste sur la demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 présentée par la Tunisie*, dans l'affaire de la Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/ Libye) (Tunisie c. Libye), 15 octobre 1984, Vol. I, pp. 51-112, spé. p. 73, par. 74 (soulignés par nous). Elle ajoute « *it can be seen that the essence of the Tunisian request is not interpretation, but something quite different. [...] In this manner, Tunisia attempts to alter what the Court has already decided with binding force. Such a request goes far beyond the permissible scope of interpretation, and thus violates the [conditions pour admettre une telle demande]* », *ibid.*, spé. p. 74, par. 76. « *it may be seen that Tunisia's subsidiary requests to interpret the Judgment [...] amount, in effect, to another attempt to revise that same Judgment. As such, these requests are incompatible with the provisions of Article 60 of the Statute since they go beyond requesting an interpretation of what the Court has already decided with binding force* », *ibid.*, spé. p. 76, par. 82. Voir également *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile (Colombie/Pérou)*, r. g. n°13 (voir notamment à ce sujet P.-F.GONIDEC, « L'affaire du Droit d'asile », R. G. D. I. P. 1951, pp. 547-592).

⁷¹⁵ Sans qualifier expressément, le défendeur présente en l'espèce les mêmes arguments pour dire qu'ils tendent à la fois à l'incompétence du juge et à l'irrecevabilité de la requête, *Written observations of the United States of America*, dans l'affaire de la Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres... (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), 29 août 2008, 34 p..

⁷¹⁶ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°90.

⁷¹⁷ Il s'agit principalement de l'article 80 du Règlement de la Cour internationale de Justice (tel que modifié par l'amendement du 1^{er} février 2001), qui dispose que « 1. La Cour ne peut connaître d'une demande reconventionnelle que si celle-ci relève de sa compétence et est en connexité directe avec l'objet de la demande de la partie adverse ; 2. La demande reconventionnelle est présentée dans le contre-mémoire et figure parmi les conclusions contenues dans

un différend autre que celui présenté dans l'instance principale, alors elle devra être déclarée irrecevable. C'est la déclaration que l'Iran sollicite de la Cour à l'égard des demandes reconventionnelles américaines. Il estime que,

« [i]n the present case, the United States' Counter-claim lacks the required direct connection with Iran's claim, and is inadmissible for failure to comply with Article 80 [du Règlement ...] »⁷¹⁸.

Cela car, selon lui, il

« has not sought to bring before the Court all of its legal complaints as to the conduct of the United States in the Persian Gulf during the period of the Iran-Iraq War, but only the specific attacks on commercial oil platforms. In response [...] the United States has now sought to broaden the case before the Court out of recognition. It has done so by a wide and unspecified counter-claim which calls into issue in a generalised way the conduct of Iran during a defensive war. [...] Such a selective broadening of the issues is unwarranted and goes well beyond the scope of counter-claims as carefully delimited in Article 80 [...]. If the United States wishes to have the Court adjudicate in the broadest terms on the legality of the Parties' conduct during this war, then it is for it to commence proceedings on that basis [...]. The carefully limited dispute which Iran has brought before the Court, the legal grounds of the appreciation of which the Court has still further limited in its Judgment of 12 December 1996, would be denatured if the United States' Counter-claim was joined. The Case would, in effect, be converted into a new and different dispute, one essentially unrelated to the attacks on the oil platforms »⁷¹⁹.

L'auteur d'une demande en justice ne peut avoir de droit d'agir pour solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel d'un juge s'il détourne une procédure, en l'utilisant pour atteindre un objectif autre que celui pour lequel elle a été instituée. Si tel est le cas, la sanction doit être l'irrecevabilité de la demande en question.

B. Contestation du mode d'exercice de ce droit par le demandeur

Les Etats parties qualifient certaines demandes comme étant irrecevables au motif que leur présentation ne serait pas conforme aux exigences en la matière. Une telle qualification est justifiée lorsqu'il s'agit de révéler une lacune empêchant le demandeur d'exercer valablement son droit d'action. Deux situations peuvent être constatées.

1. Les moyens relatifs à des *défauts formels dans l'introduction de l'instance* sont invoqués dans plusieurs affaires. Il s'agit parfois de l'absence d'une mention obligatoire rendant la requête

celui-ci. Le droit qu'a l'autre partie d'exprimer ses vues par écrit sur la demande reconventionnelle dans une pièce de procédure additionnelle est préservé, indépendamment de toute décision prise par la Cour [...] quant au dépôt de nouvelles pièces de procédure ; 3. En cas d'objection relative à l'application du paragraphe 1 ou à tout moment lorsque la Cour le considère nécessaire, la Cour prend sa décision à cet égard après avoir entendu les parties. ».

⁷¹⁸ *Request for hearing in relation to the United States' Counter-claim pursuant to article 80(3) of the rules of Court*, dans l'affaire des Plates formes-pétrolières (Iran c. Etats-Unis), 18 novembre 1997, 19 p., spé. p. 7, par. 15 (soulignés par nous).

⁷¹⁹ *Request for hearing in relation to the United States' Counter-claim pursuant to article 80(3) of the rules of Court*, dans l'affaire des Plates formes-pétrolières (Iran c. Etats-Unis), 18 novembre 1997, 19 p., spé. p. 19, par. 35 (soulignés par nous).

incomplète⁷²⁰, telle que le défaut de formulation des demandes soumises⁷²¹. Le défendeur prétend occasionnellement que la requête est irrecevable sous prétexte qu'elle serait vague, artificielle⁷²² ou encore insuffisamment étayée⁷²³. L'irrecevabilité de la requête est parfois invoquée par rapport aux modalités d'introduction de la requête. La contestation peut porter sur le fait que la saisine est à tort unilatérale⁷²⁴, qu'elle ne vise qu'un seul Etat⁷²⁵, ou encore que l'autorisation d'introduire l'instance n'ait pas été donnée conformément aux règles internes de l'Etat demandeur⁷²⁶. Le défendeur prétend parfois que l'introduction de la requête est tardive, ce qui fut le cas dans l'affaire *LaGrand*, celle-ci étant présentée 27 heures seulement avant la date d'exécution prévue du

⁷²⁰ C'est ainsi que le Nigéria demande à la Cour, dans sa sixième exception préliminaire soulevée dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime*, de dire que « *that the Application [...] filed by Cameroon does not meet the required standard of adequacy as to the facts on which it is based, including the dates, circumstances and precise locations of the alleged incursions and incidents by Nigerian State organs [... que cela rend impossible] for Nigeria to have the knowledge to which it is entitled of the circumstances which are said by Cameroon to result in Nigeria's international responsibility and consequential obligation to make reparation; and [...] for the Court to carry out a fair and effective judicial examination of, or make a judicial determination on, the issues of State responsibility and reparation raised by Cameroon.* [Il en conclut] *that accordingly all the issues of State responsibility and reparation raised by Cameroon in this context should be declared inadmissible* », *Preliminary objections of the Federal Republic of Nigeria*, dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime* (Cameroun c. Nigéria), Décembre 1995, Volume 1, 84 p., spé. par. 6. 19 (soulignés par nous).

⁷²¹ L'Iran prétend ainsi dans l'affaire de l'*Anglo-iranian oil*, que « la troisième demande n'est pas recevable, cette demande n'ayant pas été formulée dans la requête introductive », *Conclusions d'audience de M. l'agent du Gouvernement de l'Iran relativement aux exceptions préliminaires*, dans l'affaire de l'*Anglo-iranian oil* (Royaume-Uni c. Iran), Procédure orale concernant l'exception préliminaire – Procès-Verbaux des séances tenues du 9 au 23 juin et le 22 juillet 1952, *Cour internationale de Justice. Mémoires, plaidoiries et documents - Section B*, pp. 426-669, spé. pp. 442-444, spé. p. 443 (italiques ajoutés).

⁷²² Le défendeur prétend ainsi, dans l'affaire relative aux *Actions armées frontalières et transfrontalières* que la requête « *is not merely artificial. It is also vague and unclear. In particular, there is a marked absence of any reference to previous negotiations between the Parties which directly affects the definition of the subject-matter of the present dispute and its crystallization in time. In the opinion of the Government of Honduras, this state of affairs means that the Application of Nicaragua is inadmissible* », *Memorial of Honduras (jurisdiction and admissibility)*, dans l'affaire des *Actions armées frontalières et transfrontalières* (Nicaragua c. Honduras), 23 février 1987, *Volume 1*, 80 p., spé. p. 37, par. 2. 10 (soulignés par nous). Pour un commentaire de cette affaire, voir M.F.BUFFET-TCHAKALOFF, « La compétence de la Cour internationale de Justice dans l'affaire « Actions frontalières et transfrontalières » (Nicaragua-Honduras) », *R. G. D. I. P.* 1989, n°3, pp. 623-654 ; Emmanuel DECAUX, « L'arrêt de la C.I.J. dans l'affaire des Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, 20 décembre 1988 », *A. F. D. I.* 1988, pp. 147-164.

⁷²³ C'est l'obstacle présenté par l'Allemagne dans l'affaire relative à *Certains biens*, où elle conclut que : « *All in all, Liechtenstein acted with the utmost carelessness in formulating its allegations, not refraining even from purposeful distortions of the facts which constitute the basis of the present case. Not a single one of the relevant allegations brought is supported by specific substantiation. [...] Consequently, Germany holds that the Application brought by Liechtenstein should not be examined by the Court as to its merits, but must be dismissed a limine. An action the legal foundations of which even the Applicant himself is unable to substantiate should not unnecessarily obstruct the agenda of the Court.* », *Preliminary objections of the Federal Republic of Germany*, dans l'affaire de *Certains biens* (Liechtenstein c. Allemagne), 27 juin 2002, 129 p., spé. pp. 92-93, par. 150 (soulignés par nous).

⁷²⁴ *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, Arrêt du 15 février 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 6, spé. pp. 17-18, par. 32.

⁷²⁵ Voir en ce sens *Preliminary objections of the Government of Australia*, dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru* (Nauru c. Australie), Décembre 1990, Volume 1, 236 p., not. p. 130 et s.

⁷²⁶ La Yougoslavie, dans l'affaire l'opposant à la Bosnie-Herzégovine présente ainsi sa deuxième exception préliminaire à la recevabilité de la requête, en prétendant que « *Attendu qu'Alija Izetbegovic n'occupait pas les fonctions de président de la République à l'époque où il a donné l'autorisation d'introduire une instance et attendu que la décision d'introduire une instance n'a pas été prise par un organe compétent, la présidence ou le gouvernement, l'autorisation d'introduire et de conduire une instance a été accordée en violation d'une règle de droit interne d'importance fondamentale ; en conséquence, la requête de la prétendue République de Bosnie-Herzégovine n'est pas recevable* », *Exceptions préliminaires de la Yougoslavie*, dans l'affaire de l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), Juin 1995, Traduction du Greffe, 80 p., spé. p. 75, par. A. 2 (italiques ajoutés).

sieur LaGrand⁷²⁷. Tout défaut de régularité dans l'introduction de la requête est une potentielle cause d'irrecevabilité, potentielle car nous savons qu'une telle carence peut être régularisée par le demandeur⁷²⁸. C'est pourquoi nous dénombrons peu d'affaires où un tel moyen est invoqué. Par contre, lorsque tel est le cas, les parties n'hésitent pas quant à la qualification à retenir pour cet obstacle⁷²⁹. C'est clairement une question de recevabilité de la requête car, à défaut, le demandeur n'exercerait pas correctement son droit d'action. Il doit le faire dans les formes définies comme étant celles permettant de s'assurer que la sollicitation de l'exercice du pouvoir juridictionnel est justifiée.

2. Lorsque certaines *conditions substantielles* sont clairement *requis par les textes* institutionnels d'un tribunal, il en découle que les parties peuvent en retirer des moyens d'irrecevabilité de la requête en cas de défaut. Les hypothèses les plus fréquentes se retrouvent dans les demandes en interprétation, ou en révision, d'un arrêt rendu par le tribunal. Le Statut de la Cour internationale de Justice fixe expressément plusieurs conditions de recevabilité pour de telles demandes⁷³⁰. Si l'une d'entre elles n'est pas remplie, alors le défendeur n'hésite pas à arguer de l'irrecevabilité de la requête, à juste titre⁷³¹. C'est ainsi par exemple que l'absence de fait nouveau justifie, selon la Bosnie, de déclarer la demande en révision d'un arrêt introduite par la Yougoslavie, dans l'affaire relative à la *Convention sur le crime de génocide*, « *is not admissible* »⁷³². Le fait que l'Etat ici demandeur n'était pas membre des Nations Unies lors de l'arrêt rendu, situation juridique nouvellement connue, est invoqué comme un fait nouveau ouvrant la voie à une révision de cet arrêt. Relevons ici que la position adoptée par la Cour internationale dans cette

⁷²⁷ *Counter-memorial submitted by the United States of America*, dans l'affaire LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis), 27 mars 2000, 58 p., spé. par. 55-66. Voir également la position australienne dans l'affaire relative à *Certaines terres à phosphates à Nauru* exprimée dans *Preliminary objections of the Government of Australia*, dans l'affaire de Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), Décembre 1990, Volume 1, 236 p., spé. pp. 155-161, par. 380-399 (délai non raisonnable).

⁷²⁸ Voir *supra* p. 205 et s.

⁷²⁹ Pour tous les arguments cités, les parties ont expressément qualifié leur obstacle comme étant relatif à la recevabilité de la requête, ce qui n'est généralement pas le cas dans les autres catégories de moyens invoqués. Voir *supra* les références indiquées en notes de bas de page pour chacun de ces moyens.

⁷³⁰ Voir respectivement les articles 60 et 61 du Statut de la Cour internationale de Justice.

⁷³¹ Pour des affaires relatives à des demandes d'interprétation, voir *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile (Colombie/Pérou)*, r. g. n°13, arrêt du 27 novembre 1950, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 395 ; *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, r. g. n°71, arrêt du 10 décembre 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 192 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°139, arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009.

Pour des demandes en révision, voir *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, r. g. n°71, arrêt du 10 décembre 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 192 ; *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants)) (El Salvador c. Honduras)*, r. g. n°127, arrêt du 18 décembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 392.

⁷³² *Written observations of Bosnia and Herzegovina*, dans l'affaire de la Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine), 3 décembre 2001, 57 p., spé. p. 57.

affaire est très discutable. Elle a accueilli le défaut invoqué par le défendeur, refusant de voir dans la situation le fait nouveau exigé, et ce, alors même que ce fait a justifié, dans d'autres affaires concernant ce même Etat, l'impossibilité pour lui de la saisir valablement⁷³³. Relevons toutefois qu'il nous semble que l'échec de cette demande résulte en partie de la formulation de la demande par le demandeur car cette situation juridique nouvelle n'existait effectivement pas encore lors du prononcé de l'arrêt précédent. Peut être qu'une présentation différente de la demande aurait permis une solution différente, mais rien ne peut être certain sur ce point⁷³⁴. De façon générale, ce moyen est l'un de ceux qui ont le plus de succès auprès du juge, de telles demandes étant souvent déclarées irrecevables précisément en raison de l'absence de l'une des conditions prescrites expressément par le Statut de la Cour internationale de Justice⁷³⁵. Un motif similaire justifie l'irrecevabilité de demandes incidentes, telles les demandes reconventionnelles dont la recevabilité est conditionnée par la réunion de plusieurs exigences⁷³⁶. Il en va de même, selon certains Etats, de l'acte par lequel un défendeur soulève des exceptions préliminaires. L'article 79 du Règlement de la Cour internationale de Justice imposant certaines conditions à leur admission, le défaut de l'une d'entre elles peut être sanctionné par l'irrecevabilité d'une telle demande. Le Mexique a ainsi tenté de faire échec aux exceptions préliminaires soulevées par les Etats-Unis dans l'affaire *Avena*, pour cause de tardiveté du dépôt⁷³⁷. Bien qu'une telle hypothèse puisse certes

⁷³³ Ce n'est pas ici le lieu pour analyser la stratégie du juge (voir *infra* la Deuxième partie de notre thèse).

⁷³⁴ *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*), r. g. n°122, arrêt du 3 février 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 7. Voir également *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants)) (El Salvador c. Honduras)*, r. g. n°127, arrêt du 18 décembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 392.

⁷³⁵ Irrecevabilité totale de quatre affaires en ce sens (*Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile (Colombie/Pérou)*, r. g. n°13, arrêt du 27 novembre 1950, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 395 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), r. g. n°101, arrêt du 25 mars 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 31 ; *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*), r. g. n°122, arrêt du 3 février 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 7 ; *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants)) (El Salvador c. Honduras)*, r. g. n°127, arrêt du 18 décembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 392), plus une où la Cour considère qu'il y a irrecevabilité partielle (*Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, r. g. n°71, arrêt du 10 décembre 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 192). La problématique du succès des obstacles juridictionnels sera étudiée *infra* p. 433 et s. (Deuxième partie).

⁷³⁶ Voir l'article 80 du Règlement de la Cour internationale de Justice, précité *supra*. Voir en ce sens *Droit d'asile (Colombie/Pérou)*, r. g. n°7, arrêt du 20 novembre 1950, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 266 (voir notamment P.-F.GONIDEC, « L'affaire du Droit d'asile », *R. G. D. I. P.* 1951, pp. 547-592).

⁷³⁷ Dans l'affaire *Avena*, le demandeur rappelle dans ses plaidoiries que l'article 79 du Règlement impose que le dépôt des exceptions préliminaires se fasse au plus tard trois mois après le dépôt du mémoire. Selon lui, « si les Etats-Unis avaient voulu soulever des exceptions à la compétence de la Cour et à la recevabilité de nos demandes, ils auraient dû le faire le 20 septembre 2003 au plus tard, et non plus dans leur contre-mémoire, lequel a été déposé quarante-quatre jours après la date citée. [...] Relevant que les parties n'ont pas donné leur assentiment à une telle dérogation à cet article 79] pour que les exceptions préliminaires puissent être entendues et tranchées « lors de l'examen au fond » comme le paragraphe 10 de ce même article 79 aurait permis de le faire [...] le délai de trois mois de l'article 79

se rencontrer, cela n'empêche pas le défendeur de présenter ses obstacles juridictionnels comme ce fut le cas dans cette affaire, si ce n'est lors d'une phase préliminaire finalement acceptée par le juge, ce sera dans la phase consacrée à l'examen du fond, à titre préalable.

Ces différents obstacles relevés par les Etats sont, à juste titre, qualifiés de moyens d'irrecevabilité de la requête selon nous. Ils participent effectivement de la vérification que le demandeur dispose d'un droit d'agir pour solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel par le juge saisi, et qu'il l'exerce conformément aux formes prescrites pour s'en assurer. Tel n'est pas toujours le cas. Les Etats utilisent ainsi assez souvent la contestation de recevabilité pour qualifier les moyens qu'ils invoquent contre l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel, alors que cela est fortement contestable.

§ 2. *Utilisation contestable*

Les obstacles présentés par les Etats parties comme étant relatifs à la recevabilité de la requête ne sont pas toujours qualifiés ainsi à juste titre. Certains des moyens ainsi utilisés ne visent pas l'existence ni l'exercice d'un droit d'action du demandeur à solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel pour l'espèce soumise. Ils choisissent une telle qualification de leur obstacle soit en estimant, à tort, qu'elle est fondée ; soit en sachant qu'elle n'est pas adaptée, mais avec l'espoir qu'elle sera retenue par le juge, pour des questions de stratégie de défense ; d'autres fois enfin, par défaut. Dans ce dernier cas, ils savent que l'obstacle ne concerne pas la compétence du juge, mais à défaut d'une autre catégorie d'obstacles reconnue, ils optent pour celle de recevabilité de la requête sans savoir si elle est justifiée. Par ces différentes raisons, les Etats parties utilisent ainsi de façon plutôt hasardeuse la qualification de recevabilité de la requête pour leur obstacle. Ils escomptent qu'elle soit confirmée par le juge, et surtout retenue par lui pour ne pas exercer son pouvoir juridictionnel substantiel, alors qu'elle ne se justifie pas au regard de ce que recouvre ce concept. Ces qualifications contestables révèlent comment les Etats perçoivent ce concept, et surtout comment ils souhaitent l'utiliser pour atteindre leur objectif, que ce soit de bonne ou mauvaise foi. Il faut étudier séparément les trois démarches observées car elles sont révélatrices d'attitudes différentes. Il convient ainsi de dissocier parmi les qualifications retenues à tort par les Etats, celles où l'erreur résulte d'une maladresse (A), celles où l'erreur est le fruit d'utilisations stratégiques de cette contestation mises en place par les parties (B), de celles

s'applique dans toute sa rigueur. Le Mexique demande donc à la Cour qu'elle rejette ces exceptions préliminaires, *au motif qu'elles ont été soulevées hors des délais prescrits dans le Règlement de la Cour*», *Plaidoiries de M. Gomez-Robledo pour le Gouvernement du Mexique*, dans l'affaire Avena (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), Audience publique tenue le 15 décembre 2003, *Cour internationale de Justice*, CR 2003/24, 74 p., pp. 14-25, spé. pp. 21-22, par. 51-52 (italiques ajoutés).

enfin qui révèlent un recours par défaut des parties à cette qualification (C), faute de trouver mieux parmi l'offre qualificative actuellement disponible.

A. Erreur consécutive à une maladresse

Les qualifications de recevabilité proposées par les Etats peuvent ne pas être appropriées aux obstacles juridictionnels désignés. Sans reprendre tous les arguments invoqués ainsi à tort contre la recevabilité d'une requête, deux domaines semblent plus propices à de telles erreurs, en tous cas devant le prétoire de la Cour internationale de Justice, dont le second est le plus fécond⁷³⁸.

1. Absence de négociations préalables

L'absence de négociations préalables à la saisine du juge est un argument invoqué par le défendeur pour empêcher l'exercice du pouvoir juridictionnel⁷³⁹. C'est ainsi que le Guatemala demande à la Cour, dans l'affaire *Nottebohm*, de

« dire pour droit que *faute d'avoir été précédée d'une négociation* diplomatique préalable, la demande de la Principauté de Liechtenstein doit être réputée *non recevable* »⁷⁴⁰.

Bien que la tenue de telles démarches soit souhaitable, nous savons qu'elles ne constituent pas une condition de la recevabilité de la requête. Elle peut parfois être une cause d'incompétence⁷⁴¹, mais elle n'est pas une exigence en l'absence de laquelle la requête doit être écartée avant tout examen au fond. Le défendeur n'est pas le seul à soulever un tel argument puisqu'il arrive que le demandeur fasse de même face à une demande reconventionnelle qu'il ne souhaite pas voir réglée

⁷³⁸ En plus des deux domaines que nous allons étudier, une autre contestation soulevée devant la Cour internationale de Justice est qualifiée à tort comme étant relative à la recevabilité de la requête. En effet, dans l'affaire *Avena*, le défendeur prétend qu'en faisant valoir tardivement son droit de contester, le demandeur a renoncé à celui-ci, et de ce fait, sa requête est irrecevable (voir *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12). Il n'existe pas de délai de prescription au terme duquel un demandeur perdrait son droit d'action devant un juge (sauf le cas particulier où le titre de compétence prévoit un tel délai, mais alors, il s'agit d'une question de compétence et non de recevabilité de la requête, voir *supra* au Chapitre 1 de cette présente Partie).

⁷³⁹ Voir en ce sens *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18, Deuxième phase, arrêt du 6 avril 1955, *Recueil C. I. J.* 1955, p. 4 ; *Compagnie du port, des quais et des entrepôts de Beyrouth et Société Radio-Orient (France c. Liban)*, r. g. n°42 ; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°90, Fond, arrêt du 6 novembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 161 ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275.

⁷⁴⁰ *Contre-mémoire présenté par le gouvernement du Guatemala*, dans l'affaire *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, 20 avril 1954, *Cour internationale de Justice. Mémoires, plaidoiries et documents*, pp. 184-372, spé. p. 187, par. 10 (italiques ajoutés). Signalons ici que le Guatemala introduit ses objections à la recevabilité de la requête comme des fins de non-recevoir (spé. p. 185), mais il affirme à plusieurs reprises, notamment dans ses conclusions, qu'il s'agit de causes d'irrecevabilité de la requête (spé. p. 218).

⁷⁴¹ Voir *supra* p. 157 et s.

par le juge⁷⁴². Le résultat demeure bien évidemment le même. C'est à tort que les parties appuient l'irrecevabilité d'une demande sur le défaut de négociations préalables. Cette erreur s'explique cependant facilement par le fait qu'une telle approche est proposée par certains auteurs, sans convaincre cependant⁷⁴³.

2. Moyens relatifs à la compétence du juge

La plupart des qualifications étatiques erronées porte sur des obstacles qui visent en réalité la *compétence du juge*. Trois hypothèses révèlent des mauvaises qualifications qui ne résultent pas d'une stratégie procédurale mais d'une réelle erreur découlant principalement du flou conceptuel précédemment dénoncé⁷⁴⁴.

a) L'obstacle ainsi érigé peut être basé sur le *non-respect des conditions exigées dans le titre de compétence*. Le contestataire, qui estime qu'elles ne sont pas remplies, peut en déduire que le juge ne peut connaître du différend soumis, la requête étant alors irrecevable. Dans la plupart des cas⁷⁴⁵, il s'agit d'hypothèses où la clause juridictionnelle en question impose des négociations ou une procédure d'arbitrage préalables⁷⁴⁶. La qualification de recevabilité, erronée, est ainsi clairement affichée dans les plaidoiries par les agents du Sénégal dans la récente affaire relative aux *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*. Estimant que

« le Royaume de Belgique n'a pas satisfait à la condition posée par l'article 30 de la convention [...] à savoir l'épuisement de la procédure de négociation et la proposition de recourir à l'arbitrage [...], le Sénégal demande à votre illustre institution de

⁷⁴² *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°90, Fond, arrêt du 6 novembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 161. Pour un commentaire de cet arrêt, voir Pierre D'ARGENT, « Du commerce à l'emploi de la force : l'affaire des plates-formes pétrolières (arrêt sur le fond) », *A. F. D. I.* 2003, pp. 266-289.

⁷⁴³ Voir nos développements relatifs à cette question *supra* p. 88 (Chapitre préliminaire).

⁷⁴⁴ Voir *supra* au Chapitre préliminaire. Nous étudierons dans la subdivision suivante les hypothèses où cela constitue une stratégie étatique, voir *infra* p. 238 et s..

⁷⁴⁵ Tel n'est pas toujours le cas. La contestation peut parfois viser l'absence d'imputabilité des faits reprochés à l'Etat attrait comme défendeur, qui impliquerait que le différend soumis n'est pas tel que l'exige la clause juridictionnelle. La France prétend ainsi dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force*, que la preuve n'est pas apportée que les faits à l'origine du différend lui soient imputables. Or, à défaut d'un différend opposant les parties à la Convention entre elles, le demandeur ne pourrait pas valablement soumettre sa requête à la Cour. La France ne qualifie qu'indirectement cet obstacle. Elle en traite avec deux autres dans la seconde partie de ses exceptions préliminaires, présentées comme subsidiaires, la première étant concernée à l'incompétence de la Cour ; et elle demande en conclusion à la Cour de dire, « à titre subsidiaire, que la requête est irrecevable », *Exceptions préliminaires de la République française*, dans l'affaire de la Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. France), 5 juillet 2000, 44 p., spé. p. 44. Sa préférence pour la qualification de recevabilité est ainsi évidente, même si elle ne désigne pas en tant que tel cet obstacle. L'erreur est ici manifeste car l'obstacle vise le différend tel qu'exigé par la clause juridictionnelle pour que la Cour soit compétente.

⁷⁴⁶ Voir *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 28 mai 2009, *Recueil C. I. J.* 2009 ; *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 20 décembre 1988, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 69 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392.

constater que les conditions procédurales posées par l'article 30 [...] ne sont pas satisfaites et de déclarer en conséquence la demande de la Belgique *irrecevable* »⁷⁴⁷.

L'erreur peut alors s'expliquer de la même façon que pour le domaine précédent. Le fait que le concept de recevabilité de la requête soit parfois présenté comme englobant les questions de compétence pousse inévitablement certains Etats à qualifier ainsi leur obstacle. La confusion relative à ces conditions exigées dans le titre de compétence explique de telles erreurs de qualifications. Certains Etats précisent d'ailleurs spontanément qu'ils ne souhaitent pas entrer dans un tel débat⁷⁴⁸. D'autres utilisent successivement les deux qualifications pour ce même obstacle⁷⁴⁹. Pour eux, l'objectif est de soulever un tel obstacle et qu'il soit retenu par le juge comme l'empêchant d'exercer son pouvoir juridictionnel. Ils ne prennent pas position quant à la qualification à retenir afin d'éviter le rejet de leur contestation au seul motif qu'elle serait maladroitement qualifiée. Une telle précaution est peu utile car le juge peut toujours requalifier une contestation⁷⁵⁰. Cette attitude peut toutefois paraître sage puisqu'elle permet au contestataire de s'assurer de bénéficier des effets de ces contestations, sans devoir choisir. Le flou entourant habituellement le concept de recevabilité de la requête invite malheureusement les Etats à agir ainsi. C'est ainsi qu'un défendeur – les Etats-Unis dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires* – a clairement expliqué que :

« [I]n asserting the inadmissibility of the Application, it is not the intention of the United States to confine itself to, or to urge upon the Court, a particular characterization of the concept of « inadmissibility », recognizing that the issues present mixed questions of jurisdiction (competence) and admissibility. The United States notes in this regard that the Court has itself not sought to draw precise distinctions in this area at the expense of its examination of the substance of the questions before it [...]. »⁷⁵¹.

⁷⁴⁷ *Plaidoiries de M. Diouf pour le Sénégal*, dans l'affaire des Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), Mesures conservatoires, Audience publique tenue le lundi 6 avril 2009, *Cour internationale de Justice*, CR 2009/9, 59 p., pp. 31-40, spé. p. 40, par. 45 (italiques ajoutés). Cette qualification est retenue à plusieurs reprises au cours des plaidoiries, voir ainsi également p. 31, par. 3, ou p. 35, par. 22.

⁷⁴⁸ Voir l'extrait du Contre mémoire américain dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), cité dans le corps du texte, juste après ces quelques lignes.

⁷⁴⁹ *Memorial of Rwanda*, dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), Janvier 2003, 40 p., not. par. 1. 8. Dans cette affaire, le défendeur annonce la présence d'obstacles relatifs à la compétence du juge et à l'irrecevabilité de la requête, mais il semble pourtant privilégier la qualification de compétence du juge. En visant indistinctement les deux contestations, il veut certainement s'assurer de ne pas commettre d'erreur : en invoquant les deux, il n'en n'écarter aucune.

⁷⁵⁰ Voir *infra* p. 415 et s. (Deuxième partie).

⁷⁵¹ *Counter-memorial of the United States of America (Questions of Jurisdiction and Admissibility)*, dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents*, Volume II, 17 août 1984, 177 p., spé. p. 132 (note de bas de page). Le défendeur renvoie à la position adoptée par la Cour dans sa jurisprudence antérieure dans les arrêts *Nottebohm* (Liechtenstein c. Guatemala), r. g. n°18, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 1953, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 111, spé. p. 121 ; *Cameroun septentrional* (Cameroun c. Royaume-Uni), r. g. n°48, Exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 15, spé. p. 28 ; *Essais nucléaires* (Australie c. France), r. g. n°58, arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 253, op. diss. Onyeama, Dillard, Jimenez de Arechaga et Waldock, spé. p. 363. C'est ici le terme « *inadmissibility* » qui est utilisé, mais il correspond exactement à ce que nous visons par le concept de recevabilité.

Il ne fait pourtant pas de doute qu'un tel obstacle est relatif à la compétence du juge et ne participe pas à la vérification de l'existence d'un droit d'action du demandeur⁷⁵².

b) Il en est de même pour l'argument parfois soulevé selon lequel la *requête ne reprenant pas l'ensemble du différend*, celle-ci devrait être déclarée irrecevable. Il s'agit ici du cas particulier de l'affaire opposant le Qatar à Bahreïn. Cette affaire est topique pour diverses raisons dont la principale, qui nous occupe ici, est l'échange de consentements entre les parties⁷⁵³. Par diverses lettres et formules échangées, le consentement commun implique que la Cour connaisse de l'ensemble du litige opposant les deux parties pour qu'elle soit compétente. Le Bahreïn prétend que, puisque la requête ne soumet que certains points du différend, alors elle est irrecevable⁷⁵⁴. Une telle qualification ne peut être retenue. La question étant de savoir si le différend soumis correspond à ce qu'exige le titre de compétence pour que le juge puisse en connaître, à savoir « l'ensemble du différend », il s'agit uniquement d'une question de compétence du juge et non de recevabilité de la requête. Dans d'autres circonstances que celles où le titre de compétence exige la soumission de la totalité du différend, le fait de ne soumettre qu'une partie d'un différend ne poserait pas de problème à la connaissance du différend par le juge que ce soit au titre de la compétence ou de la recevabilité de la requête. Les parties sont libres de ne soumettre qu'une partie du différend plus global qui les oppose entre elles⁷⁵⁵. Si cela pose éventuellement question

⁷⁵² Voir *supra* au Chapitre 1 de cette présente Partie.

⁷⁵³ *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, arrêt du 15 février 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 6. La requête invoque en titre de compétence deux accords conclus entre les parties, par un échange de lettres, par lesquelles l'un propose une formule que l'autre accepte.

⁷⁵⁴ Cette affaire est particulière car elle a donné lieu à deux arrêts de la Cour portant sur les exceptions préliminaires. Pour le premier, le Bahreïn conteste à la fois la compétence et la recevabilité de la requête, précisément pour le motif selon lequel la requête ne soumet pas la totalité du différend. Dans cet arrêt, la Cour prend une position atypique. Constatant qu'elle ne disposait effectivement que d'une partie du différend par le biais de la requête, elle décide de laisser aux parties l'occasion de lui soumettre la totalité du différend, fixant un délai aux parties pour agir en ce sens (*Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, arrêt du 1^{er} juillet 1994, *Recueil C. I. J.* 1994, p. 112). C'est à l'occasion du second arrêt sur les exceptions préliminaires que le Bahreïn conteste la recevabilité de la requête pour ce même motif (il conteste également la compétence du juge, mais pour un autre motif -celui du mode de saisine utilisé par le demandeur). Il faut toutefois signaler que cette qualification est celle de l'Etat, d'après ce que dit la Cour dans son arrêt. Il est difficile de dire si l'Etat a qualifié aussi clairement qu'elle le laisse entendre car nous n'avons pu avoir accès aux pièces écrites et orales relatives à ce second arrêt. Voir *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, arrêt du 15 février 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 6, spé. p. 24, par. 45. Précisons ici que la requête est, dans ces circonstances spéciales, antérieure à l'échange de consentements tel qu'il résulte des lettres échangées après le premier arrêt rendu sur les exceptions préliminaires. Pour un commentaire de cette affaire, voir notamment Michel COSNARD, « L'affaire de la Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (compétence et recevabilité) Les arrêts de la CIJ du 1^{er} juillet 1994 et du 15 février 1995 », *A. F. D. I.* 1995, pp. 311- 327 ; Michel COSNARD, « L'affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (compétence et recevabilité) », *A. F. D. I.* 1997, pp. 311-327 ; Isabelle PINGEL-LENUZZA, « Remarques sur la procédure dans l'affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn : Cour internationale de Justice (CIJ), arrêts du 1^{er} juillet 1994 et du 15 février 1995 », *R. G. D. I. P.* 1996-1, pp. 179-195.

⁷⁵⁵ La Cour a ainsi eu l'occasion de rappeler « qu'aucune disposition du Statut ou du Règlement ne lui interdit de se saisir d'un aspect d'un différend pour la simple raison que ce différend comporterait d'autres aspects, si importants

ici, c'est bien parce que la globalité du différend est une limite à l'engagement des parties. Il ne peut donc s'agir que d'une question de compétence du juge que les circonstances particulières de cette affaire ont pu masquer⁷⁵⁶.

c) Relevons enfin une autre erreur de qualification. Il s'agit de l'hypothèse où le défendeur considère que, parce que *certaines conclusions du demandeur sont hors du champ de compétence* tel qu'il est fixé par le titre invoqué, alors celles-ci sont irrecevables. Tel est le cas dans l'affaire relative à *l'Application de la Convention contre le génocide*, lorsque le

« défendeur soutient que l'on ne saurait en aucun cas *étendre la prétendue compétence* relative au génocide [basée sur la Convention y relative] à des demandes de restitution d'objets d'art. Cette demande, donc, est *irrecevable*. »⁷⁵⁷.

Il s'agit en réalité d'une question de compétence du juge puisque touchant au contenu de l'engagement juridictionnel. L'erreur, répétée à l'égard de plusieurs des demandes, nous semble cependant être de bonne foi⁷⁵⁸. Le malaise du défendeur, ici la Serbie, à l'égard du choix de la qualification apparaît dès son mémoire où il prétend que ces conclusions sont « irrecevables et sans objet » parce que la compétence du juge selon le titre ne peut s'étendre à de telles demandes⁷⁵⁹. Puis, dans ses conclusions orales, il souhaite que le juge dise que *ces demandes ne relèvent pas de sa compétence et sont irrecevables*⁷⁶⁰. Il semble que le défendeur constate par lui-même qu'un problème de compétence existe, mais sans réussir à le formuler ainsi. Le fait que son argumentation ne vise, pour cette exception, que certaines des demandes formulées par le demandeur justifie peut être cette erreur. Nous pouvons raisonnablement penser qu'il a préféré invoquer leur irrecevabilité plutôt qu'une incompétence partielle, obstacle peu utilisé par les Etats,

soient-ils », *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64, Arrêt du 24 mai 1980, *Recueil C. I. J.* 1980, p. 3, spé. p. 19, par. 36.

⁷⁵⁶ Il faut ici relever que le juge reprend cette qualification de recevabilité pour cet argument. Nous étudierons ultérieurement la question de la qualification par le juge, voir *infra* Section 1 du Chapitre 2 de notre Deuxième partie.

⁷⁵⁷ *Exceptions préliminaires de la République fédérale de Yougoslavie* dans l'affaire de l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Yougoslavie), Septembre 2002, Traduction du greffe, 58 p, spé. par. 5.12 (italiques ajoutés). Il s'agit de la troisième exception préliminaire soulevée par le défendeur.

⁷⁵⁸ En effet, le défendeur soutient également que, « s'il est parfaitement légitime de chercher à obtenir que les auteurs des crimes commis pendant les hostilités en ex-Yougoslavie fassent l'objet de poursuites et de sanctions effectives, le cadre dans lequel ces questions doivent être soulevées n'est pas celui de la présente instance devant la Cour, dans laquelle la compétence invoquée (et contestée) et les limites procédurales sont définies par l'article IX de la convention sur le génocide. [...] Pour ces raisons, la conclusion 2 a) du demandeur [visant en particulier M. Milosevic] est *irrecevable* et sans objet. », *ibid.*, spé. par. 5.3 et 5.5 (italiques ajoutés).

⁷⁵⁹ *Exceptions préliminaires de la République fédérale de Yougoslavie...* (Croatie c. Yougoslavie), *op. cit.*, spé. p. 58.

⁷⁶⁰ Il demande ainsi à la Cour de dire « que les demandes tendant à ce que soient poursuivies certaines personnes qui se trouvent sur le territoire de la Serbie, à ce qu'elles produisent des renseignements concernant les lieux où se trouvent des citoyens croates portés disparus et à ce que soient rendus des biens culturels *ne relèvent pas de la compétence de la Cour et sont irrecevables* », *Plaidoiries de M. Varady pour la Serbie*, dans l'affaire de l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie) *Exceptions préliminaires*, Audience publique tenue le jeudi 29 mai 2008, *Cour internationale de Justice*, CR 2008/12 (*Traduction du greffe*), 67 p., pp. 51-67, spé. p. 67, par. 28.

alors qu'il aurait été justifié en l'espèce. Une autre explication plausible peut être trouvée dans l'argumentation relative à l'irrecevabilité de l'une de ces conclusions, celle relative à l'obtention d'informations sur des personnes disparues. Le défendeur considère que, la coopération entre les deux parties sur ce point existant depuis des années,

« [la] forme que doit prendre la poursuite de ces efforts n'est pas celle d'un différend devant la Cour internationale de Justice. La conclusion du demandeur est *irrecevable* et sans objet. »⁷⁶¹.

Nous pouvons ainsi supposer qu'il appréhende sous l'angle de la recevabilité le fait que cette conclusion, tout au moins, est hors du champ de compétence car il n'existe pas à son sens de différend qui puisse être porté devant la Cour ; ou alors, si nous accentuons davantage l'idée, qu'il n'existerait pas de différend « justiciable » au sens où il ne peut être réglé par la voie juridictionnelle. Si l'intention du défendeur était celle-ci, alors la qualification retenue peut éventuellement se justifier, mais il faudrait enlever toute référence au champ de compétence, car cela est ici erroné. Quand bien même cette justification serait la bonne, elle ne s'applique pas aux erreurs de qualifications relatives aux conclusions précédentes, pour lesquelles le différend n'est pas en jeu.

Dans ces différents exemples, les obstacles soulevés visaient clairement des questions de compétence du juge. L'erreur de qualification par les Etats reste toutefois compréhensible et de bonne foi. Il n'en est pas de même de toutes les erreurs.

B. Erreur consécutive à une utilisation stratégique de la contestation

Certaines qualifications erronées sont le fruit de la stratégie défensive adoptée par les parties. Afin de profiter des effets attrayants de la contestation de recevabilité d'une requête, les Etats n'hésitent pas à invoquer l'existence d'un tel défaut, alors même que le moyen soulevé ne concerne pas le droit d'action du demandeur. Ces hypothèses permettent d'observer l'utilisation stratégique que les parties peuvent faire d'une telle contestation. Deux catégories d'obstacles sont revêtues, à tort, de la qualification de recevabilité dans le cadre des stratégies étatiques défensives : des moyens visant en réalité la compétence du juge (1), et des moyens tenant davantage à une défense au fond (2).

1. Moyens relatifs à la compétence du juge

Les Etats peuvent parfois se méprendre sur la qualification appropriée d'un obstacle portant sur la compétence du juge en considérant qu'il vise la recevabilité de la requête. Ladite

⁷⁶¹ *Exceptions préliminaires de la République fédérale de Yougoslavie...*(Croatie c. Yougoslavie), *op. cit.*, spé. par. 5.11 (italiques ajoutés).

erreur n'est pas toujours aussi fortuite. Certains Etats parties choisissent, sciemment, de qualifier un obstacle clairement relatif à la compétence du juge en question de recevabilité de la requête. L'objectif, certes commun aux deux qualifications, est d'empêcher le juge d'exercer son pouvoir juridictionnel substantiel. Des motivations particulières peuvent amener le défendeur, d'une part (a), ou le demandeur, d'autre part (b), à retenir la qualification de recevabilité alors que le moyen en question porte une contestation de la compétence du juge.

a) Stratégie du défendeur

La principale hypothèse rencontrée devant la Cour internationale de Justice est celle où le *défendeur* érige un obstacle à la recevabilité de la requête pour éviter de présenter un *obstacle en apparence contradiction avec son engagement juridictionnel*. Cet attrait de la contestation de recevabilité entre manifestement dans l'élaboration des stratégies étatiques⁷⁶². Les Etats parties tiennent bien évidemment à conserver une bonne image sur la scène internationale, mais ils ne veulent pas pour autant renoncer à un moyen qui leur permettrait d'éviter une sanction juridictionnelle à leurs éventuelles violations de leurs obligations. C'est pourquoi ils présentent des moyens qui empêchent le juge de connaître du fond du différend au prétexte d'une apparente irrecevabilité de la requête, alors même qu'il s'agit de moyens relatifs à la compétence du juge. Plusieurs affaires ont vu les défendeurs agir ainsi devant la Cour internationale de Justice, qui peuvent être présentées en deux catégories⁷⁶³.

i) C'est ainsi par exemple que dans l'affaire des *Emprunts norvégiens*, le défendeur prétend que « la demande introduite par la requête du Gouvernement français [...] *n'est pas recevable* »⁷⁶⁴ au motif que, notamment, les faits à l'origine du différend seraient antérieurs à l'entrée en vigueur de la déclaration d'acceptation du demandeur, ou encore que ce différend entre dans le champ de compétence nationale de l'Etat puisqu'il relève du droit interne⁷⁶⁵. Il s'agit clairement d'arguments tenant respectivement à la compétence *ratione temporis* et *materiae* de la Cour, et non de questions

⁷⁶² Voir notre présentation de l'attrait que revêt cette contestation sur ce point, *supra* p. 211 et s.

⁷⁶³ Une telle erreur de qualification pouvait déjà être observée dans certaines affaires introduites devant la Cour permanente de Justice internationale. La France prétend ainsi, dans l'affaire relative aux *Phosphates du Maroc*, « Attendu que le différend dont le Gouvernement royal d'Italie a saisi la Cour s'est élevé au sujet de situations et de faits antérieurs au 7 septembre 1931 et que, dès lors, il *échappe à la juridiction obligatoire de la Cour telle qu'elle est fixée*, entre la France et l'Italie, par les déclarations émanant, à cet égard, des deux Gouvernements ; [... elle demande à la Cour de] dire et juger que la *requête* présentée [...] *est irrecevable* », *Phosphates du Maroc*, Exceptions préliminaires, arrêt du 14 juin 1938, C. P. J. I. série A/B n°74, p. 10, spé. p. 17 (italiques ajoutés).

⁷⁶⁴ *Exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement du Royaume de Norvège*, dans l'affaire de Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège), 20 avril 1956, *Cour internationale de Justice. Mémoires, plaidoiries et documents*, pp. 119-162, spé. p. 144 (italiques ajoutés). Il opte ainsi pour une qualification globale de l'ensemble de ses exceptions préliminaires.

⁷⁶⁵ *Ibid.*, respectivement p. 132, par. 28 et s. et p. 121, par. 5 et s.

de recevabilité de la requête⁷⁶⁶. Le défendeur a retiré le premier de ces obstacles dans la suite de l'instance. Cela n'enlève rien à l'utilisation stratégique de cette contestation. Le fait que le consentement soit une déclaration facultative ne peut être un hasard. Il s'agit d'une position stratégique du défendeur qui a, en l'espèce, atteint son objectif⁷⁶⁷.

ii) Deux autres affaires illustrent une telle attitude du défendeur, avec d'autres moyens.

La stratégie défensive proposée par la Bulgarie dans l'affaire de l'*Incident aérien de 1955* est assez particulière⁷⁶⁸. Les deux parties avaient fait des déclarations facultatives, mais le demandeur a choisi de baser la compétence de la Cour sur sa propre acceptation ponctuelle, formulée dans sa requête, et sur la déclaration d'acceptation du défendeur. En l'espèce, le demandeur refuse de faire jouer sa propre déclaration comme base de compétence, très certainement en raison d'une réserve qui trouve à s'appliquer pour ce différend. Le défendeur prétend que de ce refus découle l'impossibilité pour le demandeur de faire appliquer celle du défendeur. En effet, pour qu'une déclaration d'acceptation puisse constituer une base de compétence valable, encore faut-il que les deux parties aient fait de tels consentements. Selon le défendeur, puisque ces déclarations ne constituent pas une base de compétence valable, pas plus que la clause juridictionnelle invoquée, la requête constitue une offre de compromis, à défaut de quoi il n'existerait aucune base de compétence valable. Puisqu'il refuse une telle offre, la requête est alors irrecevable⁷⁶⁹. Il affirme ainsi que,

« [la] requête du Gouvernement des Etats-Unis est *irrecevable*, ce Gouvernement ne s'appuyant pas sur une déclaration valable portant acceptation de sa part de la *jurisdiction obligatoire* de la Cour »⁷⁷⁰.

Un tel raisonnement ne peut être suivi. La question de savoir s'il existe un lien juridictionnel d'instance entre les deux parties du fait de leurs consentements mutuels à la connaissance du

⁷⁶⁶ Les déclarations d'acceptations des deux Etats excluent les différends dont l'objet relèverait de la compétence interne de l'Etat. Il est par ailleurs intéressant de relever que le défendeur, tout en qualifiant de façon globale tous ses obstacles comme marquant l'irrecevabilité de la requête (alors même que seuls deux d'entre eux relèvent effectivement de ce concept), a toutefois qualifié l'un d'entre eux directement dans l'exposé de son argumentation (celui relatif au non-épuisement des voies de recours internes). Il est ainsi intéressant de relever que le seul obstacle qu'il qualifie directement est effectivement celui pour lequel cette qualification est incontestable. Pour ceux pour lesquels il sait que la qualification n'est pas correcte, il préfère s'abstenir lors de l'argumentation, et englober le tout dans une qualification générale finale. Il s'agit selon nous d'un signe supplémentaire de sa stratégie et du fait que l'erreur de qualification est consciente et voulue.

⁷⁶⁷ La Cour conclut à son incompétence dans cette affaire, après avoir requalifié l'obstacle portant sur le fait que le différend est exclu du consentement du fait d'une réserve insérée dans la déclaration du demandeur visant les différends relevant du droit interne. Voir *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29, arrêt du 6 juillet 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 9.

⁷⁶⁸ *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie)*, r. g. n°36.

⁷⁶⁹ Voir l'argumentation présentée par le défendeur au soutien de son exception préliminaire numéro 3, *Exceptions préliminaires du Gouvernement de la République populaire de Bulgarie (Déclinatoire de compétence)*, dans l'affaire de l'Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie), 3 septembre 1959, *Cour internationale de Justice. Mémoires, plaidoiries et documents*, pp. 265-300, spé. 273-276.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, spé. p. 273 (italiques ajoutées).

différend par le juge est une question de compétence. Il ne peut en être autrement. La qualification retenue par le défendeur ne peut duper sur ce qu'il cherche à atteindre : la reconnaissance de l'incompétence du juge à connaître du différend d'espèce. Il était cependant délicat pour lui d'afficher une telle contradiction avec son engagement⁷⁷¹. Il en arrive donc à invoquer l'irrecevabilité de la requête pour défaut de base de compétence.

L'affaire de *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire* vient enfin parachever notre présente démonstration⁷⁷². Cette affaire intéresse, une fois encore, par les surprenantes qualifications retenues et les questions que cela suscite. Le *forum prorogatum* est ici le moyen par lequel le défendeur a reconnu la compétence de la Cour pour connaître du différend soumis. Une telle attitude contribue immanquablement à envisager l'Etat défendeur comme acquis à une solution judiciaire du différend d'espèce. C'est d'ailleurs ce qu'il affirme dans son contre-mémoire au terme duquel il reconnaît qu'il est « dès lors exact que « la compétence de la Cour à régler le présent différend en application de l'article 38, paragraphe 5, du Règlement de la Cour est incontestable »⁷⁷³, et qu'il n'entend pas la contester. Pourtant, après une démonstration de l'incompétence de la Cour à connaître de certaines demandes présentées, parce qu'elles seraient hors du champ de compétence reconnu par le défendeur et que l'admission d'un nouveau chef de compétence serait impossible car tardif⁷⁷⁴, celui-ci conclut son contre-mémoire en priant la Cour de « déclarer *irrecevables* les demandes de la République de Djibouti formulées dans son mémoire et qui dépassent l'objet déclaré de sa requête »⁷⁷⁵. Le choix de cette qualification surprend d'autant plus qu'il ne correspond pas à l'argumentation présentée, le terme de recevabilité de la requête n'étant mentionné que lors des conclusions. Cet Etat a par la suite modifié sa qualification prétendant qu'il s'agit d'une question de compétence ou de recevabilité, et a eu l'occasion de s'en expliquer lors des audiences. L'argumentation ne convainc guère. Le défendeur prétend avoir suivi la jurisprudence de la Cour en la matière l'incitant à qualifier cet obstacle comme étant relatif à la recevabilité de la requête, mais supposant qu'il s'agit d'une question de compétence, il a également proposé cette qualification. Il ne fait pas de doute que la question de l'étendue du consentement donné et celle de savoir si les demandes entrent dans ce champ sont des questions

⁷⁷¹ Il faut relever que ce défendeur a présenté d'autres obstacles à l'exercice du pouvoir juridictionnel, dont certains qualifiés à juste titre comme étant relatifs à la compétence du juge. Il s'agit de la contestation d'une base de compétence valable (une clause juridictionnelle) et de faire jouer une réserve contenue dans la déclaration du demandeur. Cela ne nuit pas à notre démonstration car pour ces deux moyens, ce n'est pas le défendeur qui refuse la compétence du juge, mais la simple application de conditions à la reconnaissance du consentement donné (*ibid.*).

⁷⁷² *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136, arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177.

⁷⁷³ *Contre-mémoire de la République française*, dans l'affaire de *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, 13 juillet 2007, 76 p., spé p. 8, par. 2. 2, citant ainsi le mémoire du demandeur spé. p. 12, par. 14.

⁷⁷⁴ Voir le chapitre 2 de ce *Contre-mémoire de la République française, ibid.*, spé. pp. 8-16.

⁷⁷⁵ *Ibid.*, spé. p. 73 (italiques ajoutés).

déterminantes de la compétence du tribunal saisi. Le défendeur ne peut l'ignorer ou en douter car il s'agit des bases de ce concept. L'explication la plus logique semble plutôt être la volonté de ne pas paraître contradictoire dans sa démarche, tout en refusant une solution judiciaire pour certaines demandes. En étant l'un des seuls défendeurs à avoir consenti par *forum prorogatum*, l'Etat en question risquait de porter atteinte à l'enthousiasme ainsi généré s'il contestait par la suite la compétence du juge pour des demandes dont la solution judiciaire paraissait plus incertaine. Et ce, alors même qu'en toute objectivité il existait effectivement un défaut de compétence pour certaines demandes formulées postérieurement à la requête, compte tenu de la teneur du consentement donné par *forum prorogatum*. La stratégie élaborée tente alors de faire reconnaître cet obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel, tout en atténuant l'impact hors du prétoire. Il en résulte surtout l'impression d'une confusion importante.

b) Stratégie du demandeur

La seconde hypothèse de *qualification* étatique consciemment erronée est celle retenue dans certaines circonstances *par le demandeur* à l'instance. Plusieurs affaires témoignent du recours stratégique à cet obstacle, dans deux situations différentes.

i) La première est celle où le défendeur présente une *demande reconventionnelle* dans le cadre d'une défense active⁷⁷⁶. Le demandeur à l'instance principale se retrouve alors, procéduralement, dans la même situation que le défendeur qu'il a attiré devant le juge. Pour les mêmes raisons, il peut alors tenter d'empêcher que le juge tranche les demandes soumises par ce défendeur. Prétendre à l'irrecevabilité de ces demandes est un moyen efficace pour y parvenir, sans que cela affecte l'instance principale et l'exercice du pouvoir juridictionnel à l'égard de ses propres demandes. La stratégie peut alors consister à invoquer des obstacles relatifs à la compétence du juge en les qualifiant de questions relatives à la recevabilité de la requête. C'est ainsi qu'un demandeur prétend parfois que la demande reconventionnelle est irrecevable parce que la base de compétence ne concerne pas ce que vise cette demande⁷⁷⁷. D'autres fois, c'est le fait que la

⁷⁷⁶ La demande reconventionnelle constitue selon nous une défense active du défendeur, au sens où il ne se contente pas de réfuter les accusations adverses, mais il formule également des prétentions à l'encontre du demandeur, pour lesquelles il demande au juge saisi de faire droit. Voir notre mémoire de DEA consacré à cette question, Maryline GRANGE, *La Cour internationale de Justice face aux demandes reconventionnelles*, Mémoire de DEA, Paris II, 2002, 69 p.

⁷⁷⁷ L'Iran affirme ainsi dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, que l'article 80 § 1 du Règlement « *makes it clear that the two conditions of direct connection and jurisdiction must be met for a counter-claim to be admissible.* » *Request for hearing in relation to the United States' Counter-claim pursuant to article 80(3) of the rules of Court*, dans l'affaire des *Plates formes-pétrolières* (Iran c. Etats-Unis), 18 novembre 1997, 19 p., spé. p. 14 (italiques ajoutées). Il faut préciser ici que le demandeur considère que cet article n'est pas très clair : « *[it] is, however, not entirely clear from the language of Article 80, paragraph 3, of the Rules whether the hearing for which that paragraph provides extends to cover an objection to a counter-claim based on lack of jurisdiction, or on some other ground of inadmissibility distinct from the lack of connection.* », *ibid.* Sur ce cas particulier, le bénéfice du doute peut être accordé au demandeur qui semble aboutir à cette qualification car il s'agit d'une condition mentionnée dans une

demande reconventionnelle concerne une période antérieure à celle concernée par la requête qui incite le demandeur à invoquer l'irrecevabilité de cette demande, comme ce fut le cas du Congo dans l'affaire des *Activités armées*⁷⁷⁸. Ces deux exemples témoignent d'une évidente stratégie du demandeur. Il ne souhaite pas contester la compétence du juge puisqu'il soutient qu'elle existe pour l'affaire qu'il a lui-même introduite. Il pourrait paraître quelque peu paradoxal de prétendre qu'un juge est compétent pour connaître de l'affaire qu'il lui soumet mais que tel n'est pas le cas pour des demandes incidentes présentées par le défendeur concernant ce même différend. Une telle préservation des apparences est inutile car il pourrait fort bien y avoir un problème de compétence uniquement pour la demande reconventionnelle, sans impact sur la compétence dans l'instance principale. Il est en effet possible que la demande reconventionnelle présentée n'entre pas dans le domaine couvert par le seul titre de compétence valable. Cela permet au demandeur, en cas de succès, d'éviter l'exercice du pouvoir juridictionnel à l'égard de cette demande reconventionnelle sans paraître peu enclin à rechercher une solution judiciaire à l'ensemble du différend qui l'oppose à l'autre partie. La qualification de recevabilité pour les obstacles présentés pourrait sembler s'appuyer sur le Règlement de la Cour internationale de Justice, et partant, se justifier éventuellement. Nous ne le pensons pas. L'article 80 pose effectivement certaines conditions de recevabilité, mais l'exigence qu'une telle demande « relève de sa compétence » ne peut être interprétée autrement que comme une classique condition de compétence du juge pour connaître d'une demande⁷⁷⁹. Le simple fait d'être mentionné dans un texte institutionnel ne suffit pas à conférer à une condition le caractère de condition de recevabilité. Autant l'exigence de

disposition réglementaire. Cela ne change rien à notre sens quant à la pertinence de la qualification de compétence pour l'obstacle s'appuyant sur un défaut de base juridictionnelle pour une demande soumise, qu'elle soit principale ou reconventionnelle.

⁷⁷⁸ Le demandeur prétend ainsi que la Cour doit écarter l'une des demandes reconventionnelles présentées par le défendeur car « sa jurisprudence constante lui dicte d'*écarter comme non recevable* une demande qui, quoique formellement présentée comme reconventionnelle, a pour objet des événements qui se sont déroulés lors d'une période distincte de celle au cours de laquelle sont survenus les faits qui forment la base de la requête initiale du demandeur », *Observations écrites de la République démocratique du Congo sur les demandes présentées comme demandes reconventionnelles par la République de l'Ouganda dans son Contre-mémoire du 21 avril 2001*, dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, 25 juin 2001, 70 p., spé. p. 43, par. 46 (italiques ajoutés). Pour un commentaire de cette affaire, voir Yann KERBRAT, « De quelques aspects des procédures incidentes devant la Cour internationale de justice : les ordonnances des 29 novembre 2001 et 10 juillet 2002 dans les affaires des activités armées sur le territoire du Congo », *A. F. D. I.* 2002, pp. 343-361 ; Emmanuel PAILLARD, « Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda) demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} juillet 2000 », *A. F. D. I.* 2000, pp. 242-254 ; Franck LATTY, « La Cour internationale de justice face aux tiraillements du droit international : les arrêts dans les affaires des activités armées sur le territoire du Congo (RDC contre Ouganda, 19 décembre 2005 ; RDC contre Rwanda, 3 février 2006) », *A. F. D. I.* 2005, pp. 205-236.

⁷⁷⁹ L'article 80 du Règlement de la Cour internationale de Justice dispose en effet que « 1. La Cour ne peut connaître d'une demande reconventionnelle que si celle-ci relève de sa compétence et est *en connexité directe* avec l'objet de la demande de la partie adverse. 2. La demande reconventionnelle est *présentée dans le contre-mémoire* et *figure parmi les conclusions* contenues dans celui-ci. Le droit qu'a l'autre partie d'exprimer ses vues par écrit sur la demande reconventionnelle dans une pièce de procédure additionnelle est préservé, indépendamment de toute décision prise par la Cour, conformément au paragraphe 2 de l'article 45 du présent Règlement, quant au dépôt de nouvelles pièces de procédure. [...] » (italiques ajoutés pour identifier les conditions de la recevabilité d'une telle demande).

connexité directe avec la demande principale constitue effectivement une condition de recevabilité de la demande reconventionnelle, autant le fait d'exiger la compétence du juge ne peut qu'être une question de compétence de ce juge, ce que le demandeur à l'instance ne peut ignorer. Une telle position peut toutefois être discutée, précisément en raison de l'insertion de cette condition dans l'article posant les conditions de recevabilité.

ii) L'autre situation dans laquelle la stratégie défensive du demandeur peut consister en une qualification erronée est celle où il *requalifie ainsi un obstacle relatif à la compétence du juge soulevé par le défendeur*. Afin d'atténuer l'effet de l'éventuel accueil par le juge d'un tel obstacle, ou même du seul impact d'une telle contestation, il prétend qu'il s'agit d'une question de recevabilité de la requête, alors même que cela est injustifié. L'affaire relative aux *Actions armées frontalières et transfrontalières* illustre une telle stratégie défensive du demandeur⁷⁸⁰. Alors que le défendeur conteste la compétence du juge au motif que le différend soumis serait exclu du champ reconnu par différentes clauses insérées dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire, et par la clause juridictionnelle invoquée subsidiairement, le demandeur considère qu'il s'agit de questions relatives à la recevabilité de la requête⁷⁸¹. Ces moyens visent indéniablement l'incompétence du juge et non l'irrecevabilité de la requête. Cela n'empêche pourtant pas le demandeur de présenter une argumentation au soutien de la recevabilité de la requête, en l'annonçant expressément, tout en concluant à la compétence de la Cour⁷⁸². Nous ne pouvons que constater un certain malaise dans cette démarche du demandeur. Les moyens en question déterminent bien la compétence du juge, mais il ne peut se résoudre à les qualifier ainsi par crainte des conséquences que cela pourrait avoir sur l'instance. En résulte une apparente confusion entre les concepts utilisés alors même qu'il n'y a pas de raison à cela. Nous devons

⁷⁸⁰ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74.

⁷⁸¹ Il conclut ainsi son contre-mémoire en demandant à la Cour de dire que « [the] grounds of inadmissibility of the Application alleged to derive from the provisions of Articles II and IV of the Pact of Bogota have no legal basis », *Counter-memorial of Nicaragua (jurisdiction and admissibility)*, dans l'affaire des Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), 22 juin 1987, Volume I, pp. 281-375, spé. p. 374, par. A. 6 (soulignés par nous). Relevons toutefois que le défendeur invoque le non-respect des conditions posées dans les titres juridictionnels à la fois sous l'angle de la compétence, mais également, en partie sous celui de la recevabilité de la requête. Plus précisément, il prétend notamment que le non-respect des conditions de négociation entraînent l'irrecevabilité de la requête, conditions posées à la fois par lesdits articles du Pacte de Bogota, mais également selon lui « by elementary considerations of good faith from commencing any other procedure for pacific settlement until such time as the Contadora process has been concluded », *Memorial of Honduras (jurisdiction and admissibility)*, dans l'affaire des Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), 23 février 1987, Volume 1, 80 p., spé. p. 80.

⁷⁸² *Counter-memorial of Nicaragua (jurisdiction and admissibility)*, dans l'affaire des Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), 22 juin 1987, Volume I, pp. 281-375, spé. p. 375 pour les conclusions : « For these reasons the Government of Nicaragua respectfully asks the Court to declare that it has jurisdiction or, alternatively, to reserve any question which does not possess an exclusively preliminary character for decision at the stage of the merits. » (soulignés par nous).

donc en déduire que la conclusion qu'il retient selon laquelle l'obstacle est relatif à la recevabilité de la requête relève bien d'une stratégie défensive et non d'une maladresse fortuite.

Une autre affaire est assez similaire, sans qu'apparaisse cette fois une impression de maladroite confusion. Face à un défendeur arguant du fait que les conditions posées par les titres de compétence n'étaient pas remplies pour en déduire que le juge est incompetent, le demandeur prétend parfois clairement qu'il s'agit de questions de recevabilité de la requête. Tel est le cas dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* opposant le Congo au Rwanda. La position du Congo est d'autant plus intéressante à rapporter qu'il entend, en requalifiant ainsi l'exception préliminaire, donner une leçon de procédure au défendeur⁷⁸³. C'est ainsi qu'il expose que

« les procédures internes, soit de négociation soit d'arbitrage, prévues dans les clauses compromissaires de conventions internationales, sont comparables aux recours internes ou nationaux des Etats et que, dès lors, toute exception préliminaire fondée sur le non épuisement des *conditions préalables prévues par lesdites clauses compromissaires est dirigée non pas contre la compétence de la Cour, mais plutôt contre la recevabilité de la requête.* »⁷⁸⁴.

Si certaines des conditions posées, telle la tenue de négociations préalables, peuvent parfois susciter un doute quant à la qualification à retenir, il paraît toutefois peu probable que ce soit par souci de justesse dans le choix de qualification, que le demandeur requalifie les obstacles soulevés par le défendeur comme devant entraîner l'incompétence du juge saisi. Il semble indéniable que si le demandeur prend soin de ne pas suivre la qualification proposée et de s'engager pour une autre qualification, c'est pour atténuer les effets de l'éventuel accueil favorable de ces moyens par le juge. Démarche en l'espèce vaine puisque la Cour retient ces obstacles pour en déduire qu'elle est incompetente pour connaître de l'affaire soumise⁷⁸⁵. Nous voyons ainsi clairement que, ce qui peut être perçu comme une erreur maladroite dans l'opération de requalification d'un obstacle relatif à la compétence du juge en question de recevabilité, résulte bien davantage d'une stratégie adoptée par le demandeur, comme elle peut l'être par le défendeur dans d'autres circonstances. Selon leurs objectifs, ils n'hésitent pas à proposer la qualification la plus adaptée à leurs desseins quant à l'exercice du pouvoir juridictionnel, quand bien même cela ne correspondrait pas à ce que recouvrent ces concepts.

⁷⁸³ Il choisit ainsi de « s'expliquer sur les raisons de ses demandes qu'un certain nombre de prétendues exceptions du Rwanda, afférentes tantôt à la compétence de la Cour tantôt à la recevabilité de la requête, sont à examiner et par conséquent, à critiquer sous la rubrique relative à la recevabilité de la requête », *Contre-mémoire de la République Démocratique du Congo*, dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République Démocratique du Congo c. Rwanda), 15 mai 2003, 41 p., spé. p. 31, par. 93 ; ou encore lorsqu'il relève que le défendeur allègue « ces clauses au regard tantôt de la compétence de la Cour - mais à tort comme il a été démontré - tantôt de la recevabilité de la requête », *ibid.*, spé. p. 32, par. 98.

⁷⁸⁴ *Ibid.*, spé. p. 32, par. 95 (italiques ajoutés).

⁷⁸⁵ *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002)* (République démocratique du Congo c. Rwanda), r. g. n°126, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 3 février 2006, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 8, spé. p. 53, par. 128 : « Dit qu'elle n'a pas compétence pour connaître de la requête ».

2. Moyens relatifs à une défense au fond

L'erreur dans l'utilisation de la qualification d'un moyen en question de recevabilité d'une requête peut concerner, non plus un moyen d'incompétence, mais un moyen de défense au fond. Il arrive en effet que les Etats prennent prétexte d'un élément constituant un argument d'une défense relative au fond du différend pour prétendre qu'il s'agit d'une cause d'irrecevabilité de la requête. L'objectif d'une telle opération est manifestement d'empêcher le plus rapidement possible le juge d'avoir à se prononcer sur le différend substantiel. Les Etats agissant ainsi espèrent profiter des moyens procéduraux permettant d'empêcher l'exercice du pouvoir juridictionnel lorsque celui-ci ne peut l'être valablement et ce, quand bien même leurs moyens pour y parvenir sont des arguments de fond. La Suède a adopté une telle démarche dans l'affaire de *l'Application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*⁷⁸⁶. Elle prétend ainsi que la requête est irrecevable et non fondée parce qu'elle touche aux droits et obligations au sens de ladite Convention, et que des considérations d'ordre public ont motivé l'attitude qui lui est reprochée devant le juge. Il suffit de reprendre l'une de ses demandes pour voir que la qualification n'est pas correcte. Elle demande ainsi à la Cour de

« [d]éclarer *non recevable* la conclusion du Gouvernement néerlandais tendant à faire déclarer que le Gouvernement suédois n'établit pas de circonstances pouvant *justifier la mesure incriminée* »⁷⁸⁷.

De tels arguments ne constituent en aucun cas des moyens d'irrecevabilité d'une requête, mais bien des arguments d'une défense sur le fond du différend l'opposant au demandeur. Il semblerait que le défendeur en ait conscience puisqu'il demande que certaines conclusions soient déclarées irrecevables et non fondées, ce dernier qualificatif étant le seul éventuellement justifié⁷⁸⁸.

D'autres défendeurs ont prétendu à l'irrecevabilité de requêtes au motif que les demandeurs ne pourraient *invoker l'application d'une norme de droit international à un différend alors qu'ils ne l'appliqueraient pas eux-mêmes*. C'est ainsi que les Etats-Unis soutiennent, dans l'affaire *Lagrand*,

« que les conclusions de l'Allemagne sont *irrecevables* au motif qu'elle cherche à faire appliquer par les Etats-Unis une norme différente de celle qui prévaut dans la pratique allemande. »⁷⁸⁹.

⁷⁸⁶ *Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède)*, r. g. n°33.

⁷⁸⁷ *Duplique soumise par le Gouvernement du Royaume de Suède*, dans l'affaire de *l'Application de la convention de 1902 (Pays-Bas c. Suède)*, 25 août 1958, *Cour internationale de Justice. Mémoires, plaidoiries et documents*, pp. 111-130, spé. p. 127 (italiques ajoutés).

⁷⁸⁸ *Duplique soumise par le Gouvernement du Royaume de Suède*, *op. cit.*, spé. p. 127.

⁷⁸⁹ *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466, spé. p. 488, par. 61 (italiques ajoutés). Ils emploient un argument similaire dans *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12.

Quelle que soit la force d'un tel argument dans une défense relative au fond du différend, il ne peut en aucun cas constituer une cause d'irrecevabilité de la requête. Cela reviendrait à dire qu'un demandeur ne peut disposer d'un droit d'action que s'il n'enfreint pas lui-même la norme en question à l'égard d'autres Etats. Une telle argumentation ne tient pas. Il s'agit d'un moyen de défense qui, quel que soit son bien-fondé, ne peut en aucun cas conduire à la fin de l'instance avant tout examen du différend substantiel soumis.

Le demandeur adopte parfois une stratégie similaire lorsqu'il ne souhaite pas que le juge statue sur une demande reconventionnelle. C'est ainsi que l'Iran prétend que la demande présentée par le défendeur dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, n'étant qu'un prétexte de celui-ci pour prendre la défense d'Etat tiers, elle doit être déclarée irrecevable⁷⁹⁰. Pour justifier une telle qualification, il faudrait considérer que cela démontre l'absence d'intérêt à agir du défendeur et, partant, l'irrecevabilité de sa demande reconventionnelle. Une telle argumentation peut éventuellement convaincre. Il nous semble cependant que ce n'est pas le cas puisque ladite demande visait des opérations menées par l'Iran contre des navires battant pavillon du défendeur. Certes, ces actions se seraient déroulées sur le territoire d'un Etat tiers – en l'occurrence dans le Golfe –, mais cela ne touche en rien le droit d'action des Etats-Unis. Il s'agit plutôt de la question de savoir si cela justifie, ou non, les actions entreprises en réaction, pour lesquelles le demandeur a introduit l'instance⁷⁹¹. Cela relève donc du fond du différend et ne soulève aucune question relative à la recevabilité d'une telle demande. Il faut noter que dans cette affaire, les Etats-Unis ont prétendu que leur demande reconventionnelle posait des questions préliminaires qu'il était nécessaire de régler avant tout examen au fond. Une telle prétention laisse penser que l'obstacle en question serait une question de recevabilité de la requête – la question de compétence ayant déjà été tranchée en l'espèce⁷⁹² – sans pour autant la qualifier comme telle expressément. L'Iran soulève cette interrogation en affirmant que la question posée ne peut constituer qu'un moyen de défense au fond relatif à la fixation du montant de la réparation, et ne peut en aucun cas

⁷⁹⁰ En effet, « selon la deuxième exception de l'Iran, les Etats-Unis présentent en fait une demande au nom d'Etats tiers ou d'entités étrangères, et ils n'ont aucun titre pour ce faire. Des incidents concernant des navires battant pavillon des Bahamas, du Panama, du Royaume-Uni et du Libéria ont été évoqués par les Etats-Unis à l'appui de leur demande reconventionnelle, et l'Iran soutient que les Etats-Unis prétendent ce faisant défendre les intérêts de ces Etats, qui ne sont pas parties à la présente instance », *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°90, Fond, arrêt du 6 novembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 161, sp. p. 211, par. 108.

⁷⁹¹ Relevons ici qu'un autre argument dans cette affaire a été qualifié à tort comme étant relatif à la recevabilité de la requête alors qu'il appartient à une défense sur le fond du différend. Il s'agit de l'argument dit des mains propres. Les Etats-Unis prétendent que cela empêche le juge d'accorder à l'Iran ce qu'il demande, sans vraiment qualifier son obstacle. L'Iran répond que cet argument d'irrecevabilité aurait du être avancé avant le stade des conclusions sur le fond. La qualification proposée par l'Iran est incorrecte. Il ne peut s'agir que d'une défense au fond. Voir cette affaire *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°90, Fond, arrêt du 6 novembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 161.

⁷⁹² *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°90, Exception préliminaire, arrêt du 12 décembre 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 803.

constituer une cause d'irrecevabilité, cet effet n'étant envisageable que dans le cadre d'une action en protection diplomatique, ce que le différend d'espèce n'est pas⁷⁹³. Si le défendeur n'utilise pas expressément la qualification de recevabilité pour son moyen, c'est qu'il sait pertinemment qu'il serait inapproprié puisqu'il s'agit ici d'un argument de fond. En présentant son obstacle de cette façon, laissant le doute quant à sa qualification, tout en insistant sur son caractère préliminaire, la stratégie adoptée ne peut cependant duper.

Un dernier point démontre enfin cette utilisation stratégique de la qualification de recevabilité de la requête. Certains Etats n'hésitent pas à qualifier ce qu'ils considèrent être des *abus de procédure* en causes d'irrecevabilité de la requête. C'est ainsi, par exemple dans l'affaire de la *Sentence arbitrale*, que

« le Sénégal soutient que toute juridiction, y compris la Cour internationale de Justice, a le pouvoir de déclarer *irrecevable* une prétention entachée d'abus de procédure »⁷⁹⁴.

Une disproportion entre les moyens invoqués, et les solutions demandées au juge, manifestant une volonté du demandeur de retarder une solution finale du litige, serait un abus constitutif d'une cause d'irrecevabilité de la requête selon le défendeur ; ou encore le fait qu'une requête utilise une déclaration -du président de la formation de jugement- qui ne fait pas partie de la décision pour laquelle la procédure d'appel est engagée devant la Cour internationale⁷⁹⁵. Ces prétendus abus de procédure n'ont aucun rapport avec la question de savoir si le demandeur dispose d'un droit d'action et l'exerce valablement. Il s'agit de moyens soutenant une défense au fond mais en aucun cas une éventuelle cause d'irrecevabilité de la requête.

Certains prétendus abus de procédure, qualifiés de causes d'irrecevabilité, *s'appuient directement sur la requête elle-même*. Tel est par exemple le cas dans l'affaire du *Timor oriental*, où le fait que la requête tende à obtenir un arrêt qui serait contraire au peuple concerné, qui concernerait des Etats tiers et pour un différend non-justiciable, serait une cause en soi d'irrecevabilité⁷⁹⁶. Entendons nous bien, il ne s'agit pas de contester ici la qualification de ces causes d'irrecevabilité

⁷⁹³ *Plates-formes pétrolières...*, r. g. n°90, Fond, *op. cit.*, spé. p. 177, par. 28.

⁷⁹⁴ *Contre-mémoire du Gouvernement de la République du Sénégal*, dans l'affaire de la Sentence arbitrale (Guinée-Bissau c. Sénégal), 31 octobre 1990, 101 p., spé. p. 18, par. 44 (italiques ajoutés). Il ajoute que « [t]oute tentative de la Guinée-Bissau d'utiliser la présente instance pour faire en quelque sorte appel de la Sentence est non seulement un abus de procédure - base en elle-même suffisante pour que la Cour déclare la requête *irrecevable* - mais, qui plus est, sort du cadre de la compétence de la Cour », *ibid* (italiques ajoutés).

⁷⁹⁵ *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, r. g. n°82, arrêt du 12 novembre 1991, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 53, spé. p. 63, par. 26. Pour un commentaire de cette affaire, voir Maurice KAMTO, « Le contentieux de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal », *R. G. D. I. P.* 1997-3, pp. 695-735 ; Gilles COTTEREAU, « La sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal). Demande en indication de mesures conservatoires. Ordonnance du 2 mars 1990 », *A. F. D. I.* 1990, pp. 368-389.

⁷⁹⁶ *Counter-memorial of the Government of Australia*, dans l'affaire du Timor oriental (Portugal c. Australie), 1^{er} juin 1992, 219 p., spé. pp. 136-139, par. 306-316.

prises séparément, mais celle retenue pour ce que le défendeur considère être un abus de procédure pour ces diverses raisons, en considérant que le Portugal « *misuses the processes of the Court* »⁷⁹⁷. Pour déterminer si la requête introduite est constitutive d'un abus de procédure, il faudra nécessairement que le juge se soit d'abord prononcé sur son bien-fondé. Il ne peut donc s'agir d'une cause d'irrecevabilité de la requête. Tel est également notre sentiment à l'égard de l'argument présenté par l'Espagne dans l'affaire de la *Barcelona Traction* selon lequel elle prétend que la requête manifeste un exercice abusif du droit de protection diplomatique du demandeur, et doit de ce fait être déclarée irrecevable⁷⁹⁸. Selon elle, le fait qu'il n'y ait pas eu déni de justice de sa part, à l'égard de l'entreprise concernée, démontre que la demande en réparation présentée par la Belgique constitue un abus de procédure qui doit être relevé comme étant une cause d'irrecevabilité de la requête. Il s'agit bel et bien d'une question de bien-fondé de la demande et non de recevabilité. Pour y répondre, le juge devra nécessairement avoir déterminé s'il y a eu violation par le défendeur de ses obligations. Ce n'est que s'il considère que tel n'est pas le cas qu'il pourra éventuellement estimer qu'il y a eu abus de procédure de la part du demandeur. Cette démarche des parties pour empêcher l'exercice du pouvoir juridictionnel le plus tôt possible en invoquant l'irrecevabilité d'une requête, tout en utilisant des arguments qui ont trait au fond du différend, manifeste indéniablement leur stratégie défensive. C'est la seule justification plausible car il ne peut s'agir d'une méprise d'une telle ampleur quant au contenu de ce concept. Si la qualification d'un obstacle par les Etats en question de recevabilité de la requête résulte parfois d'une erreur fortuite ou stratégique, tel n'est pas toujours le cas. Ils utilisent fréquemment cette qualification pour leurs contestations de l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel, faute de pouvoir opter pour une qualification plus appropriée.

C. Utilisation par défaut

Exciper de l'irrecevabilité d'une requête est parfois le seul moyen, de l'avis d'un Etat, de présenter ce qui constitue pour lui un obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel alors même

⁷⁹⁷ Le Timor affirme ainsi, dans son argumentation consacrée à l'« *inadmissibility* » de la requête, que « *[t]here are further reasons of judicial propriety why the Court should not decide this case. Portugal misuses the processes of the Court, by bringing proceedings against Australia to pursue a claim which in fact lies against Indonesia ; and by bringing proceedings which may be contrary to the real interests of the people of East Timor* », *Counter-memorial of the Government of Australia, ibid.*, spé. p. 136, par. 306 (italiques ajoutés).

⁷⁹⁸ *Contre-mémoire du Gouvernement espagnol*, dans l'affaire de la *Barcelona Traction* (Belgique c. Espagne) (nouvelle requête), deuxième phase, 31 décembre 1965, *Cour internationale de Justice, Mémoires, plaidoiries et documents, Volume IV*, 910 p., spé. p. 754. Il demande à la Cour de dire que « la demande de réparation, dont le Gouvernement espagnol conteste le principe même, constitue, au surplus, eu égard aux conditions de l'affaire, un exercice abusif du droit de protection diplomatique à propos duquel le Gouvernement espagnol ne renonce à aucun de ses droits éventuels. [...] que], partant, la demande belge est rejetée comme *irrecevable* ou à défaut comme non fondée » (italiques ajoutés). D'autres motifs appuient également l'irrecevabilité de la requête pour le défendeur dans son contre-mémoire présenté pour la phase du fond, alors que la phase préliminaire a déjà donné lieu à un arrêt.

que cela ne correspond pas vraiment au contenu de ce concept, qu'il en ait ou non conscience. Certains moyens empêchent effectivement le juge de trancher le fond du différend, mais c'est à tort, selon nous, qu'ils sont présentés comme des causes d'irrecevabilité d'une requête. Le choix de cette qualification nous semble résulter précisément d'une insuffisance des choix proposés aux acteurs d'un procès pour faire état de l'ensemble des obstacles qui peuvent empêcher la connaissance du différend substantiel par le juge. La solution à cette insuffisance nous semble être d'élargir l'offre de qualification au-delà du seul choix binaire actuel, vers une troisième catégorie d'obstacles, mais ce n'est pas l'objet du présent développement⁷⁹⁹. Toujours est-il qu'il importe ici de faire état de ce que les Etats avancent comme causes d'irrecevabilité de requêtes, par défaut ou sans avoir conscience de l'inadéquation d'une telle qualification, afin de rendre compte de l'ensemble des obstacles qui sont opposés à l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel. Ces contestations tentent toutes de faire état d'un motif ayant trait à l'impossibilité pour le juge de connaître de l'affaire soumise, sous peine d'agir en dehors de sa fonction judiciaire. L'ensemble de ces cas peut être organisé, à notre sens, en deux domaines offrant matière à expression d'une telle contestation.

1. Absence d'un tiers à l'instance

L'un des principaux problèmes ainsi avancés comme faisant obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel est celui des *tiers à l'instance*. L'absence d'un Etat, dont la présence au procès est jugée indispensable par l'une des parties, est souvent invoquée comme un empêchement pour le juge de poursuivre l'instance. Ce moyen est parfois utilisé contre la compétence du juge, à tort⁸⁰⁰. Plusieurs affaires ont donné l'occasion à certains Etats de déduire d'une telle absence l'irrecevabilité de la requête introduite. Pas plus que celle de compétence, la qualification de recevabilité n'est adaptée à ce problème. S'il semble que cela empêche effectivement le juge de connaître d'une affaire qui lui est soumise, la recevabilité de la requête ne nous paraît pas mise en cause, mais bien plutôt la préservation de l'intégrité de sa fonction judiciaire. Les Etats parties qui soulèvent un tel obstacle ne semblent pas toujours très convaincus eux-mêmes de la qualification appropriée. Il arrive parfois que le défendeur refuse de prendre position dans le débat relatif à la qualification, tout en donnant l'impression de préférer la qualification de recevabilité de la requête⁸⁰¹ ; mais dans la plupart des hypothèses rencontrées, le contestataire propose une qualification à cet obstacle. Deux attitudes sont ainsi à relever.

⁷⁹⁹ Voir *infra* à la Section 2 du Chapitre 2 de la Troisième partie notre proposition d'établir une troisième catégorie d'obstacles à l'exercice du pouvoir juridictionnel.

⁸⁰⁰ Voir *supra* p. 198.

⁸⁰¹ *Counter-memorial of the United States of America (Questions of Jurisdiction and Admissibility)*, dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), *Cour internationale de* 252

a) Le défendeur *utilise parfois les deux qualifications envisageables* pour désigner ce seul obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel. C'est ainsi que dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime*, le lien avec un Etat tiers appuie une des exceptions préliminaires relatives à la compétence du juge, tandis que le fait que les intérêts d'un Etat tiers soient en cause justifie ensuite une exception préliminaire d'irrecevabilité de la requête⁸⁰². L'absence du tiers, bien qu'abordée distinctement, est ainsi motif à deux exceptions qualifiées différemment. Le cas est similaire dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*. Ce motif justifie l'incompétence du juge selon le défendeur. Il indique cependant que, si le juge s'estime compétent, il ne doit exercer cette compétence précisément en raison de l'absence de ce tiers, car il en découle également une *autre cause d'irrecevabilité* selon lui : une incompatibilité avec sa fonction judiciaire⁸⁰³. Il considère que,

« [...] *it can be seen that the absence of consent to jurisdiction on the part of Rwanda is only one aspect of the problem of admissibility. The additional question is that of the incompatibility with the judicial function that would be involved by the Court entertaining the issue of responsibility relating to the events in Kisangani* »⁸⁰⁴.

Il prétend ainsi que le principe de l'*Or monétaire* vient au soutien de sa cause, ce qui justifie l'irrecevabilité de la requête car cela met en péril la sauvegarde de la fonction judiciaire⁸⁰⁵. Nous voyons bien ici l'hésitation quant à la qualification à retenir. Le défendeur use des deux options

Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents, Volume II, 17 août 1984, 177 p., spé. p. 132, note de bas de page. Voir l'extrait déjà cité *supra* p. 235. Nous pouvons également citer ici l'exception soulevée par la France dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force*. Considérant qu'elle a établi l'incompétence de la Cour, elle relève, à titre subsidiaire, « qu'il existe également d'autres motifs qui font obstacle à l'examen au fond de cette requête », *Exceptions préliminaires de la République française*, dans l'affaire de la Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. France), 5 juillet 2000, 44 p., spé. p. 28, par. 1. Selon elle, « A titre tout à fait subsidiaire, il lui apparaît [...] que si, par impossible, la Haute Juridiction estimait avoir compétence, elle serait empêchée de l'exercer car cela la conduirait à se prononcer, au préalable, sur les droits et intérêts d'États et d'organisations internationales qui ne sont pas parties à l'instance et, pour ces dernières en tout cas, ne peuvent pas l'être. », *ibid.*, spé. p. 38, par. 29. Il nous semble que la France opte, sans vouloir l'affirmer clairement, pour la qualification de recevabilité. En effet, ses conclusions prétendent, conformément à son argumentation, à titre principal que la Cour est incompétente, et « à titre subsidiaire, que la requête est irrecevable » (*ibid.*, spé. p. 44 (italiques ajoutés)). Cela laisse ainsi penser que c'est la qualification qu'elle retient pour toutes ses exceptions soulevées à titre subsidiaire, dont celle qui nous occupe présentement.

⁸⁰² *Preliminary objections of the Federal Republic of Nigeria*, dans l'affaire de la Frontière terrestre et maritime (Cameroun c. Nigéria), Décembre 1995, Volume 1, 84 p. Il s'agit de la quatrième exception préliminaire relative à la compétence du juge (spé. par. 4 et s.), et de la huitième exception préliminaire, relative à la recevabilité de la requête (« *The question of maritime delimitation necessarily involves the rights and interests of third States and is inadmissible* », spé. par. 8. 17 (italiques ajoutés)). Lors des conclusions relatives à sa quatrième exception, ce défendeur exprime clairement ses doutes quant à la qualification adéquate, puisqu'il considère que « *this Court should not determine in these proceedings [...] the boundary in Lake Chad to the extent that that boundary constitutes or is determined by the tripoint in the lake. Whether the matter is considered as one going to the Court's jurisdiction (on the analogy of the principle in the Monetary Gold Case ICJ Reports 1954 p. 32 as applied by the Court, most recently, in the Case concerning East Timor ICJ Reports 1995 p. 90) or as to the admissibility of the proceedings (on the analogy of cases such as the Northern Cameroons Case ICJ Reports 1963 p. 32) does not affect the matter. On either analysis the present proceedings should not be entertained to the extent indicated above* », spé. par. 4.11 (soulignés dans le texte).

⁸⁰³ *Counter-memorial submitted by the Republic of Uganda*, dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), volume 1, 21 avril 2001, 231 p., spé. p. 159.

⁸⁰⁴ *Ibid.*, spé. p. 156, par. 279.

⁸⁰⁵ *Ibid.*, spé. p. 156, par. 280. Voir notre développement de la théorie du tiers indispensable *infra* p. 539.

disponibles, tout en affirmant pour seule certitude que cet obstacle nuirait à l'intégrité de la fonction judiciaire, ce à quoi nous acquiesçons.

b) D'autres affaires voient ce même obstacle *soulevé au soutien d'une irrecevabilité de la requête*, sans hésitation apparente du défendeur quant à la qualification à retenir. Il s'agit des affaires du *Timor oriental* et de *Certains biens*⁸⁰⁶. L'obstacle en question est toujours le même, à savoir que pour statuer sur le différend soumis, le juge doit inévitablement se prononcer sur les droits d'un Etat non présent à l'instance⁸⁰⁷. Chacune de ces qualifications peut se justifier par rapport à la stratégie du défendeur. Dans l'affaire du *Timor oriental*, le choix de mettre en cause la recevabilité de la requête semble s'expliquer plutôt par défaut. En effet, la compétence du juge sur la base des déclarations facultatives d'acceptation de la juridiction obligatoire ne faisait aucun doute. C'est ce qui semble le mieux justifier ce choix de qualification, celui de compétence aurait semblé contradictoire, d'autant plus qu'il aurait également été inexact. A défaut d'une autre qualification possible, ne restait plus que celle de recevabilité de la requête. Dans l'affaire de *Certains biens*, la motivation semble différente. Par l'obstacle alors soulevé, le défendeur prétend que le différend implique pour le juge de se prononcer sur les droits des Etats successeurs de la Tchécoslovaquie pour des faits liés à la seconde guerre mondiale et ce, plus de quarante ans après. Il est compréhensible que le défendeur ne souhaite pas que le juge commence par l'examen de cette question pour des raisons politiques et diplomatiques. Contestant la compétence du juge par trois exceptions préliminaires, il semble qu'il a préféré retarder l'examen de cet obstacle du tiers jusqu'à l'éventualité où le juge se déclarerait compétent. Refusant que le juge connaisse du différend, il ne renonce pas pour autant à un tel obstacle, mais il semble préférer que ce ne soit qu'en dernier recours. Bien que l'ordre d'examen suivi par le juge ne soit nullement conditionné par celui proposé par les parties, ni par les qualifications retenues par elles⁸⁰⁸, cela paraît être une explication plausible de ce choix de qualification.

Une dernière affaire doit ici être mentionnée, celle relative au *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*⁸⁰⁹. Elle est la seule où un Etat tiers, autorisé à intervenir dans une instance en cours,

⁸⁰⁶ Pour la première de ces affaires, voir *Counter-memorial of the Government of Australia*, dans l'affaire du Timor oriental (Portugal c. Australie), 1^{er} juin 1992, 219 p., spé. p. 88 et s.. Dans la seconde de ces affaires, le défendeur « asks the Court to declare Liechtenstein's Application inadmissible because the Court cannot rule on the case in the absence of the Czech Republic. », *Preliminary objections of the Federal Republic of Germany*, dans l'affaire de Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne), 27 juin 2002, 129 p., spé. p. 110, par. 180 (soulignés par nous).

⁸⁰⁷ Il est en effet ici question, respectivement, de l'invasion du Timor oriental par l'Indonésie, et des droits des successeurs de la Tchécoslovaquie. Il est prétendu que la Cour doit se prononcer sur ces questions avant de pouvoir statuer sur les prétentions alléguées contre les défendeurs.

⁸⁰⁸ Sur ces points, voir nos développements *infra* Paragraphe 2 de Section 1 du Chapitre 1 de notre Deuxième Partie.

⁸⁰⁹ *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenant))*, r. g. n°75. Pour des commentaires relatifs aux différents arrêts rendus dans cette affaire, voir Brigitte STERN, « Note sous Cour 254

conteste la recevabilité de la requête précisément pour le motif selon lequel la question litigieuse relevant d'une communauté d'intérêts plus large que celle des seuls Etats parties, le juge ne peut en connaître sous peine d'incompatibilité avec sa fonction judiciaire. Cet Etat affirme ainsi, en conclusion de ses plaidoiries, qu'il s'agit d'une question de recevabilité de la requête⁸¹⁰. Le choix d'une telle qualification n'est pas plus correct que dans les affaires précédemment étudiées, mais il s'explique aisément par la position procédurale de cet Etat. N'étant pas partie au procès, il ne peut pas contester la compétence du juge – le consentement des parties étant clair –, qui encore une fois n'est pas concernée par cet obstacle. Souhaitant pointer l'existence d'un tel obstacle, non levé par sa présence en tant qu'intervenant, il choisit par défaut nous semble-t-il la contestation de la recevabilité de la requête. Dans toutes les hypothèses présentées, bien que cet obstacle mette l'accent sur la nécessaire sauvegarde de la fonction judiciaire, il n'a pas de rapport avec l'éventuel droit d'action du demandeur. Savoir si les intérêts d'un tiers à l'instance sont en jeu n'enlève rien au droit du demandeur d'agir pour obtenir le respect de ses propres droits par un autre Etat. Si tel est le cas, le juge ne peut statuer, mais ce n'est pas pour cause d'irrecevabilité de la requête mais plutôt de limites inhérentes à sa fonction judiciaire, celles-ci constituant une autre catégorie d'obstacles, à part entière.

2. Préservation de la fonction judiciaire

La contestation de recevabilité est parfois invoquée par les Etats, à tort, pour faire état de moyens démontrant, selon le défendeur, *l'impossibilité pour le juge de connaître de la demande eu égard à sa fonction judiciaire*. Il s'agit alors pour les Etats de s'opposer à l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel, mais par le soutien d'arguments souvent mal définis. Nous les présentons ici en les ordonnant autour des principaux écueils que nous avons identifiés, qui sont au nombre de cinq.

a) Le défendeur peut prétendre que certaines demandes sont irrecevables au motif qu'elles attendent du juge une *action que sa fonction ne lui permet pas*. Il en est ainsi de la demande par laquelle le demandeur souhaite que le juge reconnaisse la violation par le défendeur de mesures conservatoires indiquées au début de l'instance, ou de celle qui tendrait à faire du juge international un juge d'appel de décisions rendues par des juridictions internes. Le juge devrait

internationale de justice, 11 septembre 1992, El Salvador contre Honduras, recueil 1992, p. 351 », *J. D. I.* 1993-3, pp. 684-709 ; Marcelo KOHEN, « La requête à fin d'intervention du Nicaragua dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* (El Salvador/Honduras). L'ordonnance de la Cour du 28 février 1990 et l'arrêt de la chambre du 13 septembre 1990 », *A. F. D. I.* 1990, pp. 341- 367.

⁸¹⁰ Selon lui, « [w]ithout prejudice to the above, there are substantial considerations of judicial propriety on the basis of which Honduran maritime claims, which form part of the submissions relating to a community of interests, should be treated as inadmissible », *Pleadings of Mr. Arguello Gomez for the Nicaragua*, dans l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenant)), Fond, Audience publique de la Chambre tenue le 13 juin 1991, *Cour internationale de Justice*, C 4/CR 91/49, 48 p., pp. 46-47, spé. p. 47, par. 6 (soulignés par nous).

admettre son irrecevabilité, car il n'entre pas dans sa fonction de connaître de telles demandes⁸¹¹.
Le défendeur prétend ainsi que,

« *Mexico's submissions should be found inadmissible because they seek to have this Court function as a court of criminal appeal* »⁸¹².

Une telle conclusion nous semble inadaptée aux écueils mis en lumière par les Etats-Unis – dans l'affaire *LaGrand* comme dans l'affaire *Avena*⁸¹³. D'une part, la question de savoir si le juge peut se prononcer sur le caractère obligatoire, ou non, de mesures conservatoires a trait au contenu du pouvoir juridictionnel, à la vérification de ce qui entre dans la fonction juridictionnelle de ce juge, et non à la question du droit d'agir du demandeur. D'autre part, savoir si un juge international peut se prononcer dans une affaire où une décision juridictionnelle interne a été rendue, et en l'occurrence est même en cause, ne concerne pas la question de savoir si le demandeur a un droit d'agir, mais bien plutôt celle de savoir ce que le juge international peut faire, eu égard à ce que lui permet sa fonction judiciaire⁸¹⁴. Il ne s'agit donc pas, à notre sens, d'une question de recevabilité de la requête, mais plutôt d'une question relative aux limites inhérentes à la fonction judiciaire, catégorie distincte⁸¹⁵. Le défendeur n'utilise pas expressément l'idée de limites inhérentes à la fonction judiciaire pour fonder l'irrecevabilité de ces demandes, mais c'est ce qui ressort de son argumentation relative à ces prétendus obstacles⁸¹⁶, et c'est ce qui semble le mieux le justifier.

b) D'autres demandes seraient également irrecevables parce qu'elles *relèveraient d'un autre organe*, et impliqueraient ainsi que le juge agisse en dehors de ce que lui permet sa fonction⁸¹⁷. Tel

⁸¹¹ Les Etats-Unis prétendent ainsi que de telles demandes « *are inadmissible because Germany seeks through those claims to have the Court play the role of ultimate court of appeal in national criminal proceedings. Many of the Memorial's arguments, particularly regarding the rule of procedural default, but as to other issues as well, ask this Court to substitute its judgment for considered decisions of national courts in criminal cases. This would improperly transform and expand the Court's role, making it the overseer of national judicial systems in criminal cases.* », *Counter-memorial submitted by the United States of America*, dans l'affaire *LaGrand* (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), 27 march 2000, 58 p., spé. par. 51 (soulignés par nous).

⁸¹² *Counter-memorial of the United States of America*, dans l'affaire *Avena* (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), Volume I Text of the Counter-Memorial, 3 novembre 2003, 219 p., spé. p. 46, par. 4. 2 (soulignés par nous).

⁸¹³ Dans l'affaire *Avena*, il n'est pas question de la violation de mesures conservatoires, mais uniquement de contester la recevabilité de la demande tendant à faire de la Cour un juge d'appel des décisions des juridictions internes.

⁸¹⁴ Précisons ici que cette question est différente de celle de savoir si un demandeur utilise une procédure existante à d'autres fins que celles pour lesquelles elle a été instituée dans les textes réglementaires, qui elle concerne effectivement la recevabilité de la requête, voir *supra* p. 226 et s.

⁸¹⁵ Voir nos développements sur ce point *infra* au Chapitre 2 de notre Troisième Partie.

⁸¹⁶ Le défendeur prétend ainsi, dans l'affaire *Avena*, que la Cour ne peut connaître de telles demandes, sous peine de « *risk compromising the integrity of the Court's judicial character and function* », *Counter-memorial of the United States of America*, dans l'affaire *Avena* (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), Volume I Text of the Counter-Memorial, 3 novembre 2003, 219 p., spé. p. 45, par. 4. 1. Dans l'affaire *LaGrand*, il considère que « *[t]his is a role this Court is not empowered or constituted to perform.* », *Counter-memorial submitted by the United States of America*, dans l'affaire *LaGrand* (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), 27 march 2000, 58 p., spé. par. 54.

⁸¹⁷ C'est le demandeur qui choisit de retenir expressément la qualification de recevabilité pour faire état de cet obstacle soulevé par l'Australie dans l'affaire du *Timor oriental*. Relevant que l'argumentation du défendeur n'est pas claire, il considère que « l'idée de l'Australie semble être que les Nations Unies ont décidé que le litige devait être résolu par la négociation ; que, par conséquent, tout recours au règlement judiciaire par le Portugal est dépourvu »

est le cas de l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*. Le défendeur prétend alors que la Cour ne doit pas exercer sa compétence matérielle pour trancher le différend soumis mais doit le transmettre à l'organe compétent pour en connaître, à savoir le Conseil de sécurité des Nations Unies⁸¹⁸. Avec ce même objectif, il présente deux autres arguments similaires à celui-ci, à savoir que le différend relève d'un organe politique des Nations Unies, et que la question soumise n'est pas juridique mais militaire et partant, le juge ne pourrait en connaître⁸¹⁹. Le défendeur précise bien qu'il ne prétend pas que ce différend n'est pas juridique, mais seulement que son aspect militaire empêche la Cour d'en connaître⁸²⁰. Pour ces raisons, la requête doit être déclarée irrecevable, même si le défendeur prend soin de préciser qu'il ne souhaite pas s'engager dans un débat relatif à la qualification adéquate⁸²¹. Il s'agit, selon le défendeur, de protéger ainsi l'intégrité de la fonction judiciaire en empêchant le juge saisi de trancher un différend pour lequel il est néanmoins compétent. Sa qualification n'est pas tenable. Quelle que soit la conception retenue de ce que serait l'intégrité de la fonction judiciaire, un tel obstacle ne peut constituer une cause d'irrecevabilité de la requête. Il s'agit certes d'un éventuel obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel, mais il ne s'agit pas d'un défaut de droit d'agir du demandeur. Le fait que celui-ci dispose d'un droit à demander à un juge de trancher un différend n'est pas affecté par la question de savoir si quelque chose empêche ce juge, saisi à bon droit, d'en connaître sur le fond. Le fait qu'un organe politique puisse également connaître de la situation conflictuelle en cause ne concerne en rien la recevabilité de la requête soumise au juge. Il s'agit d'une éventuelle limite inhérente à la fonction judiciaire, ce qui est une chose différente. La qualification retenue par le défendeur, entourée de précaution, s'explique par l'inexistence actuelle d'une catégorie d'obstacles plus adaptée à la protection de cette intégrité de la fonction judiciaire. Le fait que le défendeur prenne soin de préciser qu'il ne prétend pas que le différend ne soit pas juridique, mais que ce

d'objet légitime ; et que donc la Requête portugaise *serait irrecevable* », *Réplique du Gouvernement de la République portugaise*, dans l'affaire du Timor oriental (Portugal c. Australie), Volume I, 1^{er} décembre 1992, 284 p., spé. p. 249, par. 9. 01 (italiques ajoutés). Le fait que des négociations soient une option retenue par un organe des Nations Unies pour résoudre ce différend rendrait, au sens du défendeur, la requête irrecevable.

⁸¹⁸ *Counter-memorial of the United States of America (Questions of Jurisdiction and Admissibility)*, dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents*, Volume II, 17 août 1984, 177 p., spé. p. 136 et s. (irrecevabilité de la requête alléguée au motif que, notamment, « *The matters alleged in the Nicaraguan application and memorial are committed by the Charter of the United Nations to the exclusive competence of the political organs* », *ibid.* p. 138).

⁸¹⁹ Ces trois arguments sont présentés distinctement, mais l'obstacle soulevé est identique, à savoir le fait que le juge ne pourrait connaître d'un différend soumis au motif que celui-ci relèverait d'un organe politique en raison de ses aspects militaires notamment.

⁸²⁰ Le défendeur précise en effet qu'il ne soutient pas « que la requête doit être rejetée parce qu'elle pose une question politique plutôt qu'une question juridique », *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392, spé. p. 436, par. 99.

⁸²¹ *Counter-memorial of the United States of America (Questions of Jurisdiction and Admissibility)*, dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua..., *op. cit.*, spé. p. 132, note de bas de page (extrait déjà cité *supra* p. 235).

sont ses aspects militaires qui empêchent le juge d'en connaître, montre bien que ce n'est pas le défaut de juridicité de ce différend qui fait obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel, mais éventuellement le défaut de sa justiciabilité. A défaut d'autre choix de qualification, le défendeur a retenu celle d'irrecevabilité de la requête sans être convaincu de sa pertinence, tout en souhaitant mettre en lumière ce défaut portant atteinte, selon lui, à la fonction judiciaire du juge.

c) Le défendeur prétend parfois que le juge ne peut connaître de demandes au motif que *l'arrêt qu'il rendrait serait dénué d'effet utile*, et qu'il doit de ce fait conclure à l'irrecevabilité de celles-ci. C'est ainsi que l'Australie affirme, dans l'affaire du *Timor oriental*, que

« [t]he case cannot be suitable for adjudication if the Court's decision could not contribute to the resolution of the dispute with which it is concerned »⁸²².

Lesdites demandes porteraient sur des questions non juridiques, et toute décision que le juge est appelé à rendre, quelle que soit la partie qui l'emporte, serait insusceptible d'exécution et serait préjudiciable au peuple timorais⁸²³. Cela constituerait ainsi un obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel car il s'agirait d'une limite inhérente à la fonction judiciaire. Elle ajoute, à la fin de son argumentation sur ce point, que « *the case which Portugal brings to the Court is a non-justiciable one* »⁸²⁴. La question de la justiciabilité du différend soumis constitue effectivement un obstacle éventuel à l'exercice du pouvoir juridictionnel, mais il nous semble que la qualification de celui-ci en question de recevabilité est inadaptée. Il ne s'agit pas de vérifier l'existence d'un différend, ni sa juridicité, ni de façon plus générale si un Etat dispose d'un droit d'agir pour faire valoir ses droits. Il ne peut donc s'agir d'une question de recevabilité de la requête. Par contre, il s'agit effectivement d'un éventuel obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel qui doit pouvoir être élevé, mais dans le cadre d'une autre catégorie d'obstacles, centrée sur les limites inhérentes à la fonction judiciaire.

⁸²² *Counter-memorial of the Government of Australia*, dans l'affaire du *Timor oriental* (Portugal c. Australie), 1^{er} juin 1992, 219 p., spé. p. 134, dans la partie consacrée à l'« *inadmissibility* » de la requête. Pour un commentaire de cette affaire, voir Jean-Marc THOUVENIN, « L'arrêt de la CIJ du 30 juin 1995 rendu dans l'affaire du *Timor oriental* (Portugal contre Australie) », *A. F. D. I.* 1995, pp. 328-353 ; Emmanuelle JOUANNET, « Le principe de *l'Or monétaire* à propos de l'arrêt de la Cour du 30 juin 1995 dans l'affaire du *Timor oriental* (Portugal c. Australie) », *R. G. D. I. P.* 1996-3, pp. 673-714.

⁸²³ L'Australie affirme ainsi que « [s]uch a thorough examination is not possible here, because Indonesia is not before the Court. The Court's judgment cannot bind Indonesia and it cannot assist the people of East Timor by vindicating their right to self-determination [...]. Portugal invites the Court to deprive a State which has no direct concern in the matter of the ability to protect its sovereign rights. It seeks a result which would require Australia to fail to fulfil its treaty obligations to Indonesia. Indeed, judgment in Portugal's favour might benefit the real wrongdoer, Indonesia, to the detriment of the people of East Timor. In these circumstances the case which Portugal brings to this Court is one which the Court cannot decide if it is to confine itself to its judicial function », *ibid.*, spé. p. 135, par. 305.

⁸²⁴ *Ibid.*, spé. p. 139, par. 315. Dans un développement assez bref, elle indique que bien que la « *line between justiciable and non-justiciable cases can be very difficult to draw* » (spé. par. 315), l'« *examination of Portugal's case shows that the case is not a justiciable one. This is because the resolution of the dispute requires the participation of all parties directly concerned (and Australia is not one); the underlying dispute is only suitable for resolution by negotiation, not by adjudication in these proceedings; the Court is not in a position to make the factual findings which Portugal's claims would require; and the Court cannot, in the circumstances, make any real contribution to the resolution of the fundamental matters at the heart of the case* », spé. p. 139, par. 316.

d) Un argument élevé par le défendeur dans l'affaire *LaGrand*, contre la recevabilité de la requête, nous laisse sceptique. Selon lui, une requête serait irrecevable parce qu'elle *impliquerait la violation du principe essentiel de l'égalité entre les parties* (du fait de l'impossibilité d'entendre les parties avant d'avoir pu se prononcer sur les mesures conservatoires sollicitées) si le juge en connaissait, ce qui l'entraînerait hors de sa fonction judiciaire⁸²⁵. Selon les Etats-Unis, les circonstances entourant l'introduction de la requête dans cette affaire ont impliqué une violation de ce principe, puisque la Cour a dû se prononcer sans avoir pu entendre les arguments des parties sur l'indication de ces mesures⁸²⁶. Ils concluent que, de ce fait, « [t]he Court should find it inadmissible »⁸²⁷. Prétendre qu'une requête doit être écartée, lorsque son examen implique la violation par le juge d'une des garanties essentielles du procès peut se concevoir, mais il ne peut s'agir d'une question de recevabilité. Le droit d'agir du demandeur n'est nullement en cause. Ce sont les circonstances entourant une décision du juge qui sont en cause, et donc la question de savoir si le juge peut exercer son office dans le respect des limites inhérentes à sa fonction judiciaire. Il s'agit donc d'un obstacle potentiel, distinct de celui de la recevabilité de la requête.

e) Le recours à la contestation de la recevabilité, faute de trouver une qualification adéquate, peut être utilisé lorsque le défendeur prétend que le juge ne peut exercer son pouvoir juridictionnel à l'encontre de la demande soumise, au motif que celle-ci serait devenue *sans objet*⁸²⁸. Il ne s'agit pas pour lui de nier l'existence d'un différend l'opposant au demandeur. Il conteste, par contre, la possibilité que le juge en connaisse parce que la demande en question a perdu son objet suite à la survenance de certains événements. Il peut s'agir de l'adoption d'une résolution par le Conseil de sécurité des Nations Unies, concernant la situation conflictuelle opposant les deux parties à une instance pendante devant la Cour internationale de Justice. Il est alors prétendu que celle-ci aurait réglé le différend, le juge ne pouvant alors plus en connaître, et qu'il

⁸²⁵ Les Etats-Unis développent ainsi une argumentation selon laquelle, « [t]he circumstances and timing chosen by Germany for filing its case render Germany's third submission inadmissible », *Counter-memorial submitted by the United States of America*, dans l'affaire *LaGrand* (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), 27 march 2000, 58 p., spé. Section III, avant par. 55.

⁸²⁶ « There are further compelling reasons why the Court should find inadmissible Germany's third submission, concerning the Court's Order of 3 March 1999. These follow from the extraordinary manner in which Germany chose to bring this case. By acting as it did, Germany created a situation that was highly unreasonable and prejudicial, both to the United States and to the proper administration of justice », *ibid.*, spé. par. 55. Ils ajoutent que « because of Germany's decision to file its case at the last minute, [...] basic principles of the judicial process could not be observed in relation to the Court's 3 March Order. Germany would now compound this departure from precedent and sound practice by asking the Court to address a claim against the United States wholly predicated upon that Order. It is not appropriate for the Court to continue proceedings based on such a claim. », spé. par. 66.

⁸²⁷ *Counter-memorial submitted by the United States of America*, dans l'affaire *LaGrand*..., *ibid.* (soulignés par nous).

⁸²⁸ Voir les affaires *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89, Exceptions préliminaires ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121.

faut alors déclarer la requête irrecevable⁸²⁹. Tel est le cas dans les affaires de *Lockerbie*, où le Royaume-Uni prétend que

« *it is necessary [...] to examine the resolutions and their legal consequences. It will be demonstrated that even were there to be any dispute over which the Court had jurisdiction under Article 14 of the Montreal Convention, it could not and should not exercise jurisdiction in the particular circumstances. The claim of Libya is thus inadmissible* »⁸³⁰.

La survenance d'un événement, rendant la demande sans objet, est également invoquée lorsque la qualité d'un agent de l'Etat, au cœur du différend interétatique, a évolué de façon significative. C'est ainsi que dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*, le fait que la personne visée par le mandat, alors ministre du gouvernement du demandeur, n'occupe plus cette fonction lorsque le juge en vient à connaître du fond de l'affaire, est une cause d'irrecevabilité de la requête, selon le défendeur. La demande n'aurait alors plus d'objet – le fait que le mandat vise un ministre étant le cœur du différend – et de ce fait, en s'inscrivant dans la jurisprudence du *Cameroun septentrional*⁸³¹, la Cour devrait refuser de statuer au fond⁸³². Notons ici que le défendeur n'affirme pas que la qualification adéquate est l'irrecevabilité mais c'est ce qui ressort de son argumentation et de la présentation de ses obstacles. Il développe cet argument dans le cadre de ceux tendant à l'incompétence du juge et/ou à l'irrecevabilité de la requête, en prenant soin pour chacun d'entre eux de préciser s'il s'agit de question de compétence seulement, ou de compétence et/ou de recevabilité. L'obstacle qui nous occupe ici est le seul pour lequel le défendeur n'évoque pas la qualification de

⁸²⁹ Un tel argument est évoqué par l'Ouganda dans l'affaire relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo*, à l'égard de la demande en indication de mesures conservatoires. Alors que la requête est introduite en 1999, une résolution 1304 (2000) est adoptée par le Conseil de Sécurité sur la base du Chapitre VII le 16 juin 2000. Le 19 juin 2000, le Congo introduit une demande en indication de mesures conservatoires. Sans que l'argument soit développé, la Cour relève que le défendeur « fait valoir que la demande en indication de mesures conservatoires du Congo porte essentiellement sur les mêmes questions que cette résolution, que *ladite demande est par suite irrecevable*, et que cette demande est en outre *sans objet* car l'Ouganda accepte pleinement la résolution en question et s'y conforme », *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 1 juillet 2000, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 111, spé. par. 36 (italiques ajoutés).

⁸³⁰ *Preliminary objections of the United Kingdom*, dans l'affaire des Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), Juin 1995, 114 p., spé. p. 68, par. 4. 5. Les Etats-Unis développent une argumentation similaire dans leurs exceptions préliminaires. Voir *Preliminary objections submitted by the United States of America*, dans l'affaire des Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis), 20 juin 1995, 127 p., spé. pp. 90-113.

⁸³¹ *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 15. Pour un commentaire de cette affaire, voir Hubert THIERRY, « L'affaire du *Cameroun septentrional* (Cameroun c./ Royaume Uni) devant la Cour internationale de justice », *A. F. D. I.* 1963, pp. 358-360 ; Hubert THIERRY, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (Cameroun c. Royaume-Uni). Exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963 », *A. F. D. I.* 1964, pp. 315-327.

⁸³² Dans la Section de son Contre-mémoire intitulée « L'instance est aujourd'hui sans objet », la « Belgique soutient par conséquent que, à la lumière du fait que M. Yerodia Ndombasi n'est plus ni ministre des Affaires étrangères de la RDC ni ministre ayant une quelconque autre fonction au sein du gouvernement de la RDC, l'affaire est maintenant sans objet et la Cour devrait dès lors s'abstenir de passer jugement sur le fond. », *Contre-mémoire de la Belgique*, dans l'affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), 28 septembre 2001, 195 p., spé. p. 45, par. 2. 38.

compétence⁸³³. Il prétend seulement que l'affaire est alors dépourvue d'objet, mais le fait que ce soit le seul pour lequel la qualification de compétence n'est pas évoquée alors même que l'argumentation globale tend à la démonstration de l'incompétence du juge et/ou à l'irrecevabilité de la requête laisse penser qu'il inscrit cet obstacle sous l'angle de la question de la recevabilité de la requête⁸³⁴. Là encore, cette qualification implicite est erronée. Il nous semble effectivement que le fait que l'objet de la demande disparaisse en cours d'instance pose certaines questions quant à l'exercice du pouvoir juridictionnel, qu'il convient de résoudre avant de statuer sur le fond de ce différend. Il faut nécessairement vérifier si cet objet a effectivement disparu. S'il s'avère que tel est le cas, il faut pouvoir s'assurer qu'il entre dans la fonction judiciaire de ce juge de connaître tout de même de cette demande. C'est un examen qu'il doit conduire avant de se prononcer sur le fond du différend. Nous n'adhérons cependant pas à la qualification proposée par les défendeurs car il ne s'agit pas, selon nous, d'une question de recevabilité de la requête. Nous le répétons, cette dernière est déterminée par le droit du demandeur d'agir en justice pour un différend donné, et les conditions d'exercice de ce droit. Dans des hypothèses comme celles ici présentées, le demandeur a le droit d'agir pour le différend soumis, cela n'a d'ailleurs généralement pas fait l'objet de contestations au stade préliminaire de l'instance. C'est seulement au cours de l'instance qu'un événement survient, à la suite duquel le demandeur ne disposerait plus d'un tel droit. Il ne peut en être ainsi. Le droit d'agir du demandeur existe, ou non, *au début* de l'instance, mais il ne peut disparaître *au cours* de l'instance. Si l'affaire avait pu être jugée plus promptement par le juge, avant que l'événement ne se produise, le droit d'agir du défendeur n'aurait fait l'objet d'aucune contestation. Celui-ci ne peut donc subir de telles conséquences d'un retard dont il n'est pas toujours l'un des artisans⁸³⁵. Nous ne pensons pas que la recevabilité d'une requête puisse être affectée négativement par un élément extérieur se produisant au cours de l'instance, sans le consentement du demandeur lui-même⁸³⁶. Si de tels faits se produisent, il faut nécessairement que

⁸³³ Trois autres obstacles sont développés dans la partie de son contre-mémoire consacrée aux causes révélant l'incompétence du juge et/ou l'irrecevabilité de la requête, pour lesquels il reprend pour chacun d'entre eux une qualification : le fait qu'il n'y a plus de différend concret au sens du titre juridictionnel serait une question de compétence ; l'affaire est désormais différente de celle introduite par la requête, ce qui constitue une question de compétence et/ou de recevabilité ; cette double qualification est également attribuée au quatrième obstacle soulevé, relatif au non-épuisement des voies de recours internes. Voir la présentation générale de ces obstacles, *Contre-mémoire de la Belgique*, dans l'affaire du Mandat d'arrêt..., *ibid.*, spé. p. 32, par. 2. 1.

⁸³⁴ L'argumentation développée ne laisse en effet guère de doute, ce qui apparaît notamment lorsqu'elle souligne que : « [...] dans l'hypothèse où la Cour devrait conclure qu'il persiste un différend juridique entre les Parties pour lequel la Cour est compétente, la Belgique soutient que ce différend est maintenant sans objet [; ...] ce changement dans les circonstances rend tout jugement "sans objet" » (*ibid.*, spé. pp. 37-38, par. 2. 16) ; ou qu'elle rappelle que la « distinction entre la question formelle de la compétence de la Cour en une affaire et l'exercice par la Cour de sa fonction judiciaire est clairement établie par la jurisprudence de la Cour » (*ibid.*, spé. p. 38, par. 2. 17).

⁸³⁵ Nous développerons davantage notre position à ce sujet lorsque nous étudierons la position du juge relative au moment sur lequel l'examen de recevabilité d'une requête doit porter, puisqu'il s'agit ainsi de participer, dans la mesure du possible, à une bonne administration de la justice. Voir *infra* au Chapitre 1 de notre Deuxième Partie.

⁸³⁶ Le demandeur peut toujours renoncer à son action.

le juge vérifie s'il peut toujours connaître de la demande en question, mais ce n'est pas au titre de la recevabilité de la requête. Le droit d'agir du demandeur n'est pas en cause. Seules les limites inhérentes à la fonction judiciaire, en particulier les conditions de sa réalisation, sont concernées par cet éventuel obstacle, ce qui concerne une question autre que celle de la recevabilité. Le choix de qualification retenue par les Etats, avec parfois peu de conviction, s'explique par le fait qu'ils veulent pointer cet obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel, mais sans avoir à disposition une qualification plus adéquate à la réalité de leurs contestations. Il faut veiller à l'intégrité de la fonction juridictionnelle, mais ce n'est pas, pour les obstacles présentés ici, par le biais de la recevabilité de la requête que cela peut se faire, car elle ne correspond pas à une telle contestation⁸³⁷.

⁸³⁷ Signalons ici que certaines autres affaires ont conduit des Etats à s'opposer à l'exercice du pouvoir juridictionnel du juge, en raison de ce qu'ils considèrent être des limites inhérentes à la fonction judiciaire. Nous ne les avons pas mentionnées dans ce chapitre car les Etats ne les ont pas qualifiées ; or nous traitons ici seulement des arguments étatiques élevés contre la recevabilité d'une requête. Pour plus de clarté, nous avons choisi d'en traiter *supra* au Chapitre 2 de notre Troisième Partie lorsque nous proposerons la reconnaissance d'une troisième catégorie d'obstacles à l'exercice du pouvoir juridictionnel, propre à défendre l'intégrité de la fonction judiciaire et non le seul droit d'agir du demandeur, même si celui-ci participe également à la protection de la fonction juridictionnelle dans son ensemble.

CONCLUSION DE PARTIE

Qu'elles soient appropriées, ou non, les utilisations des contestations de la compétence du juge et de la recevabilité de la requête sont ainsi souvent invoquées par les Etats parties à une instance. L'étude des pièces étatiques – écrites et orales – produites au cours des différentes affaires introduites devant la Cour internationale de Justice révèle bien comment les Etats conçoivent et utilisent l'invocation d'obstacles juridictionnels dans le cadre des stratégies défensives de leurs intérêts respectifs. Ils exercent un double jeu à leur égard : d'une part, ils s'en servent pour empêcher, ou non, l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel, ou tout au moins pour en restreindre ou sauvegarder un exercice minimum ; d'autre part, ils jouent sur le couple qualificatif lui-même – compétence/recevabilité – donnant préférence à l'une des qualifications plutôt qu'à l'autre, et inversement, au gré de ce qui sert le mieux leurs stratégies globales. Ils optent ainsi pour la contestation de la compétence du juge et/ou de recevabilité de la requête, au gré de leurs besoins d'espèce. Si les Etats choisissent celle-ci plutôt que celle-là, ou inversement, ce n'est pas tant parce qu'ils estiment que l'obstacle visé participe de la vérification ainsi désignée, mais bien davantage parce que les atours d'une telle contestation les séduisent pour l'inscrire dans leurs stratégies défensives. Les régimes juridiques attachés à l'une et à l'autre de ces contestations revêtent chacun des attraits différents, susceptibles de conduire un Etat à privilégier l'une des qualifications plutôt que l'autre. Les utilisations que les Etats parties peuvent faire de ces contestations ne sont donc pas guidées par un souci de conformité aux concepts concernés, mais bien davantage par les stratégies développées au soutien de leurs causes. Relevons toutefois que ces utilisations peuvent également être conformes à ces concepts. Il apparaît également que ces qualifications peuvent s'avérer inappropriées pour faire état de certains obstacles juridictionnels ; dans ces hypothèses, le recours à ces contestations se fait à défaut de trouver une autre catégorie d'obstacles juridictionnels disponible qui serait, quant à elle, appropriée à ce qui est en cause.

Après avoir étudié comment les Etats parties conçoivent et utilisent les contestations de compétence et de recevabilité pour empêcher l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel, dans le cadre de leurs stratégies défensives, voyons à présent comment le juge conçoit et utilise à son tour ces obstacles pour exercer son office dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Comme les Etats parties à l'instance, cet autre acteur du procès interétatique use également de ces qualifications dans le cadre d'une stratégie, différente certes de celles que nous venons de voir, mais qui le conduit parfois, lui aussi, à ne pas les employer conformément aux concepts en présence.

DEUXIEME PARTIE – LE JEU DU JUGE : ATTITUDE ADOPTEE
FACE AUX QUESTIONS RELATIVES A LA COMPETENCE DU JUGE
ET A LA RECEVABILITE DE LA REQUETE

Le juge international est institué pour trouver une solution judiciaire aux différends soumis opposant des Etats entre eux. C'est sa mission. Pour ce faire, il dispose d'un pouvoir juridictionnel qu'il doit exercer au service d'une bonne administration de la justice, à l'instar des juges de tous ordres. Au cours d'instances engagées devant lui, il doit nécessairement être amené à s'interroger sur la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel dans l'espèce, à vérifier que les conditions sont réunies pour qu'il puisse trancher le différend⁸³⁸. Il doit accomplir cette mission tout en assurant une *bonne administration de la justice*, et le souci de satisfaire cette exigence doit le guider en permanence dans les décisions qu'il prend concernant les instances introduites. Ce vocable, familier tant en raison de la fréquence de son utilisation par les juges de tous ordres que par l'imprécision de son contenu, est d'une importance majeure dans l'activité contentieuse. Il est nécessaire de tenter, non pas de définir, mais de cerner au plus près possible ce qu'est une bonne administration de la justice. Il ne saurait ici être question de traiter tout ce qui permet, dans un procès, d'atteindre un tel but. L'entreprise serait trop vaste et s'éloignerait du champ de notre objet⁸³⁹. Il s'agit, seulement, d'étudier comment le juge, par sa gestion des obstacles à l'exercice du pouvoir juridictionnel qui peuvent survenir dans une instance, agit précisément pour satisfaire cette exigence. L'intérêt d'une bonne administration de la justice est souvent invoqué comme justification à diverses mesures décidées par le juge pour l'organisation de l'instance, mais également à des décisions plus impérieuses quant à son exercice du pouvoir juridictionnel. Cet impératif n'est pourtant que très peu défini, les principes majeurs participant de sa recherche étant souvent les seuls éléments connus. Derrière cette « bonne administration de la justice » se dévoile pourtant une idée assez précise de ce que doit faire un juge et pour quelles raisons. Elle rejoint ces notions dont tout un chacun connaît l'existence et a une perception d'un certain sens commun, sans que pour autant une définition assez précise soit reconnue. Entre bien administrer la justice et rendre une justice la meilleure possible, une place est laissée pour affiner les contours de cette notion.

⁸³⁸ Et ce, que cette vérification se fasse à l'initiative des parties ou *proprio motu*.

⁸³⁹ Nous renvoyons à diverses études réalisées sur la bonne administration de la justice, sans que cette liste soit exhaustive : Pascal BUFFETEAU, « Réflexions sur « l'intérêt d'une bonne administration de la justice » en matière pénale », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, n° 1-2, 1998, Ed. Cujas, 1998, 364 p., pp. 168-193 ; René CHAPUS, « Georges Vedel et l'actualité d'une « notion fonctionnelle » : l'intérêt d'une bonne administration de la justice », *R. D. P.* 2003-1, pp. 3-17 ; Gérard CORNU, « Bonne justice », *Vocabulaire juridique*, Quadrige-P. U. F., Paris, 2007 ; Jean-Marc FAVRET, « La « bonne administration de la justice » administrative », *R. F. D. A.* 2004, n°5 septembre-octobre, pp. 943-952 ; Olivier GABARDA, « L'intérêt d'une bonne administration de la justice ». Etude de droit du contentieux administratif », *R. D. P.* 2006, n°1, p. 153 et s. ; Hersch LAUTERPACHT, *Aspects of the administration of international justice*, Grotius publications Ltd., Cambridge, 1991, 166 p. ; Nathalie LAVAL, « La bonne administration de la justice », *Les Petites Affiches*, 12 août 1999, n°160, pp. 12- 20 ; Jacques ROBERT, « La bonne administration de la justice », *A. J. D. A.* 1995, numéro spécial du cinquantenaire, pp. 117-132 ; Shabtai ROSENNE, *The law and practice of the International court 1920-2005, Vol. I. The Court and the United Nations*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006, 503 p. (spé. pp. 168-175) ; Shabtai ROSENNE, *The law and practice of the International court 1920-2005, Vol. III. Procedure*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006, 1703 p. (spé. pp. 1021-1039) ; Philippe YOLKA, « La bonne administration de la justice : une notion fonctionnelle ? », *A. J. D. A.* 2005, p. 253.

Dans cette démarche, il faut nécessairement partir des raisons qui justifient l'existence d'un tel impératif. Pour que le recours au juge, institué comme moyen de substitution aux règlements belliqueux des différends entre les membres d'une même communauté, soit effectivement le mode de règlement pacifique adopté par les Etats, il faut que celui-ci assure une bonne administration de la justice. Ce choix de mode de règlement est rappelé par l'article 33 de la Charte des Nations Unies⁸⁴⁰. Il faut l'entendre comme l'objectif auquel doit tendre ce juge dans sa démarche aboutissant à une solution judiciaire. Le droit a longtemps été défini comme « *ars boni et aequi* », c'est-à-dire comme l'art de déterminer ce qui est juste et équitable⁸⁴¹. Il n'est pas certain qu'il en soit toujours ainsi. Il est cependant certain que pour convaincre de l'utilité, de la légitimité et de l'efficacité du règlement judiciaire, le juge doit rendre une justice la plus juste possible au sens où elle paraît donner à chacun ce qui lui revient, où l'aboutissement du processus paraît équitable pour les deux parties et pour le reste de la société. L'image offerte par une juridiction aux justiciables est déterminante du succès de son prétoire, d'autant plus dans un cadre où le recours au juge n'est pas obligatoire. L'adage est célèbre en la matière : « Il ne suffit pas que la justice soit juste, il faut encore qu'elle le paraisse ». Le juge doit alors utiliser tous les moyens à sa disposition pour aboutir à une solution du différend opposant des Etats entre eux, solution qui devra sembler la plus juste possible au sens où chacun aura eu l'occasion de faire valoir ses droits. Cette solution doit être la seule possible, celle qui s'impose au regard des éléments de l'affaire et de l'ordre juridique dans lequel elle s'insère. Le juge doit à cet effet veiller au respect du principe du contradictoire, mais également fournir une motivation conséquente de cette décision ; il faut ainsi faciliter la compréhension de la décision rendue, le chemin permettant d'aboutir à la décision devant nécessairement être constitué d'un déroulement fluide de l'instance, sans interruption inadaptée ou lenteur excessive. Ce sentiment de justice rendue doit être partagé par les parties au différend mais également par les autres membres de la communauté pour que la décision soit respectée en tant que vérité légale, pour qu'elle soit efficace. Et ce, que le juge ait accepté ou non de connaître du différend soumis. En effet, agir dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice ne signifie pas nécessairement connaître du différend. Lorsque

⁸⁴⁰ L'article 33 de la Charte des Nations Unies dispose ainsi que : « Les parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix. [...] ». Il faut le lire en combinaison avec l'article 1^{er} déterminant les buts des Nations Unies, dont le premier est de « [m]aintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écartier les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix ; [...] ».

⁸⁴¹ Voir Chaïm PERELMAN, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Dalloz, Paris, 2^{ème} éd., 1979, 193 p., spé. p. 7 où il reprend l'évolution de l'idée de Justice en s'appuyant notamment sur le *Digeste*, I, 1, 1.

L'affaire soumise ne permet pas au juge d'exercer son pouvoir juridictionnel au sein de la fonction juridictionnelle dont il est en charge, alors une bonne administration de la justice lui commande de refuser d'en connaître. C'est assurer une bonne administration de la justice que de connaître uniquement des différends qui entrent dans sa fonction juridictionnelle, et de refuser de statuer sur ceux qui relèvent d'autres modes de règlement des différends. C'est ainsi, par exemple, qu'il doit s'assurer que la décision qu'il est appelé à rendre pourra être exécutée. Il ne saurait en effet rendre une décision qui resterait inexécutée, faute pour les parties de pouvoir y procéder. Il doit rendre une décision efficace pour le règlement du litige, ce qui implique des délais raisonnables pour parvenir à une décision ou au constat de l'impossibilité de rendre une décision. Le respect de la procédure organisée au sein d'une juridiction permet de s'assurer que le juge statuera constamment (au début, au cours et à la fin de l'instance) dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice ; et qu'il laissera aux parties la possibilité de s'exprimer sur ce point, mais aussi de rechercher par lui-même s'il est compétent et si la requête est recevable. La bonne administration de la justice est bien une « notion fonctionnelle »⁸⁴², qui justifie pleinement la rationalisation de la procédure. Elle constitue même, selon nous, un véritable standard juridique qui s'impose au juge dans l'exercice de son pouvoir⁸⁴³. Il ne s'agit pas ici d'étudier l'ensemble des

⁸⁴² L'expression est ici empruntée au doyen Vedel pour l'appliquer à la bonne administration de la justice (voir sa note, Georges VEDEL, « De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein (La légalité des actes administratifs devant les Tribunaux judiciaires) », *J. C. P.* 1948, I, n°682). Plusieurs auteurs vont en ce sens, tels principalement René CHAPUS, « Georges Vedel et l'actualité... », *op. cit.* ; Jacques ROBERT, « La bonne administration... », *op. cit.*

⁸⁴³ La nature juridique de cette notion est peu affirmée. Elle est le plus souvent présentée comme un principe général du droit. Nous partageons davantage l'idée présentée parfois selon laquelle il pourrait s'agir d'un standard juridique (voir Nathalie LAVAL, « La bonne administration... », *op. cit.*). Ce qui caractérise un tel standard, au sens où il a été conceptualisé par le professeur Rials, correspond parfaitement à la bonne administration de la justice. Dès la définition provisoire, par laquelle il débute son étude, « le standard est un type de disposition indéterminée, plutôt utilisé par le juge, dont le caractère normatif est l'objet de contestations et qui met en jeu certaines valeurs fondamentales de normalité, de moralité ou de rationalité [...] », nous retrouvons de fortes similarités avec la bonne administration de la justice (Stéphane RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, L. G. D. J., Paris, 1980, 564 p., spé. p. 3). L'idée de rapport à la normalité est prégnante dans cette notion. L'avantage du standard est que, comme c'est le cas pour la bonne administration de la justice, il « n'est pas formulé avec précision, ni par le législateur ni par le juge, mais varie avec le temps, le lieu et les circonstances. Il ne saurait ainsi être mis en œuvre qu'en prenant en considération les faits de l'espèce. Le standard implique une marge de discrétion [...] pour celui qui l'applique, encore qu'il doive être conçu en conformité avec l'idéal en vigueur à un moment donné [...] » (*ibid.*, spé. p. 24). Tel est bien le cas pour notre notion puisque ce qui semble participer d'une bonne administration de la justice à une époque peut sembler davantage paralyser l'office du juge dans d'autres circonstances (par exemple, l'octroi de longs délais aux parties pour préparer leurs défenses). La définition à laquelle l'auteur abouti nous semble appropriée à caractériser la bonne administration de la justice. Pour lui, le standard « est une technique de formulation de la règle de droit qui a pour effet une certaine indétermination *a priori* de celle-ci. Souvent d'origine jurisprudentielle, et en principe dénoté par l'utilisation de certaines formes, le standard vise à permettre la mesure de comportements et de situations en termes de normalité, dans la double acception de ce terme. [Il présente trois caractéristiques fonctionnelles essentielles] : [i] opère en fait sinon en droit un transfert du pouvoir créateur de droit de l'autorité qui l'édicte à l'autorité qui l'applique ou si ces deux missions sont assumées par la même autorité, il contribue à réserver le pouvoir de cette dernière ; [ii] assure trois missions rhétoriques liées de persuasion, de légitimation et de généralisation ; [iii] permet une régularisation permanente du système juridique. » (*ibid.*, spé. p. 120). Seule la première caractéristique pourrait sembler inadaptée. S'il ne s'agit pas d'un réel transfert du pouvoir créateur de droit, il appartient effectivement au juge, dans les faits, d'assurer cette bonne administration de la justice pour laquelle il a été institué, et de lui donner un contenu pour l'espèce. L'une des

principes participant à cet impératif, mais de concentrer l'analyse sur ce qui permet au juge de vérifier s'il peut exercer son pouvoir juridictionnel dans un différend soumis. C'est la condition pour qu'il reste dans le cadre de sa fonction juridictionnelle.

Notre démarche se focalise à présent sur les questions juridictionnelles, du point de vue du juge. Nous avons vu que les Etats adoptent des positions s'inscrivant dans les stratégies judiciaires qu'ils mettent en place ; il en est de même pour le juge. Celui-ci aborde les obstacles à l'exercice de son pouvoir juridictionnel dans le cadre de sa mission de garantir une bonne administration de la justice. L'analyse de son attitude relative à de tels obstacles doit conduire à comprendre les choix qu'il effectue face aux obstacles de compétence et de recevabilité de la requête. Etudier son comportement à travers les positions qu'il adopte dans les affaires contentieuses où un tel obstacle est présent, permettra de comprendre que le choix opéré par le juge lors de la qualification de tels obstacles répond au souci d'une bonne administration de la justice.

Il peut sembler inadéquat, voire hérétique, d'associer au juge une position stratégique, d'autant plus à l'égard d'une juridiction composée de quinze membres issus de systèmes juridiques divers. Le juge dit le droit et rien que le droit, et de ce fait, il ne pourrait y avoir lieu à une quelconque stratégie. Tel n'est pas le cas. Le juge n'est pas l'automate prétendu autrefois⁸⁴⁴. Dans l'exercice de son pouvoir juridictionnel, il est nécessairement amené à faire des choix entre plusieurs solutions possibles, conformes au droit. Pour ce qui nous concerne ici, il doit décider de celle qui lui permet d'assurer la meilleure administration de la justice possible, au sens où elle sera la plus efficace parmi celles conformes au droit en vigueur, suscitant ainsi le plus d'adhésion parmi les justiciables, et surtout le plus de respect par les parties en cause. Cela implique pour le juge de trouver un juste équilibre, dans chaque affaire dont il est saisi, entre les différents intérêts et droits des acteurs du procès, c'est-à-dire à la fois ceux des parties mais aussi les siens. Cette

autres caractéristiques du standard étant sa souplesse et sa nécessaire imprécision, cela correspond encore une fois à la bonne administration de la justice. Il est en effet nécessaire pour le juge, bien que cela puisse par la même lui être reproché, de ne pas définir précisément cette notion. Cela lui permet de s'adapter aux circonstances de chaque espèce. La bonne administration de la justice ne nécessite pas forcément les mêmes décisions dans des cas qui semblent similaires. Le juge doit conserver une marge d'appréciation de ce qui est nécessaire à la bonne administration de la justice. Pour paraphraser Rivéro, il s'agit pour le juge international « de ne point se lier inconsidérément par l'énoncé de règles qui demain l'obligeraient soit à ruser avec elles pour en éluder l'application, comme le fait le juge britannique pour s'affranchir de la tyrannie du précédent, soit à leur demeurer fidèle, mais en méconnaissant alors la spécificité du nouveau litige porté devant elle » (RIVERO, « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », *Etudes et Documents du Conseil d'Etat* 1955, p. 32). Par la bonne administration de la justice, comme tout standard, est « mise en évidence l'irréductible référence à la normalité que postule la simple administration du droit » (Stéphane RIALS, *Le juge administratif français...*, *op. cit.*, spé. p. 498). Selon nous, la bonne administration de la justice est une question de fonctionnement de la justice et non un droit invocable par les parties.

⁸⁴⁴ Notamment par Charles-Louis de Secondat MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, (éd. originale 1748) Flammarion, Paris, 2008, 1184 p., spé. Livre XI, Chapitre VI). Voir nos développements relatifs au rôle du juge *supra* p. 52.

balance des intérêts en jeu conduit le juge à prendre les décisions les plus favorables à une bonne administration de la justice. C'est là sa stratégie. Celle-ci apparaît clairement dans sa gestion des obstacles à l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel. S'il est délicat de définir précisément ce qu'est une « bonne administration de la justice », il est en revanche permis de relever les préoccupations principales dont le juge tient compte dans son office, spécialement lorsqu'il se livre à l'examen de telles questions.

C'est ainsi que la pratique rend compte d'un constant souci de préserver l'intégrité de sa fonction judiciaire, de contribuer le plus souvent possible au règlement des litiges, mais également de respecter le principe cardinal du consentement des Etats. Il est certain que la décision du juge d'accepter de connaître d'une affaire, ou au contraire de refuser d'exercer son pouvoir juridictionnel pour la régler, est prise en fonction des particularités de l'espèce. Mais il est tout autant certain que ces choix ponctuels s'inscrivent dans ce que le spectateur peut appréhender comme des attitudes plus générales, révélatrices de stratégies globales du juge quant à ces obstacles juridictionnels. Nous avons procédé ainsi à l'égard de la pratique contentieuse de la Cour internationale de Justice. De l'étude exhaustive des solutions données dans des affaires individuelles, il est possible d'inférer des lignes d'ensemble auxquelles la Cour semble se tenir. De la comparaison de ces actions concrètes, il ressort une certaine politique du juge dans sa gestion des questions juridictionnelles, qui apparaît au travers des choix qu'il opère lors de la qualification des obstacles rencontrés, en question de compétence ou de recevabilité de la requête. Il se livre à un certain jeu à l'égard de ces questions, en fonction de ce qui participe, à son sens, de sa mission. Qu'il accueille -ou non- de tels obstacles, qu'il retienne plutôt la qualification de compétence que celle de recevabilité (ou inversement), ou qu'il refuse de se prononcer sur ces questions, il joue sur ces obstacles pour exercer -ou non- son pouvoir juridictionnel substantiel, et sur le couple qualificatif lui-même, en prenant les décisions les plus conformes à une bonne administration de la justice. Son attitude se manifeste au travers de l'utilisation qu'il fait des deux instruments qui sont à sa disposition pour traiter les questions juridictionnelles : les outils procéduraux et les opérations de qualification des obstacles. Avant d'observer les qualifications de compétence et de recevabilité retenues par le juge pour ces obstacles juridictionnels (Chapitre 2), il faut étudier les techniques procédurales qu'il utilise pour procéder à l'examen de ces questions juridictionnelles (Chapitre 1).

CHAPITRE 1 – TECHNIQUES PROCEDURALES UTILISEES PAR LE JUGE LORS DE L'EXAMEN DES QUESTIONS JURIDICTIONNELLES

Dès lors qu'un demandeur a mis en mouvement l'exercice du pouvoir juridictionnel, le juge est le seul à décider de sa poursuite. Quelle que soit l'attitude des parties, et les obstacles que celles-ci peuvent dresser sur la route du règlement judiciaire de leur différend, il lui appartient de décider de poursuivre, ou non, l'instance en cours. Il lui appartiendra donc de décider, seul, de la fin de son exercice s'il conclut à son incompétence, ou au contraire de sa poursuite s'il se reconnaît compétent pour un différend donné. Les conséquences seront les mêmes selon qu'il reçoit favorablement, ou non, une exception à la recevabilité de la requête déposée par l'une des parties. Certes, il doit respecter les règles statutaires en la matière, s'appuyer sur les éléments fournis par les parties et répondre à leurs argumentations. Cela n'enlève rien au fait que c'est lui, et lui seul, qui est juge de sa compétence. Le principe en la matière est célèbre, bien que sa formulation soit inexacte : il a la compétence de sa compétence⁸⁴⁵. Tous les statuts des tribunaux internationaux le prévoient⁸⁴⁶. Il est seul juge de la poursuite de son office dès lors que les Etats l'ont mis en mouvement. Afin de s'assurer qu'il peut, ou non, exercer son pouvoir juridictionnel pour trancher le différend soumis, le juge dispose de nombreux instruments procéduraux de par ses textes statutaires. Il utilise ces moyens pour garder la maîtrise du déroulement de l'instance afin d'aboutir, dans les meilleures conditions possibles, soit au règlement du différend, soit au constat de son impossibilité de statuer en l'espèce, en fonction de ce que commande une bonne administration de la justice. Celle-ci étant nécessairement variable et modulable en fonction des circonstances propres à chaque espèce, il appartient au juge d'exploiter les moyens à sa disposition pour la garantir. Il développe ainsi certaines techniques procédurales pour appréhender les obstacles juridictionnels, à partir des instruments mis à sa disposition pour y parvenir. Il instrumentalise ces moyens afin d'assurer à la fois la meilleure gestion possible de l'instance, au sens où cela permet d'aboutir le plus efficacement à sa décision relative à la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel substantiel (Section 1), et d'accroître l'exercice de

⁸⁴⁵ Voir notre contestation de cette formulation qui est, telle quelle, inexacte, *infra* p. 573 (Troisième partie).

⁸⁴⁶ Voir à l'article 36 § 6 du Statut de la Cour internationale de Justice (« En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide »), cet article reprenant *in extenso* la formule de l'article 36 § 6 du Statut de sa devancière. L'article 32 § 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme reprend la même formule. L'article 19 § 1 du Statut de la Cour pénale internationale reprend sous une autre formule ce même principe, tout comme l'article 32 § 1 de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats.

ce pouvoir (Section 2), en l'utilisant dans des situations où cela semble à première vue compromis.

SECTION 1. TECHNIQUES DE GESTION DE L'INSTANCE POUR ABOUTIR A UNE DECISION RELATIVE A L'EXERCICE DU POUVOIR JURIDICTIONNEL SUBSTANTIEL

Il ne s'agit pas ici d'étudier tous les instruments procéduraux à disposition du juge pour conduire l'instance jusqu'à son terme. Seuls nous intéressent ceux qui lui permettent d'assurer la meilleure gestion de l'instance possible pour le traitement des questions relatives aux obstacles qui peuvent se dresser contre l'exercice de son pouvoir juridictionnel substantiel. L'objet n'est pas de traiter du droit des parties à un procès équitable, à un délai raisonnable ou à d'autres droits relatifs au procès, mais bien de rendre compte des moyens à la disposition du juge pour lui permettre de se prononcer, dans les meilleures conditions possibles, sur la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel substantiel. Ce faisant, il exerce bien son pouvoir juridictionnel, mais uniquement ici dans l'objectif de se prononcer sur la possibilité de trancher le fond d'un différend, soit de se prononcer sur l'exercice de son pouvoir juridictionnel substantiel. Il s'agit donc ici d'étudier les instruments à sa disposition, et l'usage qu'il en fait, pour aboutir à cette décision. Trois objectifs nous paraissent le guider dans l'utilisation de ces instruments : accélérer le cours de l'instance vers sa décision relative à la possibilité d'exercer son office sur le différend substantiel (§ 1), retenir un ordre d'examen des obstacles juridictionnels qui participe d'une prudence judiciaire (§ 2), et enfin, favoriser une connaissance la plus complète possible de l'ensemble des éléments lui permettant de se prononcer sur cette question (§ 3). Les techniques étudiées ici ne sont pas propres à la question de l'exercice du pouvoir juridictionnel ; mais parce qu'elles sont utilisées dans le traitement de cette question pour servir une certaine démarche du juge, l'étude de leur application au cadre spécifique des obstacles juridictionnels s'avère riche d'enseignements dans le décryptage du jeu du juge.

§ 1. Accélération de l'instance vers l'adoption d'une telle décision

Le juge rend des ordonnances pour diriger l'instance⁸⁴⁷. Il adopte les mesures lui permettant de conduire le déroulement du procès dans un temps le plus bref possible, compte tenu des éléments de l'espèce. Il va de soi que plus la durée d'une instance est courte, plus cela va

⁸⁴⁷ Voir l'article 48 du Statut de la Cour internationale de Justice.

dans le sens d'une bonne administration de la justice. La solution du différend doit être trouvée le plus rapidement possible, sans que cela nuise, bien entendu, à la qualité du travail judiciaire. Le juge doit mesurer le temps nécessaire au déroulement de chaque instance, le plus adapté possible à la fois à une bonne connaissance de l'affaire et à l'objectif de faible durée de la procédure. Dans cette recherche d'un équilibre le plus adéquat possible, il doit prendre en compte les intérêts de tous. C'est-à-dire à la fois ceux du demandeur, du défendeur, mais également des tiers à l'instance. Cela implique qu'il ne doit pas être saisi trop longtemps d'un différend pour lequel il s'avérera qu'il ne peut exercer son pouvoir juridictionnel substantiel. S'il aboutit à une telle conclusion, il ne faut pas qu'il ait eu l'occasion de trop connaître du différend alors qu'il ne peut statuer au fond. L'adhésion à son statut implique la reconnaissance de ce pouvoir nécessaire à la vérification de la possibilité de connaître d'une affaire, mais il ne faut pas que cela dure trop longtemps ni n'implique une connaissance trop approfondie des éléments de l'espèce. C'est la raison pour laquelle le juge dispose de techniques procédurales lui permettant d'accélérer le cours de l'instance afin de parvenir à une décision relative à la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel substantiel. En ce sens, des moyens lui permettent d'imposer aux Etats une certaine célérité pour la présentation de leurs contestations de l'exercice du pouvoir juridictionnel (A). Lorsqu'il apparaît que le juge ne pourra pas trancher le fond du différend, il faut alors éviter qu'il connaisse trop d'éléments de l'espèce. Certains instruments procéduraux lui permettent à cet effet d'aboutir rapidement à la reconnaissance de son impossibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel substantiel (B).

A. Célérité pour la présentation des contestations de l'exercice du pouvoir juridictionnel

Il appartient au juge de fixer, par ordonnance, le nombre et les délais pour les pièces de procédure⁸⁴⁸. Il peut ainsi choisir d'imposer un seul tour de pièces et/ou de plaidoiries lorsqu'il estime qu'il n'est pas nécessaire que chaque partie réponde à l'autre, cela permettant nécessairement d'aboutir plus rapidement à la décision sur l'exercice du pouvoir juridictionnel⁸⁴⁹.

⁸⁴⁸ L'article 44 § 1 du Règlement de la Cour internationale de Justice dispose en effet que : « A la lumière des renseignements obtenus par le Président [...], la Cour rend les ordonnances nécessaires pour fixer notamment le nombre et l'ordre des pièces de procédure ainsi que les délais pour leur présentation. ». Cette prérogative de la Cour entre dans son pouvoir plus général de direction de l'instance, reconnu par l'article 48 du Statut qui dispose que, « « La Cour rend des ordonnances pour la direction du procès, la détermination des formes et délais dans lesquels chaque partie doit finalement conclure; elle prend toutes les mesures que comporte l'administration des preuves. ». Les statuts des juridictions reconnaissent souvent un pouvoir similaire au juge, tel notamment l'article 27 du Statut du Tribunal international du droit de la mer.

⁸⁴⁹ C'est ainsi que dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, la Cour considère qu'elle est « suffisamment informée, à ce stade, des moyens de fait et de droit sur lesquels les Parties se fondent au sujet de sa compétence en l'espèce et que la présentation, par celles-ci, d'autres pièces de procédure sur cette question n'apparaît en conséquence pas nécessaire ; [elle décide alors] de ne pas autoriser la présentation d'une réplique du demandeur et d'une duplique

Nous n'aborderons pas davantage ce point qui ne nécessite pas plus de commentaire pour notre étude. Nous concentrerons plutôt l'analyse sur les deux moyens les plus intéressants pour maîtriser la présentation de ces obstacles : la fixation des délais (1) et l'ouverture d'une phase préliminaire distincte (2).

1. Fixation des délais de présentation de ces contestations

a) La détermination du délai « raisonnable » pour la *présentation de contestations* relatives à l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel est une opération délicate⁸⁵⁰. Il est, d'une part, nécessaire de permettre aux Etats parties de contester l'exercice du pouvoir juridictionnel, leur laisser suffisamment de temps pour étudier l'affaire, prendre connaissance des questions susceptibles de se poser, et mettre en place une stratégie de défense⁸⁵¹. D'autre part, il faut prendre en compte le fait que de telles contestations ne peuvent intervenir à tout moment de l'instance. Deux raisons principales s'y opposent : leur dépôt entraîne automatiquement une suspension de l'instance en cours⁸⁵², ce qui n'irait pas dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice si les parties sont au stade de l'échange de pièces écrites portant sur le bien-fondé de leurs conclusions respectives ; et le juge ne doit pas s'être déjà prononcé sur certains aspects du fond du différend, sous peine de laisser supposer qu'il aurait alors commis un excès de pouvoir dans l'hypothèse où il accueillerait de telles contestations. S'il s'avère qu'il ne peut trancher le différend soumis, alors les droits du défendeur imposent de limiter la connaissance du fond au strict nécessaire pour se prononcer sur cette question. Il faut donc obligatoirement que l'étude de cette question intervienne avant tout examen du fond de l'affaire. Le dépôt de tels arguments doit donc intervenir suffisamment tôt dans la procédure, cela étant apprécié diversement selon les juridictions internationales⁸⁵³. Depuis la révision du Règlement de la Cour internationale de

du défendeur sur la question de la compétence de la Cour pour connaître du différend », *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n°96, Ordonnance du 8 mai 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 58, spé. p. 59.

⁸⁵⁰ Sur cette question, voir l'intéressant article de Jean-Marc THOUVENIN, « Le délai raisonnable », in *S. F. D. I., Le droit international et le temps. Colloque de Paris 2000*, Pedone, Paris, 2001, 282 p., pp. 109-130. Cet article traite de ce qui peut être entendu par délai raisonnable, de façon générale, sans traiter particulièrement des délais en matière de procédure.

⁸⁵¹ Et ce, d'autant plus que les motifs d'empêchement peuvent parfois n'être perçus par les parties qu'après un examen des premiers éléments de fond du différend.

⁸⁵² Article 79 § 5 du Règlement de la Cour internationale de Justice. Nous étudierons cela au prochain point.

⁸⁵³ Le Tribunal international du droit de la mer a directement prévu des délais stricts. L'article 97 § 1 de son Règlement dispose en effet que, « [t]oute exception à la compétence du Tribunal ou à la recevabilité de la requête ou toute autre exception sur laquelle une décision est demandée avant que la procédure sur le fond se poursuive, doit être présentée par écrit *90 jours au plus tard après l'introduction de l'instance* » (italiques ajoutées). La date limite pour déposer de telles exceptions est donc connue dès le dépôt de la requête, et il n'est pas nécessaire d'attendre le dépôt du mémoire pour la connaître, comme c'est actuellement le cas devant la Cour internationale. Le Règlement de la Cour interaméricaine des droits de l'homme prévoit quant à lui un délai très court puisque les parties bénéficient d'un délai de *deux mois à compter de la notification* de la demande introductive d'instance pour soulever des exceptions préliminaires (voir son article 36).

Justice survenue en 2001, toute exception préliminaire doit être présentée « par écrit dès que possible, et au plus tard trois mois après le dépôt du mémoire »⁸⁵⁴, alors qu'auparavant le délai était celui du dépôt du contre-mémoire⁸⁵⁵. Comme le relève le président de la Cour, « [d]ans de nombreuses affaires, ce délai prolongeait indûment les instances. Dans les affaires *Bosnie c. Serbie* et *Guinée c. Congo*, des exceptions préliminaires furent soulevées quatorze mois et dix-neuf mois après le dépôt du mémoire, respectivement. »⁸⁵⁶. L'objectif est d'inciter les Etats, souhaitant l'interruption de l'instance en cours pour vérifier la possibilité d'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel, à agir le plus tôt possible, alors que tel n'était pas le cas auparavant⁸⁵⁷. Il est évident qu'il est souhaitable qu'une instance engagée, dans laquelle le juge ne peut trancher le différend, s'interrompt le plus tôt possible. Cela s'impose pour des questions de célérité de la justice, de moyens et frais à la charge à la fois des parties et de la juridiction, et encore une fois pour limiter au maximum l'exercice du pouvoir juridictionnel dans une affaire dont il ne peut finalement connaître. S'il doit interrompre le cours de l'instance pour vérifier la possibilité d'exercer son office, autant que ce soit le plus tôt possible. Le président de la Cour internationale de Justice a eu l'occasion récemment de se réjouir du nouveau délai abrégé car

« [c]e resserrement du calendrier des affaires permet à la Cour d'*identifier rapidement celles dans lesquelles se posent des questions de compétence et de recevabilité* et de tenir compte, lorsqu'elle planifie ses activités, du fait que des audiences supplémentaires devront être consacrées à ces questions. La Cour tient maintenant des réunions annuelles de planification stratégique [afin de gérer au mieux la gestion des différentes instances en cours] »⁸⁵⁸.

⁸⁵⁴ L'article 79 § 1 du Règlement de la Cour internationale de Justice dispose que : « Toute exception à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête ou toute autre exception sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive doit être présentée par écrit dès que possible, et *au plus tard trois mois après le dépôt du mémoire*. Toute exception soulevée par une partie autre que le défendeur doit être déposée dans le délai fixé pour le dépôt de la première pièce de procédure émanant de cette partie. » (italiques ajoutés). Il est précisé au paragraphe 3 de ce même article que, lorsque la Cour décide d'elle-même qu'il sera statué séparément sur les questions de compétence et de recevabilité, « [...] les parties déposent toutes pièces de procédure relatives à la compétence et à la recevabilité dans les délais fixés par la Cour et dans l'ordre déterminé par celle-ci, nonobstant les dispositions de l'article 45, paragraphe 1 [ordre traditionnel de présentation des pièces] ».

⁸⁵⁵ Le Règlement, depuis 1978, imposait ainsi la présentation des exceptions « dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire » (article 79).

⁸⁵⁶ Rosalyn HIGGINS, « Discours de Son Excellence Mme Rosalyn Higgins, Président de la Cour internationale de Justice, à la Sixième Commission de l'Assemblée Générale des Nations Unies », en date du 31 octobre 2008, p. 2, disponible sur le site internet de la Cour internationale de Justice.

⁸⁵⁷ Plusieurs affaires ont vu la contestation de l'exercice du pouvoir juridictionnel intervenir seulement après l'échange des pièces écrites portant sur le fond du différend. Pour quelques exemples, tirés ici des hypothèses où l'affaire prend finalement fin par désistement, voir *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie)*, r. g. n°36, ordonnance du 9 septembre 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 270 fixant le délai pour l'exposé écrit relatif aux exceptions préliminaires (alors que le mémoire du demandeur relatif au fond du différend date du 2 décembre 1958) ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°41, ordonnance du 20 juin 1960, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 183 ; *Compagnie du port, des quais et des entrepôts de Beyrouth et Société Radio-Orient (France c. Liban)*, r. g. n°42, ordonnance du 6 janvier 1960, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 3 ; *Incident aérien du 3 juillet 1988 (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°79, ordonnance du 9 avril 1991, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 6.

⁸⁵⁸ Rosalyn HIGGINS, « Discours... », en date du 31 octobre 2008, *op. cit.*, spé. p. 2 (italiques ajoutés).

Une instruction de procédure a été adoptée pour inviter fortement les Etats parties à agir en ce sens, afin de faciliter le déroulement de l'instance⁸⁵⁹. Bien qu'elle n'impose pas de délai plus strict, et qu'elle n'ait aucune force obligatoire, cet acte témoigne clairement de la volonté d'inciter les parties à faciliter le déroulement de l'instance, et à ne pas chercher à retarder au maximum l'examen des différentes questions posées au juge. Ce sont tous les Etats susceptibles de recourir au juge pour leurs différends qui subissent les conséquences d'une juridiction engorgée par des procédures lentes et à rebondissements. La présentation de questions juridictionnelles demeure toutefois possible même après l'échéance de ce délai. Si une partie souhaite soulever un tel obstacle, elle ne peut plus procéder par la voie d'une exception préliminaire suspendant le cours de l'instance ; elle peut toutefois inscrire sa contestation dans le cadre de sa défense au fond. Ce faisant, elle ne bénéficiera pas du régime des exceptions préliminaires – notamment de son principal attrait que constitue la suspension de l'instance – mais elle pourra ainsi obtenir du juge qu'il se prononce à ce sujet, préalablement à l'examen des questions de fond. Cette possibilité est d'autant plus nécessaire que certains obstacles apparaissent parfois seulement en cours d'instance⁸⁶⁰.

b) Il arrive parfois que le juge fixe des délais assez longs pour le dépôt des différentes pièces de procédure, et octroie des *prorogations* de délais lorsqu'il estime que les circonstances de l'espèce l'exigent. Cela peut paraître contraire à sa volonté de célérité. Tel n'est pourtant pas le cas. S'il est certes toujours nécessaire de viser un règlement rapide de la question, il faut cependant octroyer le temps nécessaire aux parties pour préparer correctement la défense de leurs causes, qu'il s'agisse de la question de l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel, ou du fond du différend. Certaines difficultés rencontrées peuvent justifier des prorogations de délais. Ce qui nous intéresse dans cette technique, somme toute banale pour un juge, c'est qu'il accorde parfois ces prorogations précisément pour atteindre un règlement rapide du différend. Ce qui peut paraître paradoxal est en réalité un bon moyen d'obtenir une solution du différend, mais une solution non judiciaire. En effet, un nombre assez important d'affaires introduites par devant le juge se termine non pas avec une décision tranchant le différend, mais par un désistement des

⁸⁵⁹ En ce sens, l'instruction de procédure V dispose que : « En vue d'accélérer la procédure sur les exceptions préliminaires soulevées par une partie en vertu de l'article 79, paragraphe 1, du Règlement de la Cour, le délai pour la présentation par la partie adverse d'un exposé écrit contenant ses observations et conclusions, au sens de l'article 79, paragraphe 5, ne devra en général pas excéder quatre mois à compter de la date de présentation desdites exceptions préliminaires. ».

⁸⁶⁰ Nous songeons ici notamment aux contestations relatives à la disparition du différend soumis en cours d'instance. Pour le traitement de cet obstacle, voir principalement *infra* p. 498 et s. (Troisième partie).

parties qui ont trouvé un règlement amiable de leur litige⁸⁶¹. En accordant aux parties le temps nécessaire à l'évolution de leurs négociations dans de bonnes conditions, cela peut leur permettre de parvenir à un accord, et ainsi à un règlement de leur différend⁸⁶². Assurer une bonne administration de la justice signifie également pour le juge de promouvoir le règlement amiable entre les parties, accord qui souvent sera respecté puisque la solution trouvée convient à tous. Toutes les affaires ayant donné lieu à un désistement n'ont pas connu de prorogation des délais initialement fixés, mais c'est tout de même souvent le cas⁸⁶³. Cela témoigne du bienfait de la prorogation de délais par le juge sur la découverte d'une solution au différend. C'est ainsi, par exemple, que dans l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955*, opposant les Etats-Unis à la Bulgarie, le juge a eu l'occasion de proroger par quatre ordonnances les délais initialement fixés, pour parvenir finalement à une solution amiable mettant fin au différend⁸⁶⁴. L'affaire de l'*Incident*

⁸⁶¹ 24 affaires se sont ainsi terminées devant la Cour internationale de Justice par un désistement. Voir la liste à l'Annexe D.

⁸⁶² Voir en ce sens l'Annexe E.

⁸⁶³ Parmi les affaires qui ont pris fin suite à un désistement, seules 7 n'ont connu aucune prorogation des délais fixés par le juge. Nous pouvons toutefois penser que le juge a laissé aux parties le temps nécessaire à de bonnes négociations dès la fixation du délai initial, puisque cela participe réellement de sa mission d'aider au règlement pacifique des différends. Voir en ce sens *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64, ordonnance du 12 mai 1981, *Recueil C. I. J.* 1981, p. 45 (le désistement n'intervient qu'après l'arrêt rendu sur le fond, c'est-à-dire pour la phase de réparation) ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, ordonnance du 26 septembre 1991, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 47 (la durée de la procédure était déjà suffisamment longue compte tenu des procédures incidentes attachées à l'instance principale) ; *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, ordonnance du 13 septembre 1993, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 322 (le désistement intervient après l'arrêt rendu pour rejeter les exceptions préliminaires). Le désistement peut toutefois intervenir très rapidement après l'introduction de l'instance, même si cela est assez rare. Voir en ce sens les affaires *Certaines questions en matière de relations diplomatiques (Honduras c. Brésil)*, r. g. n°147, ordonnance du 12 mai 2010, *Recueil C. I. J.* 2010 ; *Statut vis-à-vis de l'État hôte d'un envoyé diplomatique auprès de l'Organisation des Nations Unies (Commonwealth de Dominique c. Suisse)*, r. g. n°134, ordonnance du 9 juin 2006, *Recueil C. I. J.* 2006 ; *Délimitation maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, r. g. n°85, ordonnance du 8 novembre 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 423 et *Protection des ressortissants et protégés français en Egypte (France c. Egypte)*, r. g. n°6, ordonnance du 29 mars 1950, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 59. Le fait qu'il y ait peu de désistement intervenus sans prorogation des délais se justifie simplement. Si les parties n'avaient pas besoin de temps pour trouver une solution, cela signifierait qu'elles étaient déjà proches d'un règlement amiable. Elles n'auraient alors pas vraiment eu besoin de recourir à un juge.

⁸⁶⁴ *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie)*, r. g. n°36, ordonnances du 19 mai 1958, du 12 août 1958, du 8 octobre 1958 et du 23 octobre 1959, *Recueils C. I. J.* 1958, p. 22, p. 37, p. 46 et 1959, p. 28. Pour d'autres exemples dans lesquels les délais fixés pour le dépôt de pièces ont été prorogés avant d'aboutir à un désistement des parties, voir *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°41, ordonnances du 5 décembre 1959 et 11 novembre 1960, *Recueils C. I. J.* 1959, p. 289 et 1960, p. 189 ; *Compagnie du port, des quais et des entrepôts de Beyrouth et Société Radio-Orient (France c. Liban)*, r. g. n°42, ordonnance du 15 octobre 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 280 ; *Procès de prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°60, ordonnance du 29 septembre 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 344 ; *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74, ordonnances du 31 août 1989 et 14 décembre 1989, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 123 et p. 174 ; *Incident aérien du 3 juillet 1988 (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°79, ordonnances du 12 juin 1990, 18 décembre 1991, et 5 juin 1992, *Recueils C. I. J.* 1990, p. 86, 1991, p. 187, 1992, p. 225 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, ordonnance du 17 décembre 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 746 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89, ordonnance du 17 décembre 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 749 ; *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°99, ordonnance du 8 juin 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 272 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Burundi)*, r. g. n°115, ordonnance du 19 octobre 2000, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 176 ;

aérien du 3 juillet 1988 est, quant à elle, particulièrement intéressante du fait que le désistement des parties est intervenu après plusieurs prorogations des délais fixés, dont deux relatives précisément aux pièces afférentes aux exceptions préliminaires soulevées⁸⁶⁵. Laisser le temps aux parties de négocier amiablement, quand bien même il s'agit de questions relatives à l'exercice du pouvoir juridictionnel, permet au juge, paradoxalement, de faire aboutir les parties à une solution de leur différend qu'il n'aurait peut être pas été en mesure de trouver lui-même.

2. Ouverture d'une phase préliminaire distincte

La maîtrise du déroulement de l'instance par le juge pour statuer rapidement sur la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel substantiel se manifeste clairement par la décision d'ouvrir ou non une phase préliminaire distincte pour traiter de cette question. S'il décide d'interrompre le cours de l'instance principale pour traiter de cette procédure incidente, cela ralentit mécaniquement la découverte d'une solution judiciaire au différend. Le dépôt par l'une des parties d'un acte introduisant une exception préliminaire suspend automatiquement la procédure sur le fond, jusqu'à ce que le juge prenne position à cet égard⁸⁶⁶. Fixer une telle phase permet de concentrer les arguments des parties et le regard du juge sur certaines questions seulement, et réduit ainsi considérablement le travail à fournir puisqu'il est amputé de toute la phase sur le fond. La phase préliminaire permet donc de gagner beaucoup de temps si l'affaire s'arrête à ce stade, puisque les acteurs du procès auront évité de débattre et connaître des arguments de fond, ce qui implique souvent de longs échanges. Si le juge considère qu'il peut exercer son office, alors l'instance principale reprend son cours, les parties présentant alors leurs argumentations au soutien de leurs prétentions substantielles. Du fait de la concentration des débats sur les questions préliminaires, le juge peut statuer dans de meilleures conditions sur ces points. Il ne doit s'occuper que de cela, par rapport à une instance où les prétentions des parties, à la fois sur le fond du différend et quant à l'exercice de son pouvoir juridictionnel, seraient mêlées. Il gagne donc en efficacité. Par contre, cela implique inévitablement un allongement de la procédure lorsqu'il peut finalement connaître du différend substantiel. Il faut alors procéder à un

Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda), r. g. n°117, ordonnance du 19 octobre 2000, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 179 ; *Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale (Belgique c. Suisse)*, r. g. n°145, Ordonnance du 10 août 2010, *Recueil C. I. J.* 2010.

⁸⁶⁵ *Incident aérien du 3 juillet 1988 (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°79, ordonnances du 18 décembre 1991 et 5 juin 1992, *Recueils C. I. J.* 1991, p. 187 et 1992, p. 225. Pour d'autres affaires ayant donné lieu à prorogation des délais fixés pour les pièces relatives aux exceptions préliminaires, voir *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie)*, r. g. n°36, ordonnance du 23 octobre 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 28, et *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°41, ordonnance 11 novembre 1960, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 189 (le juge accorde deux prorogations de délais, dont l'une pour le dépôt de l'exposé relatif aux exceptions préliminaires soulevées). Voir à ce sujet l'annexe E.

⁸⁶⁶ L'article 79 § 5 du Règlement de la Cour internationale de Justice dispose ainsi que : « Dès réception par le Greffe de l'acte introductif de l'exception, la procédure sur le fond est suspendue [...] ».

nouveau tour de production de pièces, consacrées à l'argumentation des parties sur le fond, avec les délais et prorogations requises⁸⁶⁷. La procédure sera inévitablement plus longue que s'il y avait eu une seule phase. Et ce, d'autant plus que dans certaines affaires, plusieurs procédures incidentes interrompent successivement le cours de l'instance, avec même parfois plusieurs phases consacrées aux exceptions préliminaires⁸⁶⁸. La durée des instances peut donc s'allonger considérablement en fonction des incidents d'instance propres à chaque espèce. Le fait que l'ouverture d'une phase préliminaire permette de raccourcir la durée de l'instance en cas de constat d'une impossibilité d'exercer le pouvoir juridictionnel n'est cependant pas négligeable. Pour assurer une bonne administration de la justice, le juge doit donc mesurer les avantages et inconvénients de l'ouverture d'une phase préliminaire consacrée à ces questions. Il décide parfois de joindre les exceptions préliminaires à l'examen du fond, afin de trancher toutes les questions dans un arrêt unique⁸⁶⁹. A l'instar de l'hypothèse où les contestations de l'exercice du pouvoir juridictionnel ne sont pas soulevées par exception préliminaire mais seulement dans le cadre d'une défense sans ouverture de phase distincte, le juge traite alors ces questions dès le début de son arrêt, avant de trancher toute question de fond. C'est seulement s'il constate qu'il peut connaître du fond, qu'il tranchera le différend dans un même arrêt. Depuis la révision du Règlement de la Cour internationale, le juge ne peut plus joindre au fond les exceptions préliminaires soulevées ; il peut seulement déclarer qu'elles n'ont pas de caractère préliminaire justifiant d'être traitées lors d'une phase distincte. Il pourra toutefois en connaître au début de son arrêt sur le fond⁸⁷⁰. Cela paraît donc similaire à l'ancienne jonction au fond, même si la nouvelle procédure enlève l'automaticité de l'examen de ces questions alors requis. L'intérêt de la jonction au fond n'est pas tant d'accélérer le cours de l'instance, que d'avoir une connaissance globale du différend⁸⁷¹. Alors que l'ouverture d'une phase préliminaire apparaît comme

⁸⁶⁷ Cela, sauf dans l'hypothèse où, avant la révision du Règlement, il était possible de soulever les exceptions préliminaires après le dépôt du mémoire et du contre-mémoire. Comme nous l'avons vu, tel n'est plus le cas.

⁸⁶⁸ Voir en ce sens l'affaire opposant le Qatar et Bahreïn, au cours de laquelle deux arrêts ont été rendu sur les exceptions préliminaires : *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, arrêt du 1^{er} juillet 1994, *Recueil C. I. J.* 1994, p. 112 et Compétence et recevabilité, arrêt du 15 février 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 6.

⁸⁶⁹ Tel a notamment été le cas dans l'affaire *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32, où le juge préfère joindre à l'examen du fond les cinquième et sixième exceptions préliminaires soulevées contre sa compétence. Il en traite alors au début de son arrêt rendu sur le fond. Voir respectivement Exceptions préliminaires, Arrêt du 26 novembre 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 125 et Fond, Arrêt du 12 avril 1960, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 6. Pour un commentaire de ces affaires, voir notamment Denis LEVY, « Chronique CIJ. Affaire du droit de passage sur territoire indien (EP) », *A. F. D. I.* 1957, pp. 173-177 et pour l'arrêt rendu sur le fond, Jean-Pierre COT, « Chronique CIJ. Affaire du droit de passage sur territoire indien (Fond) », *A. F. D. I.* 1960, pp. 315-337 ; Charles DE VISSCHER, « L'affaire du droit de passage sur territoire indien devant la Cour internationale de Justice », *R. G. D. I. P.* 1960, pp. 693-710.

⁸⁷⁰ Cela, si les Etats parties reprennent ces arguments dans leurs défenses, ou si le juge décide de soulever ces questions d'office. Voir *infra* notre étude du soulevé d'office p. 322 et s.

⁸⁷¹ Nous en traiterons donc davantage *infra* p. 318.

automatique du fait de l'introduction d'exceptions préliminaires, il arrive que le juge refuse expressément une telle suspension de l'instance principale. Tel est le cas dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*. La Cour, après consultation des parties, avait fixé les délais pour le dépôt des mémoires et contre-mémoires portant à la fois sur les questions de compétence, de recevabilité de la requête et sur le fond du différend⁸⁷². Avant l'expiration de ce délai, la Belgique a demandé à la Cour, « à la lumière de [...] faits nouveaux, et afin d'éviter que les questions de fond qui font l'objet du différend entre les Parties ne soient examinées et figées inutilement avant que soit menée à bonne fin la révision en cours des textes législatifs [concernés par le différend], et que soient tranchées les questions de compétence et de recevabilité [...] » de déroger à l'ordonnance fixant ces délais pour permettre l'ouverture d'une phase préliminaire consacrée aux questions de compétence et de recevabilité⁸⁷³. La Cour refuse de faire droit à cette demande, considérant qu'il n'y a pas de « motif impérieux de s'écarter de la procédure convenue »⁸⁷⁴, d'autant plus que, comme le fait remarquer le demandeur, il y a urgence à régler le fond du différend. Ouvrir une phase préliminaire aurait retardé le déroulement de la procédure mise en place pour parvenir le plus rapidement possible à la décision relative à l'exercice du pouvoir juridictionnel, et à une solution du différend. Cette hypothèse reste toutefois unique à notre connaissance puisque habituellement, l'absence de phase préliminaire distincte découle d'un accord des parties en ce sens⁸⁷⁵. La nécessité d'aboutir rapidement au règlement du différend ainsi que le fait que les

⁸⁷² Voir les ordonnances rendues les 13 décembre 2000 et 12 avril 2001 dans *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121, *Recueils C. I. J.* 2000, p. 235, et 2001, p. 463.

⁸⁷³ *Mandat d'arrêt...*, r. g. n°121, ordonnance du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 559.

⁸⁷⁴ *Ibid.* La procédure et les délais avaient été fixés par la Cour, après consultations des parties.

⁸⁷⁵ L'article 79 § 1 du Règlement de la Cour internationale de Justice prévoit cette hypothèse en disposant que : « La Cour donne effet à tout accord intervenu entre les parties et tendant à ce qu'une exception soulevée en vertu du paragraphe 1 du présent article soit tranchée lors de l'examen au fond. ». Tel fut le cas dans l'affaire *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)*, r. g. n°76, Ordonnance du 17 novembre 1987, *Recueil C. I. J.* 1987, p. 185, spé. p. 185 (« Vu [...] l'accord entre [les parties], exprimé dans des lettres adressées au Greffier [...] qui faisaient référence à l'article 79, paragraphe 8, du Règlement de la Cour, accord aux termes duquel une exception à la recevabilité de la requête, soulevée par l'Italie dans ledit contre-mémoire, devrait être « tranchée lors de l'examen au fond » »). Aucune phase préliminaire distincte n'a été ouverte dans plusieurs affaires, alors même que des questions juridictionnelles ont été posées et traitées par la Cour. En plus des affaires qui prennent fin dès le stade des mesures conservatoires (ou qui sont rapidement rayées du rôle faute de consentement), de celles où ces questions se posent uniquement à l'égard d'une demande reconventionnelle ou additionnelle, de celles en cours actuellement, et de celles qui concernent des demandes en interprétation ou en révision d'arrêts (pour lesquelles les questions juridictionnelles ne donnent pas lieu à une phase distincte de l'instance principale), voir les affaires *Haya de la Torre (Colombie/Pérou)*, r. g. n°14 ; *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29 ; *Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède)*, r. g. n°33 ; *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, r. g. n°54 ; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Tébéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64 ; *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68 ; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, r. g. n°75 ; *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)*, r. g. n°76 ; *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, r. g. n°82 ; *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84 ; *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°97 ; *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116 ; *Mandat d'arrêt...*, r. g. n°121 ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128 ; *Délimitation maritime en mer Noire*

étapes de la procédure soient déjà fixées, y compris les délais pour les pièces concernant les questions de compétence et de recevabilité, justifient ce refus de la Cour. Le défendeur demandait une dérogation à une ordonnance précédente, ce que la Cour n'a pas jugé judicieux pour un déroulement fluide de l'instance.

Par la fixation des délais et l'ouverture d'une phase préliminaire distincte, le juge utilise ainsi des moyens efficaces pour imposer une présentation suffisamment rapide des contestations relatives à l'exercice du pouvoir juridictionnel. Dans sa démarche visant à faciliter la découverte d'une solution au différend soumis, par une certaine célérité de la procédure, un autre moyen pourrait être utile au juge. Il nous semble que la possibilité de maintenir au rôle une affaire dans laquelle est intervenu un arrêt constatant l'irrecevabilité de la requête pourrait être souhaitable dans certaines hypothèses. Les règlements des principales juridictions internationales n'en font pas état, mais sans qu'ils prescrivent pour autant l'inverse⁸⁷⁶. Lorsque le défaut de recevabilité constaté est régularisable, il nous semble qu'une bonne administration de la justice implique de ne pas rayer l'affaire du rôle sans que les parties le demandent (par un désistement). Dans l'hypothèse où la partie défaillante corrige ce défaut, il serait plus simple et rapide pour tous que la procédure reprenne alors au point où elle s'est arrêtée, plutôt que le demandeur ait à introduire une nouvelle requête pour saisir le juge du même différend. Bien qu'il puisse tout à fait procéder ainsi, il nous paraît plus judicieux de permettre une reprise de la procédure initiale⁸⁷⁷. Cela éviterait aux parties de reproduire les pièces déjà échangées, et serait un moyen d'économiser certaines des opérations nécessaires à la gestion d'une introduction d'instance par le juge, ce qui participerait d'une bonne administration de la justice.

(*Roumanie c. Ukraine*), r. g. n°132 ; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, r. g. n°135 ; *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136.

⁸⁷⁶ Si les Règlements des juridictions internationales sont silencieux à ce sujet, l'hypothèse est parfois envisagée dans d'autres textes. Citons ici l'exemple du Comité des Droits de l'Homme qui prévoit une telle possibilité à l'article 98 § 2 de son Règlement intérieur : « Si le Comité a déclaré une communication irrecevable en vertu du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif, il peut reconsidérer cette décision à une date ultérieure s'il est saisi par le particulier intéressé [...] d'une demande écrite contenant des renseignements d'où il ressort que les motifs d'irrecevabilité [...] ont cessé d'exister. ». L'hypothèse est ainsi similaire à celle que nous proposons, mais il ne s'agit pas d'un organe juridictionnel, la comparaison a donc ses limites pour notre sujet.

⁸⁷⁷ Nous avons proposé une telle hypothèse *supra* p. 210. Signalons qu'à titre exceptionnel, certains arrêts rendus par les juridictions internationales vont dans le sens souhaité ici. Il peut s'agir d'admettre dans un arrêt constatant l'irrecevabilité d'une requête pour défaut d'épuisement des voies de recours internes, la possibilité d'introduire une nouvelle requête pour laquelle la procédure de la première sera incluse dans celle de la seconde. Voir en ce sens l'arrêt rendu par la Commission européenne des Droits de l'Homme, 30 juin 1959, *X. c. Suède*, req. N°434/58, *I. L. R.*, vol. 28, pp. 243-252. Relevons un cas particulier dans lequel la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme a décidé de déclarer irrecevable une requête étatique, tout en la maintenant inscrite au rôle en attendant que les conditions soient remplies (*Costa Rica (Viviana Gallardo)*, arrêt du 13 novembre 1981, *I. L. R.* vol. 67, pp. 581-593). Pour davantage de références jurisprudentielles, et une analyse favorable à certaines régularisations, voir Carlo SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Coll. Domat droit public, Montchrestien, Paris, 2005, 584 p., spé. pp. 192-195.

B. Rapidité pour aboutir au constat de l'impossibilité d'exercer le pouvoir juridictionnel

Lorsque le juge ne peut connaître du différend substantiel soumis, il est important que cette impossibilité soit connue rapidement. Cela permet alors aux parties de se tourner dès que possible vers un autre mode de règlement pacifique des différends, puisque celui choisi ne peut aboutir ; mais aussi et surtout, de limiter l'impact du pouvoir juridictionnel nécessairement exercé à l'égard des parties jusqu'à ce point, qui doit être d'une durée la plus réduite possible. Lorsqu'un tel constat est apparent, quatre instruments procéduraux permettent au juge d'accélérer son examen pour reconnaître l'impossibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel substantiel. Il ne s'agit pas ainsi de préjuger une décision, mais de permettre, lorsqu'un tel aboutissement se laisse entrevoir, de parvenir rapidement à ce constat par diverses techniques.

1. Constat d'une impossibilité manifeste d'exercer le pouvoir juridictionnel

a) Lorsqu'un obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel apparaît de façon manifeste, il faut que le juge puisse le constater par un *examen sommaire*. Il est inutile d'engager une procédure longue alors qu'il est manifeste, dès le début de l'instance, que certains éléments empêchent le juge de trancher le différend. Les textes réglementaires prévoient généralement à cet effet des procédures sommaires⁸⁷⁸. Tel est le cas de l'article 29 du Statut de la Cour internationale de Justice qui institue une chambre destinée à statuer en procédure sommaire, uniquement à la demande des parties⁸⁷⁹. Nous n'avons relevé aucun cas dans lequel les parties auraient manifesté un tel souhait. Cela est compréhensible car chacun veut avoir la possibilité de présenter l'ensemble de ses arguments, et avoir le temps de les préparer correctement. Même si la chambre spécifique n'est pas instituée, cela n'empêche pas le juge de statuer par un examen sommaire lorsque les circonstances le justifient. La Cour internationale a ainsi eu l'occasion de statuer par un constat de l'impossibilité manifeste de connaître du différend substantiel dans certaines affaires. Cela permet de rayer rapidement une affaire du rôle, et d'économiser de longues procédures, lorsqu'il est évident que le juge ne tranchera pas le différend sur le fond. Tel a été le cas de plusieurs affaires introduites alors qu'il n'y avait manifestement aucune trace d'une quelconque base permettant

⁸⁷⁸ C'est ce que prévoit notamment l'article 28 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, qui dispose que « [u]n comité peut, par vote unanime, déclarer irrecevable ou rayer du rôle une requête individuelle introduite en vertu de l'article 34 lorsqu'une telle *décision peut être prise sans examen complémentaire*. La décision est définitive. » (italiques ajoutées).

⁸⁷⁹ L'article 15 du Règlement de la Cour internationale de Justice dispose à cet effet, au paragraphe 1, que « La chambre de procédure sommaire constituée chaque année conformément à l'article 29 du Statut est composée de cinq membres de la Cour, à savoir le Président et le Vice-Président, membres de droit, et trois autres membres élus conformément à l'article 18, paragraphe 1, du présent Règlement. En outre deux membres de la Cour sont élus chaque année comme suppléants. ».

d'envisager un éventuel consentement de celui attrait comme défendeur à la juridiction de la Cour. Constatant

« qu'elle ne se trouve en présence d'aucune acceptation par le Gouvernement de la République populaire de Hongrie de la juridiction de la Cour pour connaître du différend faisant l'objet de la requête dont elle a été saisie par le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique [...], elle ne peut donner suite à cette requête [...] et] ordonne que l'affaire soit rayée du rôle »⁸⁸⁰.

Il était évident que le juge ne pourrait connaître de l'affaire, mais l'introduction de requêtes participait de l'affrontement des blocs. Une telle radiation des requêtes dès le début de l'instance alors qu'il est manifeste que le pouvoir juridictionnel ne pourra être exercé pour trancher le fond du différend devrait, nous semble-t-il, être encouragée. C'est l'intérêt d'une bonne administration de la justice que de radier du rôle les affaires introduites alors qu'il est manifeste que le juge ne dispose d'aucun consentement à sa juridiction de la part de l'une des parties au moins. Certaines juridictions ont mis en place des chambres à cet effet, ou des comités, assurant effectivement un tel filtre des requêtes manifestement irrecevables, ou pour lesquelles l'incompétence du juge est flagrante⁸⁸¹. Leur activité est fondamentale pour éviter l'engorgement du rôle, et surtout protéger les Etats des requêtes intempestives – et des effets d'un exercice du pouvoir juridictionnel pour en connaître –. Cela, d'autant plus pour les juridictions traitant de la protection des droits de l'homme, très sollicitées par des personnes privées, mais souvent par des requêtes manifestement irrecevables⁸⁸². Bien que la Cour internationale de Justice ne dispose pas d'une chambre

⁸⁸⁰ *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. République populaire de Hongrie)*, r. g. n°22, Ordonnance 12 juillet 1954, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 99, spé. p. 101 ; *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°23, Ordonnance 12 juillet 1954, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 103, spé. p. 105. Dans ces affaires, les requêtes contenaient le consentement exprès du demandeur pour l'espèce, et l'indication que les défendeurs n'avaient pas répondu à l'invitation de reconnaître la juridiction de la Cour pour l'espèce. Les défendeurs ont fourni à la Cour une lettre exprimant leur refus de consentir pour l'espèce. Le constat fait par le juge dans ces deux affaires est donc clair : il ne dispose manifestement d'aucune reconnaissance de sa juridiction émanant des défendeurs. Chacune de ces ordonnances tient en trois pages, le constat de l'absence manifeste de consentement ne soulevant aucune ambiguïté. Voir également *Incident aérien du 10 mars 1953 (Etats-Unis d'Amérique c. Tchécoslovaquie)*, r. g. n°25, ordonnance du 14 mars 1956, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 6 ; *Antarctique (Royaume-Uni c. Argentine)*, r. g. n°26, ordonnance du 16 mars 1956, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 12 ; *Antarctique (Royaume-Uni c. Chili)*, r. g. n°27, ordonnance du 16 mars 1956, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 15 ; *Incident aérien du 7 octobre 1952 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°28, ordonnance du 14 mars 1956, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 9 ; *Incident aérien du 4 septembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°40, ordonnance du 9 décembre 1958, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 158 ; *Incident aérien du 7 novembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°44, ordonnance du 7 octobre 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 276.

⁸⁸¹ Tel est le cas de la Convention européenne des Droits de l'Homme, tel que modifiée par l'article 7 de son Protocole n°14, en son article 27 qui dispose que « 1. Un juge unique peut déclarer une requête introduite en vertu de l'article 34 irrecevable ou la rayer du rôle lorsqu'une telle décision peut être prise sans examen complémentaire ».

⁸⁸² Pour exemple, l'Analyse statistique de l'activité de la Cour européenne des Droits de l'Homme décompte pour l'année 2010, 38 576 requêtes déclarées irrecevables ou rayées du rôle par un juge unique, un comité ou une chambre, soit une augmentation de 17 % par rapport à 2009 (33 067), sur un total de 41 183 requêtes jugées dans l'année par l'ensemble de la Cour (Analyse statistique pour l'année 2010, disponible sur le site internet de la Cour). Il est significatif de relever que cette Analyse annonce une prochaine radiation massive des requêtes présentées en 2010 pour irrecevabilité manifeste. En effet, selon cette source, « [e]n 2010, 61 300 requêtes ont été attribuées à une formation judiciaire [...]. 46 750 d'entre elles ont été identifiées comme des requêtes de juge unique *normalement*

permanente à cet effet, son Greffe assure un tel filtre en éliminant, chaque année, les nombreuses requêtes manifestement irrecevables dont est saisie la Cour, principalement par des personnes privées⁸⁸³. Dans ces hypothèses de défaut manifeste de toute possibilité d'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel, entendues de façon générale, se pose la question de savoir s'il faut tout de même respecter le principe du contradictoire. La doctrine est divisée sur la question. Il semblerait que la soumission au contradictoire soit préférable, que ce soit pour connaître les points de vue des parties ou pour favoriser leur acceptation du jugement rendu. Cela n'est pas toujours le cas. Le juge Abraham a eu l'occasion d'expliquer qu'il est logique, de son point de vue, que lorsque le juge statue sur une requête en procédure sommaire pour la déclarer manifestement irrecevable ou qu'il n'a manifestement pas compétence, il n'est pas nécessaire de soumettre cette requête à celui qui était visé par elle⁸⁸⁴. La nécessité de traiter rapidement ces requêtes justifierait cela, sans qu'il y ait pour autant atteinte aux droits des parties, ce qui est très discutable⁸⁸⁵.

appelées à être déclarées irrecevables (9 % d'augmentation par rapport à 2009). 14 550 ont été identifiées comme des requêtes de chambre [...] », *ibid* (italiques ajoutés). L'élimination des requêtes manifestement irrecevables est ainsi considérable devant une telle juridiction. Le nombre de requêtes communiquées aux gouvernements illustre également cela. En effet, « [l]orsqu'une requête n'est pas irrecevable de prime abord, elle est communiquée au gouvernement défendeur pour observations. En 2010, 6 675 requêtes ont été communiquées [...] », *ibid*. Ce chiffre est très faible en comparaison à celui des requêtes introduites (même si un délai de traitement est nécessaire).

⁸⁸³ Voir *supra* à la note infrapaginale 569 le nombre de requêtes ainsi écartée par le greffier, qui informe « les requérants [...] que, selon l'article 34 du Statut, « seuls les Etats ont qualité pour agir », *Annuaire C. I. J.* 2004-2005, spé. p. 292. Pour une étude détaillée de la saisine, voir notamment Mathias FORTEAU, « La saisine des juridictions internationales à vocation universelle (CIJ et TIDM) », in Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL, *La saisine des juridictions internationales*, Pedone, Collection Contentieux International, Paris, 2006, 317 p., pp. 9-87.

⁸⁸⁴ In Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL (dir.), *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, Pedone, Collection Contentieux international, Paris, 2004, 198 p., spé. p. 72.

⁸⁸⁵ Le juge Abraham propose une définition particulière du contradictoire, une définition négative selon laquelle il s'agirait d'un « principe de prohibition : il interdit au juge de fonder sa décision sur des éléments ou des documents qui n'auraient pas pu être discutés par la partie à laquelle cette décision est défavorable », Ronny ABRAHAM, « Remarques d'ensemble », in Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL (dir.), *Le principe du contradictoire...*, *op. cit.*, spé. p. 173. Cette définition est discutable dans la mesure où elle suppose donc que le contradictoire ne s'applique pas envers la partie en faveur de qui la décision est prise. Il ne concernerait donc que la partie perdante. Or le principe du contradictoire existe pour s'appliquer tout au long de la procédure dès lors qu'une pièce ou un document est présenté. Il faut que les deux parties puissent s'exprimer à leur sujet, et c'est seulement après que le juge pourra prendre sa décision. Décider de ne pas recueillir les observations d'une partie, au prétexte que la décision future lui sera favorable, semble au contraire être une atteinte à l'équité procédurale. Même si une partie bénéficie au terme de l'instance d'une décision favorable, elle peut vouloir, pendant le procès, être entendue relativement à cette pièce, donner ses observations qui peuvent influencer le juge dans un sens ou dans un autre. Ce serait préjuger de la solution que de s'abstenir de relever les observations de l'une des parties par rapport à une nouvelle pièce ou document au motif que ce ne sera pas préjudiciable, puisque la décision lui sera favorable, ou alors, cela empêchera le juge finalement de s'appuyer sur une pièce au motif qu'il n'a pas consulté l'une des deux parties (ou les deux) pendant l'instance sur ce point. Dans les deux hypothèses, l'équité procédurale n'aura pas été respectée et le raisonnement du juge pour aboutir au règlement du litige risque d'être amputé de pièces importantes faute d'observations des deux parties. Le juge Abraham indique que sa définition est pragmatique et résulte de sa connaissance pratique des juridictions. Elle semble destinée à justifier l'absence de consultation du défendeur dans le cadre où le juge statue en concluant à l'absence manifeste de compétence ou de recevabilité de la requête. Cet objectif ne nous paraît pas justifier une telle définition. Il nous semble préférable de considérer que dans cette hypothèse particulière, le principe du contradictoire peut ne pas s'appliquer entièrement (dans la mesure où il nous semble qu'il serait tout de même préférable que le défendeur soit informé de la requête introduite à son encontre et qu'il puisse au moins émettre quelques observations). Cela permettrait d'éviter une définition qui introduit trop d'incertitudes et risque de nuire à une bonne administration de la justice.

b) L'élimination des requêtes manifestement insusceptibles d'entraîner l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel nécessite parfois un *examen prima facie*, plus long bien que plus rapide que celui impliqué par un arrêt portant sur les exceptions préliminaires, par exemple. La Cour internationale de Justice a ainsi saisi l'occasion de demandes en indication de mesures conservatoires pour rayer une affaire du rôle, étant parvenue au constat qu'elle disposait manifestement d'aucune compétence pour connaître du fond du différend. C'est ce qui lui a permis de radier du rôle deux des dix affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, introduites par la Serbie-et-Monténégro⁸⁸⁶. C'est la seule fois qu'elle a procédé ainsi⁸⁸⁷. Après un examen de la déclaration d'acceptation du défendeur, notamment de l'une de ses réserves *ratione temporis*, la Cour considère qu'elle

« n'a manifestement pas compétence pour connaître de la requête de la Yougoslavie ; qu'elle ne saurait dès lors indiquer quelque mesure conservatoire [...] ; et que, dans un système de juridiction consensuelle, *maintenir au rôle général une affaire sur laquelle il apparaît certain que la Cour ne pourra se prononcer au fond ne participerait assurément pas d'une bonne administration de la justice* [...] »⁸⁸⁸.

Dans le cadre d'un examen *prima facie* de la compétence, tel que celui auquel procède la Cour lors de telles procédures incidentes, il faut que l'incompétence soit clairement manifeste pour qu'elle puisse conclure ainsi. A ce stade, elle ne procède pas à un examen approfondi de sa compétence,

⁸⁸⁶ *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 761 et *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°114, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 916.

⁸⁸⁷ Elle a pourtant été sollicitée en ce sens au cours d'autres affaires, mais elle a refusé d'accéder à une telle demande de radiation, faute d'incompétence manifeste à son sens. Voir par exemple *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête)*, où elle explique les raisons d'un tel refus : « vu l'urgence qui, par hypothèse, caractérise l'examen d'une demande en indication de mesures conservatoires, elle ne prend normalement pas, à ce stade, de décision finale sur sa compétence. Elle ne le fait que s'il apparaît d'emblée qu'elle ne saurait en aucune manière avoir compétence et que, partant, elle ne pourra pas connaître de l'affaire. Lorsque la Cour parvient à un tel constat d'incompétence manifeste, des considérations tenant à une bonne administration de la justice lui dictent de rayer cette affaire du rôle [voir les affaires précitées à la note précédente]. Quand, en revanche, la Cour n'est pas en mesure de conclure à son incompétence manifeste, elle maintient l'affaire inscrite à son rôle et se réserve le droit d'examiner plus avant, ultérieurement, la question de sa compétence en soulignant, comme elle l'a fait dans son ordonnance du 10 juillet 2002, que « des conclusions auxquelles [elle] est parvenue ... ne préjugent en rien [s]a compétence ... pour connaître du fond de l'affaire, ni aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même » [...]. Le fait que, dans son ordonnance du 10 juillet 2002, la Cour n'ait pas conclu à un défaut manifeste de compétence ne saurait donc équivaloir à une reconnaissance de sa compétence. Tout au contraire, la Cour a d'emblée éprouvé de sérieux doutes quant à sa compétence pour connaître de la requête de la RDC puisque, dans la même ordonnance, elle a justifié son refus d'indiquer des mesures conservatoires par l'absence de compétence *prima facie*. En n'accédant pas à la demande du Rwanda de rayer l'affaire du rôle, la Cour s'est tout simplement réservé le droit d'examiner plus avant, ultérieurement, et de façon complète la question de sa compétence. », *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°126, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, Arrêt du 3 février 2006, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 8, spé. par. 25.

⁸⁸⁸ *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112, Demande..., *op. cit.*, spé. p. 773, par. 35 (italiques ajoutés). L'une des limites contenues dans la déclaration espagnole excluait expressément de sa reconnaissance les différends introduits par un Etat dont la déclaration d'acceptation aurait été donnée moins de douze mois avant l'introduction de l'affaire présentée contre l'Espagne. Tel était manifestement le cas en l'espèce.

qui n'a rien de définitif au sens où il ne préjuge pas de la décision qu'elle prendra sur ce point préalablement à la décision sur le fond. Elle n'a donc pas forcément tous les éléments à sa disposition pour statuer sur cette question. Pourtant, si son incompétence est flagrante et ne laisse place à aucun doute, il est dès lors nécessaire pour une bonne administration de la justice qu'elle radie aussitôt l'affaire du rôle. Il faut que l'incompétence en question soit nette et ne nécessite aucune interprétation de la part du juge, sinon il faudrait qu'il ait connaissance de davantage d'éléments que ne le permet l'urgence caractéristique de ces procédures incidentes. Certains ont regretté que la Cour n'adopte pas la même position pour les autres affaires introduites par la Serbie contre les Etats membres de l'OTAN, puisqu'elle est également parvenue à un constat de son incompétence, mais seulement après un examen de cette question dans une phase préliminaire distincte, postérieure à celle consacrée aux mesures conservatoires⁸⁸⁹. Ce choix a impliqué une procédure plus longue pour ces affaires, avec examen de nombreuses pièces produites par les Etats, pour aboutir au constat de l'impossibilité de trancher le différend substantiel. Il semble pourtant que le choix de ne traiter définitivement cette question que lors d'un arrêt portant sur les exceptions préliminaires ait été un bon choix de la part du juge, judicieux dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. En effet, les limites émises par les consentants dans leurs acceptations de la juridiction de la Cour supposaient un examen plus approfondi pour vérifier leur application en l'espèce que ce que nécessitait les deux affaires précitées. Dans ces huit autres affaires, le juge devait interpréter les clauses, déterminer si le différend était visé par la convention invoquée, etc. ; alors que dans l'affaire visant l'Espagne, il s'agissait seulement de vérifier l'application d'une limite *rationae temporis*, plus facile à vérifier⁸⁹⁰. Dans celle introduite contre les Etats-Unis, la clause invoquée comme base de compétence est clairement exclue de l'engagement américain, ce qui ne laisse place à aucun doute quant à l'incompétence du juge en l'espèce⁸⁹¹. Il ne s'agit donc pas ici, contrairement aux autres affaires, d'une compétence du juge qui dépendrait de savoir si le différend porté devant lui appartient à ceux visés par la clause conventionnelle, ce qui implique une interprétation de ce texte par le juge.

⁸⁸⁹ Voir Jean-Marc SOREL, « Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions interétatiques (C. I. J. et T. I. D. M.) », in Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL (dir.), *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés*, Pedone, Paris, 2001, 210 p., pp. 7-55, spé p. 28.

⁸⁹⁰ *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112, Demande..., *op. cit.*. En plus de la limite *rationae temporis* étudiée, l'autre base juridictionnelle invoquée, l'article IX de la Convention pour la prévention et la lutte contre le crime de génocide est expressément exclue de l'adhésion espagnole à cet instrument. L'incompétence du juge est alors manifeste.

⁸⁹¹ *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°114, Demande..., *op. cit.*. L'adhésion des Etats-Unis à la Convention pour la prévention contre le crime de génocide était accompagnée d'une limite excluant expressément la clause juridictionnelle de l'article IX de leur engagement, ajoutant que le consentement exprès des Etats-Unis serait nécessaire. Sans un tel consentement, l'absence de reconnaissance de la juridiction pour une affaire soumettant un différend sur cette base est flagrante. L'incompétence est alors manifeste, la radiation du rôle étant alors inévitable.

Une telle opération ne peut se faire dans le cadre d'un examen *prima facie* tel que celui impliqué lors d'une demande en indication de mesures conservatoires. Dès lors, le refus de la part du juge de radier du rôle ces affaires à ce stade est justifié à notre sens. L'intérêt d'une bonne administration de la justice commande de laisser les parties avancer leurs argumentations, et de laisser au juge la possibilité de procéder à l'examen nécessaire à la décision relative à l'exercice de son pouvoir juridictionnel substantiel. Et ce, d'autant plus que cela permet d'accompagner le futur refus de connaître de l'affaire d'un examen complet de la question de compétence, ce qui accroît la légitimité de la solution, dans une affaire politiquement difficile tant à l'échelle des relations internationales que vis-à-vis des populations concernées. Il ne faut pas que le juge donne l'impression de bâcler son examen, d'autant plus dans ce genre d'affaires. Le constat de l'impossibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel doit résulter d'un examen sérieux, laissant les parties défendre leurs positions, sauf dans les hypothèses où l'absence de tout consentement est clairement manifeste.

2. Ouverture d'office d'une phase préliminaire

La révision du Règlement de la Cour internationale de Justice, entrée en vigueur en 2001, a offert au juge un nouvel instrument pour accélérer la procédure, précisément lorsque l'affaire introduite suscite des interrogations quant à l'exercice de son pouvoir juridictionnel substantiel. L'article 79 § 2 dudit Règlement permet au juge,

« après consultation des parties lors d'une réunion avec le Président, [...] décider qu'il est statué séparément sur toute question de compétence et de recevabilité »⁸⁹².

Le juge peut ainsi décider d'ouvrir une phase préliminaire consacrée aux questions juridictionnelles alors même que les parties n'ont soulevé aucune exception préliminaire. Cela participe de sa mission d'assurer une bonne administration de la justice que de vérifier si les conditions sont réunies pour qu'il connaisse du différend substantiel. Jusqu'à présent, le juge n'a pas utilisé cette prérogative. Il faut cependant relever qu'une certaine pratique, sans qu'elle soit affichée comme telle, existe depuis de nombreuses années. Cinq affaires nécessitent ainsi pour le juge, soit l'ouverture d'office d'une phase préliminaire distincte⁸⁹³, soit seulement une demande d'observations des parties consacrées exclusivement aux questions relatives à sa compétence ou à

⁸⁹² Voir cet article 79 § 2 du Règlement de la Cour internationale de Justice, entré en vigueur le 1^{er} février 2001.

⁸⁹³ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 99 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°59, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 135 ; *Procès de prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°60, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 328, spé. p. 330.

la recevabilité de la requête⁸⁹⁴. Il faut préciser que les demandes d'observations n'ayant pas entraîné l'ouverture d'une phase préliminaire distincte, mais toutefois préalable à celle portant sur le fond du différend, ont été formulées à l'occasion d'affaires introduisant des demandes en révision ou en interprétation d'arrêts antérieurs. Ce type de différend ne donne généralement pas lieu à ouverture d'une phase préliminaire suspendant le cours de l'instance. Le juge vérifie les conditions de recevabilité, énoncées clairement dans le statut, dans le même arrêt que celui par lequel il donne son interprétation de l'arrêt antérieur, ou le révisé⁸⁹⁵. La pratique recensée illustre clairement dans quelle hypothèse le juge utilise cette prérogative. Dans ces cinq affaires au cours desquelles une certaine phase préliminaire a été ouverte d'office, le juge n'a pas pu connaître du fond du différend, que ce soit suite à un désistement des parties⁸⁹⁶, au prononcé d'un non-lieu à statuer⁸⁹⁷, à l'irrecevabilité totale⁸⁹⁸ ou partielle de la requête⁸⁹⁹. Cela tend à laisser penser que le juge n'ouvre d'office une phase préliminaire que lorsque des obstacles *a priori* suffisamment sérieux semblent empêcher la connaissance du différend substantiel⁹⁰⁰. Sans en tirer quelque conclusion que ce soit, il est significatif que chaque fois que la procédure a été utilisée, ce soit parce qu'un obstacle empêchait effectivement le juge de trancher le différend. Cela n'est guère surprenant. Avant de décider d'ouvrir une telle phase, le juge ne peut connaître tous les éléments nécessaires à un tel examen. S'il choisit de le faire, c'est donc seulement parce que des obstacles apparaissent clairement dès le début de l'instance. Dans ces affaires, il a pris connaissance des doutes entourant l'exercice de son pouvoir juridictionnel lors de la procédure incidente consacrée

⁸⁹⁴ *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamabiriyà arabe libyenne) (Tunisie c. Jamabiriyà arabe libyenne)*, r. g. n°71, arrêt du 10 décembre 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 192, spé. p. 194 et *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenants)) (El Salvador c. Honduras)*, r. g. n°127, ordonnance du 27 novembre 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 618, spé. p. 620. Dans le cadre d'une demande en révision, l'article 99 § 2 du Règlement de la Cour internationale de Justice prévoit précisément la possibilité pour la partie adverse de fournir des observations sur ces questions dans le délai fixé par la Cour.

⁸⁹⁵ Il faut ici préciser qu'il a rarement eu l'occasion de statuer sur le fond de tels différends, les conditions de recevabilité étant rarement remplies. Seule l'affaire relative à la *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental...*, r. g. n°71, *op. cit.*, a vu le juge fournir l'interprétation d'un arrêt rendu, toutes les autres demandes étant jugées irrecevables.

⁸⁹⁶ *Procès de prisonniers de guerre pakistanaï (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°60, ordonnance du 15 décembre 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 347.

⁸⁹⁷ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 253 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°59, arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 457.

⁸⁹⁸ *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants)) (El Salvador c. Honduras)*, r. g. n°127, arrêt du 18 décembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 392.

⁸⁹⁹ *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental...*, r. g. n°71, arrêt, *op. cit.*. La demande en révision a été jugée irrecevable. Seule la demande en interprétation a été jugée recevable. Le juge a donc fourni aux parties son interprétation de l'arrêt rendu antérieurement. Ce qui pourrait être perçu comme une exception dans la logique ici démontrée n'en est pas réellement une. En effet, dans cette affaire, le juge n'a pas ouvert une phase préliminaire procéduralement parlant, mais il a simplement demandé aux parties de lui fournir leurs observations quant à la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel.

⁹⁰⁰ Cela explique également le désistement puisque dans les affaires où l'incompétence semble manifeste, le demandeur a plutôt intérêt à chercher un accord amiable avec le défendeur sans attendre la décision d'incompétence.

à l'indication de mesures conservatoires. C'est ainsi que dans l'affaire des *Essais nucléaires*, c'est à la suite de la contestation de sa compétence, par le défendeur dans une lettre, et le défaut de celui-ci aux audiences, que la Cour considère qu'il

« est nécessaire de régler aussi rapidement que possible la question de la compétence de la Cour et celle de la recevabilité de la requête ; [elle] décide que les pièces écrites porteront d'abord sur la question de la compétence de la Cour pour connaître du différend et sur celle de la recevabilité de la requête »⁹⁰¹.

Il lui semble alors qu'il faut d'abord entendre les parties et statuer sur ce point, car les défenses sur le fond risqueraient d'être inutilement développées. Si les parties ne se sont pas encore exprimées sur ces questions, ou alors sans demander l'ouverture d'une phase spécifique, le juge peut décider qu'il est préférable de consacrer une phase de l'instance entièrement au règlement, aussi rapide que possible, de ces questions manifestement présentes en l'espèce. Il veille ainsi à assurer une bonne administration de la justice en décidant d'office de traiter préalablement des obstacles l'empêchant apparemment d'exercer son pouvoir juridictionnel substantiel.

3. Refus d'un second tour d'échanges de pièces

Le juge étant celui qui détermine le nombre de pièces écrites, il dispose de la faculté de ne pas autoriser les parties à procéder à un second tour d'échanges, en décidant que des pièces supplémentaires sont inutiles et qu'elles ne feraient qu'alourdir la procédure inutilement⁹⁰². Ce qui peut être perçu comme une atteinte au principe du contradictoire n'en est pas vraiment une. Les parties ne peuvent certes pas répondre aux derniers arguments avancés par l'autre, mais il s'agit alors d'une mise à l'écart partielle du principe, car elles ont pu exposer leurs positions une fois au moins. Lorsque le juge procède ainsi, c'est parce qu'il estime être suffisamment informé des arguments des parties pour pouvoir statuer. Il écarte ainsi une application rigide du principe du contradictoire, au profit d'un autre principe important : celui d'une bonne administration de la

⁹⁰¹ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 99, spé. pp. 105-106, par. 34-35 et *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, rôle n°59, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 135, spé. p. 142, par. 35-36. Pour un commentaire de cette ordonnance, voir notamment Jean-Pierre COT, « Affaire des *Essais nucléaires* (Australie c. France et Nouvelle-Zélande c. France). Demandes en indication de mesures conservatoires. Ordonnances du 22 juin 1973 », *A. F. D. I.* 1973, pp. 252-271. De même, dans l'affaire du *Procès des prisonniers de guerre*, refusant l'indication de mesures conservatoires, la Cour ajoute que, « [c]onsidérant que, dans les circonstances de l'espèce, la Cour doit d'abord s'assurer qu'elle a compétence pour connaître du différend [... Elle] décide que les pièces écrites porteront d'abord sur la question de la compétence de la Cour pour connaître du différend », *Procès de prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°60, ordonnance du 13 juillet 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 328, spé. p. 330.

⁹⁰² Voir les articles 45 § 2 et 49 § 2 du Règlement de la Cour internationale de Justice, par lesquels les réplique et duplique peuvent être autorisées par la Cour si elle l'estime nécessaire, d'office ou à la demande des parties. Elles ne doivent pas simplement répéter les thèses mais faire ressortir les points qui les divisent encore.

justice, impliquant notamment un déroulement de l'instance le moins inutilement long possible⁹⁰³. Il faut relever que cette hypothèse est assez rare, et que le juge laisse la plupart du temps les parties déposer des réplique et duplique lorsqu'elles en expriment le besoin⁹⁰⁴. Cette technique n'est pas propre aux échanges relatifs aux questions préliminaires, mais il y a ici un impact plus particulier qu'ailleurs, dont l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* est un retentissant exemple. Alors que le demandeur souhaitait déposer une réplique, la Cour lui a refusé, au motif qu'elle se considère

« suffisamment informée, à ce stade, des moyens de fait et de droit sur lesquels les Parties se fondent au sujet de sa compétence en l'espèce et que la présentation, par celles-ci, d'autres pièces de procédure sur cette question n'apparaît en conséquence pas nécessaire »⁹⁰⁵.

Le fait que la Cour, dans cette affaire, accueille finalement l'obstacle présenté par le défendeur pour constater son incompétence à connaître de l'affaire soumise par ce demandeur, auquel elle a refusé la réplique, par une interprétation en elle-même critiquable de l'objet du différend, est fortement regrettable⁹⁰⁶. Ce refus donne l'impression que le demandeur n'a pas pu défendre correctement ses positions, d'autant plus que la demande de présenter une réplique est intervenue un an seulement après le dépôt de la requête, soit un délai relativement court compte tenu des usages devant cette juridiction. Ne pas permettre de répondre aux arguments avancés par l'autre partie, alors que c'est l'impossibilité d'obtenir un règlement judiciaire qui est en jeu, prend une dimension plus critiquable que lorsqu'il s'agit de prétentions quant au bien-fondé d'une demande. La conviction de la Cour qu'elle en savait suffisamment à ce sujet, et donc l'impression que son opinion était déjà faite quant à son impossibilité de connaître de l'affaire sur le fond, semblent expliquer ce refus et cette mise à l'écart de l'équité procédurale. L'exemple est regrettable et ne devrait pas se renouveler pour qu'un tel refus puisse à la fois paraître conforme à une volonté d'assurer une bonne administration de la justice, et respectueux de sa vigilance de ne pas exercer

⁹⁰³ C'est dans ce même objectif que le juge essaie de maîtriser au mieux le déroulement des phases orales. Les parties ont une certaine tendance à vouloir débattre oralement indéfiniment, persuadées qu'elles convaincront ainsi plus certainement les juges. Mais cela peut durer inutilement, alors que la phase orale n'est pas celle qui influence de façon déterminante le juge (voir l'article Mohammed BEDJAOUI, « La fabrication des décisions de la Cour internationale de Justice », in Mohammed BEDJAOUI, Bertrand FAVREAU, Pierre-Alain GOURION, Moncef KDHIR, Rolv RYSSDAL, *La méthode de travail du juge international. Actes de la journée d'étude du 23 novembre 1996*, Institut d'Études Politiques de Lyon, Bruylant-Nemesis, Collection Droit et Justice, n°17, Bruxelles, 1997, 129 p., pp. 55-71). Il veille à organiser un déroulement efficace de la phase orale permettant à chacun de défendre sa cause et de répondre à l'adversaire. Le juge orchestre ainsi les joutes oratoires pour éviter qu'elles nuisent à une bonne administration de la justice.

⁹⁰⁴ Au 15.IX.2011, parmi les 93 affaires dans lesquelles un obstacle juridictionnel est apparu, la Cour internationale de Justice a ainsi autorisé le dépôt de répliques et dupliques par les parties dans 33 affaires. Voir la liste de ces affaires à l'Annexe H.

⁹⁰⁵ *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n°96, ordonnance du 8 mai 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 58, spé. p. 59.

⁹⁰⁶ Voir notre analyse de cette position discutable adoptée par la Cour *infra* p. 343.

davantage son pouvoir juridictionnel dans une affaire, dès lors qu'elle sait qu'elle ne pourra trancher le différend soumis.

4. *Economie de moyens*

Afin d'aboutir le plus rapidement possible à sa décision relative à la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel, le juge dispose d'une certaine liberté quant à l'examen des moyens invoqués, qui s'exprime davantage encore lorsqu'il s'agit de constater l'impossibilité de trancher le fond du différend. L'économie de moyen permet au juge, comme c'est le cas devant toute juridiction, de se prononcer sur un seul des moyens invoqués par les parties pour prendre sa décision. Cette méthode est particulièrement utilisée lorsque le juge doit constater qu'il ne peut connaître du différend substantiel soumis⁹⁰⁷. Dès lors qu'il accueille l'un des obstacles soulevés contre l'exercice de son pouvoir juridictionnel, il n'est pas nécessaire qu'il se prononce sur les autres, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Cela permet d'éviter des analyses supplémentaires parfois longues et compliquées, mais également de limiter au maximum l'examen du juge sur les éléments du différend dont il vient de constater qu'il ne pouvait connaître. C'est ainsi que dans de nombreuses affaires, alors que plusieurs obstacles sont soulevés, le juge se prononce sur un seul d'entre eux pour parvenir à la décision selon laquelle il ne peut connaître du fond du différend, comme ce fut le cas dans l'affaire de l'*Incident aérien de 1955*⁹⁰⁸. Parfois, son

⁹⁰⁷ *A contrario* une affaire a vu le juge utiliser cette méthode pour constater qu'il pouvait effectivement exercer son pouvoir juridictionnel sur le fond du différend. Voir *Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, r. g. n°45, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1961, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 17 où la Cour considère que la conclusion à laquelle elle est parvenue « étant suffisante par elle-même pour établir la compétence de la Cour et la question de compétence étant la seule que la Cour ait à trancher à ce stade de l'affaire, il devient inutile de procéder à un examen du deuxième motif de compétence invoqué par le [demandeur] et de l'exception soulevée par [le défendeur] à cet égard », spé. p. 35. Pour un commentaire de cet arrêt, voir Jean-Pierre COT, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande). Exceptions préliminaires », *A. F. D. I* 1961, pp. 229-251.

⁹⁰⁸ *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, r. g. n°35, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 127 (selon la Cour, « il n'y a pas lieu [...] de passer à l'examen des autres exceptions préliminaires opposées à la requête », spé. p. 146). Voir également *Anglo-iranian oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, r. g. n°16, Exception préliminaire, arrêt du 22 juillet 1952, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 93 ; *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18, Deuxième phase, arrêt du 6 avril 1955, *Recueil C. I. J.* 1955, p. 4 ; *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29, arrêt 6 juillet 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 9 ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne) (Nouvelle requête : 1962)*, r. g. n°50, Fond, arrêt du 5 février 1970, *Recueil C. I. J.* 1970, p. 3 (il faut cependant relever que cette instance était déjà suffisamment longue puisqu'il y a déjà eu une phase préliminaire, et que cette instance est la seconde introduite pour ce même différend) ; *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, Arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240 (à propos de la demande nouvelle de Nauru relative aux avoirs d'outre-mer, spé. p. 264-267, par. 62-71) ; *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84, arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, r. g. n°105, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 279 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada)*, r. g. n°106, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 429 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 575, spé. p. 19, 20, 42, par. 45 et 114 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne)*, r. g. n°108, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 720 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie)*, r. g. n°109, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 865 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas)*, r. g. n°110, Exceptions

examen implique tout de même d'étudier plusieurs moyens soulevés, mais il peut s'abstenir d'en étudier certains quand il constate l'impossibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel⁹⁰⁹. Cette méthode permet évidemment de gagner du temps afin de parvenir dès que possible au constat de l'impossibilité de connaître du fond de l'affaire. Cela lui permet d'éviter, comme ce fut le cas dans l'affaire de *Certains biens*, d'avoir à se prononcer sur des obstacles plus délicats à traiter comme celui relatif à l'absence d'un tiers indispensable ou au rôle joué par certains Etats lors de la seconde guerre mondiale⁹¹⁰.

Le juge *ne choisit cependant pas toujours de recourir à cette technique*. Tel est le cas lorsque l'espèce impose un examen de tous les éléments avant de pouvoir conclure à l'impossibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel. La pratique fait état de plusieurs affaires dans lesquelles le juge a pris soin de vérifier chacun des obstacles soulevés, afin de s'assurer qu'il ne pouvait effectivement connaître du différend substantiel⁹¹¹. Pour des raisons très logiques, il s'agit souvent d'affaires dans lesquelles les obstacles en question sont relatifs à la compétence du juge⁹¹². Lorsque plusieurs bases de compétence sont invoquées à l'appui de la requête, le juge doit s'assurer qu'au moins l'une d'entre elles est valable pour l'espèce. S'il constate que ce n'est pas le cas pour l'une des bases, il doit alors nécessairement toutes les étudier avant de conclure qu'aucune ne lui donne

préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 1011 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal)*, r. g. n°111, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 1160 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni)*, r. g. n°113, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 1307 ; *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, r. g. n°123, Exceptions préliminaires, arrêt du 10 février 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 6.

⁹⁰⁹ *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Compétence de la Cour, arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil C. I. J.* 1978, p. 3, où ce n'est qu'après avoir rejeté les trois premiers obstacles, puis avoir admis le quatrième portant sur le fondement de la compétence, qu'il s'abstient d'étudier l'un des autres fondements invoqués, étant parvenu à la conclusion qu'il était incompétent pour connaître de ce différend (pour un commentaire, voir Mario BETTATI, « L'affaire du Plateau continental de la Mer Egée devant la Cour Internationale de Justice. Compétence (Arrêt du 19 décembre 1978) », *A. F. D. I.* 1978, pp. 303- 320). Voir également *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6, où la Cour étudie les deux premières exceptions préliminaires, puis la partie b) de la quatrième, s'abstient de se prononcer sur la partie a) de la quatrième exception préliminaire au motif qu'elle admet la troisième exception dans la suite de son raisonnement, relative à la recevabilité de la requête.

⁹¹⁰ *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, r. g. n° 123, Exceptions préliminaires, arrêt du 10 février 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 6.

⁹¹¹ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46-47, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 761 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°114, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 916 ; *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°119, Compétence de la Cour, arrêt du 21 juin 2000, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 12 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°126, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 3 février 2006, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 8.

⁹¹² *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112, Demande..., *op. cit.* ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°114, Demande..., *op. cit.* ; *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°119, Compétence..., *op. cit.* ; *Activités armées sur le territoire du Congo...*, r. g. n°126, Compétence..., *op. cit.*

compétence pour le différend soumis⁹¹³. Tel est également le cas lorsque l'une des bases est valable seulement pour certaines des conclusions, et pas pour d'autres (le demandeur invoque les clauses juridictionnelles de plusieurs traités, dont les objets sont différents et ne recouvrent pas toutes les conclusions). Il faut alors vérifier si les autres conclusions peuvent s'appuyer sur un titre de compétence valable⁹¹⁴. Par contre, lorsqu'il est clair que l'admission de l'un des obstacles empêche définitivement le juge de connaître du fond du différend, il est alors inutile de statuer sur les autres obstacles, et ce, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Dans ces hypothèses, la Cour considère, par exemple dans l'affaire du *Timor oriental*, que,

« [a]yant retenu la seconde [exception soulevée par le défendeur, elle] constate qu'elle n'a pas à se pencher sur les autres exceptions [du défendeur] et qu'elle ne saurait se prononcer sur les demandes du [demandeur] au fond, quelle que soit l'importance des questions que ces demandes soulèvent et des règles de droit international qu'elles mettent en jeu »⁹¹⁵.

L'économie de moyens permet parfois au juge d'éviter de se prononcer sur certains obstacles pour des raisons de politique judiciaire, lorsque d'autres lui permettent de constater qu'il ne peut connaître du différend substantiel. L'affaire de l'*Interhandel* en est une bonne illustration. Préférant éviter de se prononcer sur la validité d'une « réserve automatique » contenue dans la déclaration d'acceptation du défendeur, la Cour opte pour un raisonnement quelque peu alambiqué, lui permettant de se concentrer sur un autre obstacle attestant son impossibilité de connaître du fond du différend. Analysant la première partie d'une exception préliminaire relative à la compétence de la Cour (analyse postérieure à celle du second élément), elle décide que « [e]u égard à la décision de la Cour au sujet de la troisième exception préliminaire des Etats-Unis, *décision dont l'énoncé va suivre*, il apparaît à la Cour que la partie a) de la quatrième exception préliminaire est sans objet au stade actuel de la procédure. »⁹¹⁶. Dans son examen d'une exception relative à sa compétence, la Cour décide de prendre en compte l'examen d'une exception qu'elle n'a pas encore étudiée dans l'arrêt, pour considérer qu'il n'y a pas lieu de se prononcer sur celle-ci puisque l'examen de celle-là va aboutir au constat de l'impossibilité de trancher le différend substantiel. Elle applique pleinement la méthode de l'économie de moyens au service de sa

⁹¹³ L'affaire relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête)* est topique en la matière puisque la Cour examine les onze bases de compétence invoquées par le demandeur, et constate son incompétence totale pour connaître de l'affaire soumise. Voir *Activités armées sur le territoire du Congo...*, r. g. n°126, Compétence..., *op. cit.*

⁹¹⁴ Voir en ce sens l'affaire du *Différend territorial et maritime*, au cours de laquelle la Cour vérifie si les conclusions qui ne peuvent s'appuyer sur le premier titre de compétence invoqué (Pacte de Bogota) sont couvertes par le second (déclarations d'acceptation). Elle conclut que tel n'est pas le cas, et qu'elle ne peut donc être compétente que pour certaines des conclusions soumises. Voir *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124, Exceptions préliminaires, Arrêt du 13 décembre 2007, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 833. Pour un commentaire, voir Philippe WECKEL (dir.), « CIJ, Arrêt du 13 décembre 2007, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)* Exceptions préliminaires », *R. G. D. I. P.* 2008-2, pp. 415-421.

⁹¹⁵ *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84, arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90, spé. p. 105, par. 36.

⁹¹⁶ *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 26 (italiques ajoutées).

politique judiciaire car il s'agit surtout pour elle d'éviter de se prononcer sur une question épineuse de compétence. Elle aurait pu choisir de traiter directement de l'exception préliminaire qu'elle retient. Il semble que ce soit pour respecter l'ordre logique d'examen des obstacles au pouvoir juridictionnel (l'étude de la compétence précédant celle de la recevabilité de la requête) qu'elle en est venue à adopter un raisonnement plus que contestable. Il convient ainsi d'étudier quel est cet ordre d'examen qui apparaît le plus logique, et le plus à même d'aboutir rapidement à une décision quant à l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel.

§ 2. Ordre d'examen des obstacles juridictionnels

L'instrumentalisation des techniques procédurales par le juge pour mener à bien son office se manifeste également au travers du choix qu'il effectue quant à l'ordre d'examen des obstacles soulevés. Le juge n'est pas lié par la présentation des obstacles retenue par les parties. Il peut suivre l'ordre dans lequel ces questions juridictionnelles sont posées, mais il peut également inverser cet ordre lorsque cela lui semble préférable. Plusieurs affaires voient ainsi le juge étudier les obstacles soulevés dans un ordre différent de celui présenté par les parties⁹¹⁷. Il peut s'agir d'étudier ensemble des obstacles qui paraissent liés entre eux, pour une meilleure analyse, quitte à ne pas suivre l'ordre de présentation⁹¹⁸. Le plus souvent, le juge examine prioritairement toutes les questions relatives à sa compétence, préalablement à celles ayant trait à la recevabilité de la requête, quand bien même cela implique de ne pas respecter l'ordre de présentation, par souci de prudence judiciaire⁹¹⁹. La question se pose ainsi de savoir si le juge doit suivre un certain ordre

⁹¹⁷ *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 novembre 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 125 ; *Interbandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6 ; *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Compétence de la Cour, arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil C. I. J.* 1978, p. 3 ; *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 20 décembre 1988, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 69 ; *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84, arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, r. g. n°91, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juillet 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 595 ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275 ; *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°97, Ordonnance du 22 septembre 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 288.

⁹¹⁸ Estimant que les « deuxième et quatrième exceptions préliminaires ayant trait à des aspects connexes du dépôt de la requête portugaise, [la Cour considère qu'il] convient d'examiner la quatrième exception préliminaire avant la troisième. », *Droit de passage...*, r. g. n°32, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 147.

⁹¹⁹ La Cour considère ainsi que « [é]tant donné que la quatrième exception préliminaire des Etats-Unis se rapporte à la compétence de la Cour en l'espèce, la Cour l'examinera avant la troisième exception, qui est une exception d'irrecevabilité. », *Interbandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. pp. 23-24. Par ailleurs, au sein de cette quatrième exception, elle choisit d'étudier d'abord le second volet avant le premier.

dans l'examen des obstacles à l'exercice du pouvoir juridictionnel⁹²⁰, que ce soit entre les différentes catégories d'obstacles (A), ou au sein d'une même catégorie (B).

A. Ordre d'examen entre les catégories d'obstacles juridictionnels

La question peut être traitée en trois points.

1. *Aucun ordre n'est imposé entre les catégories d'obstacles juridictionnels* par les textes statutaires. La bonne administration de la justice commande cependant une certaine logique dans l'examen. Il pourrait s'agir d'accorder la priorité aux obstacles péremptoires par rapport à ceux dilatoires, et/ou de préférer que les questions de compétence du juge soient étudiées avant celles de recevabilité de la requête.

2. *La pratique révèle que, lorsque ces deux types d'obstacles sont avancés dans une même affaire*, les questions de compétence sont quasi systématiquement vérifiées par le juge avant celles de recevabilité de la requête⁹²¹. Il est logique de vérifier prioritairement si les Etats dont il est

⁹²⁰ Voir notamment sur ce point Georges ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour Internationale de Justice. Etude des notions fondamentales de procédure et des moyens de leur mise en œuvre*, Pedone, Paris, 1967, 279 p., spé. pp. 229-241 et Maarten BOS, *Les conditions du procès en droit international public*, Bibliotheca Visseriana, E. J. Brill, Leiden, Netherlands, 1957, 344 p., spé. pp 46-47.

⁹²¹ Tel est ainsi le cas dans les affaires *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18, Deuxième phase, Arrêt du 6 avril 1955, *Recueil C. I. J.* 1955, p. 4 ; *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29, arrêt 6 juillet 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 9 ; *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6 ; *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, r. g. n°35, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 127 ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°50, Exceptions préliminaires, arrêt du 24 juillet 1964, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 6 ; *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, r. g. n°54, arrêt du 18 août 1972, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 46 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392 ; *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 20 décembre 1988, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 69 ; *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240 ; *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, r. g. n°82, arrêt du 12 novembre 1991, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 53 ; *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84, arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90 ; *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, arrêt du 1^{er} juillet 1994, *Recueil C. I. J.* 1994, p. 112 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 115 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, r. g. n°91, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juillet 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 595 ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), r. g. n°101, arrêt du 25 mars 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 31 ; *Abmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, r. g. n°103, Exceptions préliminaires, arrêt du 24 mai 2007, *Recueil C. I. J.* 2007 ; *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116, arrêt du 19 décembre 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 168 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, 295

question ont accepté que le juge connaisse de leurs différends, avant de s'assurer que le demandeur dispose et exerce correctement son droit d'agir. Ce n'est qu'après s'être assuré que le procès peut avoir lieu entre ces différents acteurs que le juge vérifie si le demandeur a le droit d'agir pour le différend soumis et s'il le fait conformément aux règles en vigueur. Cet ordre logique s'impose car si un juge ne peut connaître du fond d'un différend, il faut que l'examen pour y parvenir ait nécessité le moins de connaissance possible de celui-ci, par respect des droits du défendeur et de ceux des tiers. Or, vérifier si les acteurs visés peuvent être présents dans l'instance introduite implique généralement moins de regard sur le fond du différend que la vérification du droit d'agir du demandeur pour ce différend. Cela vaut de façon générale, mais tel n'est pas toujours le cas. Nous avons vu que certaines questions de compétence peuvent impliquer l'examen d'éléments du fond du différend, notamment lorsqu'il s'agit de vérifier la date de survenance des faits à l'origine du différend, ou encore d'interpréter la clause conventionnelle pour s'assurer que le différend soumis correspond exactement à ce qui est prévu⁹²². L'examen des questions de compétence reste cependant préalable à celui de la recevabilité de la requête. Lorsque le juge vérifie cette dernière, il exerce son pouvoir juridictionnel pour le faire, c'est-à-dire qu'il faut que les parties lui aient reconnu ce pouvoir. Il ne peut examiner la recevabilité d'une requête sans s'être assuré que les parties ont consenti à sa compétence pour connaître de leur différend. L'affaire de l'*Interhandel* est instructive à ce sujet. Contrairement à sa pratique, la Cour décide d'examiner une exception préliminaire relative à la recevabilité de la requête (condition de non-épuisement des voies de recours internes) avant l'une de celles soulevées contre la compétence du juge⁹²³. L'opinion dissidente du juge Lauterpacht explique clairement pourquoi il ne faut pas que la Cour agisse ainsi :

« Tout arrêt de la Cour admettant cette exception [du non-épuisement des voies de recours internes] implique la supposition que la Cour est compétente à la fois au stade actuel et dans l'avenir au cas où, après que les recours internes auront été épuisés sans succès, [le demandeur] soumettrait une fois de plus sa requête à la Cour. Un [tel arrêt ...]

Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412 ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121, arrêt du 14 février 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 3 ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12.

Seules quelques affaires voient le juge étudier une question de recevabilité de la requête avant celle de sa compétence : *Droit d'asile (Colombie/Pérou)*, r. g. n°7, Arrêt du 20 novembre 1950, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 266 (lors de l'étude de la première des demandes reconventionnelles soumises) ; *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, r. g. n°71, arrêt du 10 décembre 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 192 ; *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, Arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°139, Arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009.

⁹²² Voir *supra* p. 150 et s. (Première partie).

⁹²³ *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, *op. cit.* Il s'agissait dans cette affaire d'utiliser la méthode de l'économie de moyen, que nous avons étudiée *supra* au point précédent, *in fine*.

implique l'assurance donnée à l'Etat demandeur que, lorsqu'il aura fait tout ce qui est en son pouvoir pour épuiser les recours internes, la Cour procédera au jugement du différend sur le fond – sans être arrêtée par aucunes autres exceptions à sa compétence. Il ne servirait de rien, autrement, d'exiger que la partie lésée épuise les recours internes – si, après l'avoir fait, elle devait voir sa demande rejetée en raison d'une autre exception préliminaire. C'est en grande partie pourquoi les *exceptions préliminaires [de compétence]*, conformément à la pratique établie de la Cour, doivent être examinées – et rejetées – *avant l'examen de la demande portant sur la recevabilité*. S'il en est ainsi, la décision même de la Cour déclarant que la requête est irrecevable en raison du non-épuisement des recours internes exige – et même implique – une décision antérieure quant à la [compétence ...]. »⁹²⁴.

La position de la Cour s'explique davantage pour des raisons de politique judiciaire que par la conviction que l'ordre établi ne serait pas le plus approprié. En effet, l'obstacle relatif à la compétence de la Cour, qu'elle n'a pas voulu étudier, vise une réserve automatique incluse dans la déclaration du défendeur. Il semble que la Cour a surtout souhaité favoriser l'économie de moyens pour rejeter la requête, évitant par là-même de se prononcer sur l'épineuse question de la validité d'une telle réserve, plutôt que voulu déranger l'ordre d'examen des exceptions entre elles. L'économie de moyens peut ainsi être un motif à l'examen prioritaire de la question de recevabilité plutôt que celle de compétence⁹²⁵. Quels que soient les motifs, le résultat est que si les recours internes avaient été par la suite épuisés, et que le demandeur souhaitait poursuivre l'instance, alors il aurait pu valablement prétendre que la Cour est compétente, alors que cela n'est pas établi et que le défendeur le conteste. Une telle attitude de la Cour est heureusement rarissime. De même que si elle se prononce directement sur le fond d'un différend, c'est qu'elle s'estime compétente pour en connaître, lorsqu'elle traite d'une question de recevabilité de la requête, c'est qu'elle se considère compétente pour le faire.

3. Il arrive parfois que la Cour choisisse de traiter *certaines obstacles qu'elle estime préliminaires*, avant l'examen de sa compétence ou de la recevabilité de la requête. Tel a été le cas lorsqu'elle a voulu vérifier l'existence d'un différend⁹²⁶, l'identification d'un défendeur⁹²⁷ et la

⁹²⁴ *Opinion dissidente de Sir Hersch LAUTERPACHT* jointe à l'arrêt rendu sur les exceptions préliminaires dans l'affaire de l'Interhandel (*Suisse c. Etats-Unis d'Amérique*), *Recueil C. I. J.* 1959, p. 95, spé. p. 100 (italiques ajoutés).

⁹²⁵ Cela est également le cas dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*. Voir le traitement des exceptions préliminaires à la demande additionnelle de Nauru, *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, Arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240, spé. p. 267, par. 71.

⁹²⁶ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46-47, Exceptions préliminaires, arrêt 21 décembre 1962, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319 ; *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 253 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°59, arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 457 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, r. g. n°105, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 279 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada)*, r. g. n°106, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 429 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 575 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne)*, r. g. n°108, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 720 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie)*, r. g. n°109, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 865 ; *Licéité de l'emploi de la force*

possibilité de rayer du rôle une affaire *in limine litis*⁹²⁸. La Cour choisit de les traiter avant tout autre examen. Elle se justifie en expliquant que,

« quand elle examine ces questions de caractère préliminaire, [elle] a le droit et, dans certaines circonstances, peut avoir l'obligation de prendre 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. [...] Elle] 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 [...] 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 sauvegardée. [...] Eu égard à ces considérations, la Cour doit examiner d'abord une question qu'elle estime *essentiellement préliminaire*, à savoir *l'existence d'un différend*, car que la Cour ait ou non compétence en l'espèce la solution de cette question pourrait exercer une influence décisive sur la suite de l'instance.»⁹²⁹.

Cela se conçoit facilement. La juridiction étant saisie par des Etats pour trancher un différend entre eux, si *l'existence d'un tel différend* paraît douteuse, il peut être préférable de commencer par cet obstacle. En l'absence de tout différend, point n'est besoin de s'assurer de la validité d'un titre de compétence, par exemple. Pourtant, il faut noter que dans la plupart de ces affaires, elle n'a pas accueilli ces moyens, examinant alors ensuite les autres obstacles soulevés⁹³⁰. Si la logique justifie assez bien une telle attitude, il n'empêche que cela peut poser des problèmes de légitimité d'un tel contrôle. Réservons le cas où la vérification de l'existence du différend est une condition posée à la compétence elle-même, selon la teneur du titre juridictionnel invoqué ; toute question

(*Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas*), r. g. n°110, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 1011 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal)*, r. g. n°111, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 1160 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni)*, r. g. n°113, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 1307.

⁹²⁷ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412, spé. par. 23-35. Elle a alors choisi de vérifier, préalablement aux questions posées relatives à sa compétence ou à la recevabilité de la requête, l'identification de la partie défenderesse. Elle conclut que seule la Serbie est défenderesse en l'espèce, et non la République du Monténégro.

⁹²⁸ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, arrêt, *op. cit.* ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°59, arrêt, *op. cit.* ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, r. g. n°105, Exceptions préliminaires, *op. cit.* ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada)*, r. g. n°106, Exceptions préliminaires, *op. cit.* ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107, Exceptions préliminaires, *op. cit.* ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne)*, r. g. n°108, Exceptions préliminaires, *op. cit.* ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie)*, r. g. n°109, Exceptions préliminaires, *op. cit.* ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas)*, r. g. n°110, Exceptions préliminaires, *op. cit.* ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal)*, r. g. n°111, Exceptions préliminaires, *op. cit.* ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni)*, r. g. n°113, Exceptions préliminaires, *op. cit.*

⁹²⁹ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, arrêt, *op. cit.*, spé. pp. 259-260 (italiques ajoutées). Elle renvoie ainsi à sa jurisprudence développée dans l'affaire du *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 15, spé. p. 29.

⁹³⁰ Tel n'est pas le cas dans l'affaire des *Essais nucléaires*, où c'est l'examen de cette question qui amène la Cour à considérer que la demande n'a plus d'objet, le différend ayant disparu. Voir *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 272, par. 62.

d'ordre d'examen pour cet obstacle étant alors résolue. En dehors de cette hypothèse, il nous semble préférable de s'assurer prioritairement de la compétence du juge avant de vérifier que le différend existe réellement. Cela peut certes être plus long, mais il faut que le juge soit reconnu compétent par les parties pour pouvoir décider si un différend existe, et s'il est actuel. A défaut, il s'agirait d'un abus de pouvoir de sa part, car rien ne l'autoriserait à décider qu'un différend n'existe pas entre deux Etats qui viennent devant lui. L'adhésion au statut d'une juridiction emporte acceptation du pouvoir juridictionnel de ce juge, mais pas d'une possibilité de prendre une décision sur ce qui existe, ou non, entre deux Etats, en dehors d'un engagement juridictionnel approprié. La volonté d'aboutir rapidement à une solution ne doit pas prévaloir sur les principes essentiels de la juridiction consensuelle.

Il n'en est pas de même pour les autres questions traitées préalablement aux exceptions préliminaires soulevées. La *qualité d'Etat* doit nécessairement être vérifiée avant toute autre, car il n'y aurait alors pas d'engagement juridictionnel à vérifier. Certains considèrent que *toutes les conditions relatives à la saisine* doivent être vérifiées préalablement aux autres⁹³¹. Sans être aussi catégorique, il appartient au juge d'estimer quel moment est le plus propice à l'examen de certains obstacles particuliers, tels ceux relatifs aux limites inhérentes à la fonction judiciaire. Il est évident que lorsque la possibilité se présente de constater rapidement que le juge ne peut connaître du fond, il peut être tenté de le faire, précisément par souci de bonne administration de la justice, afin de rendre sa décision promptement. La fonction judiciaire doit être protégée, et le juge doit ainsi veiller au respect des limites qui lui sont inhérentes, mais il nous semble que dans la mesure du possible, il doit s'être reconnu préalablement compétent pour ce faire.

B. Ordre d'examen au sein d'une même catégorie d'obstacles juridictionnels

La question de l'ordre d'examen entre les questions de compétence du juge et de recevabilité de la requête étant réglée, reste à s'intéresser à celle de l'ordre des moyens au sein d'une même catégorie d'obstacles. Là encore, il n'existe pas de méthode imposée. Il appartient au juge de choisir l'ordre d'examen le plus propice à une bonne administration de la justice. L'ordre de présentation des obstacles retenu par les parties peut être suivi, mais il peut librement s'en écarter s'il estime plus approprié de traiter l'un d'entre eux avant les autres. Au sein d'une même catégorie d'obstacles, la priorité peut être accordée aux moyens péremptoires plutôt qu'aux moyens dilatoires. Une méthode privilégiant le *critère du degré d'examen des éléments de fond* nous semble préférable. Nous partageons ainsi davantage l'avis du professeur Abi-Saab pour qui,

⁹³¹ Georges ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires...*, *op. cit.*, spé. p. 237. Pour lui, les deux conditions de saisine sont celles d'un acte valable introductif d'instance et l'existence d'un titre de compétence valable *prima facie*.

« la prudence judiciaire exige que, dans un jugement qui ne tranche pas le fond de l'affaire, la Cour se limite autant que possible à l'examen des motifs nécessaires à sa décision afin d'éviter le risque de préjuger du fond. Pour cette raison, plus les motifs de sa décision sont éloignés du fond, plus cette décision sera conforme aux exigences de la prudence judiciaire. »⁹³².

Cela pourrait justifier que les conditions relatives à la régularité formelle de la saisine soient étudiées en premier lieu, voire même avant la question de la compétence si ces défauts sont manifestes. Cela reste une hypothèse d'école car nous savons que les irrégularités formelles sont très rarement sanctionnées devant les juridictions interétatiques. En fonction du degré d'examen d'éléments du fond nécessaires pour répondre à une question, le juge peut être incité à privilégier l'étude de l'une des questions préalablement à une autre. Il doit limiter au maximum sa connaissance d'éléments du fond, lorsqu'il apparaît qu'il ne peut le résoudre, par respect des droits des parties, principalement du défendeur. Il peut chercher à légitimer davantage, par l'élimination d'autres obstacles, l'examen auquel il procède d'une question ayant trait de plus près à certains éléments du fond, avant de la traiter. Cette méthode pour déterminer un ordre d'examen n'est pas la seule.

Le juge peut décider de privilégier l'examen d'une question plutôt qu'une autre selon que cela lui permet d'éviter de *préjuger la réponse* à cette seconde question en apportant une réponse favorable à la première. C'est ainsi que dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour choisit d'examiner en priorité l'obstacle relatif à la qualité de partie au Statut du défendeur, plutôt que celui de sa qualité de partie à la clause juridictionnelle invoquée. Il justifie son choix en considérant que,

« Si la réponse [à la question de savoir si la Convention invoquée constitue un « traité en vigueur » liant les parties au sens du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut] était affirmative, [...], il en résulterait que la Cour serait « ouverte » à la Serbie sur le fondement du paragraphe 2 de l'article 35, quand bien même cet Etat ne remplirait pas la condition du paragraphe 1 parce qu'il n'aurait pas été partie au Statut à la date pertinente [objet de l'une des questions préliminaires soulevées]. La Cour estime qu'il y a lieu en l'espèce de se pencher sur la question de l'accès à la Cour de la Serbie sur la base du paragraphe 1 de l'article 35 avant de se livrer à un quelconque examen sur la base du paragraphe 2. C'est seulement si la Cour devait constater que le défendeur n'avait pas, à l'époque pertinente [...], la qualité de partie au Statut de la Cour, et que, par suite, il ne remplissait pas la condition visée au paragraphe 1, qu'elle devrait aborder la question de savoir si ledit défendeur peut tirer sa capacité de participer à la procédure de la convention sur le génocide, au titre des « dispositions particulières des traités en vigueur » au sens du paragraphe 2. »⁹³³.

Enfin, une troisième méthode pour déterminer l'ordre d'examen peut consister à *accorder une priorité à l'obstacle qui paraît facile à traiter*, et semble emporter l'impossibilité d'exercer son pouvoir

⁹³² *Ibid.*, spé. p. 236.

⁹³³ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, Arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412, spé. par. 71 et 72.

juridictionnel substantiel. Le juge peut avoir tendance à privilégier son examen par rapport à d'autres questions, plus difficiles à résoudre. Il n'est pas utile de procéder à un long examen de questions délicates lorsqu'il apparaît que d'autres peuvent décider rapidement de l'impossibilité de connaître du différend substantiel. Le juge n'a pas pour fonction de régler des questions intéressantes juridiquement, mais de trancher des différends au fond. Si tel ne peut être le cas, il doit le reconnaître dès que possible, sans avoir à trancher des débats doctrinaux sur certains points lorsqu'il ne peut, de toute façon, apporter de solution judiciaire au différend. Il doit rendre sa décision au plus vite, de façon à ce que les droits des parties soient préservés de tout regard judiciaire injustifié, et qu'elles puissent se tourner vers un autre mode de règlement pacifique de leur différend ; l'aboutissement à une solution du différend, quelle qu'elle soit, étant la mission du juge. La question de l'ordre d'examen suivi par le juge sera donc « affaire d'espèce et de coup d'œil judiciaire »⁹³⁴, en fonction de ce qui participe le mieux à une bonne administration de la justice, cette technique pour y parvenir étant intrinsèquement liée à celle de l'économie de moyens.

§ 3. *Connaissance maximale des éléments nécessaires à l'adoption de cette décision*

Pour se prononcer sur la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel substantiel, certaines techniques permettent au juge d'obtenir une connaissance la plus complète possible des éléments nécessaires à cette décision. Plus il a une vue d'ensemble de ces éléments, plus il pourra statuer dans les meilleures conditions pour décider d'exercer, ou non, son pouvoir juridictionnel substantiel, et plus cette décision pourra être acceptée par les parties. Il dispose à cet effet de techniques pour compléter au maximum sa connaissance de ces éléments (A), ainsi que pour vérifier tout obstacle juridictionnel que le défendeur aurait ignoré grâce au soulevé d'office (B).

A. Techniques pour compléter sa connaissance de ces éléments

Pour enrichir la connaissance par le juge d'un maximum d'éléments nécessaires à sa décision relative à l'exercice de son pouvoir juridictionnel substantiel, trois moyens sont à sa disposition : l'instrumentalisation de l'équité procédurale (1), l'accueil de toute information utile à cet examen (2) et le regroupement des différents aspects d'une affaire devant un même juge (3). Ces techniques ne sont pas spécifiques à l'examen des questions juridictionnelles, mais elles peuvent être exploitées pour leur traitement.

⁹³⁴ Charles DE VISSCHER, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de justice*, Pedone, Paris, 1966, 220 p., spé. p. 105.

1. Instrumentalisation de l'équité procédurale

Si l'équité procédurale est souvent avancée au nom du droit des Etats parties à voir leur égalité juridique respectée, elle est également un moyen à la disposition du juge pour accéder à la *découverte de la vérité judiciaire* dans le litige dont il est saisi⁹³⁵. Assurer un débat contradictoire entre les deux parties à un litige est le meilleur moyen de prendre connaissance de tous les éléments de fait et de droit nécessaires à la recherche d'une solution juridictionnelle ou, pour ce qui nous occupe, d'une réponse à la question de la possibilité d'exercer le pouvoir juridictionnel substantiel. Imaginons l'hypothèse inverse où une seule des parties aurait les moyens de présenter des arguments au service de sa cause, l'autre n'étant pas mise à même de le faire. Le juge n'aurait alors qu'une connaissance partielle du différend, subjective par définition, et ne serait susceptible de trouver LA vérité judiciaire sans laquelle il ne peut rendre un jugement efficace, reconnu et respecté par les deux parties. Il ne peut découvrir cette vérité seul, il a besoin de la confrontation des parties tant sur des questions de fait que de droit, pour la faire émerger et aboutir au règlement du litige ou à la décision relative à la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel. Comme le souligne le professeur Jouannet, c'est

« en tout état de cause une vérité judiciaire [...], c'est-à-dire qu'elle ne signifie pas que le juge détient effectivement et objectivement la vérité sur telle affaire qu'il a jugée de telle sorte que la solution qu'il donne soit conforme à la réalité. Le juge peut d'ailleurs se tromper [...] »⁹³⁶.

Nous adhérons à sa conception de la vérité judiciaire,

« qui est une vérité simplement juridique, [et] signifie que la solution retenue par le juge est en tout état de cause considérée comme étant la vérité définitive du procès, telle que retranscrite dans le dispositif sous le nom de chose jugée. »⁹³⁷.

⁹³⁵ Voir notamment en ce sens, en droit interne, la thèse de Marie Anne FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire (Droit processuel)*, Thèse Paris II dactylographiée, 1988, 387 p..

⁹³⁶ Emmanuelle JOUANNET, « Remarques conclusives », in Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL (dir.), *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, Pedone, Collection Contentieux international, Paris, 2004, 198 p., pp. 177-195, spé. p. 181. Elle relève cependant que certains, dans la lignée de Dworkin, considèrent au contraire que le juge ne peut pas se tromper, puisqu'il « peut toujours trouver la bonne réponse », *ibid.* Dworkin est en effet à l'origine d'une vision particulière du juge, selon laquelle, le juge ne peut aboutir qu'à une seule solution pour trancher un différend, une seule solution est possible et s'impose à lui, il ne peut que la reconnaître (pour une analyse succincte mais claire de la théorie de Dworkin, voir Stéphane RIALS, « La fonction de juger. Ouverture : l'office du juge », *Droits. Revue française de théorie juridique*, n°9 : *La fonction de juger*, P. U. F., Paris, 1989, 190 p., pp. 3-20). Cette théorie est peu partagée car elle suppose une automaticité de la fonction juridictionnelle, où le juge ne ferait qu'énoncer mécaniquement la seule solution envisageable, et qu'il n'y aurait qu'une et une seule solution possible dans chaque différend. Or il semble plutôt que plusieurs solutions sont envisageables pour trancher un différend, et qu'il appartient au juge de choisir celle qui réglera au mieux le différend dont il est saisi, parmi celles envisageables. Tout est fonction de la conception que l'on a du rôle du juge. Voir nos développements sur cette question *supra* p. 52.

⁹³⁷ Emmanuelle JOUANNET, « Remarques conclusives », *op. cit.*, spé. p. 181. Soulignons ici un point essentiel que relève l'auteur : « puisqu'elle contient la vérité du procès, la chose jugée correspond donc à la chose demandée et délimitée, puis débattue contradictoirement entre les parties au procès. C'est un point essentiel à relever car s'il en était autrement, c'est-à-dire, si la chose dite jugée n'était pas la chose débattue, elle ne pourrait plus être réellement considérée comme une chose jugée mais une chose décidée ; tant et si bien que la force de la chose jugée est par là-même inévitablement renforcée par rapport à celle de la chose décidée. », *ibid.*, spé. p. 182. Pour une étude de

Même si la solution retenue est parfois discutable, elle est définitive et met fin au procès⁹³⁸. Une confrontation équitable entre les parties permet au juge de parvenir à cette solution. Il a les moyens de permettre aux parties d'avoir les échanges les plus fructueux possibles pour l'émergence d'une solution, tout en disposant de prérogatives pour canaliser leurs argumentations, alors qu'elles ont tendance à multiplier les pages ou joutes oratoires, sans pour autant éclairer davantage le juge sur la situation. Il peut donc demander aux parties de ne s'exprimer que sur les points qui l'intéressent plus particulièrement⁹³⁹, et ainsi de ne traiter que de la question de sa compétence dans leurs pièces, lorsqu'il souhaite connaître prioritairement leurs vues sur ce sujet. C'est ce que la Cour fait dans l'affaire du *Procès des prisonniers de guerre pakistanais*, quand elle « [d]écide que les pièces écrites porteront d'abord sur la question de la compétence de la Cour pour connaître du différend »⁹⁴⁰. Lorsque les premiers échanges entre les parties révèlent que la compétence du juge est fortement discutée, une telle décision lui permet de parvenir plus rapidement au traitement de cette question. La vérité judiciaire peut consister à faire état du constat que le juge ne peut prononcer la résolution judiciaire du différend, et dans une telle hypothèse, un usage efficace de l'équité procédurale peut contribuer à la rapidité dont nous avons constaté le besoin, dans de telles circonstances⁹⁴¹. Cependant, cette faculté n'est en pratique que peu utilisée, le juge laissant souvent primer le droit des parties à se défendre sur le besoin d'efficacité du procès. Qu'il canalise ou non les échanges entre les parties, il tirera du fruit de leur confrontation la vérité judiciaire lui permettant de se prononcer sur l'exercice de son pouvoir juridictionnel substantiel. L'usage de l'équité procédurale permet parallèlement de s'assurer d'une efficacité de la décision relative à la possibilité de statuer. Les parties ne respectent la décision du juge, et partant son obligatorité, que si elles estiment qu'elle résulte de leurs échanges argumentés, qu'elles ont été mises à même de se défendre, et qu'elles n'ont pas la conviction

l'autorité de chose jugée, voir la thèse soutenue par Baptiste TRANCHANT, *L'autorité de chose jugée. Etude de procédure internationale contentieuse*, Thèse Bordeaux 2009, 698 p.

⁹³⁸ Sous réserve des recours éventuellement prévus.

⁹³⁹ En ce sens, l'article 60 § 1 du Règlement de la Cour internationale de Justice dispose : « Les exposés oraux prononcés au nom de chaque partie sont aussi succincts que possible eu égard à ce qui est nécessaire pour une bonne présentation des thèses à l'audience. A cet effet, ils portent sur les points qui divisent encore les parties, ne reprennent pas tout ce qui est traité dans les pièces de procédure, et ne répètent pas simplement les faits et arguments qui y sont déjà invoqués ». L'article 61 § 1 de ce même Règlement prévoit quant à lui que : « La Cour peut, à tout moment avant ou durant les débats, indiquer les points ou les problèmes qu'elle voudrait voir spécialement étudier par les parties ou ceux qu'elle considère comme suffisamment discutés ».

⁹⁴⁰ *Procès de prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°60, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 328, spé. p. 330, par. 16. Elle considère que « la phase consacrée aux mesures conservatoires lui ayant permis de constater que, « dans les circonstances de l'espèce, [elle] doit d'abord s'assurer qu'elle a compétence pour connaître du différend », *ibid.* Le défendeur a nettement exprimé, au cours de la phase consacrée à la demande en indication de mesures conservatoires, qu'il refuse de consentir à la compétence de la Cour en l'espèce. L'hypothèse est ici différente de celle de l'ouverture d'office d'une phase préliminaire, traitée précédemment. Ici, le juge oriente seulement la priorité des questions traitées.

⁹⁴¹ Voir *supra* p. 280 et s.

d'avoir subi un procès partial dans lequel elles n'ont pu efficacement s'exprimer. A défaut de quoi, elles ne verront pas dans le jugement rendu la vérité judiciaire relative à leur différend, ce qui vaut pour la décision constatant l'impossibilité de statuer.

2. *Accueil de toute information utile à cet examen*

Le juge peut demander pour n'importe quel aspect d'une affaire soumise, « même avant tout débat, [...] aux agents de produire tout document et de fournir toutes explications »⁹⁴². Une telle prérogative est indispensable pour lui permettre d'obtenir les informations nécessaires à sa prise de décision. Cela ne nécessite pas d'explication supplémentaire. Il nous paraît plus intéressant d'observer deux cas particuliers dans lesquels le juge peut choisir d'accueillir, ou non, des informations utiles à sa décision relative à l'exercice de son pouvoir juridictionnel substantiel. Il s'agit d'hypothèses où ce n'est pas le juge lui-même qui sollicite de telles informations, mais où il lui est proposé de lui en fournir. Il choisit de les accueillir ou non, en fonction de l'intérêt que cela représente pour sa prise de décision et de l'impact sur la bonne administration de la justice. La prise en compte des éléments dont il s'agit est un mécanisme susceptible d'applications plus larges, mais nous ne l'étudions ici que dans les limites du cadre de notre recherche.

a) *Prise en compte d'éléments présentés hors-délai*

Alors que les parties sont tenues de respecter les délais fixés par le juge, ce dernier peut admettre certains documents présentés hors-délai, en fonction des circonstances de l'espèce, lorsque cela lui permet d'accroître sa connaissance d'éléments nécessaires à sa prise de décision. Lorsque cela intervient au cours de la procédure orale, il faut que la partie qui souhaite produire

⁹⁴² Article 49 du Statut de la Cour internationale de Justice. Celui-ci précise que, «[e]n cas de refus, elle en prend acte. ». Le juge peut à cet effet décider de diverses mesures d'investigation (l'article 48 prévoit en ce sens que le juge « prend toutes les mesures que comporte l'administration des preuves »). Il peut ainsi, à tout moment, demander aux parties : la production de documents, même avant les débats (art. 49 St.) ; de recourir à un expert de son choix (art. 50 St.). Un expert a ainsi été désigné dans l'affaire du *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, r. g. n°1, ordonnance du 17 décembre 1948, *Recueil C. I. J.* 1948, p. 124 et ordonnance du 19 novembre 1949, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 237 (pour fixation du montant des réparations) ; de poser des questions lors des débats (art. 61 § 2 R.) ; ou encore demander des renseignements aux organisations internationales sur toute affaire (art. 34 § 2 St.). Il peut également chercher à obtenir des moyens de preuve par lui-même. L'article 66 du Règlement de cette Cour dispose que : « La Cour peut à tout moment décider, d'office ou à la demande d'une partie, d'exercer ses fonctions relatives à l'établissement des preuves sur les lieux auxquels l'affaire se rapporte [...] » (l'article 67 de ce Règlement précisant qu'une telle décision « portant qu'il y a lieu de faire procéder à une enquête ou à une expertise est prise, les parties entendues, par une ordonnance, qui précise l'objet de l'enquête ou de l'expertise, fixe le nombre et le mode de désignation des enquêteurs ou experts et indique les formalités à observer »). Cette possibilité de visite sur les lieux a rarement été utilisée par la Cour. Tel a été le cas dans les affaires du *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46-47, ordonnance du 29 novembre 1965, *Recueil C. I. J.* 1965, p. 9, et dans celle du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, r. g. n°92, ordonnance du 5 février 1997, *Recueil C. I. J.* 1997, p. 3. Dans le même sens, l'article 38 de la Convention européenne des Droits de l'Homme prévoit ainsi que « s'il y a lieu, [elle] procède à une enquête pour la conduite efficace de laquelle les Etats intéressés fourniront toutes facilités nécessaires ».

de tels éléments recueille l'assentiment de l'autre⁹⁴³. A défaut, « la Cour peut, après avoir entendu les parties, autoriser la production du document si elle l'estime nécessaire. »⁹⁴⁴. Tel est également le cas lorsque l'une des parties souhaite faire un acte de procédure hors-délai au cours de la procédure écrite. Sans vérifier l'assentiment de la partie adverse, la Cour peut alors recevoir cet acte, « si elle estime la demande suffisamment justifiée »⁹⁴⁵. Qu'il recueille l'assentiment de la partie adverse ou non, dans les deux cas, c'est l'intérêt que peuvent revêtir ces nouveaux éléments pour sa prise de décision quant à la possibilité d'exercer le pouvoir juridictionnel qui guide le juge dans son choix de les admettre, ou non. Il s'agit alors de mesurer l'avantage que cela apporte pour sa connaissance des éléments par rapport aux inconvénients subséquents quant à la durée de la procédure et au respect du principe d'égalité entre les parties, comme c'est le cas pour l'admission d'éléments relatifs au fond. Bien que l'autre partie puisse, en cas d'acceptation, faire connaître ses vues sur les nouveaux éléments, admettre une telle production peut désavantager l'adversaire⁹⁴⁶.

La pratique de la Cour internationale de Justice témoigne de cette mesure « coût-avantage », effectuée en fonction de l'espèce, qui conduit parfois à admettre ces éléments hors-délai, d'autres fois à les refuser. Selon la Cour, cette question « concerne moins les droits des parties que l'organisation des travaux de la Cour et son administration interne »⁹⁴⁷. Cette position témoigne de la prévalence de la prise en compte de l'intérêt à accroître sa connaissance des éléments de l'affaire plutôt que de celle des souhaits de la partie adverse, puisque les droits de celle-ci seront préservés dans tous les cas. Cela a notamment conduit la Cour permanente à accepter un acte introductif d'exceptions préliminaires présenté hors délai, dans l'affaire *Losinger*⁹⁴⁸. Un tel acte permet nécessairement au juge de mieux statuer sur la question de la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel, puisqu'il aura ainsi connaissance des vues des deux parties sur cette question. D'autres fois, la Cour refuse la production tardive d'éléments lorsqu'elle « n'[est] pas convaincue que la production de documents demandés soit nécessaire aux

⁹⁴³ Voir en ce sens l'article 52 du Statut de la Cour internationale de Justice et l'article 56 § 1 de son Règlement (l'assentiment donné peut être tacite).

⁹⁴⁴ Article 56 § 2 du Règlement de la Cour internationale de Justice.

⁹⁴⁵ Article 44 § 3 du Règlement de la Cour internationale de Justice.

⁹⁴⁶ Dans de telles hypothèses, la Cour essaie d'octroyer à la partie qui subit cet accueil de documents présentés tardivement un délai qu'elle « juge[...] équitable », *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18, Deuxième phase, arrêt du 6 avril 1955, *Recueil C. I. J.* 1955, p. 4, spé. p. 6

⁹⁴⁷ *Losinger & Cie, S. A.*, Exception préliminaire, ordonnance du 27 juin 1936, *C. P. J. I. série A/B* n°67, p. 15, spé. p. 22.

⁹⁴⁸ *Ibid.*, spé. pp. 22-23. Elle peut parfois accueillir la demande formulée par l'une des parties et demander alors, au cours des audiences, à l'autre partie de produire certains rapports comme cela a été le cas dans l'affaire de l'*ELSI*, (*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)*), r. g. n°76, arrêt du 20 juillet 1989, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 15, spé. p. 26, par. 19), mais il s'agit alors d'une pièce utile principalement pour traiter le différend sur le fond, et non pour l'objet de notre présente étude. Pour une étude de l'attitude du juge à l'égard de la réception de preuves au cours de l'instance, voir Julien CAZALA, « Adaptation des règles et principes probatoires au nom d'une bonne administration de la justice », *Observatoires des Nations Unies*, à paraître.

fins de se prononcer sur les exceptions préliminaires. [Elle considère que la partie n'a] pas donné de *raisons suffisantes justifiant le caractère très tardif* de sa demande et que de *nombreux problèmes d'ordre pratique* se poseraient de surcroît s'il était fait droit à cette demande présentée si tardivement. »⁹⁴⁹. Elle a ainsi suivi les doutes émis par la partie adverse « quant à la question de savoir si la demande, compte tenu de la date de sa présentation et du stade de la procédure, serait dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. »⁹⁵⁰. Lorsqu'une demande de production tardive de documents est formulée, il faut que ceux-ci soient d'une importance certaine pour la décision à prendre, faute de quoi, la bonne administration de la justice commande de la refuser. L'interruption de la procédure jusqu'à la production de tels documents, ainsi que le nécessaire échange de vues entre les parties sur ceux-ci pour respecter le principe de l'égalité entre les parties, sont pris en compte par le juge. Ce n'est que si ces pièces sont d'une importance majeure pour la prise de décision du juge qu'il fera droit à une telle demande. L'une des instructions de procédure de la Cour insiste sur ce point en indiquant que « la Cour n'autorisera la présentation du nouveau document *qu'à titre exceptionnel*, à condition que ce document lui paraisse *nécessaire* et sa production *justifiée* à ce stade de la procédure. »⁹⁵¹. C'est pourquoi la partie qui souhaite produire un tel document doit « expliquer pourquoi elle juge nécessaire de verser ce document au dossier de l'affaire et pourquoi elle n'a pas été en mesure de le produire plus tôt. »⁹⁵². Cela vaut nécessairement pour une application plus large que celle qui fait l'objet de notre recherche, mais elle est également concernée. Il est dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice pour le juge d'accueillir les éléments nécessaires à sa prise de décision sur les obstacles juridictionnels, quand bien même ceux-ci sont produits tardivement et imposent « une certaine flexibilité de la procédure dans l'intérêt d'un règlement adéquat des différends »⁹⁵³. Il en va également de ce même intérêt de refuser de telles productions tardives lorsque ces pièces n'apportent aucune connaissance supplémentaire nécessaire à cette prise de décision. Il appartient au juge de mesurer, pour chaque espèce, ce qui participe le plus à sa mission d'assurer une bonne administration de la justice.

⁹⁴⁹ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412, spé. par. 15 (italiques ajoutés). Le demandeur souhaitait que la Cour demande au défendeur de produire certains documents. Dans cette affaire, la Cour a accueilli certains documents présentés tardivement, mais elle a refusé cette demande de la Croatie qui lui semblait injustifiée.

⁹⁵⁰ *Ibid.*, spé. par. 14.

⁹⁵¹ Instruction de procédure de la Cour internationale de Justice IX § 3 (italiques ajoutés).

⁹⁵² Instruction de procédure de la Cour internationale de Justice IX § 2. Le premier paragraphe de cette instruction invite les parties à ne pas produire de telles pièces : « [l]es parties à une affaire devant la Cour devraient s'abstenir de présenter de nouveaux documents après la clôture de la procédure écrite ».

⁹⁵³ Hans VON MANGOLDT, « La comparaison des systèmes de droit comme moyen d'élaboration de la procédure des tribunaux internationaux », *Z.a.ö.R.V.* 1980, t. 40/3, pp. 554-572, spé. p. 559.

b) Admission d'une intervention de tiers

Les informations utiles au juge pour déterminer s'il peut exercer son pouvoir juridictionnel substantiel peuvent provenir d'Etats non parties à l'instance. L'*amicus curiae* n'est pas le bienvenu devant la Cour internationale de Justice⁹⁵⁴, mais certains Etats peuvent intervenir au cours de procédures contentieuses⁹⁵⁵. Il s'agit des procédures d'intervention basées sur les articles 62 et 63 du Statut de la Cour internationale de Justice⁹⁵⁶. Il n'est pas nécessaire de développer ces procédures et les conditions requises⁹⁵⁷. Seule nous intéresse ici l'idée selon laquelle ces

⁹⁵⁴ Voir plusieurs études consacrées à l'*amicus curiae* dont celle de Séverine MENÉTREY, *L'amicus curiae, vers un principe commun de droit procédural ?*, Nouvelle Bibliothèque des thèses, Dalloz, Paris, 2010, 506 p. Pour un essai d'analogie entre l'intervenant et l'*amicus curiae*, voir l'article Emmanuel DECAUX, « L'intervention », in S. F. D. I., *La juridiction internationale permanente, Colloque de Lyon*, Pedone, Paris, 1987, 439 p., pp. 219-255, spé. p. 255 et Pablo PALCHETTI, « La protection des intérêts d'Etats tiers par la Cour internationale de Justice : l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* », R. G. D. I. P. 2003-4, pp. 865-884.

⁹⁵⁵ Nous ne développons pas le mécanisme de l'intervention en lui-même, mais nous nous intéressons seulement au fait que cela peut aider le juge à prendre sa décision relative à la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel. Pour une analyse du mécanisme de l'intervention, nous renvoyons aux nombreux articles et ouvrages consacrés à cette question dont voici quelques références, dont la liste n'est pas exhaustive : Emmanuel DECAUX, « L'intervention... », *op. cit.* ; Serge GUINCHARD, Monique BANDRAC, Melina DOUCHY, Frédérique FERRAND, Xavier LAGARDE, Véronique MAGNIER, Hélène RUIZ-FABRI, Laurence SINOPOLI, Jean-Marc SOREL, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès*, Dalloz, Paris, coll. Précis, 2^{ème} édition, 2003, 1181 p. ; Emmanuelle JOUANNET, « Le principe de l'Or monétaire à propos de l'arrêt de la Cour du 30 juin 1995 dans l'affaire du Timor oriental (Portugal c. Australie) », R. G. D. I. P. 1996-3, pp. 673-714 ; Emmanuelle JOUANNET, « L'impossible protection des droits du tiers par la Cour internationale de Justice dans les affaires de délimitation maritime », in *La Mer et son droit, Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pedone, Paris, 2003, 712 p., pp. 315-341 ; Emmanuelle JOUANNET, « Quelques perspectives théoriques : incertitudes sur le tiers et désordres de la justice internationale », in Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL, *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, Collection Contentieux International, 2005, 266 p., pp. 255-263 ; Evelyne LAGRANGE, « Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales à vocation universelle (CIJ et TIIDM) », in Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL, *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, Collection Contentieux International, 2005, 266 p., pp. 9-72 ; Gaetano MORELLI, « Fonction et objet de l'intervention dans le procès international », in Jerzy MAKARCZYK (éd.), *Etudes de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, 757 p., pp. 403-408 ; Giuseppe SPERDUTI, « L'intervention de l'Etat tiers dans le procès international : une nouvelle orientation », *A. F. D. I.* 1985, pp. 286- 293 ; Santiago TORRES BERNARDEZ, « L'intervention dans la procédure de la Cour internationale de Justice », *R. C. A. D. I.* 1995, t. 256, pp. 193-458.

⁹⁵⁶ L'objet de l'intervention est « de faire connaître à la Cour les droits et intérêts d'ordre juridique de [l'Etat demandant à intervenir] afin qu'il n'y soit pas porté atteinte lorsque la Cour en viendra à examiner la question [... soumise par] les parties à l'instance dont elle est saisie », *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Requête à fin d'intervention, ordonnance du 21 octobre 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 1029, spé. p. 1031, par. 2 *in fine*. Il s'agit donc d'informer le juge qu'un tiers a des intérêts juridiques susceptibles d'être affectés par la décision future, pour qu'il en tienne compte lorsqu'il tranchera le différend. Les tiers ont le droit de vouloir se protéger de tout effet produit par une décision intervenant dans une instance à laquelle ils ne sont pas parties. L'article 59 du Statut semble assurer une telle protection puisqu'il prévoit que « [l]a décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé. ». C'est la relativité de la chose jugée. Il est cependant indéniable que, dès lors qu'une décision est rendue par un juge international, celle-ci risque de produire certains effets indirects sur des Etats tiers. Ainsi par exemple une décision portant règlement d'un différend relatif à une délimitation frontalière maritime risque de préjuger de titres d'Etats tiers limitrophes. Certains Etats, plus particulièrement concernés par le différend soumis, peuvent donc souhaiter informer le juge de leurs intérêts juridiques afin qu'il prenne connaissance de tous les intérêts susceptibles d'être affectés par sa décision future. Il saura ainsi si elle risque de nuire à certains Etats tiers à l'instance et dans quelle mesure.

⁹⁵⁷ Les articles 62 et 63 du Statut de la Cour internationale de Justice prévoient respectivement des causes différentes de l'intervention (soit un intérêt d'ordre juridique, soit le fait d'être partie à un traité en cause) ; des effets différents (puisque l'arrêt pourra ne pas être ou être obligatoire pour l'intervenant) ; et même un rôle différent pour le greffier qui devra obligatoirement avertir les autres parties au traité seulement dans le cadre de l'article 63. Ainsi, l'article 62 du Statut dispose : « 1. Lorsqu'un Etat estime que, dans un différend, un intérêt d'ordre juridique est pour lui en

procédures, au-delà du fait de permettre aux Etats concernés d'attirer l'attention sur le respect de leurs droits – et de les préserver de toute incidence de la décision future –, apportent au juge, ce faisant, un complément d'informations non négligeable avant de prendre la décision qui nous occupe⁹⁵⁸. Il peut s'agir pour le tiers intervenant, soit d'attirer l'attention sur une interprétation de la clause conventionnelle insérée dans le traité auquel il est partie, soit de prévenir le juge sur le danger qu'il y aurait à exercer son pouvoir juridictionnel pour le différend soumis eu égard aux droits des tiers en cause dans le procès. La pratique contentieuse fait état de diverses demandes d'intervention ayant pour objet de porter de tels éléments à la connaissance du juge avant qu'il ne décide d'exercer, ou non, son pouvoir juridictionnel sur tout ou partie du différend soumis⁹⁵⁹. Ainsi, l'intervention acceptée de la Guinée-équatoriale au cours d'une instance a permis au juge de prendre pleinement conscience que, « pour déterminer la frontière maritime entre [les deux parties, il] doit veiller à ne pas adopter une position susceptible d'affecter les droits [des Etats

cause, il peut adresser à la Cour une requête, à fin d'intervention. 2. La Cour décide ». L'article 63 quant à lui dispose que « 1. Lorsqu'il s'agit de l'interprétation d'une convention à laquelle ont participé d'autres Etats que les parties en litige, le Greffier les avertit sans délai. 2. Chacun d'eux a le droit d'intervenir au procès et, s'il exerce cette faculté, l'interprétation contenue dans la sentence est également obligatoire à son égard. ».

⁹⁵⁸ Et ce, que le juge admette la demande en intervention du tiers, ou qu'il la refuse. En effet, le tiers qui demande à intervenir formule des allégations dans sa requête à fin d'intervention qui alertent obligatoirement la Cour sur ce qu'il prétend être ses droits. Même si elle refuse l'intervention, elle aura connaissance des prétentions de ce tiers, de même que l'opinion publique et les autres Etats. L'objectif du tiers demandant à intervenir sera donc atteint puisqu'il aura informé la Cour et les autres Etats de ses droits. En ce sens, voir l'exposé du professeur QUENEUDEC in Jean-Marc SOREL, Florence POIRAT (dir.), *Les procédures incidentes devant la Cour internationale de Justice : exercice ou abus de droits ?*, Colloque de Rennes, Pedone, Paris, Collection contentieux international, 2001, 158 p., pp. 88-90.

⁹⁵⁹ Douze affaires présentées devant la Cour internationale de Justice ont donné l'occasion à des Etats tiers de demander à intervenir. Voir en ce sens : *Haya de la Torre (Colombie/Pérou)*, r. g. n°14 ; *Essais nucléaires (Australie c. France)* et *(Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°58 et 59 ; *Plateau continental (Tunisie/Jamabirya arabe libyenne)*, r. g. n°63 ; *Plateau continental (Jamabirya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70 ; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, r. g. n°75 ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94 ; *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France) (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°97 ; *Souveraineté sur Pulan Ligitan et Pulan Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, r. g. n°102 ; *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124 ; *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)*, r. g. n°143. La Cour permanente de Justice internationale a connu quant à elle une seule demande en intervention basée sur l'article 62 du Statut dans le cadre de l'affaire du *Vapeur Wimbledon*, la Pologne modifiant finalement la base de son intervention en optant pour l'article 63 (voir *Vapeur Wimbledon*, arrêt du 17 août 1923, *C. P. J. I. série A* n°1, p. 15 ; pour la requête en intervention de la Pologne, voir l'arrêt interlocutoire rendu le 28 juin 1923, *C. P. J. I. série A* n°1, p. 11). Toutes ces affaires n'ont pas vu la demande d'intervention survenir avant la décision relative à la possibilité d'exercer le pouvoir juridictionnel, mais la plupart d'entre elles visaient à restreindre son champ d'exercice à une zone extérieure à celle sur laquelle ces Etats prétendaient avoir des droits. *Contra* voir les affaires relatives aux *Essais nucléaires* et aux *Activités militaires*, dans lesquelles les Etats tiers demandent à intervenir avant que l'arrêt relatif aux questions juridictionnelles ne soit rendu. La Cour a refusé d'admettre ces demandes en intervention avant de s'être prononcée sur la question de savoir si elle peut connaître des affaires soumises. Voir *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, Requête de Fidji à fin d'intervention, Ordonnance du 12 juillet 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 320 et *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Déclaration d'intervention de la République d'El Salvador, Ordonnance du 4 octobre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 215 (la Cour « Décide que la déclaration d'intervention de la République d'El Salvador est irrecevable en ce qu'elle se rapporte à la phase en cours de l'instance [consacrée aux questions juridictionnelles] », spé. p. 216).

tiers concernés]. [...] En déterminant quelque ligne que ce soit, [il] devra en tenir compte. »⁹⁶⁰. Ceci n'empêche pas la Cour d'exercer sa compétence en l'espèce, mais elle

« devra rester pleinement consciente [...] des limites qu'une telle présence [de ces Etats tiers] impose à sa compétence. »⁹⁶¹.

C'est-à-dire que l'intervention de cet Etat tiers à l'instance, qu'elle a elle-même sollicitée⁹⁶², attire son attention sur le champ géographique sur lequel elle pourra, ou non, exercer la compétence qui lui a été reconnue par les parties⁹⁶³. Une telle démarche de la Cour consistant à émettre implicitement une telle invitation reste rare, et même unique à notre connaissance. Elle tient certainement aux caractéristiques géographiques particulières du différend d'espèce. Elle révèle pourtant le désir exprimé par la Cour de voir un Etat tiers intervenir dans l'instance pour être informée des droits susceptibles d'être affectés par sa décision à venir ; et ce, avant de décider du champ géographique sur lequel elle décidera d'exercer, ou non, son pouvoir juridictionnel.

⁹⁶⁰ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée Equatoriale (intervenante))*, r. g. n°94, arrêt du 10 octobre 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 303, spé. p. 421, par. 238.

⁹⁶¹ *Ibid.* La Cour avait déjà adopté une position très similaire à celle-ci dans la première affaire où elle a accepté une demande d'intervention. L'Etat tiers avait attiré l'attention du juge sur des considérations importantes de bonne administration de la justice lors de la phase sur le fond. Sans répondre expressément à ces questions, le juge détermine soigneusement son champ de compétence en prenant en compte les intérêts des tiers. Voir cette affaire *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, r. g. n°75, arrêt du 11 septembre 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 351.

⁹⁶² Nous pouvons en effet considérer que dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime*, la Cour a invité cet Etat, entre autres, à intervenir dans l'instance en cours. Elle a tout d'abord relevé que la situation géographique d'Etats riverains du golfe de Guinée (la Guinée équatoriale et Sao Tomé-et-Principe) était telle que le prolongement de la frontière maritime entre les Parties « finira par atteindre les zones maritimes dans lesquelles les droits et intérêts du Cameroun et du Nigéria chevaucheront ceux d'Etats tiers. Ainsi, les droits et intérêts d'Etats tiers seront, semble-t-il, touchés si la Cour fait droit à la demande du Cameroun. » (*Frontière terrestre et maritime... (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275, spé. p. 324, par. 116). Etant seulement au stade de l'examen des exceptions préliminaires, elle refuse de se prononcer davantage, arguant le fait que la réponse à cette question suppose de prendre connaissance d'éléments relevant du fond de l'affaire. A ce stade, elle « ne saurait exclure que l'arrêt demandé [...] puisse avoir sur les droits et intérêts des Etats tiers une incidence telle [qu'elle] serait empêchée de rendre sa décision en l'absence de ces Etats [...]. *La question de savoir si ces Etats tiers décideront d'exercer leurs droits à intervention dans l'instance conformément au Statut reste entière* », *ibid.* (italiques ajoutés). Sans explicitement émettre d'invitation, la Cour alerte tout de même clairement les Etats tiers concernés que leur intervention serait judicieuse. La Cour européenne des Droits de l'Homme peut également émettre de telles invitations puisque l'article 36 § 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme dispose que « [d]ans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le président de la Cour peut inviter toute Haute Partie contractante qui n'est pas partie à l'instance ou toute personne intéressée autre que le requérant à présenter des observations écrites ou à prendre part aux audiences. ».

⁹⁶³ Il faut noter ici que l'intervention de cet Etat tiers n'a été demandée, et acceptée, qu'après l'arrêt rendu sur les exceptions préliminaires soulevées par les parties (voir *Frontière terrestre et maritime... (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Requête de la Guinée Equatoriale à fin d'intervention, ordonnance du 21 octobre 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 1029). Dans l'arrêt rendu sur les exceptions préliminaires, la Cour avait décidé que la huitième de ces exceptions soulevées par le défendeur n'avait pas de caractère préliminaire et devrait être étudiée lors de l'arrêt au fond, préalablement à l'examen de celui-ci (*Frontière terrestre et maritime... , r. g. n°94, Exceptions préliminaires, op. cit.*, spé. p. 324, par. 116). Elle procède effectivement à cet examen lors de l'arrêt tranchant le fond, non pas préalablement à tout examen du fond de l'affaire, mais préalablement aux éléments du fond visés par cette exception (*Frontière terrestre et maritime... , r. g. n°94, arrêt, op. cit.*, spé. p. 420, par. 237). Pour un commentaire de cet arrêt, voir Philippe WECKEL, « Cour internationale de Justice, arrêt du 10 octobre 2002 (Fond) : Frontière terrestre et maritime Cameroun contre Nigéria », *R. G. D. I. P.* 2003-1, pp. 161-175 ; Pierre D'ARGENT, « Des frontières et des peuples : l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, arrêt sur le fond », *A. F. D. I.* 2002, pp. 281-321.

Les informations relatives au champ d'exercice du pouvoir juridictionnel produites par ce tiers peuvent avoir une incidence sur la décision du juge qui nous occupe, même lorsqu'il refuse d'admettre l'intervention de ce tiers. L'affaire du *Plateau continental* est remarquable en ce sens⁹⁶⁴. La Cour accorde une large place aux prétentions de l'Italie lors de la délimitation de l'étendue de son champ de compétence, alors-même qu'elle a rejeté sa demande d'intervention dans l'instance⁹⁶⁵. Elle refuse en effet de statuer sur certaines zones de plateau continental visées par les parties dans le cadre de leur différend, au motif que l'Italie a émis des prétentions sur celles-ci dans sa demande d'intervention. Sa position est très claire puisqu'elle déclare que

« [L]a décision doit [...] être d'une portée géographique limitée, de manière à ne pas affecter les prétentions de l'Italie ; autrement dit elle *ne doit porter que sur la zone où*, selon les indications qu'elle a données à la Cour, *l'Italie n'émet pas de prétentions* sur le plateau continental. »⁹⁶⁶.

Elle se justifie en ajoutant que,

« [L]a Cour ayant été informée des prétentions de l'Italie, et ayant refusé d'autoriser cet Etat à protéger ses intérêts par la voie de l'intervention, accorde ainsi à l'Italie la protection qu'elle recherchait. »⁹⁶⁷.

Elle conclut son raisonnement en décidant que,

« [L]es limites à l'intérieur desquelles [elle] doit, afin de préserver les droits des tiers, inscrire sa décision en la présente espèce, peuvent être ainsi *définies d'après les prétentions émises par l'Italie*. »⁹⁶⁸.

Ces positions de la Cour appellent des commentaires de différents ordres. Une première surprise peut venir du fait que la Cour accorde aux intérêts de l'Italie une place considérable alors même qu'elle a refusé son intervention dans la procédure. Pourquoi tenir compte de ces intérêts si elle considérait alors qu'elle ne pouvait le faire conformément à son Statut ? Il semble que cette prise en compte soit destinée à compenser le rejet de l'intervention, compte tenu des considérations géographiques particulières de cette espèce. Le différend soumis par les parties affecte nécessairement semble-t-il les droits allégués par l'Italie sur son plateau continental. La requête à fin d'intervention alors présentée ne satisfaisait pas aux conditions d'admissibilité⁹⁶⁹, mais il semble que la Cour considère que ces droits méritaient réellement d'être protégés, ce qu'elle

⁹⁶⁴ *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, Requête de l'Italie à fin d'intervention, arrêt du 21 mars 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 3. Pour un commentaire de cette affaire, voir Emmanuel DECAUX, « L'arrêt de la Cour Internationale de Justice sur la requête de l'Italie à fin d'intervention dans l'affaire du Plateau continental entre la Libye et Malte, Arrêt du 21 mars 1984 », *A. F. D. I.* 1984, pp. 282-303.

⁹⁶⁵ *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, arrêt du 3 juin 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 13, spé. p. 25, par. 21. Pour un commentaire de cet arrêt, voir Emmanuel DECAUX, « L'arrêt de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire du *Plateau continental* (Libye/Malte). Arrêt du 3 juin 1985 », *A. F. D. I.* 1985, pp. 294-323.

⁹⁶⁶ *Ibid.*, spé. p. 26, par. 21 (italiques ajoutés).

⁹⁶⁷ *Ibid.*

⁹⁶⁸ *Ibid.*, spé. p. 26, par. 22 (italiques ajoutés).

⁹⁶⁹ Cela, en raison du but recherché par l'Italie qui n'était pas d'informer la Cour mais de faire trancher des prétentions, voir *infra* nos développements *in fine* sur ce point.

s'était engagée à faire dans l'arrêt même rejetant la demande d'intervention⁹⁷⁰. Soit. Cela appelle alors une remarque d'un autre ordre : une prétention alléguée par un tiers à l'instance, qui n'a pas reconnu la juridiction de la Cour, va être prise en compte comme un fait, fait à l'égard duquel la Cour ne peut pourtant procéder à aucune vérification de véracité. Les parties elles-mêmes, pourtant les seules à avoir consenti à la juridiction de la Cour, ne vont pouvoir contester cet élément de fait, puisqu'il ne peut être soumis au contradictoire, l'Italie n'étant pas admise à intervenir dans l'instance. Une telle position est dès lors très discutable. Des parties à une instance voient l'objet de leur différend redéfini par les prétentions d'un tiers, prétentions non vérifiables, et ne peuvent s'y opposer. Il semble alors que les droits des parties soient mis à mal pour protéger les droits des tiers, et que l'exercice du pouvoir juridictionnel en ce sens soit critiquable. Les allégations italiennes sont ici favorisées au dépend des positions des parties à l'instance. Il est surprenant que l'objet du différend, qui appartient aux parties, soit redéfini en fonction des prétentions d'un tiers sans aucune vérification, tiers dont l'intervention a été refusée. Cette extension hasardeuse de l'exercice de son pouvoir juridictionnel par la Cour peut éventuellement s'expliquer par un souci de préservation de sa fonction juridictionnelle. La Cour tente de se justifier en arguant que les parties ont accepté une telle portée géographique limitée en s'opposant à l'intervention de l'Italie⁹⁷¹. Cette justification ne tient pas. Si ce motif était réellement celui qui a poussé la Cour à prendre en compte les allégations italiennes, cela signifierait que l'opposition à une demande d'intervention par les parties les expose précisément à ce que les droits du tiers soient pris en compte. Une lecture *a contrario* de l'argumentation de la Cour indique que si les parties acceptent une intervention, alors les droits du tiers en question n'auront pas l'impact qu'ils auraient eu si les parties s'étaient opposées à l'intervention. Ceci n'aurait aucun sens. L'avis des parties quant à la demande d'intervention est certes sollicité, mais en aucun cas il n'est obligatoire⁹⁷². L'argumentation de la Cour peut également être interprétée comme signifiant que si l'intervention de l'Italie avait été admise, alors elle aurait pu statuer sur un différend plus large que celui opposant les deux seules parties à l'instance. Une telle explication ne peut être retenue car il ne s'agirait alors plus d'intervention basée sur l'article 62 du Statut, dont l'objet est précisément

⁹⁷⁰ La Cour s'est en effet engagée lors du rejet de la demande d'intervention en affirmant que « [l']arrêt futur ne sera pas seulement limité dans ses effets par l'article 59 du Statut ; il sera exprimé sans préjudice des droits et titres d'Etats tiers », *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, Requête de l'Italie à fin d'intervention, *op. cit.*, spé. pp. 26-27, par. 43.

⁹⁷¹ La Cour considère en effet que, « en émettant un avis défavorable à la demande italienne les deux pays [ont] marqué leur préférence pour une portée géographique limitée de l'arrêt que la Cour allait être amenée à rendre », *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 28, par. 23.

⁹⁷² La Cour elle-même a eu l'occasion de le rappeler. Dans l'arrêt par lequel elle refuse précisément l'intervention italienne, la Cour rappelle, juste avant d'énoncer son dispositif, que « l'opposition des parties en cause, quoique très importante, n'est qu'un élément d'appréciation parmi d'autres », *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, Requête de l'Italie à fin d'intervention, *op. cit.*, spé. p. 28, par. 46.

déterminé⁹⁷³, mais d'un nouveau différend opposant trois parties à l'instance. Il ne peut en être ainsi car ce serait contraire à ce que la Cour a instauré dans le cadre de la procédure d'intervention. Il ressort de tout cela que la Cour a utilisé de façon extensive son pouvoir juridictionnel dans cette affaire, prenant largement en compte les intérêts d'un tiers pourtant rejetés, pour redéfinir la portée du différend dont les parties l'avaient saisie. Cette attitude est critiquable, quand bien même l'objectif réel semble avoir été de préserver la fonction juridictionnelle de la Cour, en évitant de prononcer une décision qui porterait directement atteinte aux tiers. Les parties doivent prendre conscience qu'en saisissant la Cour elles ne s'adressent pas à un arbitre qui ne verrait que leurs intérêts, mais à un juge porteur d'une mission dans un système judiciaire. Il ne peut porter atteinte à des Etats en rendant sa décision si ceux-ci n'ont pas consenti à sa juridiction. Serait-ce à dire que les droits du tiers prévalent sur ceux des parties ? Nous ne le pensons pas. Discutable, une telle prise en compte des droits d'un Etat tiers à l'instance se justifie par la nécessité d'assurer une bonne administration de la justice à l'égard de tous les Etats, et non uniquement des parties à l'instance. Le juge doit préserver l'intégrité de sa fonction judiciaire, et ne pas agir en dehors des limites inhérentes à celle-ci. C'est précisément son pouvoir juridictionnel qui lui permet d'agir ainsi. Il essaie généralement d'éviter de donner l'impression d'utilisation abusive de son pouvoir lorsqu'il prend en compte les intérêts des tiers dans une instance, et tient à les appréhender sous l'angle de la source d'informations qu'ils peuvent constituer. C'est ainsi que la Cour a eu l'occasion de déclarer qu'elle tient compte « comme d'un fait, de l'existence d'autres Etats ayant des prétentions dans la région »⁹⁷⁴. Les intérêts du tiers intervenant sont donc un fait, fait dont le juge peut connaître dans le cadre de l'exercice du pouvoir juridictionnel que les parties à l'instance lui ont reconnu, au même titre que tout fait que les parties elles-mêmes peuvent lui soumettre au soutien de leur cause ou pour se prononcer sur la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel. Relevons que dans toutes ces

⁹⁷³ La Cour rappelle quel doit être cet objet précis au cours de la récente ordonnance admettant l'intervention de la Grèce dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat*. Elle relève en effet « que l'objet de l'intervention de la Grèce étant de l'informer de la nature de son intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté, cet objet est conforme au rôle de l'intervention [...] », *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)*, r. g. n°143, Requête à fin d'intervention de la Grèce, Ordonnance du 4 juillet 2011, spé. par. 29. Ce tiers a en effet défini restrictivement « l'objet précis de son intervention consistant à « informer la Cour de la nature d[e] ses] droits et intérêts d'ordre juridique... auxquels la décision de la Cour pourrait porter atteinte, compte tenu des demandes présentées par l'Allemagne en l'affaire portée devant elle », *ibid.*, spé. par. 28.

⁹⁷⁴ *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, Requête de l'Italie à fin d'intervention, arrêt du 21 mars 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 3, spé. p. 26, par. 43. Il est intéressant de relever ici que cette déclaration de la Cour appréhendant les intérêts des Etats tiers concernés par la décision à rendre comme de *simples faits* a été énoncée lors d'un arrêt par lequel elle a rejeté la demande d'intervention de l'Etat tiers concerné, en l'espèce l'Italie (même si elle a effectivement retenu les intérêts de cet Etat tiers comme éléments de faits lors de l'arrêt rendu sur le fond, comme nous l'avons vu précédemment).

affaires, l'objet du différend soumis consiste en une délimitation frontalière⁹⁷⁵. Ceci n'est guère surprenant puisqu'une décision à venir, en ce domaine, incite davantage des Etats tiers limitrophes à attirer l'attention du juge sur les risques quant à leurs propres droits. Prenant en compte des informations fournies par des tiers à l'instance, il veille à exercer son pouvoir juridictionnel dans les strictes limites que sa fonction lui impose.

Avant de décider d'accepter les informations fournies par le tiers qui demande à intervenir, la Cour s'assure, lorsque c'est la décision relative à l'exercice de son pouvoir juridictionnel qui est en jeu, que l'intervention porterait effectivement sur cette question. C'est ainsi qu'elle refuse les demandes en intervention dans les affaires des *Essais nucléaires* présentées avant qu'elle se soit prononcée sur la décision qui nous occupe, au motif que l'intervention du tiers ne consiste pas à lui fournir des éléments ayant trait à la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel, mais étant plutôt relatifs au fond du différend⁹⁷⁶. Or, tant que le juge n'est pas certain de connaître de celui-ci, une bonne administration de la justice commande de se cantonner à résoudre cette question avant de laisser les Etats, tiers ou non, lui fournir des éléments relatifs au différend substantiel. La Cour adopte une position quelque peu différente dans l'affaire des *Activités militaires*. Alors qu'un Etat tiers déclare intervenir dans la phase consacrée aux questions de compétence et de recevabilité, étant partie au traité en cause, elle relève que cette déclaration

« porte en fait aussi sur des questions [...] qui présupposent que la Cour a compétence pour connaître du différend [soumis par les parties] et que la requête [...] est recevable. [...] En ce que [cette déclaration d'intervention] se rapporte à la phase en cours de l'instance [consacrée à la question de l'exercice du pouvoir juridictionnel, elle la déclare *irrecevable*] »⁹⁷⁷.

Il s'agit d'une déclaration d'intervention basée sur l'article 63 de ce Statut, ce dernier ne laissant pas de place à l'appréciation par le juge de l'utilité de l'intervention, mais seulement de sa recevabilité. Le but du tiers est alors précisément d'intervenir au cours de la phase consacrée aux questions relatives à l'exercice du pouvoir juridictionnel⁹⁷⁸. L'intervention d'un Etat tiers,

⁹⁷⁵ Tel est en effet le cas dans ces affaires *Plateau continental (Jamabiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, arrêt du 3 juin 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 13 ; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, r. g. n°75, arrêt du 11 septembre 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 351 ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée Equatoriale (intervenants))*, r. g. n°94, arrêt du 10 octobre 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 303.

⁹⁷⁶ Elle considère ainsi que « la requête [en intervention présentée par le tiers] présuppose, par sa nature même, que la Cour soit compétente pour connaître du différend entre [les parties] et que la requête [introduite par le demandeur] relative à ce différend soit recevable ; [elle décide alors] *de surseoir à l'examen* [de la demande d'intervention] jusqu'à ce qu'elle ait statué sur les questions [relatives à l'exercice de son pouvoir juridictionnel] », *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, Requête de Fidji à fin d'intervention, ordonnance du 12 juillet 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 320, spé. p. 321 (italiques ajoutées) ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°59, Requête de Fidji à fin d'intervention, ordonnance du 12 juillet 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 324, spé. p. 325.

⁹⁷⁷ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Déclaration d'intervention de la République d'El Salvador, ordonnance du 4 octobre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 215, spé. p. 216.

⁹⁷⁸ *Ibid.*

également partie à la convention invoquée au soutien de la compétence du juge, peut fournir à celui-ci des informations utiles pour interpréter la clause juridictionnelle aux fins de statuer sur la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel substantiel. Il nous semble cependant que la Cour a fait preuve de sagesse en rejetant cette déclaration d'intervention. Permettre à un tiers d'intervenir dans une instance en cours, alors même que le juge ignore s'il pourra connaître du différend entre les parties serait contraire à une bonne administration de la justice. Cela irait manifestement à l'encontre des droits du défendeur, éventuellement attrait à tort devant ce juge. Permettre à un tiers d'intervenir à ce stade de la procédure nuirait ainsi davantage à la bonne administration de la justice qu'elle ne lui serait profitable au titre des informations apportées par ce tiers. Il appartient au juge de mesurer l'avantage qu'il y a à recevoir les informations spontanées émanant de tiers à l'instance, tout en préservant les droits des parties et les limites inhérentes à sa fonction judiciaire.

Relevons enfin que l'objet de l'intervention est la principale cause de rejet des demandes en ce sens⁹⁷⁹. Une demande d'intervention doit avoir pour seul objet d'informer la Cour sur la situation des droits du tiers concerné. Or il est arrivé à plusieurs reprises que le tiers demandant à intervenir agisse dans un objectif jugé autre par la Cour : lui soumettre ses propres prétentions ou s'opposer aux parties en présentant ce qui a pu être perçu comme un nouveau différend à l'égard de l'une ou des deux parties à l'instance. La Cour refuse alors d'admettre de telles requêtes bien

⁹⁷⁹ C'est sur ce motif qu'elle a rejeté la plupart des demandes en intervention qui lui ont été présentées. En effet, hormis les cas où les requêtes en intervention ont échoué suite à un refus de statuer dans l'instance principale, les cinq autres demandes d'intervention déposées sur la base de l'article 62 du Statut ayant échoué ont été jugées inadmissibles par la Cour internationale de Justice (voir *Plateau continental (Tunisie/Jamabiriyà arabe libyenne)*, r. g. n°63, Requête à fin d'intervention, arrêt du 14 avril 1981, *Recueil C. I. J.* 1981, p. 3 ; *Plateau continental (Jamabiriyà arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, requête à fin d'intervention, arrêt du 21 mars 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 3 ; *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, r. g. n°102, Requête à fin d'intervention, arrêt du 23 octobre 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 575 ; *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124, Requête du Costa Rica à fin d'intervention, arrêt du 4 mai 2011 et Requête du Honduras à fin d'intervention, arrêt du 4 mai 2011. Pour ces deux dernières, c'est un défaut d'intérêt d'ordre juridique qui entraîne l'inadmissibilité desdites demandes. Seules les affaires relatives au *Différend frontalier terrestre* et à la *Frontière terrestre et maritime* ont vu la Cour admettre une intervention sur la base de l'article 62 du Statut (voir respectivement *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, r. g. n°75, arrêt du 13 septembre 1990, *Recueil C. I. J.* 1990, p. 130 et *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Requête de la Guinée Equatoriale à fin d'intervention, ordonnance du 21 octobre 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 1029). Il faut ici relever que sur les trois seules déclarations déposées sur la base de l'article 63 du Statut, deux d'entre elles ont échoué alors même que cet article les présente en apparence comme un droit d'intervenir. Voir en ce sens *Activités militaires et paramilitaires...*, r. g. n°70, Déclaration d'intervention..., *op. cit.* ; *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France) (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°97, ordonnance du 22 septembre 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 288, mais ce dernier rejet résulte du rejet de l'instance au principal. Seule l'intervention présentée par Cuba dans l'affaire *Haya de la Torre* a été admise par la Cour « circonscrite et s'exerçant dans ces limites [c'est-à-dire la nécessité pour la Cour, invoquée par Cuba, d'interpréter un point précis de la Convention visée en l'espèce] », *Haya de la Torre (Colombie/Pérou)*, r. g. n°14, arrêt du 13 juin 1951, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 71, spé. p. 77.

qu'elles remplissent les conditions de recevabilité formelle exigées par le Statut⁹⁸⁰. C'est ainsi qu'elle a refusé que l'Italie intervienne dans l'affaire du *Plateau continental* car, il lui apparaît

« que si, sur le plan formel, l'Italie lui demande de sauvegarder ses droits, sa requête a pour effet pratique inéluctable d'inviter la Cour à reconnaître ceux-ci et, pour ce faire, à statuer au moins partiellement sur les différends entre l'Italie et l'une des Parties ou les deux. »⁹⁸¹.

Bien que le tiers prétende vouloir seulement informer la Cour sur ses droits, dès lors qu'il s'avère qu'il présente en réalité des prétentions et/ou un nouveau différend, ou une extension de celui existant, il sort du cadre de l'intervention telle que conçue par l'article 62 du Statut. La jurisprudence de la Cour permet aujourd'hui d'affirmer qu'une demande en intervention devant la Cour internationale de Justice ne peut avoir d'autre objet que celui que nous avons identifié, sous peine d'être rejetée⁹⁸². Si une demande en intervention a pour objet d'informer le juge, et cela

⁹⁸⁰ L'article 81 du Règlement de la Cour internationale de Justice indique les mentions que doit comporter une requête à fin d'intervention basée sur l'article 62 du Statut, ce que nous dénommons ici la recevabilité formelle. Son paragraphe 2 dispose en ce sens que : « [l]a requête indique le nom de l'agent. Elle précise l'affaire qu'elle concerne et spécifie : a) l'intérêt d'ordre juridique qui, selon l'Etat demandant à intervenir, est pour lui en cause ; b) l'objet précis de l'intervention ; c) toute base de compétence qui, selon l'Etat demandant à intervenir, existerait entre lui et les parties. » (le paragraphe 1 de cet article prévoit un dépôt de la requête « le plus tôt possible avant la clôture de la procédure écrite » et le paragraphe 3, la présence d'un bordereau des pièces annexées à la requête). Pour une analyse des conditions requises par cet article, voir les études de Emmanuel DECAUX, « L'intervention », in S. F. D. I., *La juridiction internationale permanente, Colloque de Lyon*, Pedone, Paris, 1987, 439 p., pp. 219-255 ; Geneviève GUYOMAR, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice. Interprétation et pratique*, Préface de Mme S. Bastid, Pedone, Paris, 1983, 760 p. (articles 81 et 85) ; et le rapport très complet présenté par Evelyne LAGRANGE, « Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales à vocation universelle (CIJ et TIDM) », in Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL, *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, Collection Contentieux International, 2005, 266 p., pp. 9-72.

⁹⁸¹ *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/ Malte)*, r. g. n°68, Requête de l'Italie à fin..., *op. cit.*, spé. p. 19, par. 29.

⁹⁸² La Cour l'a exprimé très clairement dans l'affaire du *Différend frontalier*. Elle affirme que « le rôle de l'intervention n'est aucunement d'obtenir que soit tranché un autre différend entre l'Etat demandant à intervenir et l'une des parties ou les deux », *Différend frontalier terrestre,...*, r. g. n°75, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 114, par. 51. Une telle affirmation n'aurait pu être aussi certaine auparavant. La procédure d'intervention en droit international laissait de nombreux doutes quant à ce qu'elle permettait. Elle a pu être interprétée comme permettant à un Etat tiers de devenir une tierce partie dans une instance en cours, de se greffer au procès en introduisant un nouveau différend l'opposant à l'une des parties ou aux deux, ou en étendant le différend initialement soumis à ses propres prétentions. Cela est valable pour les deux sortes d'intervention. Certains auteurs comme G. Sperduti pensent ainsi que l'intervention basée sur l'article 62 peut être de deux ordres : soit une intervention pour la « préservation de droits », soit une intervention « à fin de revendication de droits », voir Giuseppe SPERDUTI, « Notes sur l'intervention dans le procès international », *A. F. D. I.* 1984, pp. 273- 281, spé. p. 277-278. Cet auteur revient plus tard sur cette position en considérant qu'il faut coordonner ces deux buts d'une même intervention (voir Giuseppe SPERDUTI, « L'intervention de l'Etat tiers dans le procès international : une nouvelle orientation », *A. F. D. I.* 1985, pp. 286- 293, spé. p. 292). Pour une position clairement favorable à l'introduction de nouveau différend au moyen d'une intervention, voir l'article de Morelli pour qui « [e]n intervenant dans un procès déjà pendant, un Etat demande [...] que le différend qui le concerne soit réglé d'une certaine façon ; il introduit, en d'autres termes, une véritable demande judiciaire », Gaetano MORELLI, « Fonction et objet de l'intervention dans le procès international », in Jerzy MAKARCZYK (éd.), *Etudes de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, 757 p., pp. 403-408, spé. p. 403 (italiques ajoutés). L'auteur adopte une position très claire à ce sujet. L'intervenant ne peut pas devenir une partie dans une instance devant la Cour internationale de Justice. Les choses sont différentes dans le cadre de l'Organisation Mondiale du Commerce où les Etats tiers peuvent devenir des tierces parties s'ils le souhaitent, sans avoir à prouver un quelconque intérêt particulier. La simple curiosité peut suffire. Il s'est même développé une pratique selon laquelle « le service juridique de l'[Organisation] encourage les pays à s'inscrire comme parties tierces simplement pour apprendre comment fonctionne ce système de règlement des différends [...] », voir le commentaire de Gabrielle MARCEAU in Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL (dir.), *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*,

seulement, alors elle pourra être une source d'informations précieuse pour lui dans la détermination du champ d'exercice de son pouvoir juridictionnel.

3. Regroupement des différents éléments d'une affaire devant un même juge

Pour statuer sur la question de savoir s'il peut exercer son pouvoir juridictionnel substantiel, le juge doit avoir une connaissance la plus complète possible des éléments nécessaires à cette décision. Certains moyens permettent de rassembler, devant un même juge, les différents aspects d'une affaire utiles en ce sens.

a) Jonction d'instances

i) *Hypothèses concernées.* L'article 47 du Règlement de la Cour internationale de Justice permet à cette dernière d'ordonner la jonction d'instances distinctes, introduites par des saisines séparées, à tout moment, sans qu'aucune condition de connexité soit expressément posée⁹⁸³. L'intérêt d'une jonction d'instances, suffisamment connexes, pour une bonne administration de la justice ne fait aucun doute : le gain de temps, d'énergie déployée, par rapport à un examen séparé des défenses et pièces produites par les parties dans les deux instances est évident. Cela lui permet d'avoir une connaissance plus complète d'un différend, avec toutes ses ramifications. Cette technique, d'application plus large que notre seul objet d'étude, soulève toutefois des questions particulières dans le cadre de notre recherche. Une bonne administration de la justice commande que chaque partie puisse pleinement défendre sa cause et ses intérêts auprès d'un juge. Une instance conjointe à plusieurs parties peut ne pas permettre une attention du juge aux causes de chacune aussi scrupuleuse qu'elle le serait lors d'instances séparées. Il existe un réel risque que les intérêts ou arguments de l'une soient masqués par ceux d'une autre. C'est pourquoi la jonction ne doit être utilisée que lorsqu'il y a une très forte connexité entre les objets des différends soumis, mais aussi entre les intérêts et causes des parties dans chacune de ces instances. Cela permet ainsi

Pedone, Collection Contentieux international, Paris, 2004, 198 p., spé. p. 149. En droit interne, il est établi que l'intervention confère la qualité de partie à l'intervenant. Voir sur ce point Serge GUINCHARD (et autres), *Droit processuel. Droit commun...*, *op. cit.*, spé. p. 1140. Cet effet ne peut être transposé tel quel en droit international où l'instance est conditionnée par le consentement des parties. Relevons toutefois ici que la jurisprudence récente de la Cour internationale de Justice semble laisser ouverte la possibilité pour un tiers intervenant de devenir partie à une instance en cours. Tel est le cas dans la requête présentée par le Honduras dans l'affaire du *Différend territorial et maritime*. La Cour ayant rejeté cette demande en intervention pour défaut d'intérêt d'ordre juridique, cette hypothèse reste incertaine. Voir *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124, Requête du Honduras à fin d'intervention, Arrêt du 4 mai 2011, spé. par. 22-30. Nous ne pensons pas qu'un tel statut puisse être reconnu à un tiers intervenant.

⁹⁸³ L'article 47 du Règlement de la Cour internationale de Justice dispose ainsi que « [l]a Cour peut à tout moment ordonner que les instances dans deux ou plusieurs affaires soient jointes. Elle peut ordonner aussi que les procédures écrites ou orales, y compris la présentation de témoins, aient un caractère commun ; ou elle peut, sans opérer de jonction formelle, ordonner une action commune au regard d'un ou plusieurs éléments de ces procédures. ». Voir sur ce point Carlo SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Coll. Domat droit public, Montchrestien, Paris, 2005, 584 p., spé. p. 420.

de les joindre sans risque de défavoriser l'une d'entre elles ni de dégrader les conditions de l'examen par le juge. Au contraire, cela doit permettre une connaissance plus riche de l'ensemble de l'affaire.

ii) *Pratique*. Alors que plusieurs affaires ont été introduites devant la Cour internationale de Justice pour des faits et objets de différends *a priori* fortement similaires, elle n'a ordonné une jonction d'instances que pour deux affaires, celle du *Plateau continental de la Mer du Nord*⁹⁸⁴, et celle du *Sud-Ouest africain*. Le fait qu'elle n'ait, jusqu'à présent, vu un intérêt à la jonction d'instances que pour ces deux cas est riche d'enseignements.

Tout d'abord, il semble qu'une jonction ne peut pas intervenir lorsque plusieurs instances sont introduites par un même demandeur, pour des faits similaires, mais à l'encontre de défendeurs divers⁹⁸⁵. Dans ces deux affaires, seuls les *défendeurs étaient communs*⁹⁸⁶. Une telle restriction semble effectivement souhaitable car l'engagement juridictionnel nécessaire à la connaissance d'un différend soumis est propre aux parties à une instance entre elles, et ne peut être vérifié de façon globale entre un demandeur et divers défendeurs. Le lien juridictionnel entre le demandeur et chaque défendeur doit être établi et personnel -cela est également vrai dans l'hypothèse d'une pluralité de demandeurs-. Il serait plus difficile de le vérifier pour une instance où le demandeur aurait d'éventuels liens juridictionnels variables en fonction de chaque défendeur concerné. En admettant que tous soient parties à une même clause conventionnelle, il ne serait pas conforme à une bonne administration de la justice de lier les causes d'Etats qui n'auraient pas formulé le même engagement – notamment quant à son étendue⁹⁸⁷. Tant que sa compétence n'est pas établie, le juge doit prendre de nombreuses précautions quant à l'usage qu'il fait de son pouvoir juridictionnel à l'égard d'un Etat dont il n'est pas encore certain qu'il lui ait reconnu un tel pouvoir. Il en va de même pour la vérification de l'intérêt à agir des différentes

⁹⁸⁴ *Plateau continental de la Mer du Nord (Danemark/République fédérale d'Allemagne ; Pays-Bas/République fédérale d'Allemagne)*, r. g. n°51-52, Ordonnance du 26 avril 1968, *Recueil C. I. J.* 1968, p. 9 et *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46-47, Ordonnance du 20 mai 1961, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 13.

⁹⁸⁵ C'est ainsi que plusieurs instances concernant des faits similaires n'ont fait l'objet d'aucune jonction, alors qu'il aurait pu être intéressant d'y procéder pour un gain de temps évident. Nous pensons ici aux affaires *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. République populaire de Hongrie)*, r. g. n°22 et *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°23 ; *Antarctique (Royaume-Uni c. Argentine)*, r. g. n°26 et *Antarctique (Royaume-Uni c. Chili)*, r. g. n°27 ; *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Costa Rica)*, r. g. n°73 et *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88 et *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Burundi)*, r. g. n°115, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116 et *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°117.

⁹⁸⁶ La République fédérale d'Allemagne dans un cas, l'Afrique du Sud dans l'autre.

⁹⁸⁷ Du fait de limites posées à leurs consentements par exemple.

parties. La vérification de la recevabilité des requêtes nécessite un examen propre à chacune des parties. Il nous semble qu'il faut donc exclure des hypothèses de jonction d'instances les affaires introduites par un même demandeur contre divers défendeurs.

Parmi les affaires restantes⁹⁸⁸, certaines ont pris fin prématurément, suite à un désistement, avant que la question de la jonction d'instances ne soit abordée⁹⁸⁹. D'autres ont pris fin dès la phase préliminaire consacrée à l'étude de la possibilité d'exercer le pouvoir juridictionnel, sans même que la question d'une jonction ait encore été posée⁹⁹⁰. De l'examen du reliquat d'affaires concernées, il résulte qu'il existe un seul motif justifiant, aux yeux de la Cour, une jonction entre plusieurs instances : les demandeurs dans ces instances doivent faire *cause commune*, au sens où leurs positions et conclusions sont exactement identiques. Le fait que les questions juridiques essentielles semblent identiques dans les deux affaires ne saurait suffire dès lors qu'il existe certaines divergences dans leurs conclusions, quand bien même la proposition de jonction viendrait de la Cour elle-même, comme ce fut le cas dans les affaires des *Pêcheries*⁹⁹¹. Par contre, la Cour relève dans l'affaire du *Sud-Ouest africain* que, si

« les conclusions contenues dans les requêtes [et dans les mémoires] sont *mutatis mutandis* identiques et que les textes mêmes des requêtes [et des mémoires] sont, sauf sur quelques points mineurs, identiques [... alors les demandeurs] font *cause commune* devant la Cour »⁹⁹².

⁹⁸⁸ C'est-à-dire parmi celles où un même Etat est attrait en tant que défendeur dans deux instances.

⁹⁸⁹ Les affaires *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, r. g. n°35 ; *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie)*, r. g. n°36 et *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Royaume-Uni c. Bulgarie)*, r. g. n°37 concernent toutes un même incident aérien, portées contre la Bulgarie par divers Etats demandeurs. En effet, alors que la procédure s'est déroulée plus rapidement dans l'une d'entre elles, aboutissant à une décision d'incompétence (*Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, r. g. n°35, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 127), les autres ont vu les parties se désister de leurs instances avant même que les parties aient échangé leurs pièces de procédure (*Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie)*, r. g. n°36, ordonnance du 30 mai 1960, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 146 et *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Royaume-Uni c. Bulgarie)*, r. g. n°37, ordonnance du 3 août 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 264, ces ordonnances prenant acte des désistements intervenant postérieurement à l'arrêt d'incompétence rendu dans la première instance concernant cet incident aérien (voir *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, r. g. n°35, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 127)).

⁹⁹⁰ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°59. Aucune trace de l'idée d'une jonction d'instances dans les ordonnances et arrêts rendus dans cette affaire. Il est probable que ce soit en raison de l'absence d'identité exacte entre les conclusions présentées par les parties.

⁹⁹¹ *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, r. g. n°55, Fond, arrêt du 25 juillet 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 3, spé. pp. 5-6, par. 8. La Cour avait alors demandé aux parties leurs observations sur cette question. Certaines étaient opposées à une jonction d'instances (le défendeur n'a pas répondu à l'invitation de la Cour de fournir ses observations sur la question), mais c'est la divergence observée entre leurs conclusions substantielles qui a décidé le juge à ne pas joindre ces instances.

⁹⁹² *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46-47, Ordonnance du 20 mai 1961, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 13, spé. p. 14. (italiques ajoutés). Pour la Cour, « tous les Gouvernements qui, devant [elle], arrivent à la même conclusion, doivent être considérés comme faisant cause commune », *ibid.*

C'est ce même motif qui a conduit la Cour à joindre les instances introduites dans l'affaire du *Plateau continental*⁹⁹³. C'est parce qu'il est rare de trouver une telle identité entre les conclusions des divers demandeurs au cours d'affaires similaires qu'il n'y a pas eu davantage de jonctions d'instances, à juste titre. Lorsque tel est le cas, il est alors préférable pour une bonne administration de la justice de les regrouper pour un examen commun par un seul juge.

Il nous semble nécessaire, pour terminer ce point, d'aborder le cas des affaires de la *Licéité de l'emploi de la force*, seule et unique fois à ce jour, où la Cour a enregistré dix affaires introduites par un même demandeur, pour des faits similaires⁹⁹⁴, où des questions juridictionnelles étaient au cœur du problème. Il aurait pu sembler participer d'une bonne administration de la justice de joindre ces différentes instances entre elles pour un gain évident de célérité des procédures, de nombreux points unissant les défenses présentées, et pour une connaissance plus globale de l'affaire par le juge. La Cour a demandé aux parties de fournir leurs observations sur ce point⁹⁹⁵, puis elle a jugé qu'il n'était pas « opportun »⁹⁹⁶ de les joindre au stade considéré. La bonne administration de la justice justifie cette sagesse de la Cour. Probablement tentée de rassembler toutes ces instances en une seule pour faciliter son examen, elle a préféré les traiter distinctement. D'une part le motif exposé précédemment (relatif à la personnalité du lien juridictionnel entre un demandeur et un défendeur) est évident en la matière⁹⁹⁷. D'autre part, plusieurs Etats estimaient nécessaire de fournir certains documents ayant trait à leurs propres défenses⁹⁹⁸. La profusion de

⁹⁹³ *Plateau continental de la Mer du Nord (Danemark/République fédérale d'Allemagne; Pays-Bas/République fédérale d'Allemagne)*, r. g. n°51-52, Ordonnance du 26 avril 1968, *Recueil C. I. J.* 1968, p. 9, spé. p. 10. Pour un commentaire de cette affaire, voir notamment François MONCONDUIT, « Affaires du *Plateau continental de la Mer du Nord* : République fédérale d'Allemagne c./ Danemark et République fédérale d'Allemagne c./ Pays-Bas, arrêt du 20 février 1969 », *A. F. D. I.* 1969, pp. 213-244.

⁹⁹⁴ En l'occurrence des bombardements attribués aux forces de l'OTAN.

⁹⁹⁵ La question de la jonction d'instances se posait uniquement pour les affaires *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, r. g. n°105 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada)*, r. g. n°106 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne)*, r. g. n°108 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie)*, r. g. n°109 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas)*, r. g. n°110 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal)*, r. g. n°111 et *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni)*, r. g. n°113. Les deux autres instances introduites contre l'Espagne et les Etats-Unis ayant pris fin dès la phase consacrée aux mesures conservatoires : *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 761 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°114, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 916.

⁹⁹⁶ *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 575, spé. pp. 581-582, par. 16-17.

⁹⁹⁷ Il est significatif en ce sens que deux des affaires introduites aient pris fin dès le stade des mesures conservatoires alors que les huit autres ont connu une phase consacrée aux exceptions préliminaires.

⁹⁹⁸ Tel est le cas de la France dans cette affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force*, lorsqu'elle entend démontrer que les faits reprochés ne peuvent lui être imputés, et que dès lors, il n'existe pas de différend entre le demandeur et elle au sujet de l'application de la convention invoquée. Voir *Exceptions préliminaires de la République française*, dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. France)*, 5 juillet 2000, 44 p., not. p. 34 et s.. Pourtant, les défendeurs ont parfois agi ensemble, conjointement. Tel est le cas lorsque ces huit Etats adressent à la Cour une lettre conjointe destinée à produire certains documents. Voir *Further documents submitted by the respondents pursuant to*

pièces produites aurait été encore plus complexe à gérer pour la Cour si elle n'avait pu procéder par ordre, c'est-à-dire traiter chaque instance l'une après l'autre. Enfin, il nous semble qu'un risque évident d'amalgame aurait pu résulter d'une telle jonction. Les pays concernés étant attirés devant le juge pour des actes qu'ils auraient commis dans le cadre de leur engagement au sein de l'OTAN, il existait un risque non négligeable pour qu'une jonction d'instances donne l'impression que ce soit l'organisation gouvernementale en question qui était visée, ce qui aurait manifestement posé de nombreux problèmes, à la fois politiques et judiciaires. L'absence d'identité entre les conclusions et argumentations des parties empêchant la révélation d'une cause commune, à laquelle s'ajoute la nécessité de préserver la personnalité du lien juridictionnel unissant les parties à une instance entre elles, justifiaient selon nous le rejet d'une jonction des instances dans cette affaire. Cela n'a pas empêché la Cour de puiser dans certaines de ces instances des obstacles soulevés dans d'autres de ces instances, afin de s'assurer de traiter toutes les questions relatives à l'exercice de son pouvoir juridictionnel⁹⁹⁹. Cette attitude permet d'accroître la connaissance par le juge des éléments utiles à son examen, lorsque la jonction d'instances n'est pas possible. Le regroupement des instances entre elles n'aurait en aucun cas permis au juge d'assurer une bonne administration de la justice, bien au contraire.

b) Jonction des exceptions préliminaires au fond¹⁰⁰⁰

Lorsque le juge ne dispose pas de suffisamment d'éléments pour traiter une exception soulevée au stade préliminaire, il peut choisir de la joindre à l'examen du fond du différend. Bien que cette technique ne soit plus autorisée devant la Cour internationale de Justice depuis la révision de son Règlement, le fait de déclarer qu'une exception « n'a pas un caractère exclusivement préliminaire »¹⁰⁰¹, puis la traiter préalablement à l'examen du différend substantiel s'il est jugé utile de procéder ainsi, revient quasiment à ce que permettait la jonction, si ce n'est

Article 56 of the Rules of the Court, dans les affaires de la Licéité de l'emploi de la force, February 2004, 128 p.. Ces Etats précisent alors dans cette lettre que, « *Although there are eight separate cases, the documents in question are potentially relevant to the issues raised in all of them. We are therefore submitting a single bundle in respect of all eight cases. The joint filing of these documents by the Respondent States is without prejudice to the separate identity of each case and the Respondent's position that they are not parties in the same interest.* », *ibid.*, spé. p. 1.

⁹⁹⁹ Voir dans *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. par. 48 et s.. La Cour relève ainsi que « [a]u cours de la procédure portant sur ces demandes dans d'autres instances, [...] certains des défendeurs ont soulevé la question de [...] ». Elle répond à cette question dans l'instance contre la France alors qu'elle relève que ce défendeur ne l'a pas présentée dans sa défense.

¹⁰⁰⁰ Cette question est différente de celle du refus de la Cour d'ouvrir une phase préliminaire consacrée aux obstacles en question. Ce refus résulte généralement d'un souci de célérité de la procédure. Il ne faut cependant pas totalement exclure ces hypothèses de notre présent examen car ce refus résulte également en partie d'un souci, de la part du juge, d'obtenir une connaissance plus large des éléments du différend avant de se prononcer sur l'exercice de son pouvoir juridictionnel. Voir cette question abordée *supra* p. 276.

¹⁰⁰¹ Article 79 § 9 du Règlement de la Cour internationale de Justice. Cette disposition résulte de la révision du Règlement en 1972. Auparavant, la jonction était permise « lorsque les intérêts de la bonne administration de la justice lui en [faisait] un devoir », *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, C.P.J.I. série A/B n°75*, spé. p. 56.

l'absence d'automaticité d'un tel examen. La jonction des exceptions préliminaires à l'examen du fond du différend résulte parfois d'un commun accord des parties, comme ce fut le cas dans l'affaire *ELSI*¹⁰⁰², d'autres fois de la seule volonté du juge¹⁰⁰³. Si un tel choix peut résulter d'un souci de célérité de la procédure, il s'agit principalement pour le juge d'avoir une connaissance plus approfondie des éléments du différend dont il doit déterminer s'il peut en connaître. La Cour permanente considérait ainsi qu'un juge « peut toujours ordonner la jonction des exceptions préliminaires au fond, lorsque les intérêts d'une bonne administration de la justice lui en font un devoir »¹⁰⁰⁴. Un tel devoir apparaît lorsqu'en statuant sur ces exceptions, elle risque « soit de trancher des questions qui appartiennent au fond de l'affaire, soit d'en préjuger la solution »¹⁰⁰⁵. C'est ainsi que, lorsqu'elle estime dans l'affaire *Pajzys, Csaky, Esterhazy*,

« qu'il existe entre les questions soulevées par [l'une] de ces exceptions et celles qui sont à la base de la demande [...] formulée par les conclusions au fond du [demandeur] des rapports trop étroits et une connexité trop intime pour que la Cour puisse statuer sur les unes et éviter de se prononcer sur les autres » [et que] « le développement de la procédure sur le fond, en permettant à la Cour de bien saisir [...] le sens et la portée à donner aux conclusions présentées [...], mettra la Cour à même de statuer en *meilleure connaissance de cause* sur [l'exception préliminaire concernée], [alors elle joint l'exception visée au fond] »¹⁰⁰⁶.

En procédant ainsi, « il y avait toujours un danger, à savoir que la Cour ne se prononce en définitive que sur la base de l'exception préliminaire, et cela après avoir imposé aux parties un débat exhaustif sur le fond – et c'est bien ce qui est arrivé dans les faits »¹⁰⁰⁷. Le juge ne doit pas

¹⁰⁰² *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)*, r. g. n°76, ordonnance du 17 novembre 1987, *Recueil C. I. J.* 1987, p. 185. L'article 79 § 10 du Règlement de la Cour internationale de Justice dispose à cet effet que « La Cour donne effet à tout accord intervenu entre les parties et tendant à ce qu'une exception soulevée en vertu du paragraphe 1 du présent article soit tranchée lors de l'examen au fond. ». Voir également en ce sens *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29, ordonnance du 28 septembre 1956, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 73 ; *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84, arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90, spé. p. 92, par. 4.

¹⁰⁰³ *Vraie jonction : Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 novembre 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 125, spé. p. 150 ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°50, Exceptions préliminaires, arrêt du 24 juillet 1964, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 6, spé. pp. 42-46. Pour les autres affaires concernées, il n'y a pas de jonction à proprement parler, mais la reconnaissance de l'absence de caractère non exclusivement préliminaire de l'exception concernée, traitée lors de la phase consacrée au fond.

¹⁰⁰⁴ *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, Exceptions préliminaires, ordonnance du 30 juin 1938, *C. P. J. I. série A/B* n°75, p. 53, spé. p. 55-56.

¹⁰⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁰⁶ *Pajzys, Csaky, Esterhazy*, Exceptions préliminaires, ordonnance du 23 mai 1936, *C. P. J. I. série A/B* n°66, p. 4, spé. p. 9.

¹⁰⁰⁷ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Fond, arrêt du 27 juin 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 14, spé. p. 30, par. 39. Ici, allusion à la longueur de la procédure dans l'affaire de la *Barcelona Traction* où, après avoir joint deux exceptions préliminaires au fond, la Cour retient l'une d'entre elle après huit années de procédure (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°50, Exceptions préliminaires, arrêt du 24 juillet 1964, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 6 et *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne) (Nouvelle requête : 1962)*, r. g. n°50, Fond, arrêt du 5 février 1970, *Recueil C. I. J.* 1970, p. 3). Pour un commentaire de ces arrêts, voir Jean CHARPENTIER, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Barcelona. Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête) (Belgique c. Espagne). Exceptions préliminaires, arrêt du 24 juillet 1964 », *A. F. D. I.* 1964, pp. 327-352 et

oublier l'un des éléments essentiels d'une bonne administration de la justice : les droits du défendeur. En effet, par le dépôt d'exceptions préliminaires suspendant automatiquement la procédure sur le fond, le défendeur « est ainsi assuré que la Cour examinera ses exceptions avant de l'inviter à répondre sur le fond »¹⁰⁰⁸. Le renvoi de l'examen de ces questions à la phase du fond doit donc n'être qu'exceptionnel. La pratique montre que les exceptions préliminaires soulevées peuvent parfois être traitées *in limine litis*, mais d'autres fois, elles impliquent une décision risquant de préjuger le fond du différend, ou tout au moins certains de ses aspects. Ce risque de se prononcer, en statuant sur les exceptions préliminaires, sur des éléments du fond à un stade préliminaire, est un facteur important à prendre en compte par le juge. C'est pourquoi le Règlement actuel de la Cour internationale de Justice prévoit que le juge, soit accepte l'exception soulevée, soit la rejette, soit déclare qu'elle n'a pas un caractère exclusivement préliminaire nécessitant un examen lors d'une phase distincte et préalable à l'examen du fond¹⁰⁰⁹. Selon la Cour elle-même, cela

« présente donc un avantage certain : en qualifiant certaines exceptions de préliminaires, elle montre bien que, lorsqu'elles présentent exclusivement ce caractère, les exceptions doivent être tranchées sans délai, mais que, dans le cas contraire, et notamment lorsque ce caractère n'est pas exclusif puisqu'elles comportent à la fois des aspects préliminaires et des aspects de fond, elles devront être réglées au stade du fond. Ce procédé tend d'autre part à décourager toute prolongation inutile de la procédure au stade de la compétence. »¹⁰¹⁰.

En raison des conséquences sur les droits du défendeur, notamment celui de ne pas débattre du fond tant que la possibilité d'exercer le pouvoir juridictionnel n'est pas établie, le report de l'examen des exceptions préliminaires au fond n'est que *peu fréquent dans la pratique* de la Cour internationale de Justice. Cinq affaires seulement ont été l'occasion de joindre les exceptions préliminaires soulevées à l'examen du fond¹⁰¹¹, et dans cinq autres le juge a estimé qu'au moins

Jean CHARPENTIER, « L'affaire de la *Barcelona Traction* devant la Cour internationale de Justice (arrêt du 5 février 1970) », *A. F. D. I.* 1970, pp. 307-328.

¹⁰⁰⁸ *Barcelona Traction*..., r. g. n°50, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 43.

¹⁰⁰⁹ L'article 79 § 9 du Règlement de la Cour internationale de Justice dispose en effet que « [l]a Cour, après avoir entendu les parties, statue dans un arrêt par lequel elle retient l'exception, la rejette ou déclare que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire. Si la Cour rejette l'exception ou déclare qu'elle n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, elle fixe les délais pour la suite de la procédure. ».

¹⁰¹⁰ *Activités militaires et paramilitaires*..., r. g. n°70, Fond, *op. cit.*, spé. p. 31, par. 41.

¹⁰¹¹ Deux l'ont été grâce à l'accord des parties en ce sens : *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)*, r. g. n°76, ordonnance du 17 novembre 1987, *Recueil C. I. J.* 1987, p. 185 (à propos du non épuisement des voies de recours internes) ; *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84, arrêt, *op. cit.* (diverses exceptions dont celle de l'inexistence d'un différend entre les parties ; de la qualité pour agir du demandeur ; de l'implication sur les droits d'un Etat tiers...) ; trois par la volonté du juge de procéder ainsi : *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29, arrêt 6 juillet 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 9 (diverses exceptions dont celle de savoir si le différend relève de l'ordre interne, si les faits sont antérieurs à la date d'acceptation de la compétence, etc.) ; *Droit de passage*..., r. g. n°32, Exceptions préliminaires, *op. cit.* (jonction des exceptions 5 et 6 relatives à la question de savoir si le différend est exclu par les limites du consentement donné : s'il relève de la compétence exclusive du défendeur et/ou concerne

l'un des obstacles soulevés n'avait pas de caractère exclusivement préliminaire justifiant une décision antérieure à tout débat sur le fond du différend¹⁰¹². Dans ces affaires, la Cour juge que si elle devait statuer sur la question posée quant à l'exercice du pouvoir juridictionnel, « elle statuerait [...] immanquablement sur le fond ; or, en invoquant le bénéfice des dispositions de l'article 79 du Règlement, le défendeur a mis en œuvre une procédure qui vise précisément à empêcher la Cour de ce faire »¹⁰¹³. Une telle hypothèse vise par exemple, une exception qui « comporte un tel enchevêtrement de questions de droit, de fait et de qualité pour agir que la Cour ne saurait se prononcer sur cette exception au présent stade avec la pleine assurance d'être en possession de tous les éléments pouvant avoir de l'importance pour sa décision »¹⁰¹⁴. La Cour résume bien sa position en rappelant qu'en principe,

« une partie qui soulève des exceptions préliminaires a droit à ce qu'il y soit répondu au stade préliminaire de la procédure, sauf si la Cour *ne dispose pas de tous les éléments nécessaires* pour se prononcer sur les questions soulevées ou si le fait de répondre à l'exception préliminaire équivaldrait à trancher le différend, ou certains de ses éléments de fond »¹⁰¹⁵,

auquel cas, elle doit reconnaître que ladite exception n'a pas de caractère exclusivement préliminaire. Traiter les questions relatives à l'exercice du pouvoir juridictionnel préalablement au fond, mais par un arrêt commun, permet alors au juge, lorsque cela est nécessaire, de concilier ces différentes exigences manifestant une bonne administration de la justice.

une situation antérieure au consentement) ; *Barcelona Traction...*, r. g. n°50, Exceptions préliminaires, *op. cit.* (jonction des exceptions 3 et 4 : défaut de qualité pour agir et non épuisement des voies de recours internes).

¹⁰¹² *Activités militaires et paramilitaires...*, r. g. n°70, Fond, *op. cit.* (pour l'exception relative à la limite inscrite dans le consentement excluant les différends portant sur un traité multilatéral en l'absence à l'instance des autres membres de ce traité) ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9, spé. pp. 26-29, par. 46-51 (la question était alors de savoir si l'adoption d'une résolution par le Conseil de sécurité avait privé la requête de tout objet) ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 115 (la question était alors de savoir si l'adoption d'une résolution par le Conseil de sécurité avait privé la requête de tout objet) ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275, spé. pp. 324-325, par. 116-117 (pour la question de savoir si le différend porté met en cause les droits d'un Etat tiers à l'instance) ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412 (pour la question de l'imputabilité au défendeur des faits reprochés avant une certaine date).

¹⁰¹³ *Questions d'interprétation et d'application... (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 29, par. 50 (voir également *Questions d'interprétation et d'application... (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89, Exceptions préliminaires, *op. cit.*).

¹⁰¹⁴ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°50, Exceptions préliminaires, arrêt du 24 juillet 1964, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 6, spé. p. 46, à propos de la troisième exception soulevée, relative au prétendu défaut de qualité pour agir du demandeur.

¹⁰¹⁵ *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124, Exceptions préliminaires, arrêt du 13 décembre 2007, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 833, spé. par. 51. Dans cette affaire, la Cour estime qu'elle se trouve dans aucun de ces deux cas, et donc que l'exception a bel et bien un caractère exclusivement préliminaire (en l'espèce il s'agit d'une question de compétence de la Cour relative à l'existence du différend soumis).

c) Phase incidente

Il s'agit simplement ici de rappeler le principe selon lequel le juge du principal est juge de l'incident, sans qu'une étude approfondie soit justifiée pour notre objet¹⁰¹⁶. Le fait que ce soit le même juge qui connaît à la fois des éléments de l'instance principale, ainsi que de ceux ayant trait aux incidents de procédure permet évidemment une connaissance plus complète de l'affaire¹⁰¹⁷. Il est ainsi plus à même de statuer sur la question de l'exercice de son pouvoir juridictionnel que s'il n'était saisi que d'une partie de l'affaire. Ce regroupement des éléments d'une affaire auprès d'un seul et même juge participe indéniablement d'une bonne administration de la justice, sans qu'il soit besoin d'en traiter davantage.

B. Technique pour vérifier tout obstacle juridictionnel ignoré par le défendeur : le « soulevé d'office »

Pour inscrire son action dans le cadre d'une bonne administration de la justice, le juge doit s'assurer que rien dans une affaire ne s'oppose à l'exercice de son pouvoir juridictionnel pour connaître du différend substantiel. Les stratégies adoptées par les Etats veillent généralement à ce qu'il en soit ainsi. Il arrive cependant que les parties elles-mêmes ne pointent pas certains éléments qui pourraient faire obstacle à la connaissance du différend par ce juge ; ou alors qu'elles choisissent de ne pas se présenter devant lui. Il peut en effet paraître stratégique, pour un Etat récalcitrant, de ne pas participer à l'instance introduite par son contradicteur. Il pourrait alors espérer que, faute de reconnaître à la juridiction saisie le droit de le juger, cela entraîne une impossibilité pour le juge de connaître de l'affaire. D'autant plus que le défaut du défendeur pourrait impliquer une violation du principe d'égalité des parties : étant absent de la procédure, il n'aurait pas eu l'occasion de se défendre et d'exposer ses vues. Le demandeur, quant à lui, pourrait espérer que ses conclusions lui soient adjugées automatiquement, faute de contradiction et de démonstration sur ce point de la part du défendeur, ou tout au moins pour ce qui nous intéresse, qu'aucun obstacle ne s'oppose à ce que le juge se prononce sur le bien-fondé de celles-ci. Lors de l'élaboration du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, les juristes ont eu à débattre de l'hypothèse du défaut du défendeur, et de la question de savoir si le juge devait adjuger ses conclusions au demandeur. Un point était mis en avant :

« il ne faut pas oublier qu'ici les plaideurs sont des Etats, et qu'il est particulièrement grave de prononcer une condamnation contre eux, lorsqu'ils déniaient à la Cour le droit

¹⁰¹⁶ Nous renvoyons aux différentes études consacrées à cette question, notamment celle de Herbert W. BRIGGS, « La compétence incidente de la Cour internationale de Justice en tant que compétence obligatoire », *R. G. D. I. P.* 1960, pp. 217-229.

¹⁰¹⁷ Voir notamment l'article 36 § 6 du Statut de la Cour internationale de Justice selon lequel « En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide ».

de les juger. Pour rendre acceptable aux susceptibilités de la souveraineté le jugement par la Cour, même au refus de comparaître, il [est] nécessaire d'entourer la condamnation qui frapperait l'Etat défaillant de toutes les garanties désirables pour lui donner l'autorité morale et, par suite, en assurer le respect en attendant d'en faciliter l'exécution »¹⁰¹⁸.

S'appuyant sur des expériences de droit interne, notamment anglo-saxonnes¹⁰¹⁹, le Comité consultatif a opté pour une solution face à cette tentative d'obstacle au bon déroulement d'une instance : il appartient au juge de combler le défaut du défendeur. Cette solution est reprise dans les statuts et règlements des juridictions internationales¹⁰²⁰. Le juge se substitue au défendeur dans le sens où il va chercher, lui-même, les argumentations que celui-ci aurait pu développer, s'il avait été présent, face aux conclusions présentées par le demandeur. Comme dans une instance classique, il doit vérifier sa compétence, la recevabilité de la requête, et en plus, il vérifiera si les conclusions du demandeur sont fondées en fait et en droit. Ainsi, ni l'objectif de l'Etat défaillant d'empêcher le juge de connaître de l'affaire, ni le souhait du demandeur de voir ses demandes reçues automatiquement ne seront satisfaits. Seul le respect du principe d'égalité des parties et l'intérêt d'une bonne administration de la justice seront recherchés, afin d'aboutir à un règlement du différend le plus conforme au droit et le plus acceptable possible par les parties si, et seulement si, il a été vérifié que rien ne s'oppose à ce que le juge exerce son pouvoir juridictionnel substantiel. La technique du « soulevé d'office » permet en ce sens de vérifier certains points lorsqu'ils semblent nécessiter un examen de la part du juge. L'utilisation de cette technique s'impose systématiquement en cas de défaillance complète du défendeur¹⁰²¹ ; mais elle peut

¹⁰¹⁸ C. P. J. I., Comité consultatif de juristes, *Procès-Verbaux des séances du Comité -16 juin-24 juillet 1920*, Van Langenhuisen Frères, La Haye, 1920, 497 p., spé. p. 740.

¹⁰¹⁹ Ils ont évoqué l'expérience anglaise où la jurisprudence montre qu'en pareille hypothèse, le juge demande un important développement des preuves et des conclusions de la part du demandeur. Il a également été fait référence aux Etats-Unis où la Cour suprême accepte qu'un Etat soit assigné sans l'assentiment de l'autre, dans ce qui est alors une procédure *ex parte*, dans laquelle le demandeur doit établir le bien-fondé de sa demande, en fait et en droit, avec le même soin que s'il avait un contradicteur en face de lui, *ibid.*

¹⁰²⁰ Ainsi l'article 53 du Statut de la Cour internationale de Justice dispose dans son paragraphe 1 certes que : « Lorsque l'une des parties ne se présente pas, ou s'abstient de faire valoir ses moyens, l'autre partie peut demander à la Cour de lui adjuger ses conclusions », mais son paragraphe 2 précise que « [l]a Cour, avant d'y faire droit, doit s'assurer non seulement qu'elle a compétence [...], mais que les conclusions sont fondées en fait et en droit. ». Voir également l'article 27 § 1 du Règlement de la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme. L'article 44 C § 2 du Règlement de la Cour européenne des Droits de l'Homme traite de l'hypothèse en question, même si en apparence cela implique moins de compensation de la part du juge (« L'abstention ou le refus par une Partie contractante défenderesse de participer effectivement à la procédure ne constitue pas en soi pour la chambre une raison d'interrompre l'examen de la requête. »). Voir également l'article 45 § 1 de la Convention pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (« Si l'une des parties fait défaut ou s'abstient de faire valoir ses moyens, elle n'est pas pour autant réputée acquiescer aux prétentions de l'autre partie »).

¹⁰²¹ En vertu de l'article 53 du Statut de la Cour internationale de Justice précité. A notre connaissance, seize affaires introduites devant la Cour ont connu une défaillance de l'Etat défendeur à des stades divers dont voici la liste (les affaires sont classées dans l'ordre chronologique de leur inscription au rôle) : *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, r. g. n°1 ; *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. République populaire de Hongrie)*, r. g. n°22 et (*Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques*), r. g. n°23 ; *Incident aérien du 10 mars 1953 (Etats-Unis d'Amérique c. Tchécoslovaquie)*, r. g. n°25 ; *Antarctique (Royaume-Uni c. Argentine)*, r. g. n°26 et (*Royaume-Uni c. Chili*), r. g. n°27 ; *Incident aérien du 7 octobre 1952 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques*

également se rencontrer en présence des deux parties à l'instance, lorsque le juge estime qu'un point ignoré des parties mérite son examen. La pratique relevée (1) et son analyse (2) apportent de précieux enseignements sur cette technique d'examen des obstacles juridictionnels.

1. Pratique

La *pratique contentieuse de la Cour internationale de Justice* fait état de trente-huit affaires dans lesquelles le juge a utilisé cette technique pour vérifier l'existence d'un obstacle à l'exercice de son pouvoir juridictionnel substantiel, ce qui révèle un usage est relativement fréquent¹⁰²². Il peut s'agir pour le juge de reprendre à son propre compte un obstacle avancé d'une certaine façon par l'une des parties (ne serait-ce que par une lettre envoyée au greffe pour exprimer un refus de prendre part à la procédure¹⁰²³), soit pour le formuler différemment, soit pour chercher d'autres

Socialistes Soviétiques), r. g. n°28 ; *Incident aérien du 4 septembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°40 ; *Incident aérien du 7 novembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°44 ; *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, r. g. n°55 et (*République fédérale d'Allemagne c. Islande*), r. g. n°56 ; *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58 et (*Nouvelle-Zélande c. France*), r. g. n°59 ; *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62 ; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Tébéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70. Relevons le cas particulier de cette dernière affaire, où l'Etat défendeur a participé à la procédure seulement pour prétendre à l'incompétence du juge, et, une fois que le juge a rejeté son objection, il a refusé de se soumettre à son jugement. La Cour affirme alors qu'elle peut poursuivre son office, en déclarant qu'il « n'est pas possible de prétendre que la Cour est compétente *que* pour se déclarer incompétente. La comparution devant une juridiction implique [...] l'acceptation de la possibilité d'être débouté [...] » (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Fond, arrêt du 27 juin 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 14, spé. p. 23 (italiques ajoutés)). Il n'est pas possible d'accepter de se soumettre au pouvoir juridictionnel d'un juge que si celui-ci se reconnaît incompétent, et refuser de poursuivre la procédure s'il en a décidé autrement. Reconnaître le pouvoir juridictionnel d'un juge constitue l'acceptation de s'y soumettre quelle que soit l'issue de l'instance en cours. Cela ne signifie pas que les Etats qui auraient reconnu sa juridiction ne peuvent en aucun cas contester sa compétence ; cela signifie simplement qu'ils pourront la contester, mais qu'ils devront se soumettre à la décision du juge en la matière, seul titulaire du pouvoir d'en décider. Dans cette affaire, les Etats-Unis ont participé à la procédure (assez longue) jusqu'à ce que la Cour déboute le défendeur au sujet des obstacles juridictionnels. C'est pourquoi la Cour regrette son absence pour la suite de la procédure lors de l'arrêt sur le fond. Elle relève que la spécificité de cette affaire est que le défendeur a attendu, pour cesser de participer à l'instance, qu'un arrêt contraire aux thèses qu'il défendait sur la compétence et la recevabilité eût été rendu. Selon elle, « en ayant pris part à l'instance pour plaider l'incompétence de la Cour, les Etats-Unis reconnaissaient par là à celle-ci le pouvoir de se prononcer sur sa propre compétence pour statuer au fond. », *ibid.* Une situation semblable se retrouve dans la phase finale de l'affaire du *Détroit de Corfou*, où la Cour a malgré tout accueilli les demandes du Royaume-Uni pour fixer le montant des réparations dues par l'Albanie suite à la reconnaissance de sa responsabilité dans une phase précédente (voir *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, r. g. n°1, Fond, arrêt du 9 avril 1949, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 4).

¹⁰²² Voir la liste de ces 38 affaires à l'Annexe I.

¹⁰²³ En effet, même les Etats les plus opposés à ce qu'un juge connaisse de leur cause manifestent leur opposition par une telle lettre. Huit affaires présentées devant la Cour internationale de Justice se sont ainsi terminées rapidement, la contestation en question indiquant un ferme refus d'accepter la compétence du juge saisi. Voir en ce sens : *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. République populaire de Hongrie)*, r. g. n°22 et (*Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques*), r. g. n°23, ordonnances rendues le 12 juillet 1954, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 99 et p. 103 ; *Incident aérien du 10 mars 1953 (Etats-Unis d'Amérique c. Tchécoslovaquie)*, r. g. n°25, Ordonnance du 14 mars 1956, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 6 ; *Antarctique (Royaume-Uni c. Argentine)*, r. g. n°26 et (*Royaume-Uni c. Chili*), r. g. n°27, Ordonnances du 16 mars 1956, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 12 et p. 15 ; *Incident aérien du 7 octobre 1952 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°28, ordonnance du 14 mars 1956, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 9 ; *Incident aérien du 4 septembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°40, Ordonnance du 9 décembre 1958, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 158 ; *Incident aérien du 7 novembre 1954*

arguments à son soutien. Tel est le cas dans l'affaire *Lockerbie*. La Cour étend la contestation de la recevabilité de la requête, formulée par le défendeur par un moyen tiré de la primauté des résolutions adoptées sur les droits que le demandeur dit tenir, à un obstacle tendant au constat d'un non-lieu à statuer¹⁰²⁴. Dans d'autres cas, le soulevé d'office permet au juge de pointer un éventuel obstacle qui n'a pas été évoqué d'une quelconque façon par les parties, comme elle a pu le faire à propos d'une question de compétence dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*. Alors que le défendeur prétend principalement que le procès serait contraire à un bon déroulement des négociations en cours, et que la nature politique du différend ne permet pas à la Cour d'en connaître, la Cour choisit *proprio motu* de vérifier la validité du fondement de compétence invoqué (entrée en vigueur et applicabilité au différend soumis)¹⁰²⁵. Le fait que le juge

(*Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques*), r. g. n°44, Ordonnance du 7 octobre 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 276. Nous pouvons constater qu'il s'agit principalement de périodes où les relations internationales entre les protagonistes n'étaient pas favorables à une acceptation quelconque de la compétence de la Cour par les Etats attraités devant elle. Nous faisons entrer ces affaires parmi celles avérant un défaut du défendeur. Cette qualification est discutable dans la mesure où, au stade où la radiation a eu lieu, le défendeur n'aurait de toute façon pas pu se présenter devant la Cour, l'instance n'étant pas encore suffisamment avancée. Cependant, nous qualifions ainsi ces affaires dans la mesure où, quoi que décide la Cour, les Etats en question ont clairement exprimé qu'ils ne participeraient aucunement à l'instance introduite devant elle, ce qui est bien caractéristique d'un défaut du défendeur. Dans un tel cas, le juge ne considère pas nécessairement être empêché de connaître du fond du différend. En effet, alors qu'il dispose seulement, pour toute pièce de procédure émanant du défendeur une lettre de refus de comparaître, cela ne l'empêche pas d'en connaître s'il considère que cela n'ôte en aucun cas l'acceptation de compétence qui a pu être formulée *a priori* du différend, comme ce fut le cas dans les affaires des *Pêcheries*. Ainsi, les instances introduites par le Royaume-Uni et l'Allemagne dans ces affaires ont finalement abouti à des arrêts sur le fond (après des indications de mesures conservatoires, des arrêts sur la compétence, de nouvelles indications de mesures conservatoires) alors même que l'Etat attraité devant la Cour a refusé de comparaître. Les seuls actes procéduraux émis par l'Islande sont deux lettres (une par affaire) dans lesquelles elle considère que la Cour ne dispose d'aucun fondement pour sa compétence. Voir ces affaires *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, r. g. n°55, et (*République fédérale d'Allemagne c. Islande*), r. g. n°56, Fond, arrêts du 25 juillet 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 3 et p. 175. Tel est également le cas dans les affaires relatives aux *Essais nucléaires*, où la France exprime sa position uniquement dans une lettre datée du 16 mai 1973 : elle considère que la Cour n'a manifestement pas compétence, en conséquence de quoi, elle ne désigne aucun agent et ne participe pas à la procédure devant la Cour. La Cour n'accède pas pour autant à la demande de radiation du rôle pour incompetence manifeste, mais rend une ordonnance en indication de mesures conservatoires, et un arrêt par lequel elle constate que la demande n'a plus d'objet. Voir *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, Arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 253, spé. p. 255, par. 4.

¹⁰²⁴ *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9, *in fine*. Pour un commentaire, voir Jean-Pierre QUENEUDEC, « Observations sur le traitement des exceptions préliminaires par la C.I.J. dans les affaires de Lockerbie », *A. F. D. I.* 1998, pp. 312- 323.

¹⁰²⁵ *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Compétence de la Cour, Arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil C. I. J.* 1978, p. 3. Pour une même attitude du juge, voir les affaires *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46-47, Deuxième phase, Arrêt du 18 juillet 1966, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 6 ; *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, Arrêt du 2 décembre 1963, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 15 ; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64, Arrêt du 24 mai 1980, *Recueil C. I. J.* 1980, p. 3 ; *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, Arrêt du 3 juin 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 13 ; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenant))*, r. g. n°75, Arrêt du 11 septembre 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 351 ; *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, r. g. n°82, Arrêt du 12 novembre 1991, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 53 ; *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84, Arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), r. g. n°101, Arrêt du 25 mars 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 31 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107, Exceptions préliminaires, Arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.*

ait besoin de s'assurer par lui-même que certains éléments ignorés des parties ne l'empêchent pas de connaître du fond de l'affaire participe de sa mission de garantir une bonne administration de la justice. Il doit s'employer à s'assurer que lorsqu'il statue sur le fond d'un différend, il peut le faire, que rien ne l'empêche d'en connaître. Si les parties lui fournissent la plupart des questions à traiter pour s'en assurer, il ne peut s'en remettre entièrement à elles pour ce faire. Elles peuvent choisir d'ignorer volontairement la présence d'un obstacle juridictionnel lorsqu'elles souhaitent obtenir une décision réglant leur différend. En tant que garant d'une bonne administration de la justice, cela implique pour le juge de s'assurer par lui-même que les conditions nécessaires sont réunies pour qu'il tranche le différend en restant dans les limites que lui impose sa fonction juridictionnelle¹⁰²⁶.

2. Analyse

L'analyse de l'utilisation de cette technique de découverte d'éléments nécessaires à la décision relative à l'exercice du pouvoir juridictionnel peut s'organiser autour de deux axes.

a) L'une des questions intéressantes est celle de *savoir si les obstacles soulevés d'office* par le juge *sont généralement retenus* par lui comme empêchant la connaissance du fond du différend ou s'il a plutôt tendance à les rejeter pour trancher le différend substantiel. Autrement dit, lorsque le juge décide de soulever d'office certains obstacles juridictionnels, est-ce que cela préfigure un constat de l'impossibilité de connaître du fond du différend, ou ne faut-il tirer aucune conclusion quant à l'issue de l'instance ? La pratique ne permet évidemment pas de répondre de façon catégorique à cette question. Il se dégage cependant une nette tendance en faveur de la première solution, à savoir que les instances au cours desquelles le juge soulève d'office un tel obstacle prennent très souvent fin à ce stade, comme ce fut le cas pour vingt et une d'entre elles¹⁰²⁷. Seules quelques

2004, p. 575 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, Arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412 ; *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124, Exceptions préliminaires, Arrêt du 13 décembre 2007, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 833 ; *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants)) (El Salvador c. Honduras)*, r. g. n°127, Arrêt du 18 décembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 392 ; *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, r. g. n°129, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 17 juin 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 102 ; *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, r. g. n°132, Arrêt du 3 février 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, p. 61 ; *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136, Arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177 ; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 28 mai 2009, *Recueil C. I. J.* 2009 ; *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, r. g. n°150, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 8 mars 2011.

¹⁰²⁶ Voir nos développements relatifs à l'indisponibilité de certains obstacles *supra* p. 136 (Première partie).

¹⁰²⁷ Nous avons en effet relevé que le juge a souvent retenu l'obstacle qu'il avait lui-même soulevé d'office pour constater son impossibilité de connaître du fond du différend (notons qu'une seule affaire a vu le juge faire un tel constat mais après avoir rejeté l'obstacle qu'il avait soulevé *proprio motu*, retenant un obstacle présenté par les parties, 328

affaires illustrent le cas où, malgré un obstacle soulevé d'office par le juge, celui-ci a pu trancher le différend sur le fond¹⁰²⁸ ; encore que dans certaines d'entre elles, l'obstacle en question ait conduit le juge à reconnaître un champ d'exercice plus réduit que celui souhaité par le demandeur (la plupart du temps dans des affaires de délimitation frontalière, telle celle relative à la *Délimitation maritime en mer Noire*¹⁰²⁹). Tout est question d'espèce, il ne faut donc en tirer de conclusions hâtives, ou en déduire un certain préjugé du juge – qui ne soulèverait de tels obstacles que lorsqu'il sait qu'il ne peut connaître du différend substantiel –, alors que cela ne peut qu'être précisément le résultat de son examen. Ne pas aboutir à de telles conclusions n'empêche cependant pas de relever cet état de fait et d'en chercher les explications. Il s'avère que dans la plupart des instances où le juge soulève d'office un tel obstacle, il retient celui-ci pour constater

il s'agit de l'affaire *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84). Tel est le cas dans les 20 affaires suivantes : *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. République populaire de Hongrie)*, r. g. n°22 ; *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°23 ; *Incident aérien du 10 mars 1953 (Etats-Unis d'Amérique c. Tchécoslovaquie)*, r. g. n°25 ; *Antarctique (Royaume-Uni c. Argentine)*, r. g. n°26 ; *Antarctique (Royaume-Uni c. Chili)*, r. g. n°27 ; *Incident aérien du 7 octobre 1952 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°28 ; *Incident aérien du 4 septembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°40 ; *Incident aérien du 7 novembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°44 ; *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46 ; *Sud-Ouest africain (Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°47 ; *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48 ; *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, r. g. n°55 ; *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, r. g. n°56 ; *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°59 ; *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62 ; *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°97 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), r. g. n°101 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107 (relevons ici que la France est le seul défendeur dans ces affaires de la Licéité de l'emploi de la force à ne pas avoir soulevé elle-même cet obstacle relatif à l'accès au prétoire) ; *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants)) (El Salvador c. Honduras)*, r. g. n°127.

¹⁰²⁸ *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, r. g. n°1 ; *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, r. g. n°54 ; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64 ; *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70 ; *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, r. g. n°71 ; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, r. g. n°75 ; *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, r. g. n°82 ; *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, r. g. n°132 ; *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136. Il faut ici préciser que certaines de ces affaires sont actuellement en cours d'instance. Nous ne pouvons donc à ce stade affirmer que le juge tranchera effectivement le fond du différend opposant les parties entre elles. Tel est le cas des affaires *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118 ; *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124 ; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144 ; *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, r. g. n°150.

¹⁰²⁹ *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, r. g. n°132, arrêt du 3 février 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, p. 61. Voir en ce sens les affaires *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, arrêt du 3 juin 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 13 ; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, r. g. n°75, arrêt du 11 septembre 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 351 ; *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124, Exceptions préliminaires, arrêt du 13 décembre 2007, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 833. Seule une affaire ne concerne pas le domaine des délimitations frontalières, celle relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136, arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177.

son impossibilité de connaître du différend substantiel¹⁰³⁰. Plutôt que de supposer que l'usage de cette technique résulte d'une stratégie du juge par anticipation de la décision à venir, il nous semble préférable d'examiner ce que sont ces obstacles soulevés d'office, pour comprendre pourquoi le juge ressent le besoin de procéder ainsi. Examiner ce qui ne peut rester sous silence aux yeux du juge permet de comprendre l'idée qu'il se fait de ce qu'implique une bonne administration de la justice, et de ce qui doit impérativement être vérifié en ce sens, pour lui permettre d'exercer correctement son pouvoir juridictionnel.

b) *Observer de quelles catégories d'obstacles juridictionnels relèvent les moyens soulevés d'office* apporte divers enseignements.

i) Il faut immédiatement constater que *peu de ces moyens concernent des questions de recevabilité* de la requête, au sens où nous l'entendons, puisque cela a été le cas dans seulement trois affaires¹⁰³¹. Il s'agit d'affaires portant recours en interprétation ou révision d'un arrêt antérieur de la Cour. Or, dans ces hypothèses, les textes statutaires précisent clairement les conditions de recevabilité des requêtes. Il n'est donc pas surprenant que le juge s'assure, d'office si aucune des parties ne lui demande, que ces conditions sont remplies pour exercer son pouvoir juridictionnel. C'est ainsi que dans l'affaire relative à la *Demande en révision* de l'arrêt rendu entre la Bosnie et la Yougoslavie, après avoir observé que

« [d]ans un premier temps, la procédure relative à la demande en révision d'un arrêt de la Cour doit être « limité[e] à la question de sa recevabilité » [elle considère que la] décision de la Cour doit donc, à ce stade, se limiter à la question de savoir si la requête satisfait aux conditions prévues par le Statut. »¹⁰³².

ii) La grande majorité des moyens soulevés d'office par le juge a trait à des questions de *compétence*, que ce soit sur la base d'un obstacle présenté par une partie¹⁰³³, ou d'un moyen

¹⁰³⁰ 20 affaires sur un total de 38, cela représente effectivement une large moyenne, d'autant plus que cette part est susceptible d'augmenter, plusieurs affaires étant encore pendantes devant le juge, et donc susceptibles de prendre fin brutalement (voir ces affaires dans notre note *supra* précédente).

¹⁰³¹ *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*), r. g. n°122, arrêt du 3 février 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 7; *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenant)) (El Salvador c. Honduras)*, r. g. n°127, arrêt du 18 décembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 392 et *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, r. g. n°71, arrêt du 10 décembre 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 192 (où il s'agit d'une reprise). Notre approche du concept de recevabilité de la requête est présentée *supra* p. 85 et s.

¹⁰³² *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996... (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine)*, r.g.n°122, arrêt, *op.cit.*, spé.par.15-16.

¹⁰³³ *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, r. g. n°1 ; *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. République populaire de Hongrie)*, r. g. n°22 ; *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°23 ; *Incident aérien du 10 mars 1953 (Etats-Unis d'Amérique c. Tchécoslovaquie)*, r. g. n°25 ; *Antarctique (Royaume-Uni c. Argentine)*, r. g. n°26 ; *Antarctique (Royaume-Uni c. Chili)*, r. g. n°27 ; *Incident aérien du 7 octobre 1952 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des*

totalement nouveau¹⁰³⁴. Il accueille parfois ces moyens. C'est ainsi que dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, c'est la vérification de la disparition du différend, soulevé d'office par le juge, qui révèle son impossibilité pour en connaître¹⁰³⁵. Quatre affaires ont vu le juge réduire le champ de sa compétence par rapport à ce que prétendait le demandeur¹⁰³⁶. Il n'est guère surprenant que le juge s'assure d'office de sa compétence pour connaître d'un différend quand bien même les parties ne la contesteraient pas. La juridiction interétatique étant consensuelle, la vérification de l'existence de tels consentements opératoires pour l'espèce ne peut être confiée à la seule vigilance des parties. S'assurer de la compétence du juge participe assurément d'une bonne administration de la justice, le juge doit donc y veiller personnellement. Nous savons qu'il existe une certaine disponibilité de la compétence au sens où les parties sont libres de fournir ou d'étendre leurs consentements pour l'espèce alors même que l'engagement initial serait inexistant ou inopérant¹⁰³⁷. Cela n'enlève rien à l'obligation du juge de s'assurer d'être en présence de tels consentements, fût-ce par un examen tacite. C'est ainsi que dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention contre le crime de génocide*, opposant la Croatie à la Serbie, à propos de la question de

Républiques Socialistes Soviétiques), r. g. n°28 ; *Incident aérien du 4 septembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°40 ; *Incident aérien du 7 novembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°44 ; *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, r. g. n°54 ; *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, r. g. n°55 ; *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, r. g. n°56 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70 (l'obstacle n'étant pas soulevé par le défendeur lors de la phase consacrée au fond) ; *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* (*Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne*), r. g. n°71 ; *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°97.

¹⁰³⁴ *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48 ; *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62 ; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Tébérân (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64 ; *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68 ; *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, r. g. n°82 ; *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), r. g. n°101 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107 (le moyen est, par contre, soulevé par les autres défendeurs dans les autres instances relatives à la Licéité de l'emploi de la force) ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118 ; *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124 ; *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, r. g. n°129 ; *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, r. g. n°132 ; *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136 ; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144.

¹⁰³⁵ *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 15. Le défendeur a soulevé deux exceptions préliminaires, l'une relative à l'absence d'un différend l'opposant au demandeur, l'autre à un défaut de précision de l'objet du différend dans la requête. C'est la Cour, après avoir rejeté ces deux questions, qui décide de vérifier s'il entre dans sa fonction judiciaire de connaître de l'affaire. Tel est également le cas de l'obstacle soulevé d'office dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, dont nous avons fait état précédemment, voir *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Compétence de la Cour, arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil C. I. J.* 1978, p. 3.

¹⁰³⁶ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Tébérân (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64 ; *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68 ; *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124 ; *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, r. g. n°132 ; *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136.

¹⁰³⁷ Voir *supra* p. 131 et s. (Première partie).

savoir si les Etats ont la capacité d'être partie à un procès devant elle, la Cour rappelle qu'elle doit s'en assurer d'office ; elle ajoute que,

« [il] n'en résulte cependant pas, évidemment, que la Cour soit tenue, dans tout arrêt qu'elle rend pour statuer sur une exception préliminaire d'incompétence, d'examiner cette question par une motivation figurant expressément dans l'arrêt. Si aucune des parties n'a soulevé une telle question, et si la Cour estime par ailleurs que les conditions des articles 34 et 35 du Statut sont satisfaites au cas d'espèce, elle peut fort bien choisir de ne pas inclure dans la motivation de son arrêt de développements s'y rapportant spécifiquement, et se borner à répondre aux arguments soulevés par les parties. [Elle précise que] *si dans un arrêt rendu sur des exceptions préliminaires d'incompétence la Cour a rejeté celles-ci et s'est déclarée compétente, sans rien dire de la question de l'accès à la Cour, on pourra en tirer la conclusion que la Cour a estimé que les conditions d'accès à la Cour étaient satisfaites* »¹⁰³⁸.

Le juge vérifie à cet effet notamment l'existence d'une acceptation de la juridiction¹⁰³⁹, la validité d'une base de compétence¹⁰⁴⁰, le respect des conditions posées à l'acceptation¹⁰⁴¹, la qualité des Etats parties¹⁰⁴², ou encore l'existence d'un différend entre les parties¹⁰⁴³, voire même de sa justiciabilité¹⁰⁴⁴. Dès lors qu'il statue sur le fond du différend, cela signifie qu'il se considère

¹⁰³⁸ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412, spé. par. 68 (italiques ajoutés).

¹⁰³⁹ *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. République populaire de Hongrie)*, r. g. n°22 ; *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°23 ; *Incident aérien du 10 mars 1953 (Etats-Unis d'Amérique c. Tchécoslovaquie)*, r. g. n°25 ; *Antarctique (Royaume-Uni c. Argentine)*, r. g. n°26 ; *Antarctique (Royaume-Uni c. Chili)*, r. g. n°27 ; *Incident aérien du 7 octobre 1952 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°28 ; *Incident aérien du 4 septembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°40 ; *Incident aérien du 7 novembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°44.

¹⁰⁴⁰ Voir en ce sens *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, r. g. n°55, Compétence de la Cour, arrêt du 2 février 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 3 ; *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, r. g. n°82, arrêt du 12 novembre 1991, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 53 ; *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, r. g. n°129, Demande en indication de mesures conservatoires, arrêt du 17 juin 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 102 ; *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136, arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177.

¹⁰⁴¹ Voir en ce sens *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64, arrêt du 24 mai 1980, *Recueil C. I. J.* 1980, p. 3 ; *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, r. g. n°132, arrêt du 3 février 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, p. 61. Pour le cas particulier de l'application d'une limite, voir les affaires *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70 et *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84. Pour un exemple de la vérification de l'étendue de la compétence, voir l'affaire *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, arrêt du 3 juin 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 13.

¹⁰⁴² Pour une vérification de la qualité de l'Etat demandeur, voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n° 118, Exceptions préliminaires, *op. cit.* ; pour un examen d'office de la question de l'accès du demandeur à la Cour, voir *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 575. Il s'agit d'une question de compétence au sens du juge, ce qui ne signifie aucunement que nous adhérons à de telles qualifications.

¹⁰⁴³ Voir en ce sens *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124, Exceptions préliminaires, arrêt du 13 décembre 2007, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 833 et *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 28 mai 2009, *Recueil C. I. J.* 2009.

¹⁰⁴⁴ Voir sur ce point *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Fond, arrêt du 27 juin 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 14 dans laquelle la Cour soulève *proprio motu* une telle question préliminaire, lors de la phase consacrée au fond du différend, la question étant de savoir si le différend soumis est justiciable, en raison notamment de l'emploi de la force dans cette espèce. Elle considère que les problèmes soulevés relèvent de sa compétence.

compétent pour en connaître. Il faut donc qu'il s'en soit assuré auparavant, par lui-même si les parties n'ont pas songé à tous les obstacles rencontrés.

iii) D'autres obstacles sont parfois soulevés d'office par le juge, *sans qu'il s'agisse à proprement parler de questions de compétence du juge ni de recevabilité de la requête*. L'objet n'est pas ici de les définir, mais seulement de relever les hypothèses rencontrées. Tel a été le cas dans neuf affaires devant la Cour internationale de Justice¹⁰⁴⁵. Le juge a notamment vérifié que les intérêts d'Etats tiers à l'instance n'étaient pas en jeu, dans les affaires du *Plateau continental* et du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*¹⁰⁴⁶. Par ailleurs dans d'autres de ces affaires, il a voulu s'assurer que l'objet de la demande existait encore au moment de se prononcer, faute de quoi l'arrêt à rendre serait sans objet, ce qui serait contraire à ce qu'implique sa fonction juridictionnelle. Tel a été le cas dans les affaires du *Sud-Ouest africain* et de *Lockerbie*, notamment¹⁰⁴⁷. Il a alors retenu cet obstacle comme l'empêchant de connaître du différend substantiel. La sauvegarde de sa fonction judiciaire l'incite ainsi à examiner d'office de tels obstacles, lorsqu'il estime cela nécessaire.

L'ensemble de ces techniques à la disposition du juge lui permet ainsi de se prononcer dans les meilleures conditions possibles sur la question de savoir s'il peut connaître du différend substantiel. Que ce soit ou non le cas, ces instruments permettent au juge de gérer l'instance pour parvenir à une décision la plus conforme possible à ce qu'implique une bonne administration de la justice. S'il constate qu'il ne peut connaître du fond du différend, cela permet aux parties de s'orienter plus rapidement vers un autre mode de solution pacifique de leur différend, et au juge de se prononcer le moins possible sur des éléments du différend substantiel. La plupart de ces instruments peuvent être d'application plus large, mais leur usage par le juge dans le traitement des questions juridictionnelles révèle bien le jeu auquel il procède à leur égard. En sus de ces

¹⁰⁴⁵ *Sud-Ouest africain* (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), r. g. n°46-47 ; *Cameroun septentrional* (Cameroun c. Royaume-Uni), r. g. n°48 ; *Essais nucléaires* (Australie c. France), r. g. n°58 ; *Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), r. g. n°59 ; *Plateau continental* (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), r. g. n°68 ; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenant)), r. g. n°75 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), r. g. n°88 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°89.

¹⁰⁴⁶ *Plateau continental* (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), r. g. n°68, arrêt, *op. cit.* et *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenant)), r. g. n°75, arrêt du 11 septembre 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 351. Cela a conduit le juge à limiter l'étendue du champ d'exercice de son pouvoir juridictionnel, sans pour autant refuser de connaître du fond du différend soumis.

¹⁰⁴⁷ *Sud-Ouest africain* (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), r. g. n°46-47 et *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), r. g. n°88 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°89. Voir également *Cameroun septentrional* (Cameroun c. Royaume-Uni), r. g. n°48 ; *Essais nucléaires* (Australie c. France), r. g. n°58 ; *Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), r. g. n°59.

techniques de gestion de l'instance, d'autres lui permettent de poursuivre une certaine stratégie afin de rendre une justice la meilleure possible. Différents procédés permettent ainsi au juge de développer une certaine politique quant à son exercice du pouvoir juridictionnel à l'égard des espèces soumises, en fonction de ce qu'implique une bonne administration de la justice.

SECTION 2. TECHNIQUES POUR ACCROITRE L'EXERCICE DU POUVOIR JURIDICTIONNEL SUBSTANTIEL

Le juge doit rendre une justice qui soit la meilleure possible. Il n'est pas question ici de traiter de l'équité de la justice rendue, ni du sentiment des parties à cet égard, mais des techniques utilisées par le juge pour servir une certaine politique. Il nous semble en effet que plusieurs procédés sont utilisés par le juge pour exercer son pouvoir juridictionnel substantiel, alors même qu'il paraît exister un obstacle à ce qu'il procède ainsi. S'il use de certaines techniques permettant d'accroître l'exercice de son pouvoir juridictionnel, c'est parce que cela lui semble servir une bonne administration de la justice. A cet effet, il adopte une certaine politique favorisant l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel (§ 1) ; il saisit des occasions de se prononcer sur certains éléments de l'affaire alors que cela peut paraître contestable, et inversement, ce qui peut poser des difficultés de conciliation entre sa compétence et la bonne administration de la justice quant au contenu du pouvoir juridictionnel (§ 2) ; ou encore, il assure une gestion du contentieux de l'urgence la plus compatible possible avec une bonne administration de la justice (§ 3).

§ 1. Politique du juge favorisant l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel

L'étude de la pratique contentieuse de la Cour internationale de Justice révèle que plusieurs techniques sont utilisées par le juge pour favoriser l'exercice de son pouvoir juridictionnel à l'égard du différend soumis, lorsque cela semble à première vue compromis. Alors qu'il semblerait que quelque chose – un obstacle juridictionnel – l'empêche d'exercer son pouvoir juridictionnel substantiel en l'espèce, il parvient quand même à trancher le différend soumis. Le juge peut procéder ainsi en mettant à l'écart certains des aspects de celui-ci (A), afin de trancher ceux pour lesquels aucun obstacle ne se dresse. Cette technique existe et permet au juge d'exercer finalement son pouvoir juridictionnel substantiel, mais elle n'est pas la plus surprenante en la matière, à la différence des deux autres. En effet, parce que cela répond, à son sens, à une bonne administration de la justice, le juge développe une réelle politique en matière de régularisation des

défauts juridictionnels constatés (B) et procède à une certaine interprétation des demandes émises par les parties (C), lui permettant ainsi, le plus souvent, de favoriser l'exercice de son pouvoir juridictionnel substantiel, de façon plus surprenante.

A. *Mise à l'écart de certains aspects du différend soumis*

Lorsque les parties saisissent le juge d'un différend, elles effectuent un choix quant à sa délimitation, pouvant notamment opter pour une présentation d'un différend plus réduit que l'ensemble du différend qui les oppose. Cela ne signifie pas que le juge est empêché de connaître de tout ce différend dès lors qu'un obstacle apparaît à propos de l'un des aspects de celui-ci. Le juge peut en effet décider de ne pas traiter l'ensemble du différend soumis comme le souhaiterait le demandeur, mais seulement une partie de celui-ci. Il a la faculté d'écarter certains aspects du différend, s'il ne juge pas possible de les régler pour différentes raisons. Il peut arriver que le juge constate qu'il n'est compétent que pour une partie du différend soumis, certains aspects de celui-ci n'entrant pas dans le champ de compétence reconnu par les parties. Il poursuivra alors l'instance pour ces seuls points retenus alors que les parties – ou tout au moins le demandeur – voulaient qu'il exerce son pouvoir juridictionnel envers l'ensemble du différend. C'est ainsi que la Cour internationale de Justice procède dans l'affaire *Ambatielos*, où elle se déclare incompétente pour une partie du différend soumis (en l'occurrence pour statuer sur le fond de la réclamation *Ambatielos*), mais compétente pour le reste du différend (décider si le Royaume-Uni est tenu de soumettre à l'arbitrage le différend relatif à la réclamation *Ambatielos* conformément à une déclaration)¹⁰⁴⁸. Dans une telle hypothèse, le défendeur pourrait alors souhaiter que le juge raye l'affaire du rôle : n'étant pas compétent pour juger la totalité du différend, il ne le serait pas pour en juger seulement certains aspects (arguant éventuellement que celui-ci ne peut être correctement tranché s'il n'est jugé dans sa globalité). Un tel souhait du défendeur ne peut être reçu par le juge. Rien ne l'oblige en effet à connaître obligatoirement et uniquement de la totalité du différend soumis. Il exercera pleinement son pouvoir juridictionnel pour trancher ce différend, mais seulement à l'égard des éléments dont il peut valablement connaître, ceux qui entrent dans sa compétence, telle que reconnue par les parties. Ceci est également valable pour les aspects du différend que le juge déclarerait recevables. En effet, lorsqu'il statue sur la recevabilité d'une requête, le juge peut déclarer recevables certains aspects seulement du différend et refuser de connaître des autres. Cela ne l'empêchera pas de trancher le différend au fond, mais il pourra le faire uniquement sur les points qu'il aura jugé recevables, et il écartera les autres. Le juge décide

¹⁰⁴⁸ *Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni)*, r. g. n°15, Exceptions préliminaires, arrêt du 1^{er} juillet 1952, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 28 et arrêt sur le fond en date du 19 mai 1953, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 10.

ainsi de ne retenir dans l'objet du différend soumis par les parties que ce sur quoi il considère être en mesure de statuer, favorisant ainsi l'exercice de son pouvoir juridictionnel substantiel, quant bien même il porte sur une étendue résiduelle.

B. Régularisation des défauts

Un différend présenté au juge alors qu'il semble ne pas avoir compétence pour en connaître, ou qui est introduit par une requête qui paraît irrecevable, peut toutefois ne pas être écarté par le juge. Il s'agit ici de faire état de ce qui nous semble être une politique conduite par le juge en matière de régularisation des défauts de la demande présentée. Que ce soit par son acceptation de la correction de certains éléments apportée par les parties en cours d'instance¹⁰⁴⁹, par le choix de ne pas accorder d'effets à la présence d'un défaut formel mineur à son sens¹⁰⁵⁰, ou surtout par le moment sur lequel porte son examen quant à la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel, le juge use de procédés lui permettant de faciliter le règlement de différends, lorsque cela paraît au premier abord impossible. Il est parfois délicat d'évoquer l'idée d'une politique judiciaire ou d'une stratégie du juge car il doit représenter une position neutre face aux parties. Cela ne l'empêche cependant pas de développer sa propre stratégie, avec une différence de taille par rapport à celles des parties, c'est qu'elle vise à assurer la meilleure administration de la justice possible compte tenu des éléments propres à chaque espèce. Parce qu'il doit incarner une neutralité indispensable à la confiance des Etats parties, une telle stratégie n'est pas affichée ; elle se révèle seulement par un examen consistant à comparer les attitudes qu'il adopte dans

¹⁰⁴⁹ Si une telle régularisation peut se faire devant la Cour internationale de Justice, les textes réglementaires sont pourtant silencieux à ce sujet. Ils n'envisagent pas une telle régularisation, à la différence de ceux relatifs à d'autres juridictions internationales. Voir par exemple l'article 38 du Règlement de la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme, qui dispose que « Si au cours de l'examen préliminaire du dépôt de l'affaire, la Présidence constate qu'une des conditions essentielles n'a pas été remplie, il sollicite au demandeur d'apporter les corrections nécessaires dans un délai de 20 jours ».

¹⁰⁵⁰ Tel est ainsi le cas dans l'affaire du *Cameroun septentrional*. Il s'agit en l'espèce d'un défaut relatif aux mentions exigées dans la requête par le Statut, plus particulièrement celle de l'objet du différend. Tout en relevant qu'elle « ne saurait être indifférente à l'inobservation, par le demandeur ou par le défendeur, des dispositions du Règlement », la Cour choisit de suivre le principe révélé dans l'affaire *Mavrommatis*, sur lequel nous reviendrons dans quelques lignes, selon lequel elle « n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne » (*Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924, C. P. J. I. série A n°2, p. 6, spé. p. 34). Elle souligne qu'elle est « tout à fait consciente de la profonde inquiétude que les événements décrits dans les écritures ont suscitée chez le demandeur et, si aucune autre raison ne l'empêchait, à son avis, d'examiner l'affaire au fond, elle ne refuserait pas de le faire en prenant comme motif l'absence de ce que la Cour permanente a appelé dans l'affaire de *l'Interprétation du statut du territoire de Memel* « la méthode opportune et appropriée pour soumettre la divergence d'opinions à la Cour » (*Interprétation du statut du territoire de Memel*, Fond, arrêt du 11 août 1932, C. P. J. I. série A/B n°49, p. 294, spé. p. 311). [Elle note en l'espèce que] si, en vertu de l'article 40 du Statut, l'objet d'un différend porté devant la Cour doit être indiqué, l'article 32, paragraphe 2, du Règlement de la Cour impose au demandeur de se conformer « autant que possible » à certaines prescriptions. Cette expression s'applique non seulement à la mention de la disposition par laquelle le requérant prétend établir la compétence de la Cour mais aussi à l'indication précise de l'objet de la demande et à l'exposé succinct des faits et des motifs par lesquels la demande est prétendue justifiée. La Cour estime que la requête du demandeur est suffisamment conforme aux dispositions de l'article [précité] », *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, Arrêt du 2 décembre 1963, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 15, spé. pp. 27-28.

différentes affaires. Il semble indiscutable que le moment sur lequel porte l'examen tendant à s'assurer que les conditions sont réunies pour que le juge connaisse d'un différend est celui du dépôt de la requête. Quelles que soient les évolutions que pourraient connaître les clauses juridictionnelles par exemple, dès lors qu'un titre de compétence est valable au jour de l'introduction de l'instance, alors le juge est compétent pour en connaître. Cela est indispensable pour éviter une attitude frivole des Etats qui actionneraient, ou retireraient, leurs engagements juridictionnels au gré des espèces, ne permettant dès lors aucun jugement si les deux parties ne le souhaitent simultanément. Pourtant, il semble se dégager de la pratique contentieuse une politique judiciaire tendant à considérer que, si l'examen vise effectivement le moment du dépôt de la requête en général, il peut être possible de le faire porter sur le jour où le juge connaît de cette question, quand cela est favorable au règlement du différend par le juge. La possibilité offerte aux parties de régulariser les défauts apparents serait fonction de son incidence sur l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel. Ainsi, lorsque cela est favorable au règlement du différend par le juge, celui-ci admet la correction des lacunes et accepte de faire porter l'examen sur une date ultérieure à celle du dépôt de la requête ; par contre, lorsqu'il apparaît que vérifier la présence d'obstacles postérieurement à l'introduction de l'instance empêcherait le juge de trancher le différend – en raison de la disparition de la réunion des conditions requises –, alors le juge refuse d'effectuer l'analyse au jour du prononcé de l'arrêt, et vérifie les éléments au jour du dépôt de la requête. La Cour rappelle ce principe en considérant que « la compétence de la Cour doit *normalement* s'apprécier à la date du dépôt de l'acte introductif d'instance »¹⁰⁵¹, et que « [l]a date critique à retenir pour déterminer la recevabilité d'une requête est celle de son dépôt »¹⁰⁵². En effet, si toutes les conditions sont remplies à la date de l'introduction de la requête pour que la Cour ait compétence, par exemple, « il ne serait pas acceptable que ladite compétence disparaisse par l'effet d'un événement postérieur. »¹⁰⁵³. Elle affirme cela dans l'affaire de *l'Application de la Convention pour la prévention du crime de génocide* opposant la Croatie à la Serbie, car

« il pourrait en résulter une différence de traitement injustifiée entre plusieurs requérants ou à l'égard du même requérant selon la plus ou moins grande célérité avec laquelle la Cour serait à même d'examiner les affaires qui lui sont soumises. D'autre part, un défendeur pourrait se mettre volontairement à l'abri de la compétence de la Cour en provoquant, postérieurement à l'introduction de la requête, l'événement [...] en conséquence duquel les conditions de la compétence ne seraient plus remplies [...]. »

¹⁰⁵¹ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, r. g. n°91, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juillet 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 595, spé. p. 613, par. 26 (italiques ajoutés). La précision soulignée indique l'absence d'automatisme d'un tel principe, la vérification pouvant alors porter à un moment autre que celui du dépôt de la requête, lorsque les circonstances le justifient.

¹⁰⁵² *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 20 décembre 1988, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 69, spé. p. 95, par. 6.

¹⁰⁵³ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n° 118, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412, spé. par. 80.

C'est pourquoi *la disparition*, postérieure à l'introduction d'une instance, *d'un élément qui conditionne la compétence de la Cour ne produit pas et ne saurait produire d'effet rétroactif*. Il y va de la sécurité juridique, du respect du principe d'égalité et du droit pour un Etat qui a valablement saisi la Cour de voir statuer sur ses prétentions, lorsqu'il a pris toutes précautions nécessaires pour accomplir l'acte de saisine en temps utile. »¹⁰⁵⁴.

Sa jurisprudence témoigne en ce sens¹⁰⁵⁵. Le principe n'est cependant pas intangible. La Cour reconnaît elle-même dans cette affaire, qu'il faut parfois faire

« preuve de *réalisme* et de *souplesse* dans certaines hypothèses où les conditions de la compétence de la Cour [ne sont] pas toutes remplies à la date de l'introduction de l'instance mais [le sont] postérieurement, avant que la Cour décide sur sa compétence. »¹⁰⁵⁶.

La Cour permanente s'était exprimée en ce sens, considérant dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis* que, « [m]ême si la base de l'introduction d'instance était défectueuse pour la raison mentionnée [titre de compétence non encore entré en vigueur], ce ne serait pas une raison suffisante pour débouter le demandeur de sa requête. »¹⁰⁵⁷. C'est à cette occasion que la Cour a affirmé ce qui est devenu un principe souvent invoqué, à savoir que la Cour,

« exerçant une juridiction internationale, n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne. »¹⁰⁵⁸.

La Cour actuelle a usé de l'argument à plusieurs reprises, justifiant cet accueil de l'événement postérieur par la circonstance que « le demandeur pourrait déposer à tout moment une nouvelle requête, qui serait de ce point de vue inattaquable »¹⁰⁵⁹. Cela pourrait paraître contradictoire avec

¹⁰⁵⁴ *Ibid.* (italiques ajoutés).

¹⁰⁵⁵ Voir par exemple l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 novembre 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 125, où la Cour refuse de prendre en compte des éléments intervenus postérieurement à l'introduction de l'instance. Selon elle, « [c]'est une règle de droit généralement acceptée et appliquée dans le passé par la Cour qu'une fois la Cour valablement saisie d'un différend, l'action unilatérale de l'Etat défendeur, dénonçant tout ou partie de sa déclaration, ne peut retirer compétence à la Cour. », spé. p. 142. Elle exprime clairement sa position dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Nottebohm* en considérant que « [u]ne fois la Cour régulièrement saisie, la Cour doit exercer ses pouvoirs tels qu'ils sont définis par le Statut. Après cela, *l'échéance du terme fixé* pour l'une des déclarations sur lesquelles se fonde la requête *est un événement sans rapport avec l'exercice* des pouvoirs que le Statut confère à la Cour et que celle-ci doit exercer lorsqu'elle a été régulièrement saisie et qu'il ne lui a pas été démontré, sur une autre base, qu'elle est incompétente ou que la demande est irrecevable », *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18, Arrêt du 18 novembre 1953, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 111, spé. p. 122 (italiques ajoutés). En ce sens, voir les affaires *Lockerbie* dans lesquelles la Cour considère que « La date du 3 mars 1992 à laquelle la Libye a déposé sa requête est en effet la seule date pertinente aux fins d'apprécier la recevabilité de celle-ci. Les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité ne sauraient être prises en considération à cet égard dès lorsqu'elles ont été adoptées à une date ultérieure », *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9, spé. p. 26, par. 44.

¹⁰⁵⁶ *Application de la convention...* (*Croatie c. Serbie*), r. g. n° 118, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. par. 81.

¹⁰⁵⁷ *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924, *C. P. J. I. série A* n°2, p. 6, spé. p. 34. Position confirmée dans l'affaire de *Certains intérêts allemands* où elle considère qu'elle ne peut « s'arrêter à un défaut de forme qu'il dépend [...] de la seule Partie intéressée de faire disparaître », *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, Exceptions préliminaires, arrêt du 25 août 1925, *C. P. J. I. série A* n°6, p. 5, spé. p. 14.

¹⁰⁵⁸ *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 34.

¹⁰⁵⁹ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412, spé. par. 83. La Cour a adopté cette position

l'idée selon laquelle la Cour ne peut statuer sur une affaire que si elle est compétente pour ce faire. La relative disponibilité des consentements des parties pourrait justifier une telle dérogation : si les parties décident d'étendre leurs consentements au cours de l'instance, alors le juge peut connaître de l'affaire.

Cette argumentation ne saurait pourtant suffire car la Cour admet également l'intervention d'éléments postérieurs au dépôt de la requête, qui ne sont pas à proprement parler des conditions relatives au consentement des parties, mais des conditions relatives à la capacité d'une partie à participer à une instance devant elle. En effet, l'affaire de l'*Application de la Convention pour la prévention du crime de génocide* opposant la Croatie à la Serbie en témoigne. La requête a été introduite en juillet 1999, soit avant l'admission de la République Fédérale de Yougoslavie aux Nations Unies¹⁰⁶⁰. La qualité d'Etat partie au Statut de la Cour fait donc défaut au jour du dépôt de la requête. La Cour accepte cependant de connaître du différend car elle estime que

« peu importe la condition qui, à la date d'introduction de l'instance, faisait défaut, empêchant ainsi la Cour, à ce moment-là, d'exercer sa compétence, dès lors qu'elle a été remplie par la suite. [Cela] ne servirait pas l'intérêt de la justice de mettre le demandeur dans l'obligation, s'il souhaite persévérer dans ses prétentions, d'entamer une nouvelle procédure. »¹⁰⁶¹.

L'argument s'entend, soit. Il faut toutefois relever, avec les arguments de la défense en l'espèce, que la Cour n'a pas tenu cette position à l'égard précisément de ce même Etat, dans les affaires antérieures de la *Licéité de l'emploi de la force*, et ce, alors que l'événement invoqué était le même (l'admission de cet Etat aux Nations Unies, postérieure à l'introduction de l'instance)¹⁰⁶². La

dans l'affaire *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, r. g. n°91, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juillet 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 595. Voir également les affaires *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392, spé. pp. 428-429, par. 83 et *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 15, spé. p. 28.

¹⁰⁶⁰ Admission en date du 1^{er} novembre 2000. Pour une présentation du déroulement de ces événements, voir notre traitement de cette affaire au sujet du défaut de qualité requise pour l'accès au prétoire de l'Etat, *supra* p. 179 et s.

¹⁰⁶¹ *Application de la convention... (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. par. 87 (italiques ajoutés). Pour un commentaire de cette affaire, voir Théodore CHRISTAKIS, « Cour internationale de justice, arrêt du 18 novembre 2008, application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie contre Serbie), exceptions préliminaires », *R. G. D. I. P.* 2009-1, pp. 193-205 ; Anne-Laure VAURS-CHAUMETTE, « « Si le fait l'accuse, le résultat l'excuse » : l'arrêt de la CIJ sur les exceptions préliminaires dans l'affaire Croatie/Serbie », *A. F. D. I.* 2008, pp. 275-304.

¹⁰⁶² Voir ces affaires *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, r. g. n°105, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 279 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada)*, r. g. n°106, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 429 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 575 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne)*, r. g. n°108, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 720 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie)*, r. g. n°109, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 865 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-*

différence entre les positions adoptées par la Cour à l'égard du même Etat, pour la prise en compte, ou non, du même événement, suscite des interrogations quant à la place accordée à l'opportunité dans la prise de décision. La Cour justifie cette différence de positions par la différence de situations, à savoir que dans les affaires de la *Licéité de l'emploi de la force*, le demandeur ne démontrait aucun souhait de procéder à une nouvelle introduction d'instance après le prononcé de l'arrêt, alors que dans l'affaire suivante, le demandeur exprimait clairement un tel souhait. La politique de régularisation du défaut étant destinée à assurer une bonne administration de la justice, en évitant d'obliger le demandeur à entamer une nouvelle procédure lorsqu'un tel souhait est manifeste, la Cour estime que les circonstances sont différentes, et que dès lors, cela justifie la distinction entre les positions adoptées dans ces deux espèces¹⁰⁶³. Bien que ce choix d'appliquer la politique en matière de régularisation lorsque cet Etat est défendeur, alors qu'elle a refusé de le faire lorsqu'il était demandeur, puisse entraîner des soupçons de partialité, il nous semble toutefois que cette justification de la Cour est convaincante. Le fait que l'Etat concerné affirme sa volonté d'introduire une nouvelle instance, dans l'hypothèse où la présente ne peut voir le juge exercer son pouvoir juridictionnel substantiel, ou au contraire, ne fait pas état d'un tel souhait, justifie une régularisation des défauts. Le juge favorise le règlement de différends lorsque cela participe d'une bonne administration de la justice (en l'occurrence, éviter l'introduction d'instance inutile), mais il faut que l'espèce le justifie. Il ne doit pas y avoir de caractère systématique à la régularisation. Il est toutefois nécessaire, pour ne pas donner une impression de partialité, que cette logique retenue soit respectée chaque fois que ces mêmes circonstances se retrouvent, sans laisser de place à une opportunité qui serait malvenue. Cela participe d'une bonne administration de la justice de prendre en compte de telles corrections de défauts afin d'éviter l'engagement de procédures nouvelles pour un même différend, et l'allongement considérable du délai nécessaire pour aboutir à une solution du différend. Une telle politique favorise le règlement judiciaire des différends. En effet, refuser la prise en compte d'événements postérieurs à l'introduction de l'instance quand cela empêcherait le juge de trancher le différend, permet ainsi de ne pas faire peser sur les parties les conséquences d'une inévitable longueur de la procédure. Si les conditions étaient réunies lors du dépôt de la requête, il ne faut pas que le temps du procès, nécessaire au juge pour parvenir au prononcé du jugement, nuise au règlement du différend et à la possibilité voulue par les parties d'obtenir une solution judiciaire à

Monténégro c. Pays-Bas), r. g. n°110, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 1011 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal)*, r. g. n°111, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 1160 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni)*, r. g. n°113, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 1307.

¹⁰⁶³ Voir l'argumentation développée par la Cour en ce sens aux paragraphes 88 à 90 dans *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412.

leur différend. La politique développée par le juge en matière de régularisation de défauts, favorisant l'exercice de son pouvoir juridictionnel substantiel lorsque les conditions le justifient, participe donc directement d'une bonne administration de la justice.

Avant de clore notre analyse relative à la politique de régularisation des obstacles à l'exercice du pouvoir juridictionnel, il est utile de s'arrêter sur une affaire illustrant particulièrement bien la volonté de la Cour internationale de favoriser, autant que possible, le règlement de différends : l'affaire opposant le Qatar à Bahreïn. Il s'agit d'un cas original dans la mesure où il s'agit de la seule affaire dans laquelle deux arrêts portant sur les exceptions préliminaires ont été rendus par la Cour¹⁰⁶⁴. Ce qui nous intéresse plus spécialement, c'est que lors du premier de ces arrêts, il est apparu un certain désaccord entre les parties quant à la détermination de l'objet du litige. Constatant que la requête ne lui soumet qu'une partie du différend qui oppose les parties, alors que l'engagement juridictionnel donné spécialement vise l'ensemble du litige, la Cour décide de « donner aux Parties l'occasion de lui soumettre l'ensemble du différend tel qu'il est circonscrit par [le titre de compétence], que toutes deux ont acceptées. »¹⁰⁶⁵. L'objet du différend soumis ne correspondant pas exactement à ce à quoi les parties ont consenti dans le titre juridictionnel, la Cour aurait pu aboutir au constat de son incompétence pour le différend tel que soumis par la requête du Qatar. Elle choisit pourtant de permettre aux parties de corriger ce défaut avant de se prononcer sur sa compétence. Une telle attitude tend clairement à favoriser le règlement du différend par ce juge. Il s'agit à notre connaissance de la seule affaire où la Cour fait preuve d'une telle clémence à l'égard des parties, leur permettant de régulariser l'objet du différend soumis pour qu'il corresponde à ce qu'elles avaient accepté mutuellement de soumettre. La Cour est même très directive à l'égard des parties

¹⁰⁶⁴ C'est ainsi la seule affaire dans laquelle deux arrêts distincts sont exclusivement consacrés aux questions de compétence et de recevabilité (voir *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, arrêt du 1^{er} juillet 1994, *Recueil C. I. J.* 1994, p. 112 et *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, arrêt du 15 février 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 6). Certaines affaires voient le juge connaître des obstacles juridictionnels au cours de deux arrêts, mais alors le second est celui consacré au fond, en préalable duquel ces questions sont abordées. Tel est le cas des affaires du *Sud-Ouest africain*, où le premier arrêt porte sur les exceptions préliminaires, tandis que le second est relatif à la seconde phase, consacrée au traitement du fond du différend, en préalable duquel la Cour choisit de traiter et retenir un défaut relatif à l'intérêt juridique des demandeurs, ce qui la conduit à rejeter les demandes (voir ces deux arrêts *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46-47, Exceptions préliminaires, Arrêt du 21 décembre 1962, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319 et Deuxième phase, Arrêt du 18 juillet 1966, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 6).

¹⁰⁶⁵ *Délimitation maritime... (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, arrêt du 1^{er} juillet 1994, *op. cit.*, spé. p. 125, par. 38. La formation de l'engagement juridictionnel dans cette affaire est également originale. Il s'agit de la rencontre de deux accords composés d'un procès-verbal de 1990 et d'une formule « bahreïnite », chacun d'eux soumettant ce pour quoi il reconnaît la compétence de la Cour. La teneur commune à ces deux formules constitue l'engagement juridictionnel particulier de cette affaire.

puisque, après leur avoir indiqué par quels modes elles pourraient lui soumettre ce différend¹⁰⁶⁶, elle indique que cela

« *devra avoir pour effet* que la Cour soit saisie de « toute question relative à un droit territorial ou à tout autre titre ou intérêt qui peut faire l'objet d'un différend entre » les Parties et d'une demande de « tracer une limite maritime unique entre leurs zones maritimes respectives, comprenant les fonds marins, le sous-sol et les eaux surjacentes ». Ce processus devra être achevé dans les cinq mois suivant le prononcé du présent arrêt. »¹⁰⁶⁷.

Elle détermine ainsi clairement l'objet du différend que les parties doivent lui soumettre afin qu'elle puisse se déclarer compétente pour en connaître et admettre la recevabilité de la requête¹⁰⁶⁸. Une telle attitude autoritaire de la Cour peut surprendre car elle n'y est accoutumée. Cela s'explique en grande partie par les circonstances particulières de la formation de l'engagement juridictionnel. L'espèce a montré que les parties se sont conformées à ces directives de la Cour, le différend étant finalement réglé sur le fond, mais plus de dix ans après l'introduction de la requête¹⁰⁶⁹. Si la Cour a adopté une politique aussi favorable à l'exercice de son pouvoir juridictionnel substantiel, c'est qu'il ressortait de l'attitude des parties qu'elles souhaitaient conjointement obtenir un règlement judiciaire de leur différend. Le fait que le défendeur ait soulevé des exceptions préliminaires ne contredit pas vraiment cela, car elles étaient destinées non pas à faire obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel, mais à ce qu'il s'exerce sur un champ plus large que celui présenté par le demandeur. Ces circonstances particulières ont conduit la Cour à agir ainsi par une attitude quelque peu cavalière. Cela s'inscrit dans sa stratégie de favoriser le règlement judiciaire des différends. Il faut cependant espérer qu'une telle politique volontariste ne soit observée que lors de telles circonstances particulières, manifestant un tel souhait des parties. Il ne faut pas que l'incitation et la permission de corriger des défauts si

¹⁰⁶⁶ La Cour indique à cet effet qu'« [u]ne telle soumission de l'ensemble du différend pourra résulter soit d'une démarche conjointe des deux Parties, accompagnée au besoin d'annexes appropriées, soit de démarches individuelles. », *Délimitation maritime... (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, arrêt du 1^{er} juillet 1994, *op. cit.*, spé. p. 125, par. 38.

¹⁰⁶⁷ *Ibid.* (italiques ajoutés).

¹⁰⁶⁸ Dans le dispositif du second arrêt portant sur les exceptions préliminaires, la Cour décide ainsi que « la requête de l'Etat de Qatar telle que formulée le 30 novembre 1994 est recevable », *Délimitation maritime... (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, arrêt du 15 février 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 6, spé. p. 26, par. 50. Pour un commentaire de ces arrêts, voir Michel COSNARD, « L'affaire de la Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (compétence et recevabilité) Les arrêts de la CIJ du 1^{er} juillet 1994 et du 15 février 1995 », *A. F. D. I.* 1995, pp. 311- 327 ; Michel COSNARD, « L'affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (compétence et recevabilité) », *A. F. D. I.* 1997, pp. 311-327 ; Isabelle PINGEL-LENUZZA, « Remarques sur la procédure dans l'affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn : Cour internationale de Justice (CIJ), arrêts du 1^{er} juillet 1994 et du 15 février 1995 », *R. G. D. I. P.* 1996-1, pp. 179-195.

¹⁰⁶⁹ *Délimitation maritime... (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Fond, arrêt du 16 mars 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 40. Pour un commentaire de cet arrêt, voir Marcelo KOHEN, « Les questions territoriales dans l'arrêt de la Cour internationale de Justice (CIJ) du 16 mars 2001 en l'affaire Qatar contre Bahreïn », *R. G. D. I. P.* 2002-2, pp. 295-328 ; Emmanuel DECAUX, « Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, fond : arrêt du 16 mars 2001 (Qatar contre Bahreïn) », *A. F. D. I.* 2001, pp. 177-240.

importants soient exercées au préjudice de l'une des deux parties, sinon cela irait précisément à l'encontre d'une bonne administration de la justice. La pratique suivie depuis par la Cour semble présager une telle prudence. La politique de régularisation des défauts conduite par la Cour participe dès lors à sa recherche d'une bonne administration de la justice.

C. Interprétation des demandes des parties

Avant de statuer sur la question de savoir s'il peut exercer son pouvoir juridictionnel à l'égard du différend soumis, le juge doit parfois interpréter les demandes des parties pour les identifier plus clairement qu'elles ne le sont. Il ne s'agit pas pour nous d'analyser la méthode suivie par le juge pour ce faire, ni toutes les conséquences que cela peut avoir. Ce qui intéresse notre sujet dans cette technique, c'est de constater qu'elle participe à la politique menée par le juge pour exercer son pouvoir juridictionnel substantiel, ou parfois à l'inverse, pour refuser de le faire. Que l'issue soit favorable, ou non, à l'exercice du pouvoir juridictionnel, l'interprétation des demandes des parties par le juge participe de sa politique judiciaire en la matière, visant à ne statuer que lorsque cela entre dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

Il appartient aux parties de déterminer l'objet du différend soumis au juge. Cela se fait conjointement lors d'une saisine par compromis ; lorsque la saisine est unilatérale, le demandeur précise dans sa requête ce qu'il entend soumettre au règlement judiciaire¹⁰⁷⁰, et le défendeur tente de façonner cet objet par les exceptions préliminaires qu'il soulève et/ou les demandes reconventionnelles qu'il présente. Ce double procédé est important « *for maintaining the balance of interests between the parties* »¹⁰⁷¹. Un troisième acteur du procès participe à cette détermination de l'objet du différend : le juge. Il s'agit pour lui d'identifier précisément ce que lui demandent les parties, afin de déterminer s'il peut en connaître. La Cour affirme ainsi dans l'affaire des *Essais nucléaires* que,

« [c]'est donc le devoir de la Cour de circonscrire le véritable problème en cause et de préciser l'objet de la demande. Il n'a jamais été contesté que la Cour est en droit et qu'elle a même le devoir d'interpréter les conclusions des parties ; c'est l'un des attributs de sa fonction judiciaire »¹⁰⁷².

¹⁰⁷⁰ Article 40 du Statut de la Cour internationale de Justice.

¹⁰⁷¹ Mariko KAWANO, « The Optional Clause and the Administration of Justice by the Court », in Nisuke ANDO, Edward MCWHINNEY, Rudiger WOLFRUM (éd.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, vol. 1, Kluwer Law International, 2002, 789 p., pp. 419-435, spé. p. 427.

¹⁰⁷² *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 253, spé. p. 262, par. 29 (italiques ajoutées). La Cour se posait alors la question de savoir si le demandeur « sollicite de la Cour un jugement qui ne ferait que préciser le lien juridique entre le demandeur et le défendeur par rapport aux questions en litige, ou un jugement conçu de façon telle que son libellé obligerait l'une des Parties ou les deux à prendre ou à s'abstenir de prendre certaines mesures », *ibid.* Pour un commentaire de cette affaire, voir Hubert THIERRY, « Les arrêts du 20 décembre 1974 relatifs aux *Essais nucléaires français* et les relations de la France avec la Cour internationale de justice », *A. F. D. I.* 1974, pp. 286-298 ; Brigitte BOLLECKER-STERN, « L'affaire des *Essais nucléaires français* devant la Cour internationale de justice », *A. F. D. I.* 1974, pp. 299-333 ; Serge SUR, « Les affaires des *Essais nucléaires*

Elle précise dans l'affaire relative à la *Compétence en matière de pêcheries* que,

« [l]a Cour détermine elle-même quel est le véritable différend porté devant elle [...]. Elle se fonde non seulement sur la requête et les conclusions finales, mais aussi sur les échanges diplomatiques, les déclarations publiques et autres éléments de preuve pertinents [...]. Ce faisant, la Cour établit une distinction entre le différend lui-même et les arguments utilisés par les parties à l'appui de leurs conclusions respectives sur ce différend »¹⁰⁷³.

Déterminer précisément l'objet du différend soumis lui permet par la suite un examen plus aisé de la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel sur celui-ci, et en ce sens, cela participe d'une bonne administration de la justice. La pratique révèle deux tendances en la matière.

1. La *pratique* montre qu'une telle opération de la part du juge *peut permettre de favoriser l'exercice* de son pouvoir juridictionnel substantiel. L'exemple de l'affaire du *Droit de passage* en témoigne. La Cour constate alors que la requête définit l'objet du différend comme l'opposition entre les parties surgie en 1954, quand l'Inde s'oppose au passage sur ledit territoire. Selon la Cour, si c'était l'objet du différend, la contestation ne pourrait être retenue. Mais elle considère que la requête et la suite de la procédure ont démontré que le différend a un triple objet : existence contestée du droit de passage ; manquement de l'Inde ; redressement de la situation illégale résultant de ce manquement. En déterminant clairement le triple objet du différend opposant l'Inde au Portugal, la Cour en déduit qu'il « n'a pu naître que lorsque tous ses éléments constitutifs ont existé »¹⁰⁷⁴, soit à une date qui ne permet pas l'application de la limite *rationae temporis* contenue dans le titre juridictionnel. Dès lors, tel que soumis, il n'y a aucun obstacle à sa compétence pour en connaître¹⁰⁷⁵. Cette démarche de la Cour permet de favoriser le règlement judiciaire des différends interétatiques¹⁰⁷⁶.

(Australie c. France; Nouvelle-Zélande c. France C. I. J. –arrêts du 20 décembre 1974) », R. G. D. I. P. 1975-4, pp. 972-1027 ; Jean-Pierre RITTER, « L'affaire des *Essais nucléaires* et la notion de jugement déclaratoire », A. F. D. I. 1975, pp. 278-293.

¹⁰⁷³ *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n°96, Compétence de la Cour, arrêt du 4 décembre 1998, Recueil C. I. J. 1998, p. 432, spé. p. 449, par. 31-32. Elle renvoie ainsi à ce qu'elle a déjà affirmé dans l'affaire de la *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, arrêt du 15 février 1995, Recueil C. I. J. 1995, p. 6, spé. p. 24-25, puis dans celle des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 262-263, par. 29-30.

¹⁰⁷⁴ *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32, Fond, arrêt du 12 avril 1960, Recueil C. I. J. 1960, p. 6, spé. p. 34 sur la sixième exception préliminaire, jointe au fond.

¹⁰⁷⁵ La Cour a eu l'occasion de préciser l'objet du différend soumis par rapport à ce que la requête soumettait également dans l'affaire *Interhandel*. Elle considère ainsi que « L'objet de la demande, tel qu'il a été précisé dans les conclusions finales présentées au nom du Gouvernement suisse et abstraction faite de certains énoncés de caractère subsidiaire et qui peuvent être laissés de côté pour le moment, s'analyse [...] », *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, Recueil C. I. J. 1959, p. 6, spé. p. 19.

¹⁰⁷⁶ Il convient ici de mentionner l'affaire opposant le Burkina Faso et le Mali. En effet, bien qu'il n'y ait pas de question juridictionnelle, la Cour est amenée à interpréter les demandes des parties pour savoir si sa décision risque d'entraîner un effet sur un Etat tiers. L'une des parties évoque en effet la question de savoir si la détermination de la frontière peut se faire à l'égard du point triple (ce qui impliquerait alors le Niger, tiers à l'instance). Pour résoudre cette question, la Cour interprète l'objet du compromis, et considère qu'il ne s'agit pas de déterminer un point triple

2. Cependant, il est possible, à l'inverse, que la redéfinition de l'objet du différend soit *défavorable à l'exercice* du pouvoir juridictionnel substantiel. Une affaire mérite ici d'être examinée car elle révèle un comportement curieux de la part de la Cour. Il s'agit de l'affaire relative à la *Compétence en matière de pêcheries*, où la Cour décide, lors de la phase préliminaire, de redéfinir l'objet du différend soumis, afin de trancher la question de sa compétence. S'éloignant de l'objet visé par le demandeur, elle suit la conception que le défendeur en a, ce qui est surprenant. Par un raisonnement très succinct, la Cour décide de déterminer l'objet du différend d'une façon telle que les limites incluses dans l'engagement juridictionnel la conduisent inévitablement par la suite à constater son incompétence¹⁰⁷⁷. Il faut donc s'arrêter ici sur ce raisonnement. La limite émise par le défendeur dans son engagement exclut les différends relatifs aux mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN¹⁰⁷⁸. Pour déterminer si la Cour est compétente, il faut qu'elle s'assure de l'objet du différend qui lui est soumis, afin de savoir s'il est exclu, par cette limite, du champ de compétence reconnu. Les parties appréhendent l'objet du différend, chacune de façon très différente. Selon le demandeur, par la requête « [l]a question n'est pas la conservation et la gestion des ressources de pêche sinon le titre pour exercer une juridiction sur des espaces de la haute mer et leur *opposabilité* à l'Espagne »¹⁰⁷⁹. C'est-à-dire que l'Espagne prétend que le droit international ne reconnaît aucun titre au Canada pour agir contre un navire étranger dans une zone de haute-mer. Le défendeur quant à lui, prétend que « ce sont les mesures de gestion et de conservation adoptées par le

avec le Niger, mais « qu'il est de son devoir de statuer sur tout le *petitum* qui lui a été confié, c'est-à-dire d'indiquer le tracé de la frontière entre les Parties sur toute l'étendue de la zone contestée. Ce faisant elle indiquera l'emplacement du point terminal de la frontière à l'est, point où cette frontière cesse de séparer les territoires du Burkina Faso et du Mali ; mais, ainsi qu'il a été précisé ci-dessus, la Chambre n'en décidera pas pour autant que ce point est un point triple intéressant le Niger », *Différend frontalier (Burkina Faso/Mali)*, r. g. n°69, Arrêt du 22 décembre 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 554, spé. pp. 579-580, par. 50. Pour un commentaire, voir notamment Emmanuel DECAUX, « L'arrêt de la Chambre de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *différend frontalier Burkina-Faso c. République du Mali*, arrêt du 22 décembre 1986 », *A. F. D. I.* 1986, pp. 215-238 ; Jean-Claude GAUTRON, « Création d'une chambre au sein de la Cour internationale de Justice, mesures et médiation provisoires dans le *différend frontalier entre le Burkina-Faso et le Mali* », *A. F. D. I.* 1986, pp. 192-214.

¹⁰⁷⁷ La détermination de l'objet du différend en elle-même tient en trois paragraphes, chacun très bref. Voir *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n°96, Compétence de la Cour, arrêt du 4 décembre 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 432, spé. p. 449-450, par. 33, 34 et 35. Pour un commentaire de cet arrêt, voir Peter H.F. BEKKER, « International Court of Justice Rejects Jurisdiction in Fisheries Jurisdiction Case brought by Spain against Canada », *A. S. I. L.* 1998 ; Philippe BRETTON, « L'affaire de la compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada) : l'arrêt de la CIJ du 4 décembre 1998 », *Annuaire du Droit de la Mer* 1998, t. 3 ; Louise de LAFAYETTE, « The Fisheries Jurisdiction Case (Spain v. Canada) Judgement on jurisdiction of 4 december 1998 », *I. C. L. Q.* 1999, pp. 664-672.

¹⁰⁷⁸ La déclaration facultative du Canada exclut, en son paragraphe 2 d), de son acceptation de la juridiction de la Cour, « les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN [Organisation des Pêches de l'Atlantique Nord-ouest], telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978, et l'exécution de telles mesures ».

¹⁰⁷⁹ Voir la requête de l'Espagne, reprise dans son *Mémoire du Royaume d'Espagne (Compétence)*, dans l'affaire de la Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), Septembre 1995, spé. par. 12. (souligné dans le texte).

Canada pour les navires espagnols pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO, et l'exécution de telles mesures, qui ont donné lieu à la présente affaire.»¹⁰⁸⁰. En fonction de la compréhension que la Cour aura de l'objet de ce différend, ladite limite à l'engagement juridictionnel s'appliquera ou non.

« Il incombe à la Cour, tout en consacrant une attention particulière à la formulation du différend utilisée par le demandeur, de définir elle-même, sur une base objective, le différend qui oppose les parties, en examinant la position de l'une et de l'autre »¹⁰⁸¹.

Cette opération conduit la Cour à considérer que

« [L]es actions [...] ayant donné naissance au présent différend sont les activités canadiennes en haute mer qui ont trait à la poursuite de l'*Estai*, aux moyens employés pour l'arraisonner, [...], ainsi qu'à la saisie du navire [...] en vertu de la législation canadienne sur les pêches côtières et de sa réglementation d'application [...]. Dans son essence, le différend entre les Parties porte sur la question de savoir si ces actions ont violé les droits que l'Espagne tient du droit international et s'ils exigent réparation »¹⁰⁸².

Pour la Cour, l'objet du différend n'est donc pas de savoir si la législation canadienne est compatible avec le droit international, et surtout si elle est opposable à l'Espagne, mais plutôt si les actions entreprises en mer par le Canada, sur la base de sa législation relative aux pêches, sont contraires aux droits de l'Espagne. En appréhendant ainsi l'objet du différend, l'application de la limite à l'engagement juridictionnel canadien ne fait dès lors pas de doute. La Cour redéfinit ainsi l'objet du différend par rapport à ce que lui a soumis le demandeur. Elle justifie son attitude ambitieuse par sa jurisprudence dans laquelle elle prétend s'inscrire¹⁰⁸³. Pourtant, elle semble oublier certains arrêts où elle a reconnu qu'elle n'a pas le pouvoir de « se substituer [aux Parties

¹⁰⁸⁰ *Contre-mémoire du Canada (Compétence)*, dans l'affaire de la Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), Février 1996, 97 p., spé. par. 229.

¹⁰⁸¹ *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n°96, *op. cit.*, spé. p. 448, par. 30. Elle ajoute ensuite qu'il relève de son pouvoir juridictionnel de déterminer « elle-même quel est le véritable différend porté devant elle » (spé. p. 449, par. 31. Elle indique rappeler ici une position déjà adoptée dans l'affaire de la *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, arrêt du 15 février 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 6, spé. pp. 24-25), et que pour ce faire, elle « ne saurait s'en tenir aux seuls termes de la requête ni, plus généralement, s'estimer liée par les affirmations du demandeur » (*Compétence en matière de pêcheries...*, spé. p. 448, par. 29. Elle rappelle sa jurisprudence, notamment l'arrêt rendu dans l'affaire du *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, r. g. n°83, où elle détermine elle-même quel est l'objet du différend porté devant elle, alors que les parties sont en désaccord sur la qualification de celui-ci. Voir l'arrêt rendu le 3 février 1994, *Recueil C. I. J.* 1994, spé. p. 14-15, par. 19 et p. 28, par. 57 (la combinaison de ces deux paragraphes fait apparaître cette attitude de la Cour).

¹⁰⁸² *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n°96, *op. cit.*, spé. p. 450, par. 35 (italiques ajoutés).

¹⁰⁸³ Le juge Ranjeva conteste clairement cela. Il développe ce qui constitue pour lui un défaut de pertinence de la jurisprudence invoquée puisque la Cour a certes déjà ajusté les limites des différends, mais elle n'a jamais substitué un nouvel objet à celui présenté. Dans l'affaire *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)* (r. g. n° 83, *Recueil C. I. J.* 1994), il y avait accord des parties pour qualifier de territorial le différend qui les opposait ; dans l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)* (r. g. n° 58, *Recueil C. I. J.* 1974), la Cour a interprété les conclusions conformément au comportement constant et continu des parties, sans modifier l'objet du différend ; dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)* (r. g. n°32, *Recueil C. I. J.* 1957), elle a précisé l'objet et enfin dans l'affaire de la *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* (r. g. n° 87, *Recueil C. I. J.* 1995) : elle n'a pas modifié les termes du différend, mais a déterminé l'entière de son objet. Ces affaires sur lesquelles s'appuie la Cour ne démontrent en rien pour le juge Ranjeva la capacité de la Cour à redéfinir l'objet du différend soumis. Voir son opinion dissidente jointe à cet arrêt, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 553 et s..

pour] en formuler de nouvelles [conclusions] sur la base des seules thèses avancées et faits allégués »¹⁰⁸⁴.

L'attitude de la Cour a été critiquée car l'opération conduite n'a pas consisté en une simple interprétation des demandes des parties pour déterminer l'objet précis du différend, mais il s'agit d'une réelle modification de l'objet du différend tel qu'il apparaissait dans la requête¹⁰⁸⁵. S'il appartient à la Cour d'interpréter l'objet du différend soumis lorsque celui-ci n'est pas suffisamment clair pour permettre l'examen de sa compétence notamment, il ne lui appartient pas de se substituer aux parties¹⁰⁸⁶. L'opinion dissidente du juge Bedjaoui abonde en ce sens. Il rappelle la jurisprudence par laquelle la Cour ne « s'est reconnu le pouvoir ni de modifier, ni même seulement de « *corriger* » l'objet du différend lorsque l'Etat demandeur l'avait libellé de manière inadéquate »¹⁰⁸⁷. Selon lui, la définition de l'objet du différend appartient au seul demandeur. Le défendeur peut essayer de le circonscrire ou de l'interpréter dans un certain sens, mais il ne peut lui substituer un autre objet, pas plus que la Cour ne peut le faire. Or, tel a été précisément le cas dans cette affaire puisque le Canada a présenté le différend comme portant sur un objet autre que celui soumis, et la Cour a suivi cette interprétation du défendeur pour la faire

¹⁰⁸⁴ C'est ce qu'avait affirmé la Cour permanente de Justice internationale dans l'arrêt rendu dans l'affaire de *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, Fond, arrêt du 25 mai 1926, C. P. J. I. série A n°7, p. 4, spé. p. 34- 35. Cette formule a été reprise dans l'arrêt rendu dans l'affaire des *Essais nucléaires*, dont il convient ici de citer l'extrait *in extenso* : « [a]ssurément, quand la demande n'est pas formulée comme il convient parce que les conclusions des parties sont inadéquates, la Cour n'a pas le pouvoir de « se substituer [aux Parties] pour en formuler de nouvelles sur la base des seules thèses avancées et faits allégués » (voir cet arrêt, *Recueil C. I. J.* 1974, spé. p. 466, par. 30). Il est intéressant de constater que cet extrait de l'arrêt des *Essais nucléaires* est consécutif à celui que nous citons précédemment et que la Cour utilise à son soutien dans cette affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* (« c'est [...] le devoir de la Cour de [...] préciser l'objet de la demande », voir *supra* la première phrase de cette présente subdivision). Mais la Cour a choisi en l'espèce de ne retenir qu'une partie de sa jurisprudence antérieure, favorable à sa position ambitieuse. Elle a *oublié* de citer l'ensemble de la formule extraite de l'arrêt des *Essais nucléaires* qui atténuait ainsi largement l'affirmation première selon laquelle il lui appartenait de redéfinir l'objet du différend.

¹⁰⁸⁵ Mariko KAWANO, « The Optional Clause... », *op.cit.*, spé. p. 427. Voir notamment l'opinion dissidente du juge Vereshchetin qui soutient que la Cour pouvait certes s'estimer incompétente pour certains aspects du différend, mais qu'elle était compétente sur d'autres (*Opinion dissidente du juge VERESHCHETIN* jointe à l'arrêt rendu dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 570, spé. p. 574). D'autres, comme le juge Torrez Bernadez, considèrent qu'en l'espèce, la Cour « réduit le rôle fondamental du demandeur dans la définition de l'objet du différend à celui d'un simple participant à une opération tripartite [de définition], tout en le tranquillisant, en lui disant que sa position sera examinée par la Cour avec « une attention particulière » lorsqu'elle entreprendra de définir l'objet du différend ! (voir paragraphe 30 de l'arrêt) », spé. pp. 625-626 dans le cadre de son opinion dissidente jointe à l'arrêt, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 582 et s. Cette position de la Cour est assez surprenante.

¹⁰⁸⁶ Principe posé dès l'arrêt rendu dans l'affaire de *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, Fond, *op. cit.* La Cour considère que « si elle peut interpréter les conclusions des Parties, elle ne saurait se substituer à celles-ci pour en formuler de nouvelles sur la base des seules thèses avancées et faits allégués. », spé. p. 35.

¹⁰⁸⁷ *Opinion dissidente du juge BEDJAOU* jointe à l'arrêt rendu dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, *Recueil C. I. J.* 1998, spé. p. 533 (les italiques sont dans le texte). Il ajoute qu'elle « se bornait alors à le prier de corriger lui-même cet objet et, faute pour lui d'y procéder, elle s'interdisait tout simplement de se prononcer sur la demande » (*ibid.*). Il renvoie ainsi à la position de la Cour dans l'arrêt rendu par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire de *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, Fond, *op. cit.*, spé. p. 34-35. D'autres rappellent simplement que dans sa jurisprudence antérieure, la Cour a jugé que « l'objet du [...] litige est indiqué dans la *requête* aussi bien que dans la *conclusion finale principale* du [demandeur] ». Le juge Torrez Bernadez cite et souligne ainsi dans son opinion dissidente (*Recueil C. I. J.* 1998, p. 601 (les italiques sont dans le texte) un extrait de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 21 mars 1959 dans l'affaire *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 21.

sienne¹⁰⁸⁸. La conséquence quant à son incompétence ne faisait alors plus de doute. La modification de l'objet du différend par la Cour, par rapport à ce qu'a soumis le demandeur dans cette affaire, ne fait guère de doute. Cette attitude surprenante de la Cour paraît difficilement compatible avec une bonne administration de la justice, d'autant plus que l'affaire s'est terminée par un constat de l'incompétence du juge. Il est curieux que la Cour ait privilégié une interprétation favorable à la partie qui accepte le plus restrictivement sa juridiction, alors qu'elle aurait pu légitimement statuer en sens contraire. Il semblerait que ce soit précisément pour respecter le principe majeur du consentement des Etats que la Cour a adopté cette position discutable. La volonté du Canada d'exclure de la juridiction de la Cour ce type de différends, susceptibles d'apparaître à la suite de sa nouvelle législation, était limpide¹⁰⁸⁹. La Cour semble avoir voulu respecter à outrance la volonté des Etats qui ont accepté le jeu de la juridiction obligatoire. Il n'est pas certain que le système et la Cour elle-même y gagnent.

La Cour n'est pas à son premier essai en matière d'interprétation extensive de son rôle de définir l'objet du différend. Elle a déjà eu une attitude similaire lors de l'affaire des *Essais nucléaires*¹⁰⁹⁰, bien qu'à cette occasion son interprétation ait été peut être moins partielle (ou partisane) qu'elle ne l'a été dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*. Le résultat de son interprétation de l'objet du différend est finalement le même dans ces deux affaires : la Cour constate son impossibilité d'en connaître sur le fond, bien que les raisons en soient différentes. La Cour devait déterminer l'objet du différend afin de décider si, par la requête, le demandeur escomptait un jugement déclaratoire, auquel cas elle n'aurait pu en connaître valablement. Après un examen de la requête, mais également du contexte de cette affaire, elle considère qu'il

¹⁰⁸⁸ Selon le juge Bedjaoui, « [l]a Cour a même placé en l'espèce l'Etat défendeur au-dessus du demandeur, puisqu'il lui a laissé définir à sa place l'objet du différend soumis à la Cour. », voir son *Opinion dissidente du juge BEDJAOUI* jointe... dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, *op. cit.*, spé p. 532.

¹⁰⁸⁹ La modification de la teneur de son consentement ne laisse aucun doute à ce sujet. En effet, parmi les quatre limites incluses dans sa déclaration d'acceptation de 1994, seule la dernière est nouvelle par rapport à la déclaration de 1985, et vise à exclure du champ de compétence de la Cour « les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN, telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978, et l'exécution de telles mesures ». Or, le jour même du dépôt de cette nouvelle déclaration d'acceptation, le gouvernement canadien propose au Parlement le projet de loi modifiant précisément l'étendue de cette zone de réglementation. Voir le rappel de ces faits aux paragraphes 14-15 (p. 438-439) de l'arrêt de la Cour dans l'affaire de *Compétence en matière de pêcheries*, *op. cit.*. La volonté du Canada ne fait donc aucun doute en l'espèce.

¹⁰⁹⁰ Voir notamment Serge SUR, « Les affaires des Essais nucléaires (Australie c. France; Nouvelle-Zélande c. France C. I. J. –arrêts du 20 décembre 1974) », *R. G. D. I. P.* 1975-4, pp. 972-1027. Pour d'autres commentaires de cette affaire, voir notamment Hubert THIERRY, « Les arrêts du 20 décembre 1974 relatifs aux *Essais nucléaires français* et les relations de la France avec la Cour internationale de justice », *A. F. D. I.* 1974, pp. 286-298 ; Brigitte BOLLECKER-STERN, « L'affaire des *Essais nucléaires français* devant la Cour internationale de justice », *A. F. D. I.* 1974, pp. 299-333 ; Jean-Pierre RITTER, « L'affaire des *Essais nucléaires* et la notion de jugement déclaratoire », *A. F. D. I.* 1975, pp. 278-293.

« apparaît nettement que l'affaire trouve son origine dans les essais nucléaires atmosphériques effectués par la France [...] et que le demandeur a eu pour objectif initial et conserve pour objectif ultime la cessation de ces essais »¹⁰⁹¹. Elle conclut alors que « dans ces conditions, on ne saurait considérer que sa demande tend à obtenir un jugement déclaratoire »¹⁰⁹². L'impression que cette interprétation de l'objet du différend par la Cour lui permettra d'en connaître sur le fond est de courte durée, car c'est précisément le fait que l'objet du différend soit d'obtenir la fin des essais nucléaires qui conduit la Cour à considérer que, dès lors que la France s'est engagée à y procéder, alors la demande n'a plus d'objet. En conséquence de quoi, elle ne peut connaître du différend au fond¹⁰⁹³. Il s'agit d'une appréhension restrictive de l'objet du différend soumis par l'Australie. Si celle-ci demande effectivement à la Cour d'ordonner à la France « de ne plus faire de tels essais », elle la prie également de « dire et juger » que la poursuite de ces essais « n'est pas compatible avec les règles applicables du droit international »¹⁰⁹⁴. Appréhender cette demande comme portant devant elle le seul objectif de voir cesser les essais est réducteur. L'Australie demande également, et principalement, à la Cour de reconnaître que ces essais sont incompatibles avec le droit international. Par son interprétation de l'objet du différend soumis, la Cour réduit celui-ci à un résidu, pour lequel sa fonction judiciaire ne permet pas d'en connaître. Autant l'opération d'interprétation de l'objet du différend par le juge est souhaitable pour décider d'en connaître en accord avec une bonne administration de la justice, autant une telle attitude de la Cour consistant à réduire, voire surtout à modifier substantiellement l'objet du différend soumis, comme elle le fait dans l'affaire des *Pêcheries*, est à bannir précisément dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Une telle attitude de la Cour risque d'effrayer les Etats potentiellement demandeurs. Il ne faut pas que la Cour donne l'impression de disposer d'une totale liberté de compréhension à l'égard des différends soumis. Sinon, les Etats risquent de ne plus avoir recours à elle, par crainte qu'elle n'en profite pour étendre l'objet du différend soumis à des aspects que le demandeur ne veut pas lui soumettre¹⁰⁹⁵. Il ne semble pas que la Cour aille dans cette direction, l'espèce montrant que si elle s'est arrogé un tel pouvoir, c'est parce qu'elle

¹⁰⁹¹ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 253, spé. p. 263, par. 30.

¹⁰⁹² *Ibid.*

¹⁰⁹³ Dans son dispositif, la Cour dit que « la demande de l'Australie est désormais sans objet et qu'il n'y a dès lors pas lieu à statuer », *ibid.*, spé. p. 272, par. 62. Nous aurons l'occasion d'analyser ultérieurement ce type de décision de la Cour, voir *infra* p. 498 et s. (Troisième partie).

¹⁰⁹⁴ Tel est le contenu de la requête, *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58 *op. cit.*, spé. p. 256, par. 11.

¹⁰⁹⁵ Dans une opinion dissidente commune jointe à l'arrêt rendu le 20 décembre 1974 dans l'affaire des *Essais nucléaires Australie c. France*, des juges alertaient ainsi la Cour en déclarant qu'il « est grave de modifier ou de mutiler radicalement la conclusion d'un plaideur, sous couleur d'interprétation, car on frustre ainsi son attente légitime que l'affaire dont il a saisi la Cour sera examinée et résolue », voir cette *Opinion dissidente commune de MM. les juges ONYEAMA, DILLARD, JIMENEZ DE ARECHAGA et Sir Humphrey WALDOCK* jointe à l'arrêt rendu dans l'affaire des *Essais nucléaires Australie c. France*, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 317 (par. 13).

considérerait qu'elle n'était pas compétente en l'espèce. Il ne s'agissait pas d'étendre sa compétence à un objet plus vaste que ce que le demandeur souhaitait la voir traiter, ce qui aurait été plus préjudiciable encore. Certains résumant bien l'équilibre que la Cour doit trouver dans cette fonction en considérant que,

« It cannot be denied that the function of the Court is to determine the subject matter and the extent of the dispute before it can play an important role in the process of the Court for the purpose of the regulation of arbitral formulations of the disputes by the parties and, ultimately, for the purpose of the administration of international justice. However, the extent of this function should not be overestimated. [...] It recognized that the Court was entitled to determine the subject matter of the dispute before it, but that such power should be exercised on the basis of the formal submission of the State and should not exceed it.

The excessive discharge of this function by the Court could easily lead to the modification of the character of the dispute by the Court and it is rather contrary to the essential function of international adjudication as a procedure based on the consent of the parties. »¹⁰⁹⁶.

§ 2. Conciliation complexe de la compétence du juge et de la bonne administration de la justice quant au contenu du pouvoir juridictionnel

La question de la compétence du juge et la prise en compte de la bonne administration de la justice entretiennent parfois des rapports complexes, notamment quant il s'agit de déterminer ce qui entre dans le contenu du pouvoir juridictionnel. Il arrive ainsi parfois que le juge contourne certains obstacles relatifs à sa compétence, préférant ne pas se prononcer, alors que cela pourrait servir une bonne administration de la justice (A). D'autres fois, il profite de la demande des parties pour se prononcer sur certains éléments de l'affaire, alors que sa compétence semble faire défaut (B). Enfin, l'étendue de la compétence du juge au regard d'une bonne administration de la justice est parfois mise en cause quant à la possibilité pour le juge d'indiquer des remèdes à une violation constatée du droit international par l'une des parties (C).

A. Contournement de certains problèmes de compétence et ses conséquences quant à la bonne administration de la justice

Il appartient au juge de se prononcer sur sa compétence dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, qui peut être plus vaste que celle propre à l'espèce. En tranchant la question pour une affaire, il donne aux parties une décision sur cette question, mais au-delà de l'espèce, il précise sa conception de ce concept, et ce qu'il perçoit comme conditions à l'exercice de son pouvoir juridictionnel, pour l'ensemble des Etats susceptibles d'accéder à son prétoire. Il est donc important qu'il se prononce sur les obstacles de compétence soulevés, d'autant plus

¹⁰⁹⁶ Mariko KAWANO, « The Optional Clause and the Administration of Justice by the Court », in Nisuke ANDO, Edward MCWHINNEY, Rudiger WOLFRUM (éd.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, vol. 1, Kluwer Law International, 2002, 789 p., pp. 419-435, spé. pp. 427-428 (soulignés par nous).

lorsqu'ils posent des questions jamais tranchées auparavant. Toutefois, le juge n'agit pas toujours en ce sens. Il lui arrive de ne pas tenir compte de ce qu'exigerait une bonne administration de la justice quant à la résolution de questions de compétence, tout au moins au premier abord. Nous songeons ici au cas particulier dans lequel le juge refuse de résoudre certaines questions de compétence posées. Il évite de se prononcer sur celles-ci, parvenant à rendre sa décision relative à l'exercice du pouvoir juridictionnel, par un autre biais. La situation est manifeste lors d'affaires dans lesquelles le titre de compétence invoqué est une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire contenant certaines limites problématiques. Le système de l'acceptation facultative de la juridiction obligatoire est délicat à gérer pour le juge. D'un côté, il est nécessaire d'encourager les Etats à y prendre part pour faciliter le règlement judiciaire des différends ; d'un autre côté, il ne faut pas permettre aux Etats de le réduire à néant, par la teneur restrictive de leur engagement. Or tel est manifestement le cas des déclarations comportant des limites dites « réserves automatiques ». Il n'est pas utile de redévelopper ce mécanisme¹⁰⁹⁷. Seule l'attitude fuyante du juge nous intéresse ici. Dès lors qu'il se trouve face à un obstacle de compétence posé par une telle clause, il évite systématiquement de se prononcer sur sa validité. Il trouve le moyen de décider de sa compétence en s'appuyant sur d'autres moyens, mais il refuse de s'engager dans le débat sur la nullité de ces réserves et de sa conséquence éventuelle quant à la validité de la déclaration dans sa totalité. C'est ainsi qu'il est parfois parvenu à un constat d'incompétence en raison d'autres limites incorporées dans ces déclarations, ce qui, par l'économie de moyens, lui a permis d'éviter de se prononcer sur ladite réserve automatique, notamment dans l'affaire de l'*Anglo-iranian oil*¹⁰⁹⁸. Le désistement des parties peut également lui éviter de se prononcer sur la question¹⁰⁹⁹. Il a parfois simplement considéré, comme dans l'affaire de l'*Interhandel*, qu'il n'y avait pas lieu à se prononcer sur la question de sa compétence relativement à cette réserve, préférant reconnaître sa compétence mais retenir une exception quant à la recevabilité de la requête¹¹⁰⁰. Le juge est parfois plus habile, lorsqu'il choisit de faire jouer la réserve en question au profit du défendeur pour refuser de connaître du différend, sans avoir à se prononcer sur sa validité puisque aucune des deux parties n'avaient intérêt à la dénoncer. L'affaire des *Emprunts norvégiens* est ainsi la seule hypothèse où il retient cette limite contre sa compétence, mais au profit de la

¹⁰⁹⁷ Voir *supra* p. 114 (Première partie).

¹⁰⁹⁸ *Anglo-iranian oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, r. g. n°16, Exception préliminaire, arrêt du 22 juillet 1952, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 93. Voir également en ce sens *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, r. g. n°35, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 127.

¹⁰⁹⁹ *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie)*, r. g. n°36.

¹¹⁰⁰ *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6, spé. p. 26 où la Cour considère que « [e]u égard à la décision de la Cour au sujet de la troisième exception préliminaire des Etats-Unis, décision dont l'énoncé va suivre [décision d'admettre une exception d'irrecevabilité de la requête], il apparaît à la Cour que la partie a) de la quatrième exception préliminaire est sans objet au stade actuel de la procédure. ».

partie adverse à celle qui a choisi de l'inclure dans son engagement¹¹⁰¹. Dans d'autres affaires, le juge constate, malgré la présence d'une telle réserve, qu'il a compétence pour connaître du différend soumis, sans pour autant se prononcer sur sa validité¹¹⁰². Si le juge prend soin de ne pas se prononcer sur la validité de ces réserves, très contestée, c'est probablement par crainte de former une jurisprudence en la matière, et en raison de la difficulté à parvenir à un accord entre les membres composant la Cour. Le tribunal étant composé d'individus divers, il n'est pas facile de trouver une majorité sur un tel argument, comme sur d'autres parfois. Les juges confrontés à cette question préfèrent laisser leurs successeurs répondre, soit parce qu'ils ignorent la solution plausible, soit parce que le contexte ne se prête pas à une prise de position. Ils peuvent en effet craindre le risque de la perte de confiance des Etats dans la Cour, car une décision qui contesterait la validité d'une telle limite poserait évidemment la question de la nullité de la déclaration dans son ensemble, question dont l'issue ne laisse guère de doute¹¹⁰³. Il était facile, pendant longtemps, de penser que la Cour n'avait pas la volonté de résoudre ces questions. Il semble surtout que tant que le juge a une autre possibilité pour statuer, alors il opte pour celle-là. Une attitude similaire a pris fin seulement récemment, à propos de la question de la force obligatoire des mesures conservatoires. Cette attitude peut laisser penser que, peut être, le juge en viendra à statuer sur celle de la validité de telles réserves. Rien n'est moins sûr car sa politique a produit l'impact escompté puisque à ce jour, peu d'Etats maintiennent une telle limite à leur engagement juridictionnel. Certes, elle a refusé d'aborder la question, mais elle a obtenu, par un biais, le résultat escompté en n'accordant pas aux titulaires d'engagements ainsi limités le bénéfice de cette réserve. Elle les a amenés, même s'il reste quelques récalcitrants, à retirer ces limites contradictoires à l'engagement souscrit. Il reste qu'une position ferme de la Cour refusant de telles limites, vidant les engagements juridictionnels de leur contenu, aurait eu le mérite de clarifier les choses. La position retenue par la Cour parvient à ce résultat, mais par une voie beaucoup plus longue et incertaine. Concilier la volonté des Etats, le maintien de leur confiance en la Cour avec l'intérêt d'une bonne administration de la justice implique nécessairement pour le juge d'adopter de telles positions discutables.

¹¹⁰¹ *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29, arrêt 6 juillet 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 9. Voir nos développements sur cette affaire *supra* p. 128 (Première partie).

¹¹⁰² Voir en ce sens les affaires *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32, Fond, arrêt du 12 avril 1960, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 6 ; *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Compétence de la Cour, arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil C. I. J.* 1978, p. 3 ; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Tébéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64, arrêt du 24 mai 1980, *Recueil C. I. J.* 1980, p. 3.

¹¹⁰³ Voir nos développements sur ce point *supra* p. 114 (Première Partie).

B. Exercice discutable du pouvoir juridictionnel sur certains éléments de l'affaire en l'absence de compétence pour connaître du fond

Le juge international contourne parfois l'obstacle se dressant contre sa compétence pour connaître du fond d'un différend afin de se prononcer malgré tout sur certains points de l'affaire¹¹⁰⁴. Nous songeons ici à l'hypothèse où le juge est saisi d'une demande en indication de mesures conservatoires, qu'il rejette pour absence de compétence. Dans certaines de ces affaires, il profite toutefois de l'occasion qui lui est donnée pour prendre des *obiter dicta* et inviter par ce biais les parties à agir dans un certain sens, parfois décrit assez précisément. Cette attitude pose bien évidemment de sérieux problèmes quant à la possibilité pour le juge de se prononcer ainsi par rapport au sacro-saint principe du respect de la volonté des Etats¹¹⁰⁵. S'il constate dans une telle ordonnance qu'il n'a pas la compétence nécessaire pour indiquer des mesures conservatoires, c'est qu'il semble *prima facie* que les parties ont refusé de consentir à ce qu'il exerce son pouvoir juridictionnel à leur égard pour ce différend. Or, lorsque la Cour internationale demande aux parties « d'agir conformément à leurs obligations en vertu de la Charte des Nations Unies et des autres règles du droit international, y compris du droit humanitaire »¹¹⁰⁶, elle indique une conduite à suivre aux Etats parties alors que, dans la même ordonnance, elle reconnaît qu'elle ne dispose pas de leur consentement nécessaire pour indiquer de telles mesures¹¹⁰⁷. Dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, elle prend soin de développer sa position :

« Considérant que les Etats, qu'ils acceptent ou non la juridiction de la Cour, demeurent en tout état de cause responsables des actes contraires au droit international qui leur seraient imputables ; qu'ils sont en particulier tenus de se conformer aux obligations qui sont les leurs en vertu de la Charte des Nations Unies ; qu'à cet égard la Cour ne peut manquer de noter que le Conseil de sécurité [...] a, à maintes reprises, exigé que « toutes les parties au conflit mettent ... fin aux violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire » ; [...] et a ajouté que « toutes les forces présentes sur le territoire de la République démocratique du Congo

¹¹⁰⁴ Sur cette question, voir l'article de Yann KERBRAT, « De quelques aspects des procédures incidentes devant la Cour internationale de Justice : les ordonnances des 29 novembre 2001 et 10 juillet 2002 dans les affaires des Activités armées sur le territoire du Congo », *A. F. D. I.* 2002, pp. 343-361.

¹¹⁰⁵ Le fait que ces invitations n'apparaissent pas dans le dispositif de l'ordonnance, n'ayant donc aucune autorité de chose jugée, n'enlève rien au problème posé. Et ce, d'autant plus que le paragraphe contenant ces conseils intervient après celui par lequel la Cour, à l'appui d'un raisonnement détaillé, constate son incompétence.

¹¹⁰⁶ *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°126, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 10 juillet 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 219, spé. p. 241, par. 56. Pour un commentaire, voir Evelyne LAGRANGE, « Libres propos sur la juridiction internationale permanente : Autour de l'ordonnance rendue par la Cour internationale de justice le 10 juillet 2002 », *R. G. D. I. P.* 2003-1, pp. 89-108 (c. Rwanda nouvelle requête).

¹¹⁰⁷ Le constat de son incompétence pour connaître du fond du différend n'intervient que plus tard, lors de l'arrêt portant sur les exceptions préliminaires, voir *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°126, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 3 février 2006, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 8. Pour un commentaire, voir Frédéric DOPAGNE, « Les exceptions préliminaires dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda) », *A. F. D. I.* 2007, pp. 328-346 ; Philippe WECKEL (dir.), « CIJ, Arrêt du 3 février 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête) (RDC c. Rwanda)* », *R. G. D. I. P.* 2006-2, pp. 487-494.

[étaient] responsables de la prévention des violations du droit international humanitaire commises sur le territoire qu'elles contrôlent » ; que *la Cour tient à souligner la nécessité pour les Parties à l'instance d'user de leur influence pour prévenir les violations graves et répétées des droits de l'homme et du droit international humanitaire encore constatées récemment* »¹¹⁰⁸.

Une telle attitude de la Cour n'est pas isolée, puisqu'elle se retrouvait déjà dans les affaires de la *Licéité de l'emploi de la force*. Le propos était plus succinct¹¹⁰⁹, mais sa portée était tout aussi contestable, d'autant que c'est par la même ordonnance qu'elle a radié l'affaire du rôle dans deux de ces affaires, n'ayant manifestement aucune compétence pour connaître du différend substantiel¹¹¹⁰. Bien qu'une telle invitation donnée aux parties ne soit revêtue d'aucune autorité¹¹¹¹, sa teneur est très similaire à ce qu'aurait pu être celle de mesures conservatoires. Si l'idée de fournir ainsi aux parties les bases d'un règlement pacifique de leur différend dont elle ne peut connaître est louable et s'inscrit dans une bonne administration de la justice, une telle attitude est malgré tout critiquable. Pour que la fonction judiciaire internationale soit respectée par les Etats, pour que le recours à son office devienne un mode habituel de règlement de leurs différends, la Cour internationale de Justice doit veiller à rester cantonnée à sa mission de *juris-dictio*. Elle doit être irréprochable face au principe du consensualisme puisque c'est grâce à lui qu'elle existe. La Cour est certes un organe des Nations Unies, et l'appel au respect de la Charte peut être louable, mais cette organisation dispose d'organes politiques qui sont les seuls à pouvoir lancer aux Etats des invitations à agir conformément au droit, sans avoir besoin d'une compétence expresse pour ce faire. Il n'entre pas dans le pouvoir juridictionnel de la Cour de conseiller des Etats dans leurs actions si ce n'est lors de la résolution judiciaire d'un différend. Or, si elle reconnaît son incompétence, il ne peut y avoir de résolution judiciaire pas plus que de conseils pour leurs comportements à venir. Les mesures conservatoires sont indiquées pour maintenir les droits des parties jusqu'au prononcé de l'arrêt réglant le différend. Dès lors qu'elle constate qu'elle ne peut prononcer un tel arrêt, il n'y a pas de droits à préserver temporairement, et donc pas de conseils à

¹¹⁰⁸ *Activités armées... (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°126, Demande en indication..., *op. cit.*, spé. pp. 249-250, par. 93 (italiques ajoutés).

¹¹⁰⁹ Pour la Cour, « [c]onsidérant que les Etats, qu'ils acceptent ou non la juridiction de la Cour, demeurent en tout état de cause responsables des actes contraires au droit international, y compris au droit humanitaire, qui leur seraient imputables ; que tout différend relatif à la licéité de tels actes doit être réglé par des moyens pacifiques dont le choix est laissé aux parties conformément à l'article 33 de la Charte ; [...] Considérant que dans ce cadre les parties doivent veiller à ne pas aggraver ni étendre le différend ; [...] Considérant que, lorsqu'un tel différend suscite une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression, le Conseil de sécurité est investi de responsabilités spéciales en vertu du chapitre VII de la Charte », *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 761, spé. p. 773, par. 37-39.

¹¹¹⁰ *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112, Demande..., *op. cit.*, spé. p. 773-774.

¹¹¹¹ Voir l'étude de Baptiste TRANCHANT, *L'autorité de chose jugée. Etude de procédure internationale contentieuse*, Thèse Bordeaux 2009, 698 p.

donner aux Etats. La prise de position humaniste de la Cour est louable pour certains¹¹¹², mais l'émotion ne peut avoir de place dans une cour de justice qui se doit d'être impartiale et respectueuse de la volonté des Etats parties. Si elle constate qu'ils n'ont pas souhaité lui permettre de trancher le différend au fond, alors elle ne dispose d'aucun titre pour leur prodiguer des conseils, ni même des appels au respect du droit. Une telle position peut paraître dure, d'autant plus lorsque les différends en question ont trait à des catastrophes humaines. Il faut cependant garder à l'esprit le fondement de la juridiction internationale. Tant qu'elle ne sera pas obligatoire pour les Etats, mais dépendante de leur acceptation volontaire de lui confier leurs différends, elle doit veiller encore plus scrupuleusement à préserver l'intégrité de sa fonction judiciaire. Avant de porter devant la Cour un différend, un potentiel demandeur risque d'hésiter davantage encore s'il est amené à craindre de telles prises de position de la Cour à l'égard des deux parties. Prodiguer de tels conseils aux parties peut être perçu comme la reconnaissance des faits reprochés au défendeur, d'autant que cela laisse apparaître certaines qualifications de ces faits¹¹¹³. En agissant ainsi, « elle fait courir le risque d'une instrumentalisation [...] par les Etats »¹¹¹⁴, qui pourraient alors recourir à elle dans l'objectif d'obtenir de telles prises de position de la Cour, alors même qu'aucune base de compétence *prima facie* n'existe. Le danger d'une telle évolution a été souligné par le juge Buergenthal dans sa déclaration jointe à l'ordonnance de 2002 :

*« In the future, [the Courts pronouncements] might also encourage States to file provisional measures requests, knowing that, despite the fact that they would be unable to sustain the burden of demonstrating the requisite prima facie jurisdiction, they would obtain from the Court some pronouncements that could be interpreted as supporting their claim against the other Party »*¹¹¹⁵.

¹¹¹² Voir notamment la *Déclaration du juge Koroma* jointe à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires, rendue dans l'affaire relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 252, spé. p. 254, par. 12 et la note de Philippe WECKEL, « CIJ- Ordonnance du 10 juillet 2002 (mesures conservatoires) *Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (RDC c. Rwanda)* », *R. G. D. I. P.* 2002-4, pp. 955-963.

¹¹¹³ Et ce, notamment quand elle appelle au respect du droit humanitaire, cela caractérisant la situation de conflit armé, ou plus manifestement encore quand elle considère que « un tel différend suscite une menace contre la paix, [...] », *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112, Demande..., *op. cit.*, spé. p. 773, par. 37-39.

¹¹¹⁴ Yann KERBRAT, « De quelques aspects des procédures incidentes... », *op. cit.*, spé. p. 361.

¹¹¹⁵ *Déclaration du juge Buergenthal* jointe à l'ordonnance rendue en indication de mesures conservatoires dans l'affaire relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 257, spé. p. 259, par. 9 (soulignés par nous). Ce juge déclare en effet que « [j]e ne suis pas opposé aux idées nobles exprimées dans ces paragraphes, mais j'estime que la Cour n'a pas compétence pour connaître des questions qui y sont évoquées, dès lors qu'elle a conclu qu'elle n'avait pas compétence *prima facie* pour indiquer les mesures conservatoires sollicitées. [...] La Cour a pour mission de se prononcer sur des questions qui relèvent de sa compétence et non d'exprimer des sentiments personnels ou de formuler des observations, d'ordre général ou particulier, qui, même si elles sont à l'évidence dictées par de «bons sentiments», n'ont pas leur place dans la présente ordonnance [qui voit la Cour se considérer incompétente *prima facie*] », spé. p. 257 et 258, par. 2 et 4.

Elle peut inviter les parties à agir dans un certain sens pour faciliter le règlement de leur différend, mais elle doit « pouvoir disposer d'un titre attestant le consentement des parties à son entremise »¹¹¹⁶. Faute de quoi, elle doit s'abstenir de donner de tels conseils aux parties.

C. De la possibilité d'indiquer des remèdes à une violation constatée

La pratique révèle quatre situations différentes où des questions peuvent se poser.

1. Il arrive parfois que la question soit posée par des Etats de savoir si la compétence reconnue au juge pour connaître d'un différend lui permet de connaître des *demandes de réparation afférentes au constat d'une violation* du droit par l'une des parties. Certains défendeurs prétendent ainsi que l'indication de remèdes par la Cour internationale excéderait la compétence à elle reconnue¹¹¹⁷. Cette question-là ne pose que peu de difficultés car dès lors qu'un titre de compétence permet au juge de connaître d'un différend, alors il peut exercer son pouvoir juridictionnel à son égard. La Cour a eu l'occasion de l'affirmer dans l'affaire *LaGrand*, en considérant que,

«[s]il est établi que la Cour a compétence pour connaître d'un différend portant sur une question déterminée, elle n'a pas besoin d'une base de compétence distincte pour examiner les remèdes demandés par une partie pour la violation en cause.»¹¹¹⁸.

Reste une question plus difficile à résoudre, celle de savoir *comment le juge détermine le remède approprié*. Cette affaire *LaGrand* a donné à la Cour l'occasion d'expliquer que selon elle, il n'existe pas de pratique permettant d'identifier un remède approprié à toute violation d'obligations¹¹¹⁹. Le choix est affaire d'espèce.

¹¹¹⁶ Yann KERBRAT, « De quelques aspects des procédures... », *op. cit.*, spé. p. 360.

¹¹¹⁷ Tel est le cas des Etats-Unis dans l'affaire *LaGrand*. Voir *Counter-memorial submitted by the United States of America*, dans l'affaire *LaGrand* (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), 27 mars 2000, 58 p..

¹¹¹⁸ *LaGrand* (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466, spé. p. 485, par. 48 où la Cour considère « qu'un différend portant sur les voies de droit à mettre en œuvre au titre d'une violation de la convention qu'invoque l'Allemagne est un différend concernant l'interprétation ou l'application de la convention et qui de ce fait relève de la compétence de la Cour. S'il est établi que la Cour a compétence pour connaître d'un différend portant sur une question déterminée, elle n'a pas besoin d'une base de compétence distincte pour examiner les remèdes demandés par une partie pour la violation en cause [elle s'appuie sur la position adoptée moins explicitement par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire de l'*Usine de Chorzow* (*Demande en indemnité*)], Compétence, arrêt du 26 juillet 1927, *C. P. J. I. série A* n°9, p. 4, spé. p. 22]. ».

¹¹¹⁹ Elle considère en effet que « [s]i de simples excuses peuvent constituer un remède approprié dans certains cas, elles pourraient se révéler insuffisantes dans d'autres », *LaGrand*..., r. g. n°104, arrêt, *op. cit.*, spé p. 489, par. 63. Pour un commentaire de cette affaire, voir Laurence DUBIN, « Les garanties de non-répétition à l'aune des affaires *LaGrand* et *Avena* : la révolution n'aura pas lieu », *R. G. D. I. P.* 2005-4, pp. 859-888, et Jean MATRINGE, « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire *LaGrand* (Allemagne contre Etats-Unis d'Amérique) du 27 juin 2001 », *A. F. D. I.* 2002, pp. 215-256 ; Carlo SANTULLI, « Une administration internationale de la justice nationale ? A propos des affaires Bréard et *LaGrand* », *A. F. D. I.* 1999, pp. 101-131 ; Yousri BEN HAMMADI, « La question du caractère obligatoire des mesures conservatoires devant la Cour internationale de justice ; Cour internationale de justice, 27 juin 2001, Allemagne contre Etats-Unis d'Amérique, arrêt *LaGrand* », *Revue québécoise de droit international* 2001, vol. 14.2, pp. 53-81.

2. Une difficulté majeure apparaît lorsque le demandeur sollicite *l'obtention de garanties de non-répétition* des actes illicites au titre de remède à la violation constatée, comme l'envisage l'article 30 du Projet d'articles de la Commission du Droit International sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite¹¹²⁰. Ce fut le cas pour la première fois dans l'affaire *LaGrand*¹¹²¹, puis dans l'affaire *Avena*¹¹²², et encore dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime*¹¹²³. Pour le président Higgins, savoir si la Cour peut prescrire de tels remèdes soulève des questions quant à la compétence du juge, la bonne administration de la justice et l'administration d'une telle preuve¹¹²⁴. La Commission du Droit international envisage ces garanties comme relevant de l'obligation secondaire de l'Etat ayant commis l'acte illicite. Elles ont « une fonction préventive et peuvent être considérées comme un renforcement positif de l'exécution future »¹¹²⁵. Il ne s'agit alors pas de réparer l'acte commis mais d'agir pour l'avenir, afin de renforcer la légalité de façon générale et non plus propre à l'espèce, d'assurer le respect des obligations en vigueur.

¹¹²⁰ Dans le projet d'articles de la Commission du Droit International adopté en 2001, l'article 30 -situé dans la partie consacrée au « Contenu de la responsabilité internationale de l'Etat » (visant les conséquences juridiques à la charge de l'Etat qui a commis un acte illicite)-, intitulé « Cessation et non-répétition », dispose que : « L'Etat responsable du fait internationalement illicite a l'obligation : a) D'y mettre fin si ce fait continue ; b) D'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent. ». Rappelons ici que ce Projet a été adopté par la Commission en 2001, et qu'une résolution de l'Assemblée générale en a pris acte et le recommande aux Etats (AG 56/83 adoptée le 12 décembre 2001).

¹¹²¹ *LaGrand*, r. g. n°104, arrêt, *op.cit.*, spé. p.474, par.12 où la quatrième conclusion de l'Allemagne sollicite, « que, conformément aux obligations juridiques internationales susmentionnées, [...] les Etats-Unis devront donner à l'Allemagne l'assurance qu'ils ne répèteront pas de tels actes illicites et que, dans tous les cas futurs de détention de ressortissants allemands ou d'actions pénales à l'encontre de tels ressortissants, les Etats-Unis veilleront à assurer en droit et en pratique l'exercice effectif des droits visés à l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires. En particulier dans les cas où un accusé est passible de la peine de mort, cela entraîne pour les Etats-Unis l'obligation de prévoir le réexamen effectif des condamnations pénales entachées d'une violation des droits énoncés [...] ainsi que les moyens pour y porter remède. ».

¹¹²² *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12, spé. par. 14, huitième conclusion du Mexique. Pour un commentaire de cette affaire, voir Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL, « Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c/ Etats-Unis d'Amérique)-Arrêt du 31 mars 2004 », *J. D. I.* 2005-3, pp. 881-894 ; Anna PEYRO LLOPIS, « Après Avena : l'exécution par les Etats-Unis de l'arrêt de la Cour internationale de Justice », *A. F. D. I.* 2005, pp.140-161 ; Laurence DUBIN, « Les garanties de non-répétition à l'aune des affaires *LaGrand* et *Avena* : la révolution n'aura pas lieu », *R. G. D. I.P.*2005-4, pp.859-888.

¹¹²³ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée Equatoriale (intervenante))*, r. g. n°94, arrêt du 10 octobre 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 303, où le Cameroun demande à la Cour d'imposer au Nigéria des garanties de non-répétition. Cette affaire ne sera pas davantage exploitée ici car la Cour répond rapidement à cette demande en considérant que « [...] l'arrêt rendu ce jour précis[ant] de manière définitive et obligatoire la frontière terrestre et maritime entre les deux Etats[, t]out doute étant levé à cet égard, la Cour ne saurait envisager l'hypothèse dans laquelle l'une des Parties, après avoir retiré ses forces armées et de police [...] du territoire de l'autre Partie, ne respecterait pas la souveraineté territoriale de cette dernière. Dès lors les conclusions du Cameroun sur ce point ne sauraient être accueillies », spé. p. 452, par. 318. Pour un commentaire, voir Philippe WECKEL, « Cour internationale de Justice, arrêt du 10 octobre 2002 (Fond) : Frontière terrestre et maritime Cameroun contre Nigéria », *R. G. D. I. P.* 2003-1, pp. 161-175 ; Pierre D'ARGENT, « Des frontières et des peuples : l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, arrêt sur le fond », *A. F. D. I.* 2002, pp. 281-321.

¹¹²⁴ Rosalyn HIGGINS, « Discours de Son Excellence Mme Rosalyn Higgins, Président de la Cour internationale de Justice, devant la Sixième Commission de l'Assemblée Générale des Nations Unies », en date du 27 octobre 2006, spé. 2, disponible sur le site internet de la Cour internationale de Justice.

¹¹²⁵ James CRAWFORD, *Les articles de la C. D. I. sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Introduction, texte et commentaires*, Pedone, Paris, 2003, 461 p., spé. p. 235 sur l'article 30 du projet d'articles.

Cela apparaît davantage encore lorsqu'il est prévu que les « garanties de non-répétition peuvent être exigées par un État autre que l'État lésé conformément aux dispositions de l'article 48 »¹¹²⁶, dès lors que l'obligation violée est due à un groupe d'Etats dont il fait partie, ou à la communauté internationale dans son ensemble¹¹²⁷. Avec une telle approche des garanties de non-répétition, il s'ensuit inévitablement un questionnement quant à la possibilité pour le juge d'agir ainsi. Sa fonction juridictionnelle vise à régler le différend existant, et non à agir pour le respect de la légalité internationale hors du cadre d'un différend. Or, c'est ce vers quoi tend l'approche de la Commission du Droit International en envisageant de telles mesures. Selon James Crawford, « [c]es mesures de réparation [...] ont l'avantage d'être tournées vers l'avenir et visent à empêcher d'autres violations potentielles. Elles sont axées sur la prévention plutôt que sur la réparation »¹¹²⁸. Entendues de la sorte, il nous semble qu'il n'appartiendrait pas au juge d'exiger de telles garanties sans sortir du cadre de sa fonction juridictionnelle, qui se limite au règlement du différend présenté, à l'indication de mesures de réparation appropriées, mais sans qu'il s'agisse pour lui d'agir pour renforcer la légalité internationale existante (par le biais de diverses garanties supplémentaires imposées à un Etat). Par contre, entendues sous l'angle d'un rappel de l'obligation primaire s'imposant aux Etats, il nous semble que le juge peut effectivement indiquer des garanties de non-répétition sans sortir du cadre de sa fonction juridictionnelle. S'il dispose d'un titre de compétence approprié au différend soumis, il peut alors indiquer divers modes de réparation ainsi que rappeler à l'Etat auteur d'un tel acte ses obligations primaires, sans qu'il s'agisse ainsi de tirer des conséquences du dommage subi. La Cour a ainsi appréhendé avec prudence les demandes tendant à obtenir des garanties de non-répétition qui lui ont été adressées. Cette attitude se perçoit dans la façon dont elle vérifie si des garanties de non-répétition existent. C'est ainsi que dans l'affaire *Avena*, elle reprend la position adoptée dans l'affaire *LaGrand* en considérant que,

«[S]i, dans le cadre d'une instance, un Etat fait référence de manière répétée devant la Cour aux activités substantielles auxquelles il se livre *aux fins de mettre en œuvre certaines obligations découlant d'un traité*, cela traduit un engagement de sa part de poursuivre les efforts entrepris à cet effet. Certes, le programme en cause ne peut fournir l'assurance

¹¹²⁶ *Ibid.* p. 239.

¹¹²⁷ L'article 48 de ce projet d'articles, intitulé « Invocation de la responsabilité par un État autre qu'un État lésé », dispose que : « 1. Conformément au paragraphe 2, tout État autre qu'un État lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État, si : a) L'obligation violée est due à un groupe d'États dont il fait partie, et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe ; ou b) L'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble. 2. Tout État en droit d'invoquer la responsabilité en vertu du paragraphe 1 peut exiger de l'État responsable : a) La cessation du fait internationalement illicite et des assurances et garanties de non-répétition, conformément à l'article 30 ; et b) L'exécution de l'obligation de réparation conformément aux articles précédents, dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée. 3. Les conditions posées par les articles 43, 44 et 45 à l'invocation de la responsabilité par un État lésé s'appliquent à l'invocation de la responsabilité par un État en droit de le faire en vertu du paragraphe 1. ».

¹¹²⁸ James CRAWFORD, *Les articles de la C. D. I. ..., op. cit.*, spé. p. 238.

qu'il n'y aura plus jamais de manquement des autorités des Etats-Unis à l'obligation de notification prévue à l'article 36 de la convention de Vienne. Mais aucun Etat ne pourrait fournir une telle garantie et l'Allemagne ne cherche pas à l'obtenir. La Cour estime que *l'engagement pris par les Etats-Unis d'assurer la mise en œuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leurs obligations* au titre de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 doit être considéré comme satisfaisant à la demande de l'Allemagne visant à obtenir une assurance générale de non-répétition »¹¹²⁹.

Le juge témoigne ainsi de prudence dans sa gestion de telles demandes. Le constat d'un engagement de l'Etat-auteur de la violation, de prendre des mesures pour se conformer à son obligation primaire constitue une garantie de non-répétition de l'acte illicite suffisante aux yeux du juge pour répondre à la demande formulée par l'Etat lésé. Il s'agit davantage d'un simple rappel de l'obligation primaire que de l'imposition d'une obligation secondaire à la charge de l'auteur de la violation. Quand bien même le juge aurait suivi l'Allemagne en considérant qu'une loi interne constitue une violation des obligations que les Etats-Unis tiennent de la convention visée, et doit être abrogée, il ne s'agirait pas pour autant d'une obligation secondaire, mais du seul constat de la violation de leur obligation primaire, violation qui doit cesser¹¹³⁰. Le juge accueille assez largement l'engagement du défendeur à ne plus renouveler l'acte illicite en question, sans exiger davantage de garanties quant aux moyens à mettre en œuvre pour ce faire. C'est ainsi que dans l'affaire *LaGrand*, la Cour

« *prend acte* de l'engagement pris par les Etats-Unis [défendeur] d'assurer la mise en œuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leurs obligations [... qui] doit être considéré comme satisfaisant à la demande de l'Allemagne visant à obtenir une assurance générale de non-répétition »¹¹³¹.

Lorsque le juge agit ainsi, aucun problème ne se pose quant à sa compétence, son pouvoir juridictionnel ou encore à une bonne administration de la justice.

3. Il en irait autrement si le juge *prescrivait de nouvelles obligations* à l'Etat auteur de la violation. Or la position de la Cour dans ces affaires s'en approche en certains de ses aspects. Après avoir considéré que l'engagement du défendeur suffit à satisfaire la demande de garanties

¹¹²⁹ *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12, spé. par. 150 (italiques ajoutés, ces passages signalant bien que pour la Cour, il s'agit d'un rappel de l'obligation primaire), reprenant la position adoptée par la Cour dans l'affaire *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466, spé. p. 513, par. 124.

¹¹³⁰ La Cour constate ainsi que la violation de l'obligation par les Etats-Unis a « découlé des circonstances dans lesquelles a été appliquée la règle de la carence procédurale, et non de la règle elle-même. », *LaGrand...*, r. g. n°104, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 513, par. 125.

¹¹³¹ Voir le point 6 du dispositif dans *LaGrand...*, r. g. n°104, *ibid.*, spé. p. 516, par. 128 (italiques ajoutés). Voir également l'affaire *Avena*, où, de façon similaire, la Cour, au point 10 du dispositif, « [*p*]rend acte de l'engagement pris par les Etats-Unis d'Amérique d'assurer la mise en œuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leurs obligations en vertu de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne ; et *dit* que cet engagement doit être considéré comme satisfaisant à la demande des Etats-Unis du Mexique visant à obtenir des garanties et assurances de non-répétition », *Avena et autres...*, r. g. n°128, arrêt, *op. cit.*, spé. par. 153 (en italiques dans le texte).

de non répétition, la Cour envisage l'éventualité où ce défendeur ne respecterait pas son obligation primaire en la personne d'autres ressortissants de l'Etat demandeur, pour dire ce que l'auteur de la violation devra alors faire. Dans l'affaire *LaGrand*, comme plus tard dans l'affaire *Avena*, la Cour dit ainsi que,

« si des ressortissants allemands [ou mexicains dans l'affaire *Avena*] devaient néanmoins être condamnés à une peine sévère *sans que les droits* qu'ils tiennent de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention *aient été respectés*, les Etats-Unis d'Amérique *devront*, en mettant en œuvre les moyens de leur choix, *permettre* le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine en tenant compte de la violation des droits prévus par la convention. »¹¹³².

La Cour laisse certes à l'Etat défendeur le choix des moyens à mettre en œuvre, mais elle lui indique clairement comment il devra agir s'il commet un nouvel acte illicite similaire à celui constaté en l'espèce. Elle ne lui demande pas de modifier ou d'adopter une législation permettant d'éviter toute nouvelle violation de cette obligation primaire ; elle a d'ailleurs constaté qu'il n'est pas possible de « fournir l'assurance qu'il n'y aura plus jamais de manquement des autorités des Etats-Unis à l'obligation de notification prévue »¹¹³³. Elle lui indique simplement l'attitude qu'il devra adopter en cas de nouvelle violation, estimant que « des excuses ne suffiraient pas dans les cas où les intéressés auraient fait l'objet d'une détention prolongée ou été condamnés à des peines sévères. »¹¹³⁴. Considérant que « cette obligation [de réexamen et de révision du verdict de culpabilité] peut être mise en œuvre de diverses façons, [elle estime que le] choix des moyens doit revenir aux Etats-Unis. »¹¹³⁵. Il est difficile de voir dans ce dispositif un simple rappel de l'obligation primaire de l'Etat auteur de la violation. L'obligation en question consiste en une information à fournir aux ressortissants qui tiennent des droits de ladite convention, mais elle ne prévoit pas un tel moyen de palier à une défaillance d'un Etat partie¹¹³⁶. Cette exigence de

¹¹³² *LaGrand*..., r. g. n°104, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 516, par. 128, au point 7) du dispositif (italiques ajoutés). Pour un commentaire de cette affaire, voir notamment Jean MATRINGE, « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire *LaGrand* (Allemagne contre Etats-Unis d'Amérique) du 27 juin 2001 », *A. F. D. I.* 2002, pp. 215-256 ; Carlo SANTULLI, « Une administration internationale de la justice nationale ? A propos des affaires Bréard et *LaGrand* », *A. F. D. I.* 1999, pp. 101-131. Elle adopte une position similaire dans l'affaire *Avena* en disant que « si des ressortissants mexicains devaient néanmoins être condamnés à une peine sévère sans que les droits qu'ils tiennent de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention aient été respectés, les Etats-Unis d'Amérique devront, en mettant en œuvre les moyens de leur choix, assurer le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine, de façon à accorder tout le poids voulu à la violation des droits prévus par la convention, en tenant compte des paragraphes 138 à 141 du présent arrêt [modalités de la révision et du réexamen] », *Avena et autres*..., r. g. n°128, arrêt, *op. cit.*, spé. par. 153, au point 11 de ce dispositif.

¹¹³³ *LaGrand* (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466, spé. p. 513, par. 124, déjà cité *in extenso* à la page précédente.

¹¹³⁴ *Ibid.*, spé. p. 513, par. 125.

¹¹³⁵ *Ibid.*, spé. p. 514, par. 125, repris dans le dispositif de l'arrêt au point 7.

¹¹³⁶ L'article 36 § 1 de cette Convention dispose que : « Afin que l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants de l'Etat d'envoi soit facilité : a) les fonctionnaires consulaires doivent avoir la liberté de communiquer avec les ressortissants de l'Etat d'envoi et de se rendre auprès d'eux. Les ressortissants de l'Etat d'envoi doivent avoir la même liberté de communiquer avec les fonctionnaires consulaires et de se rendre auprès d'eux ; b) si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'Etat de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de

réexamen et de révision du verdict rendu est la forme retenue dans l'affaire *Avena* pour la réparation résultant du constat de l'illicéité de l'acte commis. La Cour exige ainsi que le mode de réparation qu'elle retient pour la violation en l'espèce soit appliqué dès lors qu'une nouvelle violation similaire de l'obligation visée sera commise, sans qu'il soit besoin d'un constat par un juge. Elle n'a pas eu l'occasion de prescrire ce mode de réparation pour la violation constatée dans l'affaire *LaGrand* puisque le ressortissant allemand concerné a été exécuté au cours de l'instance, contrairement aux mesures conservatoires indiquées par la Cour. Ce contexte n'était donc guère favorable à une position timorée et conciliante de la Cour envers le défendeur. Cela ne justifie pas pour autant, à notre avis, l'imposition de cette nouvelle obligation à la charge du défendeur. En agissant ainsi, la Cour ne se contente pas de rappeler une obligation primaire, de remédier à une violation constatée, ni de s'assurer que des mesures internes seront prises pour éviter la survenance d'un nouvel acte illicite similaire¹¹³⁷. Elle impose une obligation de réparation à la charge de l'Etat qui commettrait une nouvelle violation identique de son obligation primaire. Une telle attitude nous semble sortir de ce que la fonction juridictionnelle exige et permet. La légitimité d'un juge pour imposer une nouvelle obligation à un Etat, en raison d'une violation virtuelle qu'il n'envisage même pas de constater, nous semble faire défaut. Le pouvoir juridictionnel qu'il détient ne lui permet pas d'agir ainsi. La Cour a pris soin dans ces affaires de ne pas poser expressément une nouvelle obligation au défendeur. Elle insiste bien sur le fait que l'Etat détient une liberté de choix quant aux moyens à mettre en œuvre, et surtout elle rappelle l'engagement pris par l'Etat de ne plus renouveler l'acte illicite en question. Il faudra voir comment le juge réagit si l'engagement pris n'est pas respecté, encore que dans ce cas précis, compte tenu du retrait des Etats-Unis de leur consentement à la convention visée, il y a peu de probabilité pour que la question revienne devant la Cour. Cela, sauf dans l'éventualité où le Mexique agirait sur la base précisément du dispositif de l'arrêt *Avena* dans lequel la Cour prend acte de l'engagement des Etats-Unis « satisfaisant à la demande des Etats-Unis du Mexique visant

l'Etat d'envoi lorsque, [...] un ressortissant de cet Etat est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne [en question] doit également être transmise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa ; c) les fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'Etat d'envoi qui est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, de s'entretenir et de correspondre avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice. [...]». L'article 36 § 2 de cette Convention dispose que « Les droits visés au paragraphe 1 du présent article doivent s'exercer dans le cadre des lois et règlements de l'Etat de résidence, étant entendu, toutefois, que ces lois et règlements doivent permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu du présent article.». Voir *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12, respectivement aux paragraphes 50 et 108.

¹¹³⁷ Cela aurait été le cas si elle avait demandé l'abrogation d'une loi interne contraire aux obligations internationales de l'Etat, ou plus généralement la mise en conformité de sa législation interne avec ses obligations à l'égard des autres Etats. Elle n'aurait alors fait que rappeler son obligation primaire à un Etat.

à obtenir des garanties et assurances de non-répétition »¹¹³⁸. Relevons ici que la rédaction de ce dispositif laisse supposer que la Cour a tiré des enseignements de l'affaire des *Essais nucléaires* et de la *Demande de réexamen* afférente¹¹³⁹. Elle précise ici dès le dispositif la teneur exacte de l'acte unilatéral du défendeur, afin d'éviter les malentendus rencontrés alors, au moment de constater son non-respect. Nous pouvons supposer que sur cette base, le Mexique pourrait rechercher la condamnation du non-respect de ces garanties de non-répétition. Mais il s'agit alors ici d'une question d'exécution d'un arrêt de la Cour, sujet qui s'éloigne de celui qui nous occupe présentement. Le fait que le défendeur ne soit plus désormais lié par de telles obligations laisse supposer que la Cour ne pourra se reconnaître compétente puisque les mexicains ne tiennent plus de droits sur la base de cette convention à l'égard des Etats-Unis.

4. La question de l'*administration de la preuve nécessaire à l'indication de tels remèdes*, suscitant des inquiétudes au président Higgins¹¹⁴⁰, mérite à présent d'être examinée. Prouver qu'il existe un risque pour que l'auteur d'un acte illicite renouvelle sa violation, par définition une hypothèse non concrétisée, et demander à la Cour de l'empêcher, pose effectivement la question de savoir s'il entre dans la mission du juge de traiter d'un tel remède. Comment envisager d'apporter la preuve d'un fait non commis, et que celle-ci soit accueillie ? C'est précisément le problème rencontré par le demandeur dans l'affaire *Avena*. La Cour évite de se prononcer sur le moyen de fournir une telle preuve. Selon elle,

« [l]a demande de garantie de non-répétition formulée par le Mexique se base sur l'allégation que, au-delà des cinquante-deux cas considérés, il existerait une pratique de violation « récurrente et continue » de [l'obligation] par les Etats-Unis. A cet égard, la Cour fait observer *qu'elle n'a pas été dûment saisie d'éléments de preuve de nature à faire apparaître une pratique habituelle revêtant un caractère général.* »¹¹⁴¹.

Une telle preuve semble difficile à fournir, sauf dans l'hypothèse où la législation interne de l'Etat auteur de l'acte illicite permettrait de craindre une nouvelle violation. Et encore, même dans cette hypothèse, non rencontrée dans la jurisprudence de la Cour internationale¹¹⁴², il faudrait fournir

¹¹³⁸ Dans le point 10 de ce dispositif, la Cour « [p]rend acte de l'engagement pris par les Etats-Unis d'Amérique d'assurer la mise en œuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leurs obligations en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne ; et *dit* que cet engagement doit être considéré comme satisfaisant à la demande des Etats-Unis du Mexique visant à obtenir des garanties et assurances de non-répétition », *Avena et autres...*, r. g. n°128, arrêt, *op. cit.*, spé. par. 153.

¹¹³⁹ Voir ces affaires *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°59, Arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 457 et *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°97, Ordonnance du 22 septembre 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 288.

¹¹⁴⁰ Voir *supra* à la note infrapaginale 1124 Rosalyn HIGGINS, « Discours de Son Excellence Mme Rosalyn Higgins, Présidente de la Cour internationale de Justice, devant la Sixième Commission de l'Assemblée Générale des Nations Unies », en date du 27 octobre 2006, spé. 2, disponible sur le site internet de la Cour internationale de Justice.

¹¹⁴¹ *Avena et autres...*, r. g. n°128, arrêt, *op. cit.*, spé. par. 149 (italiques ajoutés).

¹¹⁴² La situation existe devant la Cour de Justice de l'Union Européenne dans le cadre des recours en manquement.

des éléments permettant de s'assurer que ledit Etat ne choisirait pas alors de s'écarter de sa propre législation interne pour faire prévaloir ses obligations internationales. Un engagement de l'Etat en ce sens peut suffire à empêcher l'établissement d'une telle preuve devant la Cour internationale de Justice. Le juge doit agir avec prudence dans ces hypothèses afin de rester dans le strict cadre de sa fonction judiciaire, et ne pas procéder à une extension abusive de son pouvoir juridictionnel.

§ 3. *D'une gestion de l'urgence la plus compatible possible avec une bonne administration de la justice*

Le traitement de cette question sera ici assez bref. Il ne s'agit pas de traiter le contentieux de l'urgence en soi et toutes les interrogations afférentes¹¹⁴³, mais seulement de pointer les questions qui se posent quant à la compatibilité de l'examen de l'indication de mesures conservatoires avec les conditions de l'exercice du pouvoir juridictionnel, au regard d'une bonne administration de la justice. Le juge doit veiller à éviter trois dangers auxquels la situation d'urgence l'expose.

A. Exiger une compétence pour agir

Des exceptions préliminaires ne peuvent être opposées à l'exercice du pouvoir juridictionnel dans cette phase de l'instance¹¹⁴⁴. L'urgence de la situation, nécessaire au succès d'une demande en indication de mesures conservatoires, s'accommoderait mal d'une interruption du cours de l'instance pour traiter des obstacles juridictionnels. Cela soulève inévitablement la question de la compatibilité de cette gestion de l'urgence avec une bonne administration de la justice. S'il est certes conforme à ce principe de traiter le plus rapidement possible des mesures

¹¹⁴³ Nous renvoyons sur ce point aux ouvrages d'Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL (dir.), *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés*, Pedone, Paris, 2001, 210 p. ; Jean-Marc SOREL, Florence POIRAT (dir.), *Les procédures incidentes devant la Cour internationale de Justice : exercice ou abus de droits ?*, Colloque de Rennes, Pedone, Paris, Collection contentieux international, 2001, 158 p. ; Guillaume LE FLOCH, *L'urgence devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2008, 517 p..

¹¹⁴⁴ Voir notamment en ce sens, Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL, « Cour internationale de Justice. Jurisdiction de la Cour », *Jurisclasseur Droit international*, fascicule 216, 2001, spé. p. 12, par. 41. C'est ainsi que dans l'affaire *Interhandel*, alors que le défendeur soulève une exception préliminaire à sa compétence, la Cour considère que « la procédure applicable aux demandes en indication de mesures conservatoires fait l'objet dans le Règlement de la Cour de dispositions énoncées dans l'article 61 [...] ; Considérant que l'examen du moyen soulevé par le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique exige l'emploi d'une procédure différente, celle qui est déterminée par l'article 62 du Règlement, et que, si ce moyen est maintenu, celui-ci devra, le moment venu, être examiné par la Cour conformément à cette procédure ; Considérant que la demande en indication de mesures conservatoires doit en conséquence être examinée conformément à la procédure fixée par l'article 61 ; Considérant enfin que la décision rendue à la suite de cette procédure ne préjuge en rien la question de la compétence de la Cour pour connaître au fond de l'affaire et laisse intact le droit du défendeur de faire valoir ses moyens pour contester cette compétence », *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 24 octobre 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 105, spé. p. 111.

urgentes, il semble plus discutable de le faire sans savoir si le juge peut connaître du fond du différend, bien que l'encadrement statutaire d'une telle procédure rassure sur ce point¹¹⁴⁵. C'est principalement l'exigence d'une compétence *prima facie* qui garantit une telle compatibilité. Il ne s'agit certes pas d'un examen complet de sa compétence, la différence est nette car le résultat n'emporte aucun caractère définitif. Elle rappelle cela par un considérant devenu habituel, selon lequel,

« en présence d'une demande en indication de mesures conservatoires, point n'est besoin pour [elle], avant de décider d'indiquer ou non de telles mesures, de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne peut indiquer ces mesures que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée »¹¹⁴⁶.

Il n'empêche que cela constitue une garantie pour les Etats, la seule possible compte tenu de l'urgence prétendue de la situation, ne permettant pas un délai suffisant pour un examen complet de la question de la compétence. Par contre, c'est précisément la question de savoir si la situation justifie un traitement urgent, qui peut poser problème. Une appréciation *prima facie* de la compétence se conçoit lorsque le contexte de l'affaire manifeste une urgence à obtenir de telles mesures. Mais la vérification que tel est bien le cas n'intervient qu'après l'examen de cette compétence dans le raisonnement de la Cour internationale. C'est un cercle vicieux : la compétence ne peut être vérifiée *prima facie* qu'en cas d'urgence, mais la situation d'urgence ne peut être vérifiée que si le juge n'est pas incompétent *prima facie*. L'examen des faits de l'affaire caractérisant l'urgence nécessite en effet une certaine compétence du juge. La solution retenue semble la moins mauvaise au regard d'une bonne administration de la justice : le juge vérifie préalablement qu'il dispose d'une compétence *prima facie*, laquelle ne sera utilisée pour indiquer des mesures conservatoires des droits des parties que si l'urgence de la situation est caractérisée. Il n'y a guère d'autre solution prenant en compte ces deux impératifs.

¹¹⁴⁵ En devenant partie au Statut, tout Etat reconnaît qu'indiquer de telles mesures relève du pouvoir juridictionnel, si les conditions prescrites sont réunies. Si l'Etat attrait en tant que défendeur n'est pas partie au Statut, le juge rayera l'affaire du rôle sans se prononcer sur l'indication de telles mesures, l'obstacle à l'exercice de son pouvoir juridictionnel étant manifeste. Tel a par ailleurs été le cas lorsque l'incompétence était jugée manifeste faute de titre valable, dans les affaires de la *Licéité de l'emploi de la force* introduites contre les Etats-Unis et l'Espagne, voir ces affaires *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 761 et *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°114, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 916.

¹¹⁴⁶ *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112, Demande..., *op. cit.*, spé. p. 768, par. 20. Ce même considérant est souvent repris lorsqu'elle s'apprête à vérifier une telle exigence. Voir par exemple en ce sens *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 28 mai 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, spé. par. 40 ; *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, r. g. n° 150, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 8 mars 2011, spé. par. 49.

B. Respecter le principe du contradictoire

L'urgence de la situation ne doit pas pour autant mettre à mal le *respect du principe contradictoire*, élément majeur d'une bonne administration de la justice¹¹⁴⁷. Dans ces situations, il peut être délicat pour le juge de concilier à la fois la célérité nécessaire au traitement d'une telle situation, et de permettre aux parties de faire valoir leurs prétentions dans le strict respect d'une procédure contradictoire. L'affaire *LaGrand* en est une illustration retentissante¹¹⁴⁸. La Cour internationale de Justice statue sur la demande en indication de mesures conservatoires le lendemain de son dépôt, en procédure exceptionnelle, sans laisser aux parties la possibilité d'un débat contradictoire. Elle statue sans entendre les arguments des parties. Le seul échange qu'il y a eu est une réunion entre le vice-président de la Cour et les représentants des parties. A cette occasion le défendeur proteste contre une telle procédure qui conduirait la Cour, selon lui, « à rendre une ordonnance d'office sans avoir dûment entendu les deux Parties au préalable »¹¹⁴⁹. Elle statue pourtant quelques heures seulement après cette réunion. Les faits de l'espèce l'exigeaient : le ressortissant allemand au cœur du différend interétatique risquait d'être exécuté, son exécution étant programmée pour le lendemain du dépôt de la requête. La Cour statue en moins de 24 heures à compter de sa saisine, ce qui est rarissime, même si sa décision n'a pas empêché l'exécution du sieur LaGrand¹¹⁵⁰. Elle a certes sollicité l'avis des parties lors de cette réunion, mais leur imposer de tels délais nuit forcément à leur droit de disposer du temps nécessaire à l'élaboration de leur défense, que ce soit à titre initial ou pour répondre aux arguments avancés par l'autre partie¹¹⁵¹. La Cour choisit, du fait des circonstances exceptionnelles, de faire prévaloir l'urgence de la situation sur le respect du principe du contradictoire – et la possibilité pour une partie de défendre sa position –, même si celui-ci n'a pas totalement été mis de côté. Ce choix, parce qu'il est exceptionnel et tient à la réunion de circonstances extra-ordinaires devant la Cour, et à l'objet du différend, peut être admis. Il soulève toutefois de légitimes interrogations. Une telle

¹¹⁴⁷ Voir la liste de références relatives au principe du contradictoire proposée *supra* à la note infrapaginale 30.

¹¹⁴⁸ *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104. Pour un commentaire de cette affaire optant également dans le sens d'une manifestation de dérogation au principe du contradictoire, voir Philippe WECKEL, « Chronique de jurisprudence internationale », R. G. D. I. P. 2001, pp. 763-795, spé. p. 765 et 766.

¹¹⁴⁹ *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 9, spé. p. 13.

¹¹⁵⁰ Walter LaGrand a en effet été exécuté le jour-même où l'ordonnance de la Cour a été rendue, quelques heures après le prononcé.

¹¹⁵¹ Il faut relever que toute l'affaire a été traitée avec une particulière célérité. Outre la rapidité de traitement de la demande de mesures conservatoires exigée par les faits de l'espèce, le reste de la procédure a également été rapide : deux jours après l'ordonnance rendue sur la demande d'indication de mesures conservatoires, la Cour a fixé les délais pour le dépôt des mémoires et contre-mémoires (délais respectés par les parties) ; aucune réplique ou duplique n'a été prévue ; les audiences publiques sont intervenues moins de huit mois après le dépôt du contre-mémoire ; et l'arrêt sur le fond a été rendu le 27 juin 2001, soit deux ans et trois mois après le dépôt de la requête, ce qui est particulièrement rapide pour une instance introduite devant la Cour internationale. Voir cet arrêt qui reprend l'ensemble de la procédure, *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466.

mise à l'écart ne permet pas au juge de se prononcer en connaissance de cause, sur sa compétence *prima facie* pour indiquer des mesures conservatoires, phase pourtant primordiale, pour indiquer valablement des mesures dont la valeur est aujourd'hui reconnue comme étant obligatoire pour les parties¹¹⁵². Or, si le juge ne permet pas aux Etats parties de faire valoir leurs arguments à ce sujet, ne serait-ce que de façon sommaire, avant d'indiquer de telles mesures – d'autant plus qu'en l'espèce, le défendeur conteste, par plusieurs moyens, l'exercice du pouvoir juridictionnel¹¹⁵³ –, il nous semble que cela porte une atteinte grave à cette exigence de s'assurer de sa compétence, au moins *prima facie*, pour en connaître. Cette atteinte, exceptionnelle, est légèrement atténuée par le fait que les mesures conservatoires indiquées en l'espèce sont des obligations de ne pas faire – ne pas exécuter le sieur LaGrand avant que la Cour se soit prononcé sur le différend substantiel¹¹⁵⁴ – et non des obligations de faire, ce qui serait plus problématique encore, nous semble-t-il. L'exceptionnelle réunion de circonstances ayant conduit la Cour à se comporter ainsi doit, dans la mesure du possible, rester unique, sous peine de nuire fortement à la mission de la Cour de garantir une bonne administration de la justice.

C. Eviter les incohérences entre deux décisions

Un autre inconvénient majeur à une telle gestion de l'urgence est le *risque d'incohérence* entre deux décisions d'un même juge quant à sa compétence pour connaître de l'affaire. Il faut immédiatement rappeler que l'examen *prima facie*, lors de la demande en indication de mesures conservatoires, ne préjuge en rien de la décision sur sa compétence prise suite à une question préliminaire. Pour autant, le juge procède à un véritable examen, qui n'a rien de superficiel. Il s'ensuit que le juge peut avoir des difficultés à prendre par la suite une décision contraire lors de l'examen complet de sa compétence, quand bien même il n'aurait pas indiqué de mesures conservatoires lors de la phase incidente. Le juge Sur a eu l'occasion de s'alarmer sur ce risque de contradiction apparente. Pour l'éviter, il suggère que la Cour substitue

« à sa pratique actuelle, qui repose sur une démonstration positive – sa compétence *prima facie* et la recevabilité *prima facie* de la requête – une démonstration négative, celle qu'elle n'est pas manifestement incompétente et que la requête n'est pas

¹¹⁵² *Ibid.*, spé. p. 503, par. 102 (« Il ressort de l'objet et du but du Statut, ainsi que des termes de l'article 41 lus dans leur contexte, que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires emporte le caractère obligatoire desdites mesures »).

¹¹⁵³ Le défendeur soulève en effet, dans son contre-mémoire, deux obstacles à la compétence du juge et quatre à la recevabilité de la requête (voir *Counter-memorial submitted by the United States of America*, dans l'affaire LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), 27 march 2000, 58 p.).

¹¹⁵⁴ La Cour indique ainsi à titre provisoire deux mesures conservatoires dont la principale est que « les Etats-Unis d'Amérique doivent prendre toutes les mesures dont ils disposent pour que M. Walter LaGrand ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance n'aura pas été rendue, et doivent porter à la connaissance de la Cour toutes les mesures qui auront été prises en application de la présente ordonnance », *LaGrand...*, r. g. n°104, Demande..., *op. cit.*, spé. p. 16, par. 29. 1a).

manifestement irrecevable. [...] Se limiter à une simple analyse sommaire, n'écartant la possibilité de mesures conservatoires que si elle s'estimait manifestement incompétente ou la requête manifestement irrecevable permettrait [...] à la Cour de se pencher plus longuement et plus attentivement sur l'ensemble des circonstances, de droit et de fait, qui pourraient rendre indispensables ces mesures, répondant pleinement aux prescriptions de l'article 41, au lieu de constituer un premier examen de la compétence et de la recevabilité, dont on sait où il commence mais moins bien où il doit s'arrêter. A la limite, on peut supposer que l'examen de l'incompétence et de l'irrecevabilité manifestes ne seraient pas nécessairement très différents de la pratique actuelle. Mais, en prenant une position négative au lieu d'une affirmation provisoire, la Cour écarterait toute critique de contradiction de jugement, voire de revirement de position. Elle agirait en outre de façon plus fidèle aux prescriptions de l'article 41 de son Statut, voire de son Règlement qui ne mentionne pas davantage les questions de compétence et de recevabilité à propos des mesures conservatoires »¹¹⁵⁵.

Une telle modification ne nous semble pas nécessaire car il ne peut pas y avoir de contradiction entre les deux examens menés par la Cour.

Il existe peu d'affaires dans lesquelles, dans un premier temps, le juge n'a pas constaté son incompétence *prima facie* – indiquant ou non des mesures conservatoires – puis dans un second temps, a constaté qu'il ne pouvait connaître de l'affaire au fond. L'affaire de l'*Anglo-iranian oil* en est la plus caractéristique¹¹⁵⁶. A cette occasion, le juge indique des mesures conservatoires des droits des parties, puis il constate par la suite son incompétence à connaître du différend substantiel. Avec la récente affaire opposant la Géorgie à la Russie¹¹⁵⁷, ce sont les deux seules affaires témoignant de ce qui peut être vu, à tort, comme une contradiction, puisqu'il n'a vu aucun obstacle à sa compétence lors de l'examen *prima facie*, alors qu'il constate par la suite son incompétence pour connaître du fond du différend¹¹⁵⁸. Les deux examens étant différents, il ne

¹¹⁵⁵ *Opinion individuelle de M. le juge ad hoc Serge SUR* jointe à l'ordonnance rendue en indication de mesures conservatoires dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, *Recueil C. I. J.* 2009, spé. par. 10 et 12.

¹¹⁵⁶ Avant d'indiquer des mesures conservatoires, la Cour procède à un examen au terme duquel elle conclut qu'on « qu'on ne saurait admettre *a priori* qu'une demande fondée sur un tel grief échappe complètement à la juridiction internationale », *Anglo-iranian oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, r. g. n°16, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 5 juillet 1951, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 89, spé. p. 93. Il lui semble ainsi ne pas y avoir d'obstacle dirimant empêchant l'indication de mesures conservatoires.

¹¹⁵⁷ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 15 octobre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 353, spé. par. 117. Pour une présentation de cette affaire, voir *supra* au 1. 2 de l'Introduction *in fine*.

¹¹⁵⁸ Il existe quelques affaires où une contradiction pourrait être perçue, mais de façon moins flagrante. Dans certaines d'entre elles, la Cour a d'abord indiqué des mesures conservatoires avant de refuser de connaître du fond par la suite. Tel est le cas des affaires des *Essais nucléaires* où la Cour a indiqué des mesures conservatoires, mais elle n'a finalement pas connu du fond du différend. Il ne s'agit pas d'une contradiction car l'obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel est qu'elle considère qu'il n'y a pas lieu à statuer, et qu'elle a pris soin de préciser dans l'ordonnance que l'indication de telles mesures ne préjuge en rien de la possibilité de connaître du fond du différend. Voir *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 99, spé. p. 105, par. 33. Il en est approximativement de même lors de la *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°139, arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, spé. par. 79. Dans certaines affaires, la Cour refuse d'indiquer des mesures conservatoires, mais sans se prononcer sur sa compétence *prima facie*, avant de constater son incompétence par la suite, ce qui ne manifeste donc aucune contradiction du type étudié ici. Tel est le cas dans l'affaire *Interhandel* où le juge refuse de se prononcer sur la

peut y avoir contradiction entre eux. Le juge ne dispose que d'une partie des éléments ayant trait à la question de sa compétence lors de l'examen *prima facie*, et l'échange entre les parties sur ce point est nécessairement moins abouti qu'il ne l'est pour l'examen complet de sa compétence. Il n'y a pas contradiction à constater, dans un premier temps, qu'à première vue aucun obstacle ne se dresse à la compétence du juge nécessaire à l'indication de mesures conservatoires, puis dans un second temps, considérer qu'il ne dispose pas de la compétence nécessaire pour exercer son pouvoir juridictionnel substantiel et régler le fond du différend. Bien que cela ne révèle aucune contradiction, le juge n'a plus adopté une telle attitude, probablement pour éviter tout malaise, jusqu'à cette récente affaire entre la Géorgie et la Russie. Depuis l'affaire de l'*Anglo-iranian oil*, dans l'hypothèse où le juge se prononce sur sa compétence *prima facie*, la décision tranchant définitivement cette question par la suite, va dans le même sens, qu'il s'agisse du constat de son incompétence¹¹⁵⁹, ou au contraire de sa compétence¹¹⁶⁰. La tentative d'éviter toute contradiction

question de sa compétence lors de l'indication de mesures conservatoires, considérant seulement que les conditions ne sont pas réunies pour accueillir la demande (*Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 24 octobre 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 105). Lorsqu'il constate par la suite qu'il ne peut connaître du fond de l'affaire, c'est pour un obstacle relatif à la recevabilité de la requête (*Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6). Il n'y a donc pas la moindre contradiction entre ces deux décisions. Dans l'affaire du *Plateau continental de la Mer Egée*, la Cour ne traite pas de la question de sa compétence avant de refuser d'indiquer des mesures conservatoires car celle-ci n'est pas contestée et qu'elle estime que les circonstances nécessaires ne sont pas réunies (*Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 11 septembre 1976, *Recueil C. I. J.* 1976, p. 3). Cela ne l'empêche pas par la suite de constater qu'elle ne peut connaître du fond du différend, faute de compétence pour ce faire (*Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Compétence de la Cour, arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil C. I. J.* 1978, p. 3). Voir les commentaires de ces arrêts : Mario BETTATI, « L'affaire du plateau continental de la Mer Egée devant la Cour internationale de Justice, demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 11 septembre 1976 », *A. F. D. I.* 1976, pp. 99-115 et Mario BETTATI, « L'affaire du Plateau continental de la Mer Egée devant la Cour Internationale de Justice. Compétence (Arrêt du 19 décembre 1978) », *A. F. D. I.* 1978, pp. 303- 320.

¹¹⁵⁹ Pour le cas où le juge constate son incompétence à la fois *prima facie* et lors de l'examen d'exceptions préliminaires, voir les affaires *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, r. g. n°105, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 124 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada)*, r. g. n°106, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 259 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 363 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne)*, r. g. n°108, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 422 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie)*, r. g. n°109, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 481 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas)*, r. g. n°110, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 542 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal)*, r. g. n°111, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 656 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni)*, r. g. n°113, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 826 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°126, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 10 juillet 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 219.

¹¹⁶⁰ Pour le cas où le juge constate sa compétence à la fois *prima facie* et lors de l'examen d'exceptions préliminaires, voir les affaires *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°139, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 311 ; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, r. g. n°135, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 23 janvier 2007, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 3 ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. 368

se manifeste aussi lorsque, parfois, le juge refuse d'indiquer des mesures conservatoires, mais sans vouloir se prononcer sur sa compétence. Il ne répond pas aux arguments soulevés contre sa compétence, mais considère que les circonstances ne sont pas réunies pour qu'il puisse indiquer de telles mesures. Dans les cas rencontrés, il s'avère qu'il n'a finalement pas pu connaître du fond de l'affaire en raison d'un obstacle à l'exercice de son pouvoir juridictionnel. Ce constat est intéressant, car il suppose qu'à présent, le juge préfère s'abstenir de se prononcer sur sa compétence *prima facie* lorsqu'il semble être en présence d'écueils l'empêchant de connaître du différend substantiel, mais sans vouloir le dire expressément afin d'éviter toute impression de contradiction entre deux stades de l'affaire. Tel est le cas dans les affaires de l'*Interhandel*, du *Plateau continental*, et de *Lockerbie*¹¹⁶¹. Si cela évite tout malaise infondé, il ne faut pas pour autant

n°128, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 5 février 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 77 ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 8 décembre 2000, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 182 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} juillet 2000, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 111 ; *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 9 ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 13 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, r. g. n°91, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnances du 8 avril et 13 septembre 1993, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 3 et p. 325 ; *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, r. g. n°82, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 mars 1990, *Recueil C. I. J.* 1990, p. 64 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 10 mai 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 169 ; *Différend frontalier (Burkina Faso/Mali)*, r. g. n°69, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 3 ; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979, *Recueil C. I. J.* 1979, p. 7 (même s'il ne dit pas expressément qu'il a une compétence *prima facie*, il constate qu'aucun obstacle ne l'empêche de connaître de ladite demande, spé. p. 16) ; *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, r. g. n°56, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 17 août 1972, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 30 ; *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, r. g. n°55, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 17 août 1972, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 12.

¹¹⁶¹ *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 24 octobre 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 105 et *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6 ; *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 11 septembre 1976, *Recueil C. I. J.* 1976, p. 3 et *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Compétence de la Cour, arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil C. I. J.* 1978, p. 3 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 3 et *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 114. Dans cette dernière affaire, il faut relever que si le juge n'a pas connu du fond de l'affaire, c'est en raison d'un désistement des parties, et non parce qu'il aurait constaté la présence d'un obstacle à l'exercice de son pouvoir juridictionnel. Il a considéré que le principal obstacle invoqué, la question du non-lieu à statuer, n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire, et n'a donc pas eu l'occasion de se prononcer sur cette défense, le désistement étant intervenu avant qu'il ait pu rendre son arrêt. C'est la teneur de cet obstacle qui avait conduit le juge à refuser d'indiquer des mesures conservatoires, estimant alors que l'adoption de la résolution du Conseil de sécurité concernée, a eu pour effet que les droits éventuellement à protéger ne pouvaient plus à présent être considérés comme tels, mais sans qu'il se soit prononcé sur sa compétence *prima facie*. Pour un commentaire de ces ordonnances, voir Jean CHAPPEZ, « Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis), Mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992 », *A. F. D. I.* 1992, pp. 468-479 ; Géraud DE LA PRADELLE, « A propos de l'affaire

que le juge se sente lié par son examen *prima facie*, car une décision d'incompétence n'est pas contradictoire avec la reconnaissance antérieure d'une compétence *prima facie*. Il faut relever en ce sens que le juge prend généralement soin de préciser, avant d'indiquer des mesures conservatoires, que

« [...] l'indication de telles mesures ne préjuge en rien la compétence de la Cour pour connaître au fond de l'affaire et laisse intact le droit du défendeur de faire valoir ses moyens à l'effet de la contester »¹¹⁶².

Le fait que le juge reconnaisse, dans la récente affaire de l'Application de la convention sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale, dans un premier temps sa compétence *prima facie*, puis dans un second temps son incompétence, semble montrer qu'il veut affirmer que ces prises de position successives sont possibles, d'autant qu'il apporte un grand soin à la motivation de ces décisions¹¹⁶³. La teneur de l'examen n'est pas la même dans les deux situations, il ne peut donc y avoir contradiction ni incohérence au regard d'une bonne administration de la justice. Bien au contraire, cela serait preuve d'objectivité de la part du juge. Reste que l'impression qui peut en résulter pour les Etats parties, et même les tiers, pourrait ne pas être aussi neutre quant au respect du principe de bonne administration de la justice. Il faudrait cependant que tel soit le cas, car il n'existe pas d'autre solution pour faire face aux situations d'urgence tout en respectant l'exigence de compétence du juge. Seul le sérieux de l'examen conduit par le juge, tant lors de la phase incidente « urgente » que lors de la phase « préliminaire », peut y contribuer. Et ce, d'autant plus que les Etats parties requièrent de plus en plus l'indication de mesures conservatoires, dans l'espoir précisément d'obtenir une prise de position du juge sur l'affaire, même s'il ne peut s'agir d'une décision avec autorité de chose jugée mais seulement de mesures temporaires¹¹⁶⁴. Le juge doit donc veiller à les appréhender dans le respect de ce qu'implique une bonne administration de la justice. Il faut en ce sens relever que de telles demandes sont finalement peu accueillies par le juge, puisque moins de la moitié des demandes sont suivies d'une

libyenne : ONU, le droit et la poigne *américaine* », in *Le Monde Diplomatique*, mai 1992, p. 21 ; Jean-Marc SOREL, « Les ordonnances de la Cour internationale de Justice du 14 avril 1992 dans l'affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Libye c. Royaume-Uni et Libye c. Etats-Unis) », R. G. D. I. P. 1993, pp. 689-725.

¹¹⁶² *Anglo-iranian oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, r. g. n°16, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 5 juillet 1951, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 89, spé. p. 93.

¹¹⁶³ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 15 octobre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 353, spé. par. 117 et Exceptions préliminaires, Arrêt du 1^{er} avril 2011. Voir *supra* notre présentation de cette affaire au 1. 2 de l'Introduction.

¹¹⁶⁴ Devant la Cour internationale de Justice, nous avons relevé 42 affaires au cours desquelles une demande en indication de mesures conservatoires a été présentée par l'une des parties, dont 29 concernent des instances introduites après 1991, et 2 seulement pour la période antérieure à 1971. Voir la liste de ces affaires à l'Annexe J. Cela atteste d'un net regain d'intérêt pour cette procédure incidente de la part des Etats. Pour une étude de l'autorité de chose jugée, voir notamment la récente thèse de Baptiste TRANCHANT, *L'autorité de chose jugée. Etude de procédure internationale contentieuse*, Thèse Bordeaux 2009, 698 p.

indication de mesures conservatoires¹¹⁶⁵. Dans la plupart des refus, le juge considère que les circonstances ne sont pas réunies pour qu'il puisse indiquer de telles mesures, qu'il se prononce ou non sur sa compétence *prima facie*¹¹⁶⁶. Cette attitude prudente du juge peut décourager les Etats

¹¹⁶⁵ Sur les 42 affaires concernées, seules 18 d'entre elles ont abouti à l'indication de mesures conservatoires : *Anglo-iranian oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, r. g. n°16, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 5 juillet 1951, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 89 ; *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, r. g. n°55, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 17 août 1972, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 12 ; *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, r. g. n°56, demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 17 août 1972, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 30 ; *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 99 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°59, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 135 ; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979, *Recueil C. I. J.* 1979, p. 7 ; *Différend frontalier (Burkina Faso/Mali)*, r. g. n° 69, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 3 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 10 mai 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 169 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, r. g. n°91, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnances du 8 avril et 13 septembre 1993, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 3 et p. 325 ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 13 ; *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°99, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 9 avril 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 248 ; *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 9 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} juillet 2000, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 111 ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 5 février 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 77 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°139, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 311 ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 353 ; *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, r. g. n°150, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 8 mars 2011 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande) (Cambodge c. Thaïlande)*, r. g. n°151, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 18 juillet 2011.

¹¹⁶⁶ 12 affaires ont ainsi vu le juge constater son incompétence *prima facie* : *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, r. g. n°105, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 124 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada)*, r. g. n°106, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 259 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 363 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne)*, r. g. n°108, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 422 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie)*, r. g. n°109, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 481 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas)*, r. g. n°110, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 542 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal)*, r. g. n°111, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 656 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni)*, r. g. n°113, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 826 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°126, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 10 juillet 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 219 ; *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°97, Ordonnance du 22 septembre 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 288 (dans cette dernière affaire, la Cour n'a pas expressément constaté une incompétence *prima facie*, mais elle a reconnu qu'elle ne peut connaître de cette demande incidente puisqu'elle ne peut connaître de la demande principale à laquelle elle est attachée (spé. p. 305, par. 67)).

Dans 6 autres, le juge a refusé d'indiquer des mesures conservatoires, parce que la situation ne l'exigeait pas, mais en ayant rejeté tout argument d'incompétence *prima facie* : *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, r. g. n°82, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 mars 1990, *Recueil C. I. J.* 1990, p. 64 ;

de demander aussi souvent l'indication de mesures conservatoires, ce qui peut permettre de les réserver aux seuls cas où l'urgence le justifie, tout en respectant l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

Conclusion de chapitre. Le juge utilise ainsi les différentes techniques à sa disposition pour assurer au mieux sa mission de garantir une bonne administration de la justice. Il peut s'agir, d'une part, d'user des outils procéduraux mis à sa disposition pour gérer le cours de l'instance vers une décision relative à la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel substantiel ou pour étendre sa connaissance de l'ensemble des éléments du différend nécessaire à l'élaboration d'une telle décision. D'autre part, le juge développe certaines techniques pour accroître son exercice du pouvoir juridictionnel substantiel lorsque cela semble aller dans le sens d'une bonne administration de la justice. Il s'agit pour lui de trouver un certain équilibre entre les différents principes en jeu, à savoir l'exigence de sa compétence pour connaître d'un différend, mais également la nécessité de rendre des décisions permettant aux parties d'obtenir une certaine justice alors que les conditions semblent peu favorables. C'est ainsi que le juge devient équilibriste entre l'exigence de se conformer au contenu de son pouvoir juridictionnel – utilisable seulement en cas de compétence – et le besoin de rendre des jugements, sur certains points au moins, dans sa mission de rendre la justice, même lorsque les circonstances semblent peu propices. Il doit alors agir avec habileté pour gérer les obstacles juridictionnels, parfois dans l'urgence, sans sortir du cadre déterminé de son office. Il utilise ainsi les techniques étudiées pour servir une bonne

Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark), r. g. n°86, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 12 ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 8 décembre 2000, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 182 ; *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, r. g. n°129, Demande en indication de mesures conservatoires, arrêt du 17 juin 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 102 ; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, r. g. n°135, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 23 janvier 2007, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 3 ; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n° 144, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 28 mai 2009, *Recueil C. I. J.* 2009.

Enfin, dans 5 autres affaires, il a refusé d'indiquer de telles mesures parce que les circonstances ne le justifiaient pas, mais tout en refusant de se prononcer sur la question de sa compétence : *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 24 octobre 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 105 ; *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 11 septembre 1976, *Recueil C. I. J.* 1976, p. 3 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 3 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 114. 2 affaires n'ont pas vu le juge se prononcer sur les demandes en indication de mesures conservatoires, celui-ci ayant pris acte d'un désistement de cette demande : *Procès de prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°60, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 328 ; *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 31 mars 1988, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 9.

administration de la justice, seule stratégie qui lui permette d'accomplir la mission pour laquelle il a été institué. Il convient cependant de veiller à ce que certains égarements constatés -jugés nécessaires- restent passagers, à défaut de quoi, au lieu de servir l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le juge desservirait celle-ci. La stratégie développée par le juge pour y parvenir ne se limite pas à l'utilisation des techniques procédurales étudiées. Il est en ce sens nécessaire d'analyser les qualifications retenues par le juge pour les obstacles présentés contre l'exercice de son pouvoir juridictionnel, ses choix participant de cette stratégie (Chapitre 2).

CHAPITRE 2 – QUALIFICATIONS RETENUES PAR LE JUGE POUR LES OBSTACLES A L'EXERCICE DE SON POUVOIR JURIDICTIONNEL : COMPETENCE OU RECEVABILITE ?

L'opération de qualification des obstacles soulevés contre l'exercice du pouvoir juridictionnel est riche d'enseignements quant aux stratégies développées par les acteurs d'un procès. Les Etats parties ne sont pas les seuls à utiliser cette opération pour servir leurs intérêts¹¹⁶⁷. Par ces qualifications, le juge s'emploie à servir une bonne administration de la justice, en fonction de ce qui concourt, à son sens, à l'intérêt de celle-ci. De telles opérations sont précieuses pour comprendre comment le juge perçoit un obstacle à l'exercice de son pouvoir juridictionnel, qu'il s'agisse pour lui d'une question de compétence ou de recevabilité de la requête. L'analyse des qualifications retenues permet de se faire une idée de ce que ces concepts recouvrent selon lui, ce qui peut être plus ou moins éloigné de l'approche que nous avons proposée dans cette thèse. Observer l'attitude du juge face à de tels obstacles permet de comprendre la perception et l'utilisation qu'il peut en avoir. Il s'agit pour nous d'étudier à la fois les qualifications que le juge attribue aux différents obstacles rencontrés, mais également d'identifier ceux qu'il admet comme l'empêchant de connaître, partiellement ou non, de la substance d'un différend soumis. Au-delà de la problématique du succès de tels obstacles, la question qui nous intéresse est celle de savoir pourquoi le juge choisit de qualifier ceux qui se présentent à lui comme visant sa compétence ou la recevabilité de la requête. Qu'est-ce qui justifie à ses yeux telle qualification plutôt qu'une autre ? Notre démarche vise à étudier les qualifications de compétence et de recevabilité retenues par le juge, et celles-ci seulement, quel que soit le succès de l'obstacle en question. Cela devrait permettre, nous semble-t-il, d'identifier ce qui caractérise pour le juge chacune de ces deux catégories d'obstacles. Nous formulons même le souhait que cette analyse nous conduise à comprendre comment le juge joue sur ce couple qualificatif, et notamment sur le flou de sa distinction interne, pour influencer l'exercice – voire l'étendue – de son pouvoir juridictionnel, en fonction de ce qui lui paraît participer d'une bonne administration de la justice. Pourtant, nous n'avons pas rencontré les trouvailles escomptées. A une certaine déception ressentie face au flou de la position du juge, et à la fréquente absence de justification au soutien des qualifications retenues, a fait place le constat que cette non-réponse constitue en elle-même une réponse : un certain malaise que connaît le juge lors des opérations de qualification des obstacles rencontrés. Ce n'est certes pas toujours le cas,

¹¹⁶⁷ Nous avons précédemment étudié les stratégies étatiques se manifestant lors de l'opération de qualification des obstacles présentés contre l'exercice du pouvoir juridictionnel, et lors du choix de les soumettre au juge, voir *infra* notre Première partie.

loin s'en faut. Mais face à certains obstacles, ou en certaines circonstances, le juge ne parvient pas à afficher clairement s'il considère que la question vise sa compétence ou la recevabilité de la requête. La plupart des qualifications retenues par la Cour internationale de Justice ne soulèvent guère de difficultés – bien que certaines soient largement discutables. C'est principalement l'absence de justification de ces choix, ainsi que la fréquente absence de qualification, qui soulèvent des interrogations. Le fait que le juge ne justifie que très rarement les qualifications qu'il retient nous interroge quant à la fiabilité de l'opération. Agit-il ainsi au prétexte d'une évidence, au sens où il n'aurait nul besoin de justifier une qualification qui va de soi ? Ignore-t-il la qualification adéquate et se range alors à la qualification proposée par l'Etat qui a présenté l'obstacle ? Préfère-t-il ne fournir aucune justification pour éviter la création d'un précédent ? Il est assez difficile de répondre à ces questions, chaque qualification retenue étant souvent affaire d'espèce.

Pour tenter de cerner ce que recouvrent, pour la Cour internationale de Justice, les concepts de compétence du juge et de recevabilité de la requête en tant qu'obstacles à l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel, nous avons choisi d'adopter une démarche correspondant aux différentes attitudes que le juge peut adopter lors de l'opération de qualification. Ne seront donc analysés ici que les obstacles ayant été expressément qualifiés par la Cour comme étant relatifs soit à sa compétence, soit à la recevabilité de la requête. L'absence de qualification n'entre dès lors pas dans le champ de ce chapitre. C'est seulement par l'étude de ce qui est expressément abordé par le juge comme étant constitutif d'un obstacle à sa compétence ou à la recevabilité de la requête, qu'il sera possible de distinguer ce que ces concepts recouvrent à son sens, et d'observer comment il joue avec ces qualifications. Le fait qu'il préfère parfois ne pas qualifier les obstacles présentés soulève des questions majeures, mais autres, et qui seront dès lors abordées ultérieurement¹¹⁶⁸. L'étude de ces opérations de qualification permet ainsi de faire état du choix que peut faire le juge pour un obstacle juridictionnel en l'abordant comme une question relative à sa compétence ou à la recevabilité de la requête. Les différentes qualifications adoptées ainsi par le juge sont parfois discutables, mais c'est précisément le fait qu'il affirme que l'obstacle pose une question de compétence, ou de recevabilité, et les justifications qu'il donne – ou davantage encore leur absence – qui permettent de comprendre l'utilisation qu'il fait de ces obstacles, dans le cadre de sa stratégie visant à assurer une bonne administration de la justice, et à cet effet, à ne connaître que des affaires qui lui permettent d'agir en ce sens, les autres étant éliminées par la présence d'un obstacle juridictionnel. Ces considérations lui permettent de retenir la qualification de

¹¹⁶⁸ Voir *infra* à la Section 1 du Chapitre 1 de notre Troisième Partie.

compétence plutôt que celle de recevabilité, et inversement selon les espèces. Le choix ainsi opéré entre ces deux qualifications envisageables entraîne des conséquences quant à l'exercice du pouvoir juridictionnel, qui seront alors différentes. Nous verrons que c'est précisément la prise en compte des conséquences attachées à chacune de ces contestations qui conduit le juge à choisir une qualification plutôt qu'une autre. C'est pourquoi, après avoir établi un constat exhaustif des qualifications de compétence et de recevabilité retenues par le juge (Section 1), de façon assez descriptive -hormis quelques commentaires ponctuels commandés par l'espèce-, nous procéderons ensuite à une analyse du choix de qualification effectué par le juge (Section 2). Il nous semble ainsi plus efficace de commenter les qualifications retenues dans leur ensemble, afin de les recouper et d'identifier les enseignements qui en ressortent quant aux raisons qui incitent le juge à effectuer ces choix de qualifications, plutôt que de procéder à une analyse morcelée au gré des espèces. Il apparaîtra alors que la détermination du choix de qualification s'opère par la prise en compte des conséquences quant à l'exercice du pouvoir juridictionnel attachées au régime de l'une ou de l'autre. Cela manifeste ainsi une réelle stratégie du juge. Le fait que ces obstacles ainsi qualifiés ne rencontrent que peu de succès auprès du juge, limitant ou empêchant finalement peu souvent l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel, apporte de précieux enseignements quant à l'appréhension de ces obstacles par le juge.

SECTION 1. CONSTAT DES QUALIFICATIONS DE COMPETENCE ET DE RECEVABILITE RETENUES PAR LE JUGE POUR LES OBSTACLES JURIDICTIONNELS

Retenir expressément une qualification pour un obstacle juridictionnel révèle ce que le juge entend des concepts de compétence du juge et de recevabilité de la requête. La démarche retenue consiste dès lors à faire état de l'ensemble des obstacles juridictionnels pour lesquels le juge a retenu soit la qualification de compétence, soit celle de recevabilité : que qualifie-t-il de questions de compétence et de questions de recevabilité ? Lors de l'opération de qualification d'un obstacle juridictionnel, nous avons observé trois attitudes possibles du juge, qui révèle chacune une logique différente : soit il confirme la qualification proposée par l'une des parties (§ 1), soit il produit lui-même une qualification, *proprio motu* (§ 2), soit enfin, il opère une requalification de l'obstacle rencontré par rapport à la qualification proposée par les Etats parties, cela caractérisant *a priori* une volonté de fournir une qualification adéquate alors que celle proposée ne l'était pas (§ 3). La démonstration de sa perception de ces contestations va ainsi crescendo, le juge exprimant ainsi de plus en plus clairement ce qu'il entend ainsi. Il s'agit

seulement ici d'en faire état, agrémenté de quelques commentaires ponctuels, les conséquences du choix de qualification, et donc inévitablement ses raisons, étant étudiées dans la seconde Section.

§ 1. *Confirmation de la qualification étatique*

Le fait de confirmer la qualification proposée par l'Etat qui soulève l'obstacle concerné laisse à penser que le juge considère qu'il s'agit effectivement, soit d'une question de compétence, soit de recevabilité de la requête. Il peut certes s'agir d'une facilité pour lui, mais ces cas de confirmation de la qualification proposée permettent toutefois de se faire une idée de la façon dont il perçoit ces concepts. Il faut donc recenser et observer tous les obstacles pour lesquels le juge adopte une telle attitude. Bien que cet inventaire puisse paraître peu alléchant, il est indispensable, à notre sens, dans une entreprise consistant à rechercher ce que représentent pour le juge les contestations de sa compétence et de la recevabilité d'une requête, et comment il les utilise dans son office. Dans un tel objectif, il est alors nécessaire de faire état de tout ce qu'un juge appréhende comme une question de compétence ou de recevabilité, ici en confirmant la qualification étatique, ailleurs en avançant lui-même la qualification. Dans la plupart de ces hypothèses, la confirmation par le juge de la qualification étatique n'appelle guère de commentaire, car il est évident que l'obstacle en question vise, soit la compétence, soit la recevabilité, compte tenu de la signification de tels concepts. C'est pour cette raison, et parce que la plupart d'entre eux ont été abordés lors de l'examen de l'utilisation des contestations de compétence et de recevabilité par les Etats¹¹⁶⁹, que nous ne ferons qu'évoquer sommairement les différents obstacles dont la qualification résulte d'un tel processus. Nous avons recensé et répertorié l'ensemble des obstacles juridictionnels ainsi qualifiés par la Cour internationale de Justice, en contestations relatives à sa compétence (A), ou à la recevabilité de la requête (B). Le produit d'une telle recherche exhaustive figure en annexe de cette thèse, dans une liste répertoriant l'ensemble de ces obstacles. La présente subdivision a seulement pour objet de faire état des catégories d'obstacles ainsi dégagées, et de ne développer que les seules hypothèses pour lesquelles la confirmation de la qualification étatique paraît discutable.

A. Obstacles relatifs à la compétence du juge

La contestation de la compétence du juge pour connaître du différend soumis est la plus fréquente de celles présentées par les Etats parties. Elle est assez logiquement la qualification le

¹¹⁶⁹ Afin d'éviter d'inutiles répétitions – qui n'apporteraient rien à notre analyse – nous renvoyons au traitement des utilisations étatiques de ces contestations *supra* aux Sections 2 des Chapitres 1 (pour la compétence) et 2 (pour la recevabilité) de notre Première partie.

plus souvent reprise par le juge. Nous avons ainsi recensé quarante obstacles qualifiés par la Cour internationale de Justice selon ce processus, dont la liste figure en annexe¹¹⁷⁰. Ceux-ci peuvent être présentés en différentes catégories, correspondant assez bien, pour la plupart d'entre elles, à celles que nous avons identifiées comme représentatives de ce concept¹¹⁷¹. Une simple énumération de celles-ci en sept points suffit à en faire état, la Cour ne pouvant guère les aborder autrement que sous l'angle de l'examen de sa compétence. Seules les confirmations discutables peuvent susciter quelques commentaires.

1. Les obstacles présentés contre l'*existence*, la *validité*, et l'*applicabilité* au différend d'espèce d'un *titre juridictionnel* invoqué comme fondant la compétence du juge pour connaître du différend soumis, sont qualifiés par le juge comme ayant trait à sa compétence, sans que cela puisse surprendre, car il s'agit de vérifications incontestablement liées au concept de compétence¹¹⁷².

L'un des obstacles fréquemment opposés à la compétence du juge, et qualifiés comme tel par lui, est celui invoquant le fait que le *différend soumis ne correspond pas à ceux visés par la clause*

¹¹⁷⁰ Voir Annexe F. Pour établir ce nombre d'obstacles, nous avons procédé en deux étapes. Dans un premier temps, nous avons identifié, dans chaque affaire où un obstacle juridictionnel a été qualifié en question de compétence par la Cour, ceux pour lesquels il s'agit d'une confirmation de la qualification étatique. Puis, dans un second temps, nous avons systématisé ces obstacles en catégories, afin de recouper les cas où il s'agit du même obstacle, qualifié par ce même processus, au cours de plusieurs affaires.

¹¹⁷¹ Voir *supra* à la Section 2 du Chapitre préliminaire.

¹¹⁷² Notons que certains obstacles n'ont pas été qualifiés expressément ainsi par la Cour, alors qu'ils peuvent sembler être assimilables à ceux relatifs à l'existence d'un titre. Il s'agit des hypothèses d'une absence manifeste de toute reconnaissance de la juridiction de la Cour, ce qui n'est pas exactement la même hypothèse que celle étudiée ici (voir *Traitements en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. République populaire de Hongrie)*, r. g. n°22, Ordonnance 12 juillet 1954, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 99 ; *Traitements en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°23, Ordonnance 12 juillet 1954, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 103 ; *Incident aérien du 10 mars 1953 (Etats-Unis d'Amérique c. Tchécoslovaquie)*, r. g. n°25, ordonnance du 14 mars 1956, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 6 ; *Antarctique (Royaume-Uni c. Argentine)*, r. g. n°26, ordonnance du 16 mars 1956, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 12 ; *Antarctique (Royaume-Uni c. Chili)*, r. g. n°27, ordonnance du 16 mars 1956, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 15 ; *Incident aérien du 7 octobre 1952 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°28, ordonnance du 14 mars 1956, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 9 ; *Incident aérien du 4 septembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°40, ordonnance du 9 décembre 1958, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 158 ; *Incident aérien du 7 novembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°44, ordonnance du 7 octobre 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 276). Les obstacles visant la *validité* de titres de compétence, ont été soulevés par les parties dès les premières années d'activité de la Cour, pour contester principalement leur caducité, leur prétendue dénonciation ou leur entrée en vigueur. Cet argument a été repris récemment dans l'une des affaires concernant l'ex-Yougoslavie, au motif que, puisque les deux parties au procès ne se reconnaissaient pas au jour du dépôt de la requête, cela signifie que le titre conventionnel invoqué n'était pas, à ce moment-là, en vigueur entre elles. La Cour qualifie cet obstacle comme portant sur sa compétence *ratione personae* (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, r. g. n°91, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juillet 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 595). La question est intéressante, et ne peut se poser que pour des cas particuliers où la situation juridique des Etats parties est, ou a été, floue. Dans cette affaire, la Cour applique l'une des techniques vues précédemment, en considérant que, puisque au jour de l'examen de l'affaire, une telle question ne se pose plus depuis que les Etats se sont reconnus entre eux officiellement, alors il faut régulariser l'éventuel défaut, et ne pas tenir compte de cet obstacle à sa compétence. Cela se justifie par le fait que, si une nouvelle requête était introduite le jour où le juge procède à cet examen, alors celle-ci serait considérée comme dénuée de ce défaut. Il est donc dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, au sens du juge, de considérer l'éventuel défaut comme étant régularisé. Voir notre étude de la politique de régularisation des défauts suivie par la Cour *supra* p. 334 et s.

juridictionnelle, principalement du fait de l'application des limites posées au consentement exprimé¹¹⁷³. Si le cas particulier des réserves dites de compétence exclusive ne se rencontre plus vraiment de nos jours¹¹⁷⁴, la contestation selon laquelle le différend est exclu du champ de compétence de la Cour car il porte sur des faits antérieurs à l'expression du consentement donné, est l'une des plus fréquemment qualifiées ainsi par le juge¹¹⁷⁵, à juste titre.

2. L'existence même d'un différend à trancher est une des exigences les plus caractéristiques de la vérification de la compétence d'un juge. Ce point n'appelle guère plus d'explications que celles fournies lors de l'examen de l'utilisation de cet obstacle par les parties¹¹⁷⁶. Il s'agit d'un obstacle qualifié ainsi par la Cour assez récemment, puisque les premières affaires où elle s'est exprimée datent des années 1990¹¹⁷⁷.

Il faut relever que certaines de ces confirmations de qualification peuvent paraître incertaines. En effet, dans l'affaire de la *Demande en interprétation de l'arrêt Avena*, la Cour considère que, puisque l'inexistence d'une contestation entre les parties sur la portée de l'arrêt visé est une condition du Statut lui permettant de connaître d'une telle demande, elle peut entraîner un défaut manifeste de compétence. Elle qualifie ainsi ce moyen lors de l'ordonnance rendue sur l'indication de mesures conservatoires, alors que dans l'arrêt rendu sur le fond, elle l'appréhende comme une condition de recevabilité de la demande en interprétation, ce qui correspond à sa pratique en la matière, et à la teneur de ce concept¹¹⁷⁸.

¹¹⁷³ Il faut ici relever que la Cour a parfois dans un premier temps considéré que la question n'était pas préliminaire car ayant trait à des points du fond du différend ; puis dans un second temps, lors de l'examen au fond, elle a étudié cet obstacle au titre de la vérification de sa compétence (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Fond, Arrêt du 27 juin 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 14).

¹¹⁷⁴ Cet obstacle est qualifié comme tel, même si cette qualification n'a été expresse que dans deux affaires (*Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6 et *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32, Fond, Arrêt du 12 avril 1960, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 6, spé. p. 32. De telles contestations ne se rencontrent plus actuellement, principalement du fait de la généralisation du retrait de ces limites dans les consentements des Etats.

¹¹⁷⁵ Nous avons relevé une telle qualification par la Cour internationale de Justice de cet obstacle à sept reprises : voir *Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni)*, r. g. n°15, Fond, arrêt du 19 mai 1953, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 10 ; *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 novembre 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 125 ; *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, *op. cit.* ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°50, Exceptions préliminaires, arrêt du 24 juillet 1964, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 6 ; *Application de la convention...*, r. g. n°91, Exceptions préliminaires, *op. cit.* ; *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, r. g. n°123, Exceptions préliminaires, arrêt du 10 février 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 6.

¹¹⁷⁶ Voir *supra* p. 160 et s. (Première partie).

¹¹⁷⁷ *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal...*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, Arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9 et *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal...*, r. g. n°89, Exceptions préliminaires, Arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 115.

¹¹⁷⁸ *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)* (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°139, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 311 et Arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009.

La pertinence d'une telle confirmation de qualification nous semble surtout contestable lorsqu'elle s'applique à la vérification de cette condition, non plus au jour du dépôt de la requête, mais au jour de l'examen de la question par le juge. Il ne s'agit plus à notre sens de la question de l'existence du différend, mais de sa disparition en cours d'instance, pour laquelle la référence au titre de compétence n'est d'aucune utilité, ne justifiant dès lors plus la qualification de question de compétence¹¹⁷⁹.

3. L'obstacle visant le *non-respect* par le demandeur des *exigences procédurales conditionnant l'engagement juridictionnel* vise à s'assurer que les conditions posées à la reconnaissance de la compétence du juge pour connaître du différend d'espèce sont remplies. Dès lors, comme pour toute limite apportée à un tel consentement, la Cour confirme à juste titre qu'il s'agit d'un obstacle visant la compétence du juge ; une telle qualification n'appelle pas de commentaires particuliers¹¹⁸⁰.

4. La Cour a parfois retenu la qualification de compétence pour un obstacle ayant trait à la *qualité de l'une des parties à l'instance*. Les trois arguments recensés ainsi concernent la situation de l'ex-Yougoslavie. Que ce soit dans l'affaire introduite par la Bosnie-Herzégovine en 1993¹¹⁸¹, ou par la Croatie en 1999¹¹⁸², la situation juridique particulière du défendeur soulève une question de compétence selon la Cour. La justification de cette qualification par la Cour dans cette dernière affaire est intéressante à rapporter. Elle avance, dans un premier temps, que la question de savoir

« si un Etat remplit ou non les conditions de l'article 35 du Statut peut être considérée soit comme une question se rattachant à la compétence *ratione personae* de la Cour, soit comme une question antérieure à l'examen de la compétence »¹¹⁸³.

¹¹⁷⁹ Voir *infra* p. 498 et s.. Pour une telle confirmation de qualification, voir *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 28 mai 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, spé. par. 47-48. Elle s'était déjà interrogée sur ce point dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121 Arrêt du 14 février 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 3.

¹¹⁸⁰ La qualification retenue par la Cour est nette, comme elle l'exprime, par exemple dans l'affaire de l'*Application de la convention relative à la discrimination raciale*, en considérant que, « ayant établi l'existence d'un [...] différend, [elle] doit encore déterminer si les conditions procédurales prévues par l'article 22 de la Convention [le titre de compétence visé] sont réunies avant de décider si elle a compétence *prima facie* pour connaître de l'affaire », *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 15 octobre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 353, spé. p. 387, par. 113. Voir également l'arrêt rendu dans cette affaire sur les Exceptions préliminaires, arrêt du 1^{er} avril 2011.

¹¹⁸¹ *Application de la convention...* (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), r. g. n°91, Fond, arrêt du 26 février 2007, *Recueil C. I. J.* 2007.

¹¹⁸² *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412.

¹¹⁸³ *Ibid.*, spé. par. 66. L'article 35 du Statut de la Cour internationale de Justice dispose que, « 1. La Cour est ouverte aux Etats parties au présent Statut. 2. Les conditions auxquelles elle est ouverte aux autres Etats sont, sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur, réglées par le Conseil de sécurité, et, dans tous les cas, sans qu'il puisse en résulter pour les parties aucune inégalité devant la Cour. [...] ».

Cela supposerait que la qualification de compétence n'est pas certaine, la Cour disant même ne pas voir « la nécessité de trancher un tel débat »¹¹⁸⁴. Pourtant, elle poursuit son raisonnement en constatant que,

« [s]i les conditions de l'article 35 ne sont pas remplies, la Cour n'a pas compétence pour statuer sur le fond du différend. En ce sens, l'Etat défendeur qui soulève une exception tirée de ce que les conditions de l'article 35 ne sont pas, selon lui, remplies, *doit bel et bien être regardé comme soulevant une exception d'incompétence*, et c'est un jugement d'incompétence que rendra la Cour si elle accueille l'argument. Aussi bien, en l'espèce, la Serbie demande-t-elle à la Cour de décider qu'elle n'a pas compétence en l'affaire, [...] »¹¹⁸⁵.

La capacité du défendeur à être partie à un procès est bien ainsi qualifiée par la Cour de question de compétence¹¹⁸⁶. Dans cette même affaire, un autre obstacle ayant trait à la qualité du défendeur est également qualifié comme portant sur la compétence du juge. Il s'agit de savoir s'il peut être considéré comme le successeur de l'Etat qui a ratifié la base conventionnelle. Selon la Cour, il s'agit clairement d'un obstacle ayant trait à sa compétence *materiae* (alors que le demandeur le qualifiait de question de compétence *ratione personae*). Ce choix de qualification est ici difficile à nuancer. Il s'agit effectivement de savoir si l'Etat, attrait comme partie, est lié par l'engagement juridictionnel invoqué *-personae-*, alors qu'une question de compétence matérielle consiste davantage à s'assurer que le juge dispose d'un champ de compétence matériel, ouvert par un titre valide entre les parties. Sans que la précision quant au type de compétence concerné soit déterminante en la matière, il convient seulement de retenir que le juge l'appréhende comme une question portant sur sa compétence, confirmant en cela la qualification étatique. Nous ne pensons pas pour autant que ce soit la qualification appropriée, comme nous avons eu l'occasion de le démontrer, celle de recevabilité correspondant davantage à ce dont il est question ici : le droit de celui attrait comme défendeur à accéder au prétoire de la Cour¹¹⁸⁷.

5. Le fait de savoir si l'*absence d'un Etat tiers* au procès, dont les intérêts sont concernés par le différend à trancher, empêche le juge de connaître de l'affaire soumise est parfois appréhendé sous l'angle de l'établissement de la compétence du juge, et confirmé en ce sens par lui-même. Une telle qualification n'est jamais affichée clairement pour cet obstacle, ce qui pourrait l'exclure des présents développements consacrés aux qualifications d'obstacles expressément traités par le juge comme des questions de compétence. Nous avons cependant choisi de la mentionner ici car

¹¹⁸⁴ *Ibid.*

¹¹⁸⁵ *Ibid.*, spé. par. 66 (italiques ajoutées).

¹¹⁸⁶ Relevons que cette qualification de compétence est ici retenue alors qu'il s'agit seulement des hypothèses où la Serbie est défendeur. Lorsque la question s'est posée avec la Serbie comme Etat demandeur (affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*), la Cour a retenu *proprio motu* cette même qualification de compétence. Voir *infra* p. 398 et s.

¹¹⁸⁷ Voir notre argumentation favorable à la qualification de recevabilité pour l'obstacle relatif à la capacité d'accéder au prétoire, développée à l'occasion de l'étude des qualifications étatiques *supra* p. 226 (Première partie).

le raisonnement du juge consiste à le traiter comme une question de compétence, de façon plus ou moins évidente. L'attitude de la Cour internationale de Justice, est révélatrice d'un certain malaise, observée dans deux affaires, la dernière étant la plus significative¹¹⁸⁸. Elle traite cet obstacle, dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*, par un raisonnement relatif à la recherche d'un consentement. Elle constate, dans un premier temps, que les « tribunaux nationaux [...] ont le plus souvent l'autorité nécessaire pour ordonner d'office la mise en cause des tiers qui risquent d'être affectés par le jugement à venir »¹¹⁸⁹, ce qui leur permet de régler « les différends en présence de toutes les parties concernées »¹¹⁹⁰. Dans un second temps, elle rappelle que,

« dans l'ordre international la Cour n'a pas une telle autorité. Sa compétence dépend en effet du consentement des Etats et, par voie de conséquence, elle ne saurait contraindre un Etat à se présenter devant elle, même en qualité d'intervenant. »¹¹⁹¹.

La Cour recherche si elle dispose d'un consentement de cet Etat tiers concerné, et à défaut, elle n'aura pas compétence à cet égard. Trouver la qualification adéquate n'est cependant pas aussi simple, et la conclusion de la Cour sur ce point dans cette affaire en témoigne. Elle ne dispose pas d'un consentement de cet Etat tiers, mais, ayant constaté que les intérêts en question ne constituaient pas l'objet même de la décision à rendre, elle déduit de ses développements, non pas qu'elle est compétente, mais qu'elle « ne peut refuser d'exercer sa juridiction. »¹¹⁹². Bien que ses choix de qualification ne soient guère plus clairs, elle avait considéré dans le dispositif de l'affaire de l'*Or monétaire* que « la compétence à elle conférée [...] ne l'autorise pas, en l'absence du consentement de l'Albanie, à statuer [...] »¹¹⁹³. Elle semble donc avoir une préférence pour cette qualification, sans toutefois l'affirmer clairement. Cette différence d'appréhension révèle un certain malaise du juge sur lequel nous reviendrons ultérieurement. Il suffit à ce stade de constater que le juge traite parfois cet obstacle sous l'angle de sa compétence, sans toutefois le dire clairement et invariablement.

¹¹⁸⁸ La première de ces deux affaires est celle de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire) (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°19, arrêt du 15 juin 1954, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 19.

¹¹⁸⁹ *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240, spé. p. 260, par. 53. Pour un commentaire de cette affaire, voir Brigitte STERN, « Notes sous Cour internationale de Justice, 26 juin 1992, Nauru contre Australie, recueil 1992, p. 240 », *J. D. I.* 1993-3, pp. 674-683 ; Benedetto CONFORTI, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de Certaines terres à phosphates à Nauru (Exceptions préliminaires) », *A. F. D. I.* 1992, pp. 460-467.

¹¹⁹⁰ *Ibid.*

¹¹⁹¹ *Ibid.*

¹¹⁹² *Ibid.*, spé. p. 262, par. 55.

¹¹⁹³ *Or monétaire...*, r. g. n°19, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 34. Si cette affaire est fondatrice d'une jurisprudence en matière du traitement des intérêts du tiers dit indispensable, elle n'est pas très claire quant à la qualification à retenir. La Cour n'en propose pas. Mais son raisonnement consistait également à rechercher si elle dispose d'un consentement de cet Etat, ce qui révèle bien une appréhension de la question sous l'angle de sa compétence. Voir notre traitement de la théorie du tiers indispensable *infra* p. 539.

6. La confirmation de qualification de compétence peut se faire à l'égard d'obstacles visant l'impossibilité pour le juge de *faire ce qui lui est demandé* par l'une des parties. Il ne s'agit pas ici, pour le contestataire, de prétendre que les conclusions présentées n'entrent pas dans ce que vise la clause, mais de prétendre que le juge n'a pas la possibilité, dans le cadre de son pouvoir juridictionnel, d'agir dans le sens demandé. Plusieurs hypothèses concernent les demandes en interprétation, et notamment la question de savoir si la Cour peut en connaître à propos d'un arrêt rendu, non pas sur le fond du différend, mais sur des exceptions préliminaires¹¹⁹⁴ ; de s'assurer qu'une demande visant la violation de mesures conservatoires indiquées précédemment entre dans le champ de compétence de la Cour¹¹⁹⁵ ; ou encore de la possibilité pour elle de connaître d'une violation alléguée de l'arrêt dont elle est priée de donner une interprétation¹¹⁹⁶. Selon la Cour, ces questions visent sa compétence à connaître des demandes soumises. Dans d'autres cas, il peut s'agir de contester que la Cour puisse connaître d'une conclusion lui demandant d'indiquer des garanties de non-répétition de l'acte prétendu illicite¹¹⁹⁷. C'est bien sa compétence qui est ainsi visée, selon elle, puisqu'elle considère que,

« [s]il est établi qu'[elle] a *compétence* pour connaître d'un différend portant sur une question déterminée, elle n'a pas besoin d'une base de compétence distincte pour examiner les remèdes demandés par une partie pour la violation en cause [...]. La Cour a par suite *compétence* en l'espèce pour connaître [de cette conclusion] »¹¹⁹⁸.

Elle a confirmé par la suite cette qualification pour une conclusion tendant à l'indication d'un remède, dans l'affaire *Avena*, à propos de la pertinence d'une condamnation pénale interne et de la *restitutio in integrum* afférente à la violation prétendue¹¹⁹⁹.

Dans ces différentes hypothèses, elle appréhende ces obstacles sous l'angle de sa compétence à connaître de ces demandes, ce qui peut être discutable. Ces obstacles mettent en jeu ce que la Cour peut faire, ce qui entre dans le cadre de ce qu'elle peut accomplir, sans que le titre de compétence soit en cause. Bien plus qu'une question de compétence, il s'agit selon nous de s'assurer que la demande entre, ou non, dans son pouvoir juridictionnel, qu'elle a le pouvoir d'agir dans le sens demandé, pour un différend plus global pour lequel elle est compétente, sur la base d'un titre exprimant leur consentement. Traiter cet obstacle comme une question de

¹¹⁹⁴ *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), r. g. n°101, arrêt du 25 mars 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 31, spé. p. 36, par. 11.

¹¹⁹⁵ *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°139, arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009.

¹¹⁹⁶ *Ibid.*

¹¹⁹⁷ *LaGrand* (*Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466.

¹¹⁹⁸ *Ibid.*, spé. p. 485, par. 48 (italiques ajoutés).

¹¹⁹⁹ *Avena et autres ressortissants mexicains* (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12.

compétence du juge nous semble ainsi discutable, et révèle la nécessité de recourir à une autre qualification, qui n'est pas pour autant celle de recevabilité de la requête¹²⁰⁰.

7. Certains obstacles n'appartenant à *aucune des catégories identifiées* doivent être à présent étudiés, en deux hypothèses, car ils sont également qualifiés par la Cour internationale de Justice comme ayant trait à sa compétence.

a) L'un d'entre eux consiste à contester sa compétence du fait de la prétendue absence de *locus standi* et de qualité pour agir des Etats demandeurs, dans les affaires du *Sud-Ouest africain*. Du fait de la disparition de la Société des Nations, il n'existerait plus de « membre de la Société », seul visé par la clause juridictionnelle pour saisir la Cour d'un différend l'opposant au Mandataire. Sans qualifier expressément cette exception comme question de compétence, elle relève toutefois qu'une telle thèse supposerait alors l'impossibilité pour ces Etats d'« invoquer la juridiction de la Cour dans tout différend venant à s'élever entre lui et le défendeur en sa qualité de Mandataire »¹²⁰¹. Elle termine son développement à ce sujet en rejetant l'exception sans la qualifier, mais le dispositif indique clairement, et uniquement, qu'elle dit « être compétente pour statuer sur le fond du différend »¹²⁰². Il semble donc que ce soit la seule qualification retenue pour l'ensemble des obstacles opposés dans cette affaire.

b) C'est la *requête déposée*, et les modalités indiquées -ou leur absence- dans celle-ci, qui sont visées par d'autres obstacles. C'est ainsi que, le fait que le dépôt d'une requête puisse violer le principe d'égalité entre les parties, en raison du court délai la séparant du dépôt de la déclaration d'acceptation, est parfois considéré par la Cour internationale de Justice comme portant devant elle un obstacle relatif à sa compétence. Elle ne qualifie pas spécifiquement cette exception, mais la traite sous la qualification globale reconnue au début de son raisonnement, traitant l'ensemble des obstacles en question de compétence¹²⁰³. Il semble alors qu'elle acquiesce à ce choix étatique de qualification. Le fait qu'un titre de compétence ne soit pas mentionné dans la requête, et que le demandeur s'appuie sur lui ultérieurement pose enfin, selon la Cour, une question relative à la sa

¹²⁰⁰ Voir *infra* notre Troisième Partie.

¹²⁰¹ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46-47, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319, spé. p. 335.

¹²⁰² *Ibid.*, spé. p. 347 (italiques ajoutés).

¹²⁰³ Dès le début de cet examen, elle constate en effet que l'Inde a opposé six exceptions préliminaires à l'exercice de [sa] compétence [...] dans la présente affaire. La Cour procédera à l'examen de ces exceptions. », *Droit de passage...*, r. g. n°32, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 141.

compétence¹²⁰⁴. Il s'agit, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*, de savoir si le fait que l'un des griefs portant sur la violation d'un traité ne soit pas mentionné dans la requête, pas plus que ce titre juridictionnel, empêche la Cour d'avoir compétence pour en connaître¹²⁰⁵. Elle considère « que le fait de ne pas avoir invoqué le traité de 1956 comme titre de compétence dans la requête n'empêche pas en soi de s'appuyer sur cet instrument dans le mémoire. »¹²⁰⁶. Puisqu'elle doit « toujours s'assurer de sa compétence avant d'examiner une affaire au fond, il est certainement souhaitable que « les moyens de droit sur lesquels le demandeur prétend fonder la compétence de la Cour » soient indiqués dans les premiers stades de la procédure »¹²⁰⁷, mais un « autre motif de compétence peut néanmoins être porté ultérieurement à l'attention de la Cour, et celle-ci peut en tenir compte »¹²⁰⁸, sous certaines conditions¹²⁰⁹. Selon elle, il

« n'y aurait aucun sens à obliger maintenant le Nicaragua à entamer une nouvelle procédure sur la base du traité – ce qu'il aurait pleinement le droit de faire. [...] En conséquence la Cour conclut que [...] elle] a compétence pour connaître [du différend portant sur l'interprétation des articles de ce traité] en vertu de ce traité. »¹²¹⁰.

Ces différents obstacles portent, au sens de la Cour, des contestations relatives à sa compétence, et elle les traite comme telles.

B. Obstacles relatifs à la recevabilité de la requête

Plusieurs obstacles dressés contre l'exercice par le juge de son pouvoir juridictionnel à l'égard d'un différend ont été qualifiés par la Cour internationale de Justice comme ayant trait à la

¹²⁰⁴ Dans sa requête, le demandeur se fonde exclusivement sur les déclarations d'acceptation des deux parties. Il n'invoque le traité concerné que lors de son mémoire (voir *Activités militaires et paramilitaires...*, r. g. n°70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392, spé. p. 426, par. 77).

¹²⁰⁵ « Les Etats-Unis s'opposent à ce que le Nicaragua fasse ainsi état d'une base de compétence qui n'a pas été indiquée dans la requête introductive d'instance, au motif que, dans les actions introduites par requête, la compétence de la Cour est fondée sur les moyens de droit qui y sont spécifiés. [...] Un] demandeur n'est pas autorisé, dans la suite de la procédure, à fonder la compétence sur des moyens de droit dont il était censé avoir connaissance à la date du dépôt de sa requête. Le Nicaragua, ayant indiqué dans sa requête [...] qu'il se réservait le droit de modifier ultérieurement celle-ci, fait état de cette réserve pour ajouter une autre base de compétence [...] ce qui ne saurait, pour les Etats-Unis] changer les prescriptions du Statut et du Règlement de la Cour. », *ibid.*, spé. p. 426, par. 78). Le Nicaragua n'a rien répondu à cela, prétendant vouloir circoncire au maximum ses plaidoiries pour faciliter le travail de la Cour. Il a simplement maintenu ce traité en tant que base subsidiaire de compétence. De plus, les Etats-Unis affirment que « le fait que la requête du Nicaragua ne formule aucun grief fondé sur son éventuelle violation [de ce traité] a pour corollaire que la Cour n'est régulièrement saisie d'aucune demande sur laquelle elle puisse statuer. Pour que le [demandeur] établisse la compétence de la Cour dans la présente espèce sur la base du traité, il doit prouver l'existence d'un rapport raisonnable entre ce traité et les demandes présentées à la Cour », spé. p. 427, par. 81, ce qu'il ne serait pas en mesure de faire.

¹²⁰⁶ *Ibid.*, spé. p. 427, par. 80.

¹²⁰⁷ *Ibid.*, spé. p. 426-427, par. 80.

¹²⁰⁸ *Ibid.*, spé. p. 427, par. 80.

¹²⁰⁹ Il faut alors que « le demandeur ait clairement manifesté l'intention de procéder sur cette base (*Certains emprunts norvégiens*, C.I.J. *Recueil* 1957, p. 25), à condition aussi que le différend porté devant la Cour par requête ne se trouve pas transformé en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même (*Société commerciale de Belgique*, arrêt du 15 juin 1939, C. P. J. I. *série A/B* n°78, p. 160, spé. p. 173). Ces deux conditions sont satisfaites en l'espèce. », *Activités militaires et paramilitaires...*, r. g. n°70, Compétence, *op. cit.*, spé. p. 427, par. 80.

¹²¹⁰ *Ibid.*, spé. p. 428-429, par. 83.

recevabilité d'une requête, confirmant en ce sens la qualification proposée par les parties. Pour les mêmes raisons que pour les confirmations de qualification de compétence du juge, il est simplement utile, dans le cadre de ce présent développement, d'énoncer les diverses catégories d'obstacles rencontrés, en huit points, la liste des obstacles ainsi recensés étant dressée en annexe¹²¹¹. Seules les confirmations discutables appellent quelques commentaires.

1. Les contestations basées sur le *non-respect des conditions* posées à la recevabilité de *certaines actions particulières* sont qualifiées par la Cour, confirmant en ce sens les propositions étatiques, d'obstacles relatifs à la recevabilité de la requête. Le droit d'agir de celui qui intente de telles actions étant soumis au respect de plusieurs conditions, c'est logiquement que la Cour confirme la qualification étatique d'irrecevabilité pour un tel obstacle, qu'il s'agisse de demandes reconventionnelles, de demandes en interprétation ou en révision d'arrêts, ou encore d'actions en protection diplomatique. Ces dernières constituent la majeure partie de ces obstacles¹²¹², principalement pour celui visant la condition de l'épuisement des voies de recours internes¹²¹³, sans qu'il soit nécessaire d'insister sur ce point.

2. De façon assez surprenante eu égard à l'acception des concepts de compétence et de recevabilité que nous avons défendu¹²¹⁴, la Cour internationale de Justice a confirmé certaines qualifications étatiques pour des obstacles basés sur le *non-respect de conditions inscrites dans les clauses juridictionnelles* applicables aux espèces¹²¹⁵. C'est ainsi que dans l'affaire des *Actions armées frontalières et transfrontalières*, elle a abordé les obstacles basés sur les conditions préalables à sa saisine selon l'instrument conventionnel, sous l'angle de la recevabilité de la requête. Qu'il s'agisse de la

¹²¹¹ Voir l'Annexe G.

¹²¹² Elle l'affirme clairement dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116, arrêt du 19 décembre 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 168, spé. par. 333.

¹²¹³ Voir *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29, arrêt 6 juillet 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 9 ; *Activités militaires et paramilitaires...*, r. g. n°70, Compétence, *op. cit.* (même si la qualification de cet obstacle est un peu floue dans cette affaire, comme c'est le cas pour la plupart des obstacles qui y sont soulevés) ; *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)*, r. g. n°76, arrêt du 20 juillet 1989, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 15, spé. p. 42, par. 49 ; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, r. g. n°103, Exceptions préliminaires, arrêt du 24 mai 2007, *Recueil C. I. J.* 2007 ; *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, arrêt, *op. cit.* ; *Avena et autres...*, r. g. n°128, arrêt, *op. cit.* (où la Cour, considérant que le différend ne consiste pas en une action en protection diplomatique, dit que la requête n'est dès lors pas irrecevable suite au défaut de cette condition). Elle a ainsi par exemple affirmé que « pour qu'une demande internationale soit recevable, il suffit qu'on ait soumis la substance de la demande aux juridictions compétentes et qu'on ait persévéré aussi loin que le permettent les lois et les procédures locales, et ce sans succès. », *Elettronica... (ELSI)*, r. g. n°76, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 46, par. 59.

¹²¹⁴ Voir *supra* les Sections 2 et 3 du Chapitre préliminaire.

¹²¹⁵ La Cour permanente de Justice internationale a pu également confirmer, à tort, une qualification étatique présentant un obstacle relatif à l'application du titre juridictionnel invoqué. Relevant que « le différend [...] ne s'est pas élevé au sujet de situations ou de faits postérieurs à la ratification de l'acceptation par la France de la juridiction obligatoire, [...] elle] décide : la requête [...] n'est pas recevable », *Phosphates du Maroc*, Exceptions préliminaires, arrêt du 14 juin 1938, *C. P. J. I. série A/B* n°74, p. 10, spé. p. 29.

nécessité d'avoir tenté de régler le différend par négociations diplomatiques, ou de l'impossibilité d'introduire une action en justice lorsqu'une procédure parallèle de règlement pacifique des différends est en cours, la Cour suit la qualification proposée par le défendeur et traite ces questions sous l'angle de la recevabilité de la requête. Le suivi de qualification est net. Il est ainsi surprenant de la voir « *aborder les exceptions d'irrecevabilité tirées par le Honduras [... du titre de compétence en l'espèce]* »¹²¹⁶. Nous savons que les obstacles basés sur des conditions posées à l'engagement juridictionnel ne peuvent qu'être relatifs à la compétence du juge. Il ne s'agit pas de questions de recevabilité de la requête, mais de conditions posées à la reconnaissance de la compétence du juge pour l'espèce. Elle maintient pourtant ce choix de qualification au cours de l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime*. Confirmant la qualification proposée par le défendeur, elle aborde la condition posée dans le titre juridictionnel d'épuisement des voies diplomatiques comme un obstacle à la recevabilité de la requête¹²¹⁷, en observant ainsi que,

« ce qui est en litige entre les Parties et ce que la Cour doit trancher dès maintenant est la question de savoir si l'absence alléguée d'efforts suffisants pour négocier empêche la Cour de *déclarer ou non recevable* la demande du Cameroun [compte tenu du fait qu'une clause d'un traité l'exige avant toute saisine de la Cour] »¹²¹⁸.

Certes, la Cour ne retient pas cet obstacle – car le titre en question n'est pas applicable en l'espèce¹²¹⁹ –, mais elle en traite en considérant qu'« [u]ne telle question revêt un caractère véritablement préliminaire et doit être tranchée conformément aux dispositions de l'article 79 du Règlement de la Cour »¹²²⁰. Elle n'affirme pas expressément qu'elle appréhende l'obstacle par un examen de sa recevabilité, mais elle n'en traite qu'en reprenant la qualification proposée par le défendeur, sans jamais évoquer l'idée qu'il pourrait s'agir d'une exception préliminaire touchant à autre chose que la recevabilité de la requête. Une telle attitude semble donc aller dans le même sens que celle mise en place avec l'affaire précédemment étudiée, de façon assez surprenante.

3. Alors que la Cour internationale de Justice n'a jamais suivi expressément un Etat qui aurait qualifié la question du droit d'agir du demandeur en obstacle à la recevabilité d'une

¹²¹⁶ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 20 décembre 1988, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 69, spé. p. 92, par. 58 (italiques ajoutés). Elle conclut son analyse en rejetant ces obstacles et considère la requête recevable (voir spé. par. 95, 96 et 99 (pour le dispositif)). Pour un commentaire de cette affaire, voir M.F.BUFFET-TCHAKALOFF, « La compétence de la Cour internationale de Justice dans l'affaire « Actions frontalières et transfrontalières » (Nicaragua-Honduras) », *R. G. D. I. P.* 1989, n°3, pp. 623-654 ; Emmanuel DECAUX, « L'arrêt de la C.I.J. dans l'affaire des Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, 20 décembre 1988 », *A. F. D. I.* 1988, pp. 147-164.

¹²¹⁷ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275. Pour un commentaire, voir Homayoun BARATI, « Frontière terrestre et maritime (Cameroun c. Nigéria) Exceptions préliminaires, interprétation, intervention », *A. F. D. I.* 1999, pp. 371-412.

¹²¹⁸ *Ibid.*, spé. le second volet de la septième exception préliminaire (italiques ajoutés).

¹²¹⁹ Cela car elle a été saisie sur la base de l'article 36 § 2 de son Statut, et non du paragraphe 1 de cet article

¹²²⁰ *Frontière terrestre et maritime...*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 321, par. 107.

requête¹²²¹, il n'en est pas de même pour l'éventuelle perte de ce droit, suite à une prétendue *renonciation au droit d'agir*. La Cour confirme cette qualification à trois reprises, pour un obstacle visant à déterminer si l'écoulement du temps (d'une durée suffisamment longue) entre la naissance du différend et la saisine du juge pour trancher celui-ci, permet d'en déduire qu'il s'agit d'une renonciation tacite de la part du demandeur à utiliser son droit d'agir devant ce juge. Elle qualifie expressément cet obstacle comme visant la recevabilité de la requête dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*. En réaction à l'argument présenté par le défendeur, selon lequel le demandeur aurait attendu plus de vingt années avant de faire connaître sa position et saisir la Cour du différend les opposant,

« [l]a Cour reconnaît que, même en l'absence d'une disposition conventionnelle applicable, le *retard d'un Etat demandeur peut rendre une requête irrecevable*. »¹²²². Notant que « le droit international n'impose pas à cet égard une limite de temps déterminée [elle] doit par suite *se demander* à la lumière des circonstances de chaque espèce *si l'écoulement du temps rend une requête irrecevable*. »¹²²³.

La Cour confirme ce choix de qualification dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, en visant expressément cette fois l'idée qu'il s'agit d'une éventuelle « renonciation ». Faisant « observer que toute renonciation à des prétentions ou à des droits doit ou bien être expresse, ou bien pouvoir être déduite sans équivoque du comportement de l'Etat qui aurait renoncé à son droit »¹²²⁴, elle prétend exiger une « renonciation expresse », ou un comportement ou une déclaration qui soit sans équivoque. Elle procède alors à cette vérification, et considère que,

« rien dans le comportement de l'Ouganda durant la période [concernée] ne peut être considéré comme impliquant une *renonciation sans équivoque* par celui-ci à son droit de *présenter une demande* reconventionnelle pour ce qui concerne les événements intervenus durant le régime [antérieur] »¹²²⁵.

Le seul écoulement d'un long délai ne peut suffire à emporter renonciation au droit d'agir en justice. Selon elle,

« [u]ne période de bonnes relations [...] entre deux Etats ne saurait, à elle seule, être interprétée comme empêchant l'un d'eux de soulever une réclamation préexistante contre l'autre [...]. Le climat politique entre des Etats ne porte pas atteinte à leurs droits. [Elle conclut alors que] la longue période écoulée entre les événements intervenus durant le régime Mobutu et le dépôt des demandes reconventionnelles [...] n'a pas *rendu irrecevable* la première demande reconventionnelle [...] »¹²²⁶.

¹²²¹ Dans de telles hypothèses, il semble que la Cour ne souhaite pas se prononcer expressément sur la qualification adéquate, bien que celle de recevabilité semble avoir sa préférence, mais de façon très indirecte. Pour cette qualification hésitante, voir *infra* au Chapitre 1 de notre Troisième Partie.

¹²²² *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240, spé. p. 253, par. 32 (italiques ajoutés).

¹²²³ *Ibid.*, spé. p. 254, par. 32.

¹²²⁴ *Activités armées sur le territoire du Congo...*, r. g. n°116, arrêt, *op. cit.*, spé. par. 293.

¹²²⁵ *Ibid.* (italiques ajoutés).

¹²²⁶ *Ibid.*, spé. par. 295-296 (italiques ajoutés).

Une renonciation au droit d'agir n'est pas facilement reconnue par le juge. Il émet parfois des doutes quant à la possibilité de considérer qu'elle existe et qu'elle entraîne l'irrecevabilité d'une requête. La Cour évoque cela dans l'affaire *Avena*, en considérant que,

« [p]our autant qu'une irrecevabilité puisse être fondée sur la renonciation tacite à des droits, [elle] considère que seule une inaction bien plus longue et systématique que celle qu'ont alléguée les Etats-Unis en ce qui concerne le Mexique pourrait être interprétée comme impliquant une telle renonciation »¹²²⁷.

Il ressort bien de sa jurisprudence qu'un tel obstacle peut être une cause d'irrecevabilité d'une requête, pour autant que l'inaction de l'Etat demandeur soit suffisamment sans équivoque, ce que les circonstances des espèces concernées n'ont jamais révélé.

4. Des obstacles peuvent être qualifiés par le juge comme ayant trait à la recevabilité, confirmant en cela, à juste titre, des positions étatiques, lorsqu'ils visent les *conditions de l'introduction de la requête*. Il peut s'agir du mode d'introduction – unilatérale ou non¹²²⁸ –, ou du caractère vague ou imprécis de la requête¹²²⁹, sans que cela appelle de commentaire particulier.

5. Les obstacles relatifs aux *qualités du différend* soumis sont à juste titre qualifiés de questions de recevabilité, dans deux hypothèses rencontrées.

¹²²⁷ *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12, spé. par. 44.

¹²²⁸ La contestation fondée sur le fait qu'elle ait été introduite unilatéralement alors qu'il est avancé que seule une saisine conjointe était possible, a été abordée par la Cour sous l'angle de la recevabilité de ladite requête, à l'occasion de l'affaire du *Détroit de Corfou*. L'acceptation volontaire de juridiction par l'Albanie emporte une renonciation à « faire valoir ultérieurement une exception d'irrecevabilité fondée sur un prétendu vice de forme de la requête. », *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, r. g. n°1, Exceptions préliminaires, arrêt du 25 mars 1948, *Recueil C. I. J.* 1948, p. 15, spé. p. 27. La « thèse albanaise selon laquelle la requête serait irrecevable comme ayant été introduite contrairement aux dispositions de l'article 40, paragraphe premier, et de l'article 36, paragraphe premier, du Statut de la Cour, repose essentiellement sur le postulat que la voie de la requête n'aurait place que dans le domaine de la juridiction obligatoire, la voie du compromis étant seule ouverte hors de ce domaine », *ibid.*. Cette affirmation n'a aucun fondement selon la Cour. Il est intéressant de signaler ici que, suite à cet arrêt portant sur les exceptions préliminaires, les parties ont formé un compromis pour soumettre à la Cour leur différend (voir *Détroit de Corfou...*, r. g. n°1, Fond, arrêt du 9 avril 1949, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 4).

¹²²⁹ La question de savoir si, comme l'affirme le Honduras dans l'affaire des *Actions armées frontalières et transfrontalières*, la requête est « vague » et les allégations qu'elle contient imprécises, est traitée par la Cour comme un obstacle à la recevabilité de la requête (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 20 décembre 1988, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 69, spé. p. 92, par. 55-57). De même, le caractère incomplet d'une requête au motif que l'exposé des faits y serait trop succinct peut être une cause d'irrecevabilité de la requête selon la Cour, comme elle a pu l'affirmer dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime...*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 319, par. 100, où elle considère que la « requête du Cameroun contient un exposé suffisamment précis des faits et moyens sur lesquels s'appuie le demandeur. Cet exposé remplit les conditions fixées par le paragraphe 2 de l'article 38 du Statut et la requête est par suite recevable. »

La contestation consiste parfois à prétendre que le juge n'est pas saisi de la *totalité* du différend, ce qui empêcherait la requête d'être recevable¹²³⁰, ou qu'un élément transforme l'objet du différend par rapport à celui initialement soumis au juge¹²³¹. Cela peut consister en une demande additionnelle, nouvelle par rapport à celles formulées dans la requête¹²³², ou à l'invocation d'un nouveau fondement juridique au soutien des prétentions initiales¹²³³.

La Cour confirme également que la contestation de la recevabilité d'une requête peut viser la *non-juridicité* d'un différend soumis¹²³⁴, ou l'*absence de caractère international* de celui-ci. L'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* introduite par la Bosnie est intéressante à développer ici. Le défendeur prétend que la requête se réfère à des

« événements survenus dans le cadre d'une guerre civile, et qu'il n'existerait en conséquence aucun différend international sur lequel la Cour pourrait se prononcer. »¹²³⁵.

Selon la Cour,

¹²³⁰ Et ce, qu'il s'agisse de vérifier si ce qui est soumis correspond à ce que le titre juridictionnel applicable désigne comme différend à trancher (*Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, arrêt du 15 février 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 6. La formule retenue dans le titre juridictionnel désignant précisément, et après moultes pérégrinations, ce sur quoi les parties s'entendent pour soumettre à l'office du juge), ou s'il n'est qu'une partie d'un différend qui aurait été morcelé entre différentes instances introduites par un même demandeur (*Actions armées frontalières...*, r. g. n°74, Compétence, *op. cit.*. Le défendeur prétend que le demandeur divise artificiellement et arbitrairement le conflit général qui se déroule en Amérique centrale, d'autant que le juge s'est déjà prononcé sur certains faits dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires, *ibid.*, spé. p. 91, par. 53). La Cour, suivant en cela les Etats, considère qu'une telle contestation vise la recevabilité de la requête. En ce sens, pour la première de ces affaires, la Cour affirme que « tout en regrettant qu'un accord n'ait pu intervenir entre les Parties quant à ses modalités de présentation, [elle] est amenée à constater qu'elle est maintenant saisie de l'ensemble du différend, et que la requête de Qatar est recevable » (*Délimitation maritime...*, r. g. n°87, Compétence..., arrêt du 15 février 1995, *op. cit.*, spé. p. 25, par. 48 (italiques ajoutés)). Dans la seconde affaire, elle conclut son raisonnement en considérant que « [a]ucune des exceptions de caractère général opposées à la recevabilité de la requête ne peut donc être retenue » (*Actions armées frontalières...*, r. g. n°74, Compétence, *op. cit.*, spé. p. 92, par. 57 (italiques ajoutés)).

¹²³¹ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121, Arrêt du 14 février 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 3, à propos de la troisième exception préliminaire soulevée (changements intervenus ne sont pas suffisant pour entraîner une transformation de l'objet du différend), spé. par. 33-36.

¹²³² *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, r. g. n°103, Fond, Arrêt du 30 novembre 2010, *Recueil C. I. J.* 2010, spé. par. 24-25 ; *Certaines terres à phosphates...*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, *op. cit.*

¹²³³ Dans cette hypothèse, comme dans celle précédente, la Cour vérifie si « l'objet du différend qui lui a originellement été soumis se trouverait transformé si elle accueillait cette demande » (*Certaines terres à phosphates...*, r. g. n°80, *op. cit.*, spé. p. 267, par. 71), ou si « la référence ultérieure à des éléments juridiques additionnels particuliers, dans le contexte d'un emploi illicite de la force, [...] modifie [...] la nature [ou] l'objet du différend » (*Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116, arrêt du 19 décembre 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 168, spé. par. 326). En fonction du résultat, elle considère la requête recevable ou non (voir respectivement les paragraphes 70, p. 267 (pour *Certaines terres à phosphates...*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, *op. cit.*) et 327 (pour *Activités armées sur le territoire du Congo...*, r. g. n°116, arrêt, *op. cit.*).

¹²³⁴ Elle affirme que les seules prétendues inspirations politiques de l'instance ne peuvent être « des circonstances qui rendent la requête irrecevable », *Actions armées frontalières...*, r. g. n°74, Compétence, *op. cit.*, spé. p. 391, par. 52. Elle affirme son choix de qualification de l'obstacle en concluant ainsi son développement : « Aucune des exceptions de caractère général opposées à la recevabilité de la requête ne peut donc être retenue » (spé. p. 92, par. 57).

¹²³⁵ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, r. g. n°91, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juillet 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 595, spé. p. 621, par. 43.

« prendre en considération des événements survenus, le cas échéant, dans un contexte de guerre civile [ne peut suffire à conclure] au caractère *irrecevable* de la requête [pour ce] seul motif »¹²³⁶.

La qualification de cet obstacle par la Cour est très claire, mais elle adopte un raisonnement surprenant. Elle constate dans cette affaire, que

« cette exception est très proche [d'une autre] exception sur laquelle la Cour s'est déjà penchée [dans le même arrêt]. En répondant à cette dernière exception, la Cour a également, en réalité, répondu à la présente. »¹²³⁷.

Ce qui est peu banal dans ce raisonnement, c'est que ladite exception a trait à la compétence de la Cour, et a été qualifiée ainsi par elle. La clause juridictionnelle visait un différend international, et la Cour a déjà considéré dans cet arrêt que tel est bien le cas du différend soumis¹²³⁸. Un même obstacle – l'absence de caractère international du différend – est ainsi abordé à la fois sous l'angle de la compétence du juge et de la recevabilité de la requête. Et la Cour utilise même son propre raisonnement développé à l'occasion du traitement de l'exception d'incompétence, pour statuer sur celle d'irrecevabilité, puisqu'elle dit que « [e]n répondant à cette dernière exception, la Cour a également, en réalité, répondu à la présente. »¹²³⁹. Que les Etats exploitent un même obstacle sous les deux angles se comprend dans une démarche stratégique de leur part. Que la Cour aborde celui-ci en lui octroyant les deux qualifications surprend davantage, d'autant qu'elle utilise un même développement pour aboutir à deux conclusions différentes bien qu'allant toutes deux dans un sens favorable à l'exercice de son pouvoir juridictionnel.

6. L'obstacle élevé contre la connaissance du différend par le juge basé sur l'*absence d'un Etat tiers* à l'instance a été qualifié par la Cour internationale de Justice, comme portant une question de recevabilité de la requête dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*, confirmant en cela la qualification étatique proposée. Elle répond à cet obstacle en disant qu'elle

« n'estime pas qu'il ait été démontré qu'une demande formée contre l'un des trois Etats seulement doive être déclarée *irrecevable in limine litis* au seul motif qu'elle soulève des questions relatives à l'administration du Territoire à laquelle participaient deux autres Etats. [...] Rien] dans la nature de [l'accord de tutelle] n'interdit à la Cour de connaître d'une demande relative à la méconnaissance desdites obligations par l'Australie. »¹²⁴⁰.

¹²³⁶ *Ibid.*(italiques ajoutés).

¹²³⁷ *Ibid.*

¹²³⁸ L'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide vise « [l]es différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront, soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend. »

¹²³⁹ *Application de la convention...*, r. g. n°91, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 621, par. 43.

¹²⁴⁰ *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240, spé. p. 259, par. 48 (italiques ajoutés).

Le motif pour lequel il faudrait une demande visant conjointement l'ensemble des Etats assurant l'administration d'un territoire ne peut suffire, seul, à faire déclarer la requête irrecevable. Certes, la Cour considère ainsi qu'il n'est pas une cause d'irrecevabilité de la requête, mais c'est sous cet angle qu'elle l'aborde, tout en laissant supposer que s'il était accompagné d'autres motifs, cela pourrait l'empêcher de connaître de ladite requête.

7. L'obstacle consistant à *prendre en compte des événements intervenus entre le moment de l'introduction de la requête et celui de l'examen de celle-ci* par le juge, a été qualifié par la Cour internationale de Justice de chef d'irrecevabilité. Deux affaires ont permis à la Cour de suivre en ce sens la qualification proposée par les parties, la première occasion étant celle des affaires de *Lockerbie*. Les défendeurs soutiennent que les résolutions du Conseil de sécurité intervenues depuis le jour du dépôt de la requête ont réglé la question en litige, et qu'il s'ensuit que la requête est irrecevable (ces résolutions sont défavorables à la Libye, demandeur à l'instance)¹²⁴¹. Parce que la Cour choisit de faire porter l'examen de la recevabilité à la date de l'introduction de la requête, elle considère que ces résolutions « ne sauraient être prises en considération à cet égard dès lors qu'elles ont été adoptées à une date ultérieure »¹²⁴². Elle conclut que la « requête libyenne ne saurait par suite être déclarée *irrecevable* pour ces motifs »¹²⁴³. La Cour refuse ainsi qu'un tel obstacle constitue une cause d'irrecevabilité de la requête, mais elle choisit toutefois de le traiter sous cet angle, très discutable à notre sens¹²⁴⁴. Le raisonnement de la Cour est ici cohérent, mais elle n'adopte pas toujours une telle position. Nous avons vu en effet qu'elle fait parfois porter l'examen de la recevabilité à une date ultérieure à celle du dépôt de la requête¹²⁴⁵.

L'autre affaire au cours de laquelle elle a appréhendé un tel obstacle sous l'angle de la recevabilité, suivant en ce sens une qualification étatique, est celle opposant la Croatie à la Serbie¹²⁴⁶. Le défendeur prétend que certaines conclusions du demandeur sont irrecevables et sans objet du fait de la survenance d'événements depuis l'introduction de la requête. Alors que la Croatie soumet à la Cour des conclusions relatives au transfert de certaines personnes en justice, particulièrement de l'ancien président Milosevic, celui-ci est décédé avant que la Cour ne se prononce sur ce point.

¹²⁴¹ *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9, spé. p. 24, par. 41 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 115.

¹²⁴² *Questions d'interprétation et d'application... (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 26, par. 44.

¹²⁴³ *Ibid.* (italiques ajoutées).

¹²⁴⁴ Voir notre analyse approfondie de ces affaires *infra* p. 516 et s. (Troisième Partie).

¹²⁴⁵ Voir cette technique procédurale *supra* p. 332 et s.

¹²⁴⁶ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412.

Se pose alors la question de savoir si ladite conclusion est sans objet, de ce fait. La Cour choisit de suivre le défendeur dans la qualification de l'obstacle en question de recevabilité, même si l'ensemble de son raisonnement manque de clarté. Elle considère que

« le premier fondement de l'exception de la Serbie a *essentiellement trait à la recevabilité* : il revient à affirmer, à la lumière des faits de l'espèce tels qu'ils se présentent aujourd'hui, que la *demande est sans objet*, au sens où la Croatie n'aurait pas démontré que des personnes accusées de génocide [...] se trouvent actuellement sur le territoire de la Serbie ou sous le contrôle de celle-ci. L'exactitude de cette affirmation est une question qui se posera à la Cour lorsqu'elle examinera les demandes de la Croatie au fond. La Cour rejette par conséquent l'exception et considère qu'il *ne subsiste aucune question de recevabilité*. »¹²⁴⁷.

Elle utilise donc la qualification de recevabilité pour cet obstacle, sans équivoque, mais estime que la question de savoir si la demande est sans objet, est une question qu'elle traitera lors de l'examen des demandes sur le fond. Alors qu'elle aurait pu considérer que l'exception n'avait pas, de ce fait, un caractère exclusivement préliminaire, elle choisit d'en traiter sous l'angle de l'examen de la recevabilité de la requête, et de la rejeter. Le dispositif ne porte mention que de ce rejet, et non de la qualification sous laquelle elle a choisi de traiter la question.

8. La Cour appréhende parfois un obstacle sous l'angle de la recevabilité, alors qu'il semble participer d'une défense au fond, comme elle le fait à l'égard de la question de savoir si le demandeur peut *solliciter l'application d'une règle* qu'il n'appliquerait pas lui-même. Le défendeur prétend dans l'affaire *LaGrand* que, de ce fait, la requête est irrecevable¹²⁴⁸. Selon la Cour,

« [p]oint n'est besoin [...] de décider si l'argument en question des Etats-Unis, à supposer qu'il fût exact, rendrait les conclusions de l'Allemagne irrecevables. »¹²⁴⁹.

Elle constate simplement que rien ne permet de « conclure que la pratique de l'Allemagne s'écarte des normes dont elle demande l'application en l'espèce de la part des Etats-Unis. »¹²⁵⁰. Il semble donc que la Cour refuse de dire si elle considère que l'obstacle invoqué peut être une cause d'irrecevabilité, à supposer qu'il soit exact. Pourtant, elle utilise uniquement cette qualification ;

¹²⁴⁷ *Ibid.*, spé. par. 136.

¹²⁴⁸ *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466, spé. p. 488, par. 62. Ladite règle était destinée à s'appliquer à la violation d'obligations, dont la constatation est demandée à la Cour internationale de Justice.

¹²⁴⁹ *Ibid.*, spé. p. 489, par. 63.

¹²⁵⁰ *Ibid.* Elle considère que les « Etats-Unis se sont fondés sur certaines affaires allemandes pour démontrer que l'Allemagne elle-même s'était contentée d'offrir des excuses lorsqu'elle avait violé l'article 36 de la convention de Vienne et que la pratique des Etats fait apparaître qu'il s'agit là d'un remède approprié en cas de violation. Les affaires citées concernaient toutefois des peines relativement légères et ne constituent pas des preuves de la pratique que suit l'Allemagne lorsqu'une personne arrêtée, qui n'a pas été informée sans retard de ses droits, risque une peine sévère, comme cela a été le cas en l'espèce. Sans doute l'article 36 de la convention de Vienne impose-t-il aux Etats des obligations identiques quelle que soit la gravité de l'infraction imputée à une personne et de la peine qui peut lui être infligée, comme le soulignent à juste titre les Etats-Unis. Mais il n'en résulte pas que les remèdes à retenir en cas de violation de cet article fussent être identiques dans toutes les situations. Si de simples excuses peuvent constituer un remède approprié dans certains cas, elles pourraient se révéler insuffisantes dans d'autres. », *ibid.*

elle conclut en la reprenant, puisqu'elle estime que « ce motif *d'irrecevabilité* doit être rejeté »¹²⁵¹, que les conclusions de l'Allemagne sont recevables¹²⁵². Il n'existe pas d'autre affaire dans laquelle la Cour a ainsi confirmé la qualification étatique pour un tel obstacle, mais il nous semble davantage relever d'une défense au fond.

§ 2. *Qualification proprio motu par le juge*

La qualification d'un obstacle *proprio motu* par la Cour internationale de Justice révèle davantage encore son acception des concepts de compétence et de recevabilité lorsqu'il s'agit non plus de suivre la qualification proposée par les Etats, mais de proposer elle-même une qualification. Deux cas de figure : soit l'Etat qui a opposé l'obstacle juridictionnel n'a proposé aucune qualification spécifique – concluant alors de façon générale à l'incompétence et à l'irrecevabilité par exemple – et dans notre hypothèse la Cour y procède ; soit la Cour a soulevé elle-même l'obstacle en question, et le qualifie comme portant sur une question de compétence ou de recevabilité. Une telle opération exprime davantage que la précédente la conception et l'utilisation par la Cour des contestations désignées. Elle ne peut plus, ici, simplement reprendre la qualification proposée par les Etats. Elle doit elle-même chercher à qualifier l'obstacle. Cela permet d'observer ce que peut être, selon elle, une question de compétence (A) ou de recevabilité (B), en étudiant l'ensemble des obstacles qu'elle a elle-même qualifié comme tels. Nous terminerons cette étude par l'examen d'un cas particulier où la Cour choisit délibérément de retenir une double qualification de compétence et de recevabilité pour une même exception préliminaire soulevée (C).

A. *Compétence*

Nous avons relevé onze types d'obstacles ainsi qualifiés de question de compétence, c'est dire qu'ils sont beaucoup moins nombreux que ceux dont la qualification retenue est celle proposée par les Etats¹²⁵³. La faiblesse du nombre est largement compensée par l'importance de ce processus dans la compréhension de la perception que la Cour internationale de Justice se fait du concept de compétence. Si elle procède à l'opération de qualification dans ces hypothèses, c'est qu'elle considère que sa compétence est effectivement concernée, et elle le dit, alors que la

¹²⁵¹ *Ibid.* (italiques ajoutés).

¹²⁵² *Ibid.*

¹²⁵³ Voir la liste de ces qualifications de compétence *proprio motu* par la Cour à l'Annexe K. Nous avons relevé 40 obstacles ainsi qualifiés par suivi de qualification (voir Annexe F).

confirmation de qualification peut parfois être perçue comme une commodité. Ici, tel n'est pas le cas. Dans l'ensemble des moyens ainsi qualifiés, six catégories se distinguent, correspondant assez bien, pour la plupart d'entre elles, à celles que nous avons identifiées comme étant représentatives de ce concept.

1. Titre de compétence

Quatre obstacles s'appuient sur cette exigence.

a) Il arrive parfois que la Cour recherche *proprio motu* l'existence d'un consentement à l'exercice de son pouvoir juridictionnel, alors même que les parties n'ont émis aucune protestation à ce sujet. Le simple fait qu'il n'y ait aucune contestation des parties ne signifie pas qu'elle a compétence. Elle s'en assure elle-même, et le fait apparaître dans son raisonnement à plusieurs reprises. L'analyse de l'attitude des parties lui permet parfois de trouver la réponse. C'est ainsi que le fait qu'elles

« ont discuté au fond toutes les questions soumises [...] et n'ont rien objecté contre une décision au fond [suffit] à fonder la compétence de la Cour »¹²⁵⁴.

Cette attitude conciliante des parties suffit parfois à fonder la compétence du juge. La plupart du temps, elle recherche toutefois l'existence d'un titre de compétence, elle s'assure qu'il constitue un engagement des parties à soumettre à sa juridiction les demandes présentées, comme ce fut notamment le cas dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*¹²⁵⁵. Elle détermine alors l'étendue du consentement commun des parties, afin de vérifier ultérieurement que l'objet du différend soumis peut en relever¹²⁵⁶. La recherche d'un tel consentement n'est, en revanche, pas nécessaire à l'égard d'une demande d'intervention d'un Etat tiers au litige, pour lequel elle doit avoir reçu une reconnaissance de sa compétence de la part des seules parties. Elle précise ainsi que « l'absence de lien juridictionnel entre le Nicaragua et les Parties à la présente instance ne

¹²⁵⁴ *Haya de la Torre (Colombie/Pérou)*, r. g. n°14, arrêt du 13 juin 1951, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 71, spé. p. 78. Voir également *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, r. g. n°86, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 12. Elle a parfois estimé qu'il importe peu qu'il n'y ait eu aucune exception préliminaire soulevée, et qu'elle doit s'assurer de sa compétence, mais sans procéder à une réelle démonstration pour y parvenir. Voir en ce sens *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, r. g. n°54, arrêt du 18 août 1972, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 46.

¹²⁵⁵ *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Compétence de la Cour, arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil C. I. J.* 1978, p. 3. Voir également *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979, *Recueil C. I. J.* 1979, p. 7 ; *Passage par le Grand-Belt...*, r. g. n°86, Demande..., *op. cit.* ; *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, r. g. n°129, Demande en indication de mesures conservatoires, arrêt du 17 juin 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 102 ; *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, r. g. n°150, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 8 mars 2011, spé. par. 49-52.

¹²⁵⁶ *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136, arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177.

constitue pas un obstacle à l'octroi de l'autorisation d'intervenir. »¹²⁵⁷. C'est précisément lorsqu'il n'existe aucun lien juridictionnel entre les parties à un procès et un Etat tiers que ce dernier pourra avoir intérêt à intervenir. Dans ce cadre-là, nul besoin de rechercher l'existence d'un tel lien pour s'assurer de sa compétence.

b) L'examen du juge quant au titre de compétence peut porter sur la *validité* de celui-ci, qu'il s'agisse de vérifier son entrée en vigueur¹²⁵⁸ ou son éventuelle caducité. Cette dernière hypothèse s'est rencontrée dans l'affaire relative à la *Compétence en matière de pêcheries*, en raison d'un changement de circonstances intervenu¹²⁵⁹. Il s'agit bien alors d'un examen portant sur la compétence de la Cour, sans que cela justifie de développements supplémentaires.

c) Il convient de s'arrêter ici sur un obstacle assez particulier relatif au consentement des parties, que la Cour a qualifié *proprio motu* comme portant sur sa compétence, dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*. Selon la Cour, le fait pour un demandeur de n'*invoker* que très *tardivement* des déclarations d'acceptation comme base de compétence (lors des plaidoiries) constitue un éventuel obstacle à la compétence du juge, tout au moins elle le qualifie comme tel. La base de compétence sur laquelle la requête se fonde peut ainsi être nommément et valablement désignée même seulement au cours des audiences. Il faut toutefois préciser que cela tient au fait qu'il s'agit en l'espèce de déclarations d'acceptation qui, de par le mode d'enregistrement de ces consentements (reproduction dans l'annuaire de la Cour), « sont connues tant de la Cour que des Parties à la présente affaire, qui ne sont pas sans savoir que « la compétence de la Cour ... repose sur le consentement des Etats, tel qu'il peut s'exprimer par divers moyens, et notamment par des déclarations faites en application de l'article 36, paragraphe 2, du Statut » »¹²⁶⁰. Dans cette affaire,

« compte tenu de la présentation adoptée dans la requête et des conclusions présentées par le Congo, la Belgique ne pouvait pas ne pas s'attendre à ce que les déclarations faites par les deux Parties entrent en ligne de compte pour fonder la compétence de la Cour en l'espèce »¹²⁶¹.

Le défendeur pouvait ainsi se préparer à faire valoir toute argumentation appropriée. De ce fait, la Cour conclut que « l'invocation, par le Congo, desdites déclarations *lors du second tour de plaidoiries* sur la demande en indication de mesures conservatoires ne saurait partant avoir été de nature à

¹²⁵⁷ *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenant))*, r. g. n°75, Requête du Nicaragua à fin d'intervention, arrêt du 13 septembre 1990, *Recueil C. I. J.* 1990, p. 92, spé. p. 135, par. 101.

¹²⁵⁸ *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Compétence, *op. cit.*

¹²⁵⁹ *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, r. g. n°55, Compétence de la Cour, arrêt du 2 février 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 3.

¹²⁶⁰ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 8 décembre 2000, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 182, spé. par. 63.

¹²⁶¹ *Ibid.*

mettre « gravement en péril le principe du contradictoire et la bonne administration de la justice »¹²⁶². La requête introduisant l'instance est pourtant très sommaire quant à la base de compétence sur laquelle elle s'appuie. Elle se contente, dans la partie consacrée à la recevabilité de la requête – ce qui laisse supposer une certaine confusion entre les concepts – de dire que les deux Etats sont membres des Nations Unies, et donc parties au Statut de la Cour internationale de Justice. Elle ajoute, sans aucune explication, que « la Belgique a accepté la juridiction de la Cour et, en tant que de besoin, la présente requête vaut acceptation de cette juridiction par la République démocratique du Congo. »¹²⁶³. Si le rejet par la Cour de cet obstacle peut surprendre, la qualification en revanche est appropriée. Le juge s'assure ainsi qu'il dispose d'une base de compétence pour statuer sur le différend dont il est saisi, base qui aurait de toute façon permis au demandeur de présenter valablement une nouvelle requête pour ce différend, en cas de rejet pour ce motif dans la présente instance¹²⁶⁴. Ce sont donc probablement des considérations de bonne administration de la justice qui ont conduit la Cour à rejeter cet obstacle, d'autant plus que la nature du consentement implique qu'il est nécessairement connu de l'autre partie. Il n'empêche que le fait d'admettre que la base fondant la compétence du juge pour connaître d'un différend puisse n'être invoquée qu'au stade du second tour de plaidoiries, sans aucune mention dans la requête, surprend quelque peu, précisément pour des considérations de bonne administration de la justice et d'égalité entre les parties. Cela est cependant nuancé également du fait qu'il s'agit de la phase consacrée aux mesures conservatoires, phase au cours de laquelle les parties sont généralement moins vigilantes sur la forme. La mention d'une base de compétence dès la requête reste toutefois un point qui ne s'apparente guère à un détail de forme, sous lequel la Cour semble pourtant ici le faire passer.

d) La vérification par la Cour internationale de Justice que l'*objet du différend* corresponde à ce qui est *visé par la clause juridictionnelle* est logiquement abordé par la Cour, *proprio motu* comme cela était le cas lors des confirmations de qualification, comme un obstacle élevé contre sa compétence. Il n'est pas besoin de développer davantage ce point ici, les hypothèses rencontrées étant similaires à celles présentées précédemment¹²⁶⁵. L'opération peut également consister à

¹²⁶² *Ibid.*

¹²⁶³ *Requête introductive d'instance dans l'affaire du Mandat d'arrêt* (République démocratique du Congo c. Belgique), enregistrée au Greffe de la Cour le 17 octobre 2000, 62 p., spé. p. 14.

¹²⁶⁴ Technique procédurale retenue par le juge dans sa gestion de l'instance dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, comme nous l'avons vu *supra* au Chapitre 1 de cette présente Partie.

¹²⁶⁵ La Cour traite ainsi les obstacles dans les affaires suivantes : *Compétence en matière de pêcheries* (Royaume-Uni c. Islande), r. g. n°55, *Compétence*, *op. cit.* ; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Tébéran* (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), r. g. n°64, arrêt du 24 mai 1980, *Recueil C. I. J.* 1980, p. 3 ; *Plateau continental* (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), r. g. n°68, arrêt du 3 juin 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 13 (la Cour s'interrogeant alors sur l'étendue de la compétence matérielle

vérifier si l'objet du différend est exclu de ce champ de compétence reconnu au titre de la clause juridictionnelle par d'éventuelles réserves alors émises par les parties¹²⁶⁶. Relevons ici un cas particulier, celui de l'affaire de la *Sentence arbitrale*. Elle constate que l'une des limites des déclarations d'acceptation pourrait s'appliquer pour exclure le différend de son champ de compétence. Mais, du fait que le défendeur ne conteste pas sa compétence, et qu'il y a eu un accord entre les parties sur celle-ci, elle conclut qu'elle dispose d'un consentement des parties à ce qu'elle connaisse de ce différend¹²⁶⁷. La Cour traite également ces obstacles sous l'angle de sa compétence, car si tel est le cas, cela signifie que les parties ont clairement exclu de leur acceptation ces différends, et que dès lors, elle n'a pas reçu compétence pour en connaître.

2. Présence d'un différend

Les obstacles relatifs au différend soumis que la Cour qualifie *proprio motu* comme étant relatifs à sa compétence sont assez similaires à ceux pour lesquels elle suit la qualification proposée par les Etats sur certains points, mais un peu moins sur d'autres.

a) L'interrogation de la Cour peut être relative à l'*existence d'un différend*. Il peut s'agir de vérifier s'il existe bien un différend d'ordre juridique¹²⁶⁸, si celui-ci existe au moment de l'introduction de la requête¹²⁶⁹, ou encore si les différents points géographiques soumis à son examen lors d'une demande de délimitation frontalière font tous l'objet d'un litige entre les parties (par exemple, si tel est le cas pour l'ensemble des îles visées dans la requête, ou pour certaines d'entre elles seulement, dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*¹²⁷⁰). Ce faisant, elle détermine alors l'étendue du champ de sa compétence.

b) L'obstacle relatif non plus à l'existence mais à l'éventuelle *disparition* du différend soumis est appréhendé par la Cour internationale de Justice comme ayant trait à sa compétence. C'est à l'occasion de la récente affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* que la Cour s'est prononcée en ce sens. Après avoir vérifié, dans un premier temps, l'existence du

à elle conférée, afin de savoir si l'objet du différend consiste à délimiter la frontière, ou s'il s'agit seulement d'indiquer aux parties la méthode appropriée pour le faire elles-mêmes).

¹²⁶⁶ *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Compétence, *op. cit.* ; *Activités militaires et paramilitaires...*, r. g. n°70, Fond, arrêt, *op. cit.* ; *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, r. g. n°82, arrêt du 12 novembre 1991, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 53.

¹²⁶⁷ *Sentence arbitrale...*, r. g. n°82, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 62, par. 24.

¹²⁶⁸ *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Compétence, *op. cit.*

¹²⁶⁹ *Personnel diplomatique...*, r. g. n°64, arrêt, *op. cit.*. Pour un commentaire, voir Vincent COUSSIRAT-COUSTERE, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice sur le *personnel diplomatique américain à Téhéran* », *A. F. D. I.* 1980, p. 201-224 ; Gerhard WEGEN, « Discontinuance of International Proceedings : the Hostage Case », *A. J. I. L.* 1982, n°4, pp. 717-736.

¹²⁷⁰ *Différend frontalier terrestre...*, r. g. n°75, arrêt, *op. cit.*

différend au moment du dépôt de la requête, elle choisit ensuite de vérifier si celui-ci existe toujours au moment où elle statue sur la demande en indication de mesures conservatoires. Elle agit ainsi de sa propre initiative, inspirée par l'attitude des parties lors des audiences. Elle procède à cet examen afin de vérifier « si un tel différend continue, *prima facie*, d'exister »¹²⁷¹. Qu'il s'agisse de l'existence du différend lors du dépôt de la requête, ou de son éventuelle disparition au cours de l'instance, la Cour traite ces obstacles comme étant relatifs à sa compétence, qualification très discutable à notre sens pour le second.

3. Respect des conditions procédurales inscrites dans la clause juridictionnelle

Que le défendeur ne participe pas à l'instance¹²⁷², ou qu'aucune des parties ne conteste sa compétence¹²⁷³, la Cour internationale de Justice a eu l'occasion de s'assurer, *proprio motu*, que les conditions posées dans la base consensuelle sont remplies pour qu'elle puisse se reconnaître compétente pour connaître du différend soumis. C'est ainsi que, pour ce dernier cas, alors même que les parties dans l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire*, « conviennent que toutes les conditions pour que la Cour ait compétence étaient réunies au moment du dépôt de la requête »¹²⁷⁴, elle relève qu'il « ressort du libellé de la clause compromissoire que deux conditions doivent être réunies pour que l'une ou l'autre Partie puisse saisir la Cour » ; elle s'attache alors à vérifier que ces conditions sont remplies¹²⁷⁵. Elle qualifie logiquement cet obstacle comme portant sur sa compétence puisque, à défaut, cela signifierait que toutes les conditions posées au consentement des Etats pour accepter sa juridiction à leur égard ne sont pas réunies, et que dès lors, il n'y a pas consentement.

¹²⁷¹ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 28 mai 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, spé. par. 48.

¹²⁷² *Personnel diplomatique...*, r. g. n°64, arrêt, *op. cit.*. En l'absence du défendeur, la Cour recherche d'elle-même si le recours à l'arbitrage ou à la conciliation préalable, indiqué dans la clause juridictionnelle, a eu lieu et si son absence empêche sa compétence pour l'espèce, spé. pp. 24-26, par. 45-49. Pour un commentaire, voir Vincent COUSSIRAT-COUSTERE, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice sur le *personnel diplomatique américain à Tébéran* », *A. F. D. I.* 1980, p. 201-224 ; Gerhard WEGEN, « Discontinuance of International Proceedings : the Hostage Case », *A. J. I. L.* 1982, n°4, pp. 717- 736.

¹²⁷³ *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, r. g. n°132, Fond, arrêt du 3 février 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, p. 61. Pour un commentaire de cette affaire, voir Jean-Grégoire MAHINGA, « La délimitation de la frontière maritime entre la Roumanie et l'Ukraine dans la mer Noire », *J. D. I.* 2010-4, pp. 1157-1195 ; Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL, « Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie contre Ukraine) ; Note sous Cour internationale de Justice, 3 février 2009, Roumanie contre Ukraine, Recueil 2009, page 61 », *J. D. I.* 2010-4, pp. 1354-1360.

¹²⁷⁴ *Ibid.*, spé. par. 22.

¹²⁷⁵ « La première est qu'aucun accord de délimitation n'ait été conclu « dans un délai raisonnable, [soit] au plus tard deux ans » après l'ouverture des négociations. Or, en six ans de négociations, les Parties ne sont parvenues à aucun accord [...]. La seconde condition – que le traité relatif au régime de la frontière d'Etat soit entré en vigueur – est également remplie [...] », *ibid.*, spé. par. 21.

4. Capacité d'être partie au procès

Reprenant la qualification retenue lorsqu'elle confirme la proposition étatique, la Cour internationale de Justice a eu l'occasion de qualifier, *proprio motu*, l'obstacle relatif à l'accès d'un Etat à son prétoire comme portant une question de compétence. Il s'agit une fois encore du cas particulier de la Serbie-et-Monténégro, dans le cadre des affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*. Dans l'affaire introduite contre la France, la Cour soulève elle-même cet obstacle – puisque ce défendeur ne l'a pas fait lui-même – alors que dans les autres instances introduites à propos de ces affaires, les défendeurs avaient eux-mêmes posé cette question. Elle le soulève *proprio motu* car il pose, selon elle, une « question fondamentale »¹²⁷⁶. Elle rappelle à cette occasion que,

« la question de savoir si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie au Statut de la Cour à l'époque de l'introduction des présentes instances est une question fondamentale ; en effet, si elle n'avait pas été partie au Statut, la Cour ne lui aurait pas été ouverte en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. En pareille situation, [...] la Serbie-et-Monténégro n'aurait pu saisir la Cour de manière valable, quel que soit le titre de compétence qu'elle puisse invoquer, pour la simple raison qu'elle n'avait pas le droit d'ester devant la Cour. La Cour ne peut exercer sa fonction judiciaire qu'à l'égard des seuls Etats auxquels elle est ouverte en vertu de l'article 35 du Statut. Et seuls les Etats auxquels la Cour est ouverte peuvent lui conférer compétence. »¹²⁷⁷.

La qualification retenue peut ne pas sembler évidente. Elle laisse un léger flou, laissant éventuellement supposer que l'obstacle concerné poserait une question qui serait éventuellement préalable à celle de la vérification de sa compétence. L'éventuel doute s'efface quant au choix de qualification retenu par la Cour dans la conclusion de son analyse de l'obstacle puisque,

« ayant conclu que la Serbie-et-Monténégro n'avait, au moment de l'introduction de l'instance, qualité pour ester devant la Cour, ni en vertu du paragraphe 1, ni en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, il n'est pas nécessaire qu'elle examine *les autres exceptions préliminaires à sa compétence* [...] soulevées par les défendeurs. »¹²⁷⁸.

Il serait possible de penser qu'elle n'a fait que suivre la qualification proposée par les Etats qui ont soulevé cet obstacle. Pourtant, elle décide dans le dispositif de l'arrêt, qu'elle « n'a pas compétence pour connaître des demandes formulées »¹²⁷⁹. Il semble donc bien que la qualification de compétence soit celle qu'elle retient pour cet obstacle, ce qui est discutable car la qualification de recevabilité semble plus appropriée¹²⁸⁰.

¹²⁷⁶ *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 575, spé. par. 45 et 50.

¹²⁷⁷ *Ibid.*, spé. par. 45.

¹²⁷⁸ *Ibid.*, spé. par. 114 (italiques ajoutés).

¹²⁷⁹ *Ibid.*, spé. par. 116.

¹²⁸⁰ Voir notre traitement de la qualification de recevabilité pour l'obstacle relatif à la capacité d'accès au prétoire *supra* p. 226 (Première partie).

5. *Prise en compte des intérêts d'Etats tiers*

Peu d'affaires ont donné l'occasion à la Cour internationale de Justice de traiter, *proprio motu*, la question de l'intérêt d'Etats tiers à l'instance sous l'angle de sa compétence. Tel a pourtant été le cas, dans des conditions que nous avons déjà considérées très contestables¹²⁸¹. Les intérêts de l'Italie, Etat tiers dans l'affaire du *Plateau continental* opposant la Libye à Malte, ont été pris en compte par la Cour lors de la détermination de l'étendue de sa compétence matérielle, alors même qu'elle avait refusé son intervention dans l'instance. Elle ne qualifie pas aussi clairement que dans d'autres hypothèses la question en obstacle porté à sa compétence, mais elle prend soin d'indiquer ce qui en résulte pour la détermination du champ d'exercice de sa compétence. Elle justifie ainsi sa position :

« La Cour, ayant été informée des prétentions de l'Italie, et ayant refusé d'autoriser cet Etat à protéger ses intérêts par la voie de l'intervention, accorde ainsi à l'Italie la protection qu'elle recherchait. Une décision restreinte de la sorte ne signifie pas que les principes et règles applicables à la délimitation dans la zone visée ne soient pas applicables en dehors de celle-ci, ni que les prétentions formulées par l'une ou l'autre des Parties sur des étendues de plateau continental extérieures à la zone soient tenues pour injustifiées : elle signifie simplement *qu'aucune compétence n'a été conférée à la Cour pour déterminer les principes et les règles régissant les délimitations avec les Etats tiers, ni pour décider si les prétentions des Parties en dehors de la zone en question l'emportent sur les prétentions des Etats tiers de la région.* [Elle en déduit alors que les] limites à l'intérieur desquelles la Cour doit, afin de préserver les droits des tiers, inscrire sa décision en la présente espèce, peuvent être ainsi définies d'après les prétentions émises par l'Italie [...] »¹²⁸².

La prise en compte des intérêts d'un Etat tiers au procès participe ainsi, pour la Cour, à la détermination de sa compétence, tout au moins du champ géographique de son exercice, ce choix de qualification étant très discutable.

Retenir la qualification de compétence pour un obstacle prenant en compte un Etat tiers à l'instance peut être justifié dans une seule hypothèse précise. Il s'agit du cas où une limite émise à l'acceptation de la compétence du juge exclut de cette reconnaissance les différends issus de traités multilatéraux pour lesquels certains des Etats membres ne sont pas parties à l'instance. Confronté à une telle situation, le juge a alors traité une seule fois *proprio motu* la question sous l'angle de sa compétence, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*¹²⁸³, à juste titre.

¹²⁸¹ Voir *supra* p. 305 et s.

¹²⁸² *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, arrêt du 3 juin 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 13, spé. p. 26, par. 21-22.

¹²⁸³ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Fond, arrêt du 27 juin 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 14. Pour un commentaire de cet arrêt, voir notamment Pierre Michel EISEMANN, « L'arrêt de la C.I.J. du 27 juin 1986 (Fond) dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », *A. F. D. I.* 1986, pp. 153-191 ; Harold C. MAIER, « Appraisals of the I.C.J.'s Decision : Nicaragua v. United States (Merits) », *A. J. I. L.* 1987, n°1, pp. 77-183 ; Joe VERHOEVEN, « Le droit, le juge et la violence – Les arrêts Nicaragua c. Etats-Unis », *R. G. D. I. P.* 1987, n°4, pp. 1159-1239.

6. Divers autres obstacles

Deux derniers obstacles ont été qualifiés *proprio motu* par la Cour internationale de Justice comme étant relatifs à sa compétence, sans qu'ils appartiennent réellement à aucune des catégories précédemment exposées.

a) L'affaire du *Plateau continental de la Mer Egée* permet à la Cour de s'intéresser à un moyen qu'elle appréhende comme touchant à sa compétence, sans qu'elle retienne clairement cette qualification. Le défendeur faisant alors défaut, prétend qu'il convient de radier l'affaire du rôle pour permettre l'instauration d'un climat plus serein entre les parties, qui serait au bénéfice du *succès des négociations diplomatiques* entretenues. La Cour considère que

« [l']attitude du [défendeur] pourrait donc s'interpréter comme sous-entendant [qu'elle] ne devrait pas connaître de l'affaire tant que les Parties continuent à négocier et que l'existence de négociations activement menées *empêche la Cour d'exercer sa compétence* en l'espèce. »¹²⁸⁴.

Elle conclut son analyse sur ce point en considérant que, « le fait que des négociations se poursuivent activement pendant la procédure actuelle ne constitue pas, en droit, un obstacle à l'exercice par la Cour de sa fonction judiciaire »¹²⁸⁵. Le moyen en question n'empêche donc pas la Cour de connaître de l'affaire, mais la qualification retenue n'est pas très claire. Il ne peut pas s'agir d'un obstacle à sa compétence car ce fait ne l'empêche pas de l'exercer, mais elle en traite cependant sous cet angle. Un certain malaise se discerne également par le fait qu'il semble difficile pour la Cour de distinguer ici entre un obstacle porté contre sa compétence elle-même et un qui viserait le seul exercice de celle-ci, ne remettant pas en cause l'existence d'un consentement des parties. Pourtant, la Cour n'aborde cet obstacle que sous les termes de compétence, tout comme elle le fait dans le dispositif de cet arrêt¹²⁸⁶.

b) Le dernier obstacle qualifié par la Cour *proprio motu* comme portant sur sa compétence, a trait à la question de savoir si la Cour peut *agir dans le sens demandé*. Elle soulève elle-même cet obstacle dans l'affaire de la *Demande en interprétation de l'arrêt Avena*. Analysant la demande du Mexique, elle considère que celle-ci

« porte sur la question générale des effets d'un arrêt de la Cour dans l'ordre juridique interne des Etats parties à l'affaire dans laquelle cet arrêt a été rendu et non pas sur celle du « sens » et de la « portée » de l'arrêt *Avena*, comme l'exige l'article 60 du Statut de la Cour. De par son caractère général, la question qui sous-tend la demande en

¹²⁸⁴ *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Compétence de la Cour, arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil C. I. J.* 1978, p. 3, spé. p. 12, par. 29 (italiques ajoutées).

¹²⁸⁵ *Ibid.*

¹²⁸⁶ *Ibid.*, spé. p. 45, par. 109.

interprétation présentée par le Mexique *échappe à la compétence* conférée de manière spécifique à la Cour par l'article 60. S'il y a une contestation, elle ne porte pas sur l'interprétation de l'arrêt *Avena* [...] »¹²⁸⁷.

La qualification de compétence pour un tel obstacle n'est pas clairement affirmée par la Cour. Il faut ainsi relever que le dispositif se contente de rejeter la demande d'interprétation, en disant que les points présentés comme litigieux « ne peuvent dès lors pas donner lieu à l'interprétation sollicitée par [le demandeur] »¹²⁸⁸. En considérant que la demande, parce que trop générale, est hors du champ de compétence, la Cour semble toutefois privilégier cette qualification pour cet obstacle.

Un obstacle similaire quant à sa portée a été soulevé par la Cour dans l'affaire *LaGrand*. Il s'agit de savoir si la Cour peut connaître d'une conclusion tendant à reconnaître le *caractère obligatoire d'une ordonnance indiquant des mesures conservatoires*, et par suite, la violation par le défendeur de celles-ci. Les Etats-Unis « ne traitent pas en tant que telle de la question de la compétence de la Cour pour connaître de [cette] conclusion [...]. Ils affirment cependant que cette conclusion est irrecevable [pour un autre motif¹²⁸⁹], et que la Cour peut statuer pleinement et de manière adéquate sur le fond de l'affaire sans avoir à se prononcer sur ladite conclusion. »¹²⁹⁰. Le demandeur soutient que cette conclusion relève, « de manière accessoire et subsidiaire, de la compétence inhérente de la Cour pour connaître de demandes aussi étroitement liées les unes aux autres que celles dont elle est saisie en l'espèce »¹²⁹¹. La Cour considère que cette conclusion « porte sur des questions qui découlent directement du différend opposant les Parties devant la Cour, à l'égard desquelles la Cour a déjà conclu qu'elle était compétente [...] ». Elle affirme que,

« [l]orsque la Cour a *compétence* pour trancher un différend, elle a *également compétence* pour se prononcer sur des conclusions la priant de constater qu'une ordonnance en indication de mesures rendue aux fins de préserver les droits des Parties à ce différend n'a pas été exécutée. »¹²⁹².

Ainsi, la question de savoir si une demande entre dans sa fonction judiciaire est qualifiée d'éventuelle cause d'incompétence.

¹²⁸⁷ *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°139, arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, spé. par. 45 (italiques ajoutés).

¹²⁸⁸ *Ibid.*, spé. par. 61.

¹²⁸⁹ Voir *infra* p. 406 et s..

¹²⁹⁰ *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466, spé. p. 483, par. 43.

¹²⁹¹ *Ibid.*, spé. p. 483, par. 44.

¹²⁹² *Ibid.*, spé. p. 484, par. 45 (italiques ajoutés).

B. Recevabilité de la requête

Il est assez rare que le juge qualifie *proprio motu* des obstacles comme visant la recevabilité de la requête. Le fait que l'initiative de la qualification appartienne à la Cour internationale de Justice peut résulter ici de trois hypothèses : soit la Cour a soulevé *proprio motu* l'obstacle en question, et lui donne la qualification de recevabilité ; soit l'une des parties a soulevé l'obstacle, mais sans proposer de qualification, ou le désigne comme ayant trait à la fois à la compétence du juge et à la recevabilité de la requête ; soit enfin, la Cour a elle-même demandé aux parties de consacrer leurs pièces et argumentations à la question de la recevabilité de la requête soumise, et les a invitées à faire connaître leurs points de vue. Sept obstacles seulement ont ainsi été qualifiés de question de recevabilité de la requête par la Cour internationale de Justice¹²⁹³ *proprio motu*, principalement, mais non exclusivement, dans un même domaine : celui ayant trait aux demandes d'examen de jugements rendus par la Cour elle-même, soit pour leur interprétation, soit pour leur révision¹²⁹⁴.

¹²⁹³ Il est également arrivé à la Cour permanente de Justice internationale de procéder ainsi pour attribuer une qualification à une objection soulevée par le défendeur dans l'affaire des *Droits de minorités*, sans qu'il l'ait qualifiée. Il s'agit pour la Pologne de prétendre que l'affaire soumise à la Cour a déjà été réglée par une résolution du Conseil de la Société des Nations, sans qu'il souhaite ainsi soulever une exception préliminaire. La Cour attribue clairement la qualification de recevabilité à cette objection lorsqu'elle en traite : « Si, comme la Cour l'estime, *cette objection doit être comprise comme posant une exception de non-recevabilité* de la conclusion allemande, la Cour ne peut considérer cette exception comme bien-fondé », *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*, arrêt du 26 avril 1928, C. P. J. I. série A n°15, p. 3, spé. p. 29 (italiques ajoutés).

¹²⁹⁴ L'un de ces sept obstacles ne sera pas développé ici, car il ne soulève guère d'interrogations et se rapporte à une situation particulière relative au tiers à l'instance. Il s'agit de l'hypothèse où la Cour déclare irrecevable une déclaration d'intervention d'un Etat tiers basée sur l'article 63 du Statut dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*. Nous soulignons ailleurs que ce mécanisme d'intervention, à la différence de celui basé sur l'article 62 de ce même Statut, consiste en un droit d'intervenir des Etats parties à un traité multilatéral qui fait l'objet d'un différend entre deux parties devant la Cour. Cette déclaration d'intervention doit toutefois comporter certaines mentions obligatoires, conditions de recevabilité formelle de l'acte. Cette affaire est l'unique cas où la Cour aboutit à cette conclusion, et ce, avec la qualification de recevabilité. La phase au cours de laquelle est faite cette déclaration est alors réservée aux questions de compétence et de recevabilité de la requête. Relevant que « la déclaration d'intervention de la République d'El Salvador, qui se rapporte à la phase en cours de la procédure, porte en fait aussi sur des questions, y compris l'interprétation de conventions, qui présupposent que la Cour a compétence pour connaître du différend entre [les parties] et que la requête [...] est recevable », et que ce tiers se réserve le droit « à la faveur d'une phase ultérieure sur le fond de l'affaire, de se faire entendre au sujet de l'interprétation et de l'application des conventions », elle décide « que la déclaration d'intervention de la République d'El Salvador est *irrecevable* en ce qu'elle se rapporte à la phase en cours de l'instance », *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Déclaration d'intervention de la République d'El Salvador, ordonnance du 4 octobre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 215, spé. p. 216. Le fait que cette déclaration d'intervenir survienne alors que la Cour ignore si elle est ou non compétente pour connaître de la demande au principal et si celle-ci est recevable entraîne son irrecevabilité. La Cour ne souhaite pas accueillir des interventions de tiers alors qu'elle ignore si elle peut connaître du différend. Elle limite ainsi les éventuels effets pour les parties, et principalement le défendeur, de l'exercice du pouvoir juridictionnel, et de l'intervention d'un tiers dans la procédure, si elle ne peut finalement connaître du différend soumis par la requête. L'article 63 du Statut envisageant seulement l'hypothèse où les tiers souhaitent intervenir à propos de l'interprétation du traité auquel ils sont parties, cette décision de la Cour, et la qualification retenue, semblent judicieuses.

1. Conditions relatives aux demandes en révision d'arrêts

La procédure d'une demande en révision est organisée par l'article 61 du Statut de la Cour internationale de Justice¹²⁹⁵. Comme elle a eu l'occasion de le rappeler, celle-ci

« s'ouvre par un arrêt de la Cour déclarant la requête recevable pour les motifs envisagés par le Statut ; l'article 99 du Règlement de la Cour prévoit expressément une procédure sur le fond au cas où, dans son premier arrêt, la Cour aurait déclaré la requête recevable. [... Le Statut et le Règlement de la Cour organisent ainsi une] « procédure en deux temps » [dont le premier] doit être « limité à la question de [l]a recevabilité » [...] »¹²⁹⁶.

Même lorsqu'aucune des parties ne soulève d'objection à la recevabilité d'une telle demande, la Cour considère que sa décision doit, à ce premier stade, « se limiter à la question de savoir si la requête satisfait aux conditions prévues par le Statut. »¹²⁹⁷. C'est ce qu'elle vérifie *proprio motu* dans l'affaire de la *Demande en révision* introduite en 2001 par la Yougoslavie. Elle observe à cette occasion, « qu'une requête en révision ne peut être admise que si chacune des conditions prévues à l'article 61 [du Statut] est remplie. Si l'une d'elles fait défaut, la requête doit être écartée »¹²⁹⁸. Elle s'attache alors à l'examen de la première de ces conditions, celle relative à la « découverte d'un fait nouveau ». La situation juridique particulière du demandeur est censée constituer ce fait nouveau, selon le demandeur lui-même. La Cour ne partageant pas cet avis, par un raisonnement quelque peu contestable, elle conclut que « l'une des conditions de *recevabilité* d'une demande en révision prescrites [...] n'est pas satisfaite. »¹²⁹⁹. Appliquant sa jurisprudence, elle considère que « [p]oint n'est donc besoin pour elle de s'interroger sur la question de savoir si les autres conditions de recevabilité de la requête de la Yougoslavie telles qu'elles découlent de l'article 61

¹²⁹⁵ L'article 61 du Statut de la Cour internationale de Justice dispose que « 1. La révision de l'arrêt ne peut être éventuellement demandée à la Cour qu'en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de l'arrêt, était inconnu de la Cour et de la partie qui demande la révision, sans qu'il y ait, de sa part, faute à l'ignorer ; 2. La procédure de révision s'ouvre par un arrêt de la Cour constatant expressément l'existence du fait nouveau, lui reconnaissant les caractères qui donnent ouverture à la révision, et déclarant de ce chef la demande recevable ; 3. La Cour peut subordonner l'ouverture de la procédure en révision à l'exécution préalable de l'arrêt ; 4. La demande en révision devra être formée au plus tard dans le délai de six mois après la découverte du fait nouveau ; 5. Aucune demande de révision ne pourra être formée après l'expiration d'un délai de dix ans à dater de l'arrêt. ».

¹²⁹⁶ *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, r. g. n°71, arrêt du 10 décembre 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 192, spé. p. 197, par. 8 et 10 (italiques ajoutés). Pour un commentaire de cet arrêt, voir Emmanuel DECAUX, « L'arrêt du 10 décembre 1985 de la Cour internationale de Justice sur la demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Libye) », *A. F. D. I.* 1985, pp. 324-349. Cet extrait est repris ainsi dans l'affaire *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*), r. g. n°122, arrêt du 3 février 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 7, spé. par. 16.

¹²⁹⁷ *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996...*, r. g. n°122, arrêt, *op. cit.*, spé. par. 16.

¹²⁹⁸ *Ibid.*, spé. par. 17.

¹²⁹⁹ *Ibid.*, spé. par. 72 (italiques ajoutés).

du Statut sont remplies »¹³⁰⁰. Elle conclut son raisonnement en considérant que cette requête « doit partant être rejetée », puis elle dit dans le dispositif que cette requête en révision « est irrecevable »¹³⁰¹. La qualification qu'elle attribue à cet obstacle est ainsi manifeste.

Le caractère *proprio motu* de la qualification ainsi choisie par la Cour pour l'exigence d'un fait nouveau, entre autres conditions, pour la recevabilité d'une demande en révision peut se dégager du fait qu'elle demande parfois aux parties, dès le début de l'instance, de fournir leurs observations sur la recevabilité de la requête. Tel a été le cas dans la *Demande en révision* introduite par El Salvador en 2002¹³⁰². Dans l'arrêt rendu dans cette affaire, la Cour reprend exactement plusieurs des considérants dont nous venons de faire état, afin d'appréhender la condition relative à la « découverte d'un fait nouveau » comme une condition de recevabilité de ces demandes¹³⁰³. C'est à cette occasion que la Cour livre sa *conception de la disponibilité de la recevabilité* d'une requête. Le demandeur prétend alors que,

« il n'y aurait pas lieu pour la Chambre d'examiner si les conditions de l'article 61 du Statut sont remplies. En effet, [selon lui, le défendeur] « a reconnu implicitement la recevabilité de la requête [...] lorsque, par lettre [...], il a fait connaître au président de la Cour sa volonté de demander à celle-ci, conformément au paragraphe 3 de l'article 61 du Statut, de subordonner la recevabilité de la demande en révision à l'exécution préalable de l'arrêt de 1992 ». [Il prétend qu'une seconde lettre du défendeur, allant dans un sens contraire] par laquelle il décidait de ne pas demander l'exécution préalable de l'arrêt, « ne diminue en rien, voire confirme la reconnaissance de la recevabilité » de la requête. »¹³⁰⁴.

La Cour considère qu'une telle volonté de renonciation à la contestation de la recevabilité de cette requête n'est pas aussi évidente. Ce qui nous intéresse davantage, c'est le considérant qu'elle prend en réponse à cette affirmation. Selon elle,

« en tout état de cause, et quelle que puisse être l'attitude des parties en ce qui concerne la recevabilité d'une demande en révision, *il appartient à la Cour, dès lors qu'elle est saisie d'une telle demande, de vérifier si les conditions de recevabilité* fixées par l'article 61 du Statut *sont remplies*. La voie de la révision ne saurait être ouverte du seul consentement des parties ; elle l'est uniquement lorsque les conditions de l'article 61 sont réunies »¹³⁰⁵.

¹³⁰⁰ *Ibid.*, spé. par. 73. Elle s'appuie sur sa jurisprudence développée à l'occasion de l'affaire demandant la révision de l'arrêt rendu à propos du *Plateau continental* où elle dit : « dès lors qu'il est établi que la demande en révision ne remplit pas l'une des conditions de recevabilité prévues, la Cour n'a pas à aller plus loin et à se demander si les autres sont satisfaites » (*Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982...*, r. g. n°71, *op. cit.*, spé. p. 207, par. 29).

¹³⁰¹ *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996...*, r. g. n°122, *op. cit.*, spé. par. 74 puis 75.

¹³⁰² *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants)) (*El Salvador c. Honduras*), r. g. n°127, arrêt du 18 décembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 392, spé. par. 6.

¹³⁰³ *Ibid.*, spé. par. 18, 19, 36 et dans le dispositif (par. 60).

¹³⁰⁴ *Ibid.*, spé. par. 21.

¹³⁰⁵ *Ibid.*, spé. par. 22 (italiques ajoutés).

Une telle prise de position confirme nettement que ces conditions sont, de l'avis de la Cour, des conditions de recevabilité de la requête, qui plus est indisponibles, comme nous avons eu l'occasion de l'affirmer¹³⁰⁶.

2. Conditions relatives aux demandes en interprétation d'arrêts

Une jurisprudence constante de la Cour internationale de Justice considère que,

« la recevabilité d'une demande en interprétation est subordonnée à l'existence d'une contestation »¹³⁰⁷.

C'est pourquoi, lorsqu'elle est saisie d'une telle requête, elle sollicite les parties pour lui fournir leurs observations à ce sujet, afin de se prononcer sur la recevabilité de la demande, quand bien même aucune des parties n'aurait soulevé de protestation à ce sujet. Tel est le cas dans la *Demande en interprétation de l'arrêt Avena*. Le défendeur conteste que le juge puisse en connaître, mais c'est le juge lui-même qui demande aux parties de lui fournir des observations précisément sur cette condition particulière de l'article 60 du Statut – en la qualifiant de question de recevabilité –, alors que le défendeur utilise la double qualification de compétence et de recevabilité pour ce même obstacle¹³⁰⁸. Est également constitutif d'un obstacle à la recevabilité d'une telle demande, le fait que les conclusions présentées attendent du juge qu'il se prononce sur un point qu'il a déjà rejeté dans l'arrêt à interpréter. Quand bien même le défendeur ne donne aucun motif à l'irrecevabilité qu'il invoque, la Cour peut choisir de s'assurer de cette condition. Cela car,

« [l]a question de la recevabilité des demandes en interprétation des arrêts de la Cour appelle une attention particulière en raison de la nécessité de ne pas porter atteinte au caractère définitif de ces arrêts et de ne pas en retarder l'exécution. Ce n'est pas sans raison que l'article 60 du Statut énonce en premier lieu que les arrêts sont « définitif[s] et sans recours ». L'article dispose ensuite que, dans le cas d'une « contestation sur le sens et la portée de l'arrêt », celui-ci est interprété par la Cour à la demande de toute partie. Le libellé et la structure de l'article 60 traduisent la primauté du principe de l'autorité de la chose jugée. Ce principe doit être préservé. »¹³⁰⁹.

¹³⁰⁶ Voir *supra* p. 202 (Première partie).

¹³⁰⁷ Elle rappelle cette jurisprudence dans l'affaire *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena* et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°139, arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009. Elle renvoie ainsi aux affaires *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile (Colombie c. Pérou)*, r. g. n°13, arrêt du 27 novembre 1950, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 402 ; *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982...*, r. g. n°71, arrêt, *op. cit.*, spé. pp. 216-217, par. 44 ; voir aussi *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), r. g. n°101, arrêt du 25 mars 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 31, spé. p. 37, par. 12.

¹³⁰⁸ *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena...*, r. g. n°139, arrêt, *op. cit.*, spé. par. 22, où il est précisé que « le greffier a, par lettres en date du 16 juillet et du 2 septembre 2008, informé les Parties que la Cour avait décidé de donner à chacune d'elle la possibilité de lui fournir par écrit des observations et un supplément d'information, conformément aux paragraphes 3 et 4 de l'article 98 du Règlement. ». Elle examine alors ces informations pour se prononcer sur la recevabilité de la demande (spé. par. 23). Elle considère finalement que celle-ci ne peut donner lieu à interprétation de l'arrêt rendu, mais sur la base du non-respect d'une autre condition.

¹³⁰⁹ *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre...*, r. g. n°101, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 36, par. 12.

C'est ainsi que dans la *Demande d'interprétation* présentée par le Nigéria à l'égard de l'arrêt statuant sur les exceptions préliminaires dans l'affaire de la *Frontière maritime*, la Cour considère qu'elle « a déjà clairement examiné et rejeté, dans son arrêt du 11 juin 1998, la première des trois conclusions présentées par le Nigéria au terme de sa demande en interprétation »¹³¹⁰, à savoir la prise en compte d'éléments fournis postérieurement à la requête. Dès lors, elle « ne saurait par suite connaître de cette [...] conclusion sans remettre en cause l'autorité de la chose jugée qui s'attache audit arrêt »¹³¹¹. L'objectif étant de

« soustraire à l'examen de la Cour des éléments de fait et de droit dont la présentation a déjà été autorisée par l'arrêt du 11 juin 1998 ou qui n'ont pas encore été présentés par le Cameroun. Dans une hypothèse comme dans l'autre, la Cour ne saurait examiner ces conclusions. Il résulte de ce qui précède que la demande en interprétation que le Nigéria a soumise à la Cour n'est pas *recevable* »¹³¹².

L'obstacle signalant que la demande en interprétation vise à faire rejurer un point tranché par le premier arrêt est dès lors qualifié par la Cour comme portant sur la recevabilité de cette demande.

3. *Recevabilité d'un appel contre un jugement rendu par un autre organe*

Par cette hypothèse, il ne s'agit pas d'une troisième voie de recours possible après un arrêt rendu par la Cour internationale de Justice, mais de la saisir en tant que juridiction d'appel d'une décision rendue par un autre organe. Une seule requête a introduit une telle demande, celle de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*. Il est usuel d'aborder les conditions à l'acceptation d'un appel comme ayant trait à sa recevabilité. Il est dit d'un appel qu'il est recevable, ou non. Dans cette affaire, le défendeur développe ce qu'il considère être des causes d'incompétence de la Cour. L'une des questions est notamment de savoir si un appel peut être formé contre un jugement rendu à propos de la compétence du juge, ou s'il n'est envisageable qu'à l'égard d'un arrêt tranchant le différend substantiel¹³¹³. La solution d'espèce ne nous intéresse pas ici. Par contre, la question de savoir sous quel angle la Cour choisit de l'aborder l'est bien davantage. L'ensemble de son raisonnement semble être placé sous l'égide de la vérification de sa compétence pour connaître d'un tel appel, au regard de la clause juridictionnelle. Son dispositif l'affirme expressément puisqu'elle « rejette les objections du Gouvernement pakistanais sur la question de sa compétence et dit qu'elle *est compétente* pour connaître de l'appel de l'Inde »¹³¹⁴. Une telle approche n'est guère discutable, puisque l'étendue du consentement des parties est

¹³¹⁰ *Ibid.*, spé. p. 108, par. 16.

¹³¹¹ *Ibid.*, spé. p. 109.

¹³¹² *Ibid.*, spé. p. 39 (italiques ajoutés).

¹³¹³ *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, r. g. n°54, arrêt du 18 août 1972, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 46.

¹³¹⁴ *Ibid.*, spé. p. 70, par. 46 (italiques ajoutés).

déterminante en l'espèce. Pourtant, un passage de l'arrêt rendu est discordant car elle y donne l'impression de retenir l'autre qualification. En effet, elle considère que,

« [a]ucune raison de texte n'imposant la solution contraire, *l'appel doit donc être recevable* contre une décision du Conseil sur sa propre juridiction puisque, du point de vue du contrôle de la légalité de l'action du Conseil par la Cour, rien ne permet de distinguer le contrôle de la compétence et le contrôle du fond »¹³¹⁵.

La qualification retenue par le juge est ici très clairement exprimée, alors même que cela semble contradictoire avec l'angle d'approche choisi tout au long du raisonnement. Nous pouvons légitimement nous demander si cela procède d'un choix délibéré de la Cour, ou s'il pourrait s'agir d'une négligence de sa part. Nous ne le pensons pas. Si les affirmations des qualifications retenues sont contradictoires, elles sont pour autant nettes et ne peuvent résulter d'une inattention de la part de la Cour. Elle choisit délibérément de retenir ces qualifications contradictoires, pour ce même obstacle. Ce choix n'est pas le fruit d'une méprise, mais nous semble bien participer d'une stratégie de la Cour. Ce faisant, elle souhaite marquer deux choses : d'une part, le fait de connaître d'un appel d'une décision ne relève pas de la volonté des parties, mais est déterminé par des conditions statutaires non disponibles – donc de sa recevabilité – ; d'autre part, l'affirmation de sa compétence dans le dispositif semble vouloir reconnaître que si elle peut le faire, c'est parce que les parties lui ont reconnu cette possibilité, de par leurs consentements à sa juridiction. Ce choix de qualifications contradictoires semble donc signifier à la fois, qu'elle est seule à déterminer la recevabilité d'un appel, comme tout tribunal peut le faire, mais en même temps, que c'est le consentement des parties qui lui permet d'y parvenir, là étant la spécificité d'une juridiction internationale pour ces questions. En affirmant sa compétence dans le dispositif pour en connaître, elle « fait peser » sur les parties le fait qu'elle en connaisse, pour ne pas donner l'impression d'un exercice de son pouvoir juridictionnel, accru abusivement. La précision des rôles respectifs semble ainsi participer d'une meilleure administration de la justice, même si une cohérence dans le choix de qualification nous semble préférable.

4. *Recevabilité d'une demande reconventionnelle*

La qualification des conditions posées à l'admission d'une demande reconventionnelle ne pose guère de difficultés. Il faut toutefois mentionner ici une affaire, représentative de l'impression de confusion qui peut émaner de certaines positions de la Cour, à propos de la distinction entre compétence et recevabilité. Elle considère ainsi dans la récente affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat* que,

¹³¹⁵ *Ibid.*, spé. p. 61, par. 26 (italiques ajoutés).

« dès lors que la demande reconventionnelle présentée par l'Italie *ne relève pas de sa compétence* [...], *elle juge qu'elle est irrecevable* au titre du paragraphe 1 de l'article 80 de son Règlement »¹³¹⁶.

La confusion de qualification n'est qu'apparente en l'espèce. Les conditions posées par l'article 80 § 1 de son Règlement sont des conditions de recevabilité de ladite demande, comme la Cour le rappelle dans cet arrêt¹³¹⁷. Il se trouve simplement que l'une d'entre elles est relative à l'exigence d'un titre de compétence valable pour l'objet soumis par ladite demande, et est ainsi présentée comme une question de compétence. Le demandeur n'a pas retenu clairement de qualification pour cet obstacle soulevé, usant diversement des deux qualifications¹³¹⁸. Il s'agit bien d'une condition de recevabilité de la demande reconventionnelle, qui se trouve être relative à la compétence du juge. La position de la Cour est donc correcte, bien que cela participe d'une regrettable impression de malaise.

5. Conditions de l'intérêt à agir

La Cour choisit rarement de se prononcer *proprio motu* sur la qualification adéquate à l'intérêt à agir. La seule affaire où elle s'exprime ainsi est celle du *Mandat d'arrêt*. Le défendeur prétend que « l'affaire a aujourd'hui le caractère d'une action de protection diplomatique où la personne protégée n'a pas épuisé toutes les voies de recours interne et que la Cour n'est, par conséquent, pas compétente et/ou que la requête est irrecevable. »¹³¹⁹. Alors qu'elle considère que l'action du demandeur ne s'inscrit pas dans le cadre de l'exercice d'une protection diplomatique, elle décide, surabondamment, d'affirmer la qualification adéquate d'un tel obstacle. En effet, elle rappelle,

« [e]n tout état de cause, [...] que l'exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes a trait à la *recevabilité* de la requête »¹³²⁰.

Elle ne peut guère être plus claire. Afin de vérifier l'intérêt à agir du demandeur, elle s'appuie sur sa jurisprudence pour rappeler que la date « pertinente aux fins d'apprécier la recevabilité d'une

¹³¹⁶ *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, r. g. n°143, Demande reconventionnelle, ordonnance du 6 juillet 2010, *Recueil C. I. J.* 2010, spé. par. 31 et 33 (italiques ajoutés).

¹³¹⁷ *Ibid.*, spé. par. 14.

¹³¹⁸ Il débute son argumentation sous l'angle de la recevabilité de ladite demande (*Preliminary objections of the Federal Republic of Germany regarding Italy's Counter-Claim*, dans l'affaire des Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie), 10 mars 2010, 24 p., spé. par. 2), mais il opte pour l'autre qualification dans ses conclusions, lorsqu'il demande à la Cour de « *dismiss Italy's Counter-Claim as not falling within the jurisdiction of the Court* », spé. par. 39.

¹³¹⁹ Voir la quatrième conclusion présentée par le défendeur dans son *Contre-mémoire de la Belgique*, dans l'affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), 28 septembre 2001, 195 p., spé. p. 32.

¹³²⁰ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121, arrêt du 14 février 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 3, spé. par. 40 (italiques ajoutés). Elle renvoie aux arrêts rendus dans les affaires *Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6, spé. p. 26 et *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (États-Unis d'Amérique c. Italie)*, r. g. n°76, arrêt du 20 juillet 1989, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 15, spé. p. 42, par. 49.

requête est celle à laquelle cette dernière a été déposée »¹³²¹. Elle considère alors que le demandeur avait, à cette date, « un intérêt juridique directement en cause et faisait valoir une demande en son nom propre », la condition de l'épuisement des voies de recours internes n'ayant dès lors pas lieu d'être remplie.

C. Double qualification pour une même exception

Nous souhaitons terminer le tableau des qualifications retenues par le juge, par le cas particulier de l'un des obstacles soulevés dans l'affaire de l'*Application de la Convention pour la prévention du crime de génocide* opposant la Croatie à la Serbie. Il s'agit de l'exception préliminaire « à la compétence de la Cour et à la recevabilité *ratione temporis* »¹³²². Dans le dernier état de ses conclusions¹³²³, le défendeur prétend que, « les demandes fondées sur les actes ou omissions antérieurs au 27 avril 1992 » – c'est-à-dire avant la création formelle de la « République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) », [...] – « ne relèvent pas de la compétence de la Cour et sont irrecevables ».¹³²⁴ Nous avons vu que, par stratégie défensive, les Etats peuvent avoir intérêt à utiliser la double qualification pour un obstacle juridictionnel. Ce qui nous intéresse ici, c'est que la Cour elle-même considère qu'il s'agit d'une seule exception préliminaire, mais portant en elle à la fois une contestation de sa compétence et de la recevabilité de la requête. Reprenons ici son raisonnement surprenant (1) avant de tenter d'en trouver des explications (2).

1. Alors qu'elle ne justifie que très rarement les qualifications qu'elle retient, elle déploie à cette occasion des efforts didactiques dans son *raisonnement* pour justifier les qualifications qu'elle considère adaptées au dit obstacle. Elle considère que, cette

¹³²¹ *Mandat d'arrêt...*, r. g. n°121, arrêt, *op. cit.*, spé. par. 40. Elle cite alors les affaires *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9, spé. pp. 25-26, par. 43-44 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 115, spé. pp. 130-131, par. 42-43.

¹³²² *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412, spé. le titre précédent le paragraphe 120 de cet arrêt.

¹³²³ Initialement, le défendeur contestait par cet obstacle seulement la recevabilité des demandes. Ce n'est qu'après la qualification de cet obstacle par le demandeur en question de compétence, qu'il a finalement ajouté cette qualification à l'autre. La Cour relève en effet que, « La Croatie a indiqué que, bien que l'exception préliminaire de la Serbie [...] ait été présentée comme une exception d'irrecevabilité, la Serbie semblait en réalité soutenir que la Cour n'avait pas compétence *ratione temporis* [...]. A l'audience, la Serbie a soutenu à titre subsidiaire que la Cour n'avait pas compétence *ratione temporis* pour connaître d'actes ou d'événements antérieurs au 27 avril 1992, date à laquelle elle a vu le jour, au motif qu'il s'agit là de la date la plus ancienne à laquelle la RFY aurait pu devenir liée par la convention sur le génocide », *ibid.*, spé. par. 38.

¹³²⁴ *Ibid.*, spé. par. 120.

« exception préliminaire est ainsi *présentée à la fois* comme une *exception d'incompétence et comme une exception d'irrecevabilité* des demandes. »¹³²⁵.

Puis elle entreprend une explication des concepts en présence. Elle prétend tout d'abord, ce qui ne nous apparaît pas aussi évident à la lumière de notre présente analyse, que « [l]a distinction entre ces deux catégories d'exceptions est bien établie dans la pratique de la Cour. »¹³²⁶. Elle indique, à juste titre, que « [d]ans un cas comme dans l'autre, une exception préliminaire, lorsqu'elle est retenue, a pour effet de mettre fin à la procédure en ce qui concerne la demande visée, la Cour ne procédant dès lors pas à son examen au fond. »¹³²⁷. Puis elle entreprend de caractériser chacun de ces deux concepts. Selon elle, d'une part,

« [l]e plus souvent, dans le cas d'une exception d'*incompétence*, il aura ainsi été démontré, étant donné que la compétence de la Cour découle du consentement des parties, qu'un tel consentement n'a pas été donné par l'Etat qui fait objection au règlement du différend en question par la Cour. »¹³²⁸.

D'autre part,

« [l]es exceptions d'*irrecevabilité*, quant à elles, recouvrent un plus large éventail d'hypothèses. [S'appuyant sur sa jurisprudence en la matière, elle précise que] « [n]ormalement, une exception à la recevabilité consiste à affirmer que, quand bien même la Cour serait compétente et les faits exposés par l'Etat demandeur seraient tenus pour exacts, il n'en existe pas moins des raisons pour lesquelles il n'y a pas lieu pour la Cour de statuer au fond » »¹³²⁹.

Cela n'apporte guère de précisions utiles pour l'identification de telles exceptions, si ce n'est de privilégier une définition par défaut du concept de recevabilité, à savoir de viser tout obstacle juridictionnel qui n'est pas une question de compétence. Elle précise toutefois sa conception en ajoutant que,

« [p]our l'essentiel, les exceptions d'*irrecevabilité* reviennent à affirmer qu'il existe une raison juridique pour laquelle la Cour, même si elle a compétence, devrait refuser de connaître de l'affaire ou, plus communément, d'une demande spécifique y relative. Souvent, cette raison est d'une nature telle que la question doit être tranchée *in limine litis* par la Cour, par exemple lorsque celle-ci, sans même procéder à l'examen au fond, peut constater qu'il n'a pas été satisfait aux règles régissant la nationalité des réclamations, que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées, que les parties sont convenues de recourir à un autre mode de règlement pacifique des différends ou que la demande est sans objet. »¹³³⁰.

Cette liste, dont il n'est pas indiqué si elle est exhaustive ou non, ne fournit que peu d'explications satisfaisantes quant à une prétendue distinction « bien établie », affichée au début de son développement. Rien n'est précisé quant à cette « nature » de l'exception qui la caractériserait.

¹³²⁵ *Ibid.* (italiques ajoutés).

¹³²⁶ *Ibid.*

¹³²⁷ *Ibid.*

¹³²⁸ *Ibid.* (italiques ajoutés).

¹³²⁹ *Ibid.* (italiques ajoutés). Elle renvoie ici à l'arrêt rendu dans *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°90, Fond, arrêt du 6 novembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 161, spé. p. 177, par. 29.

¹³³⁰ *Application de la convention...*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. par. 120 (italiques ajoutés).

Pour une fois que la Cour entreprend de fournir des explications quant à la teneur de ces concepts et des justifications des qualifications adéquates, force est de constater qu'elle ne nous apporte guère d'éléments exploitables. La démarche qu'elle engage ensuite à l'égard précisément dudit obstacle juridictionnel intéresse particulièrement, car elle est significative des difficultés en la matière, et révèle une attitude peu limpide du juge. La Cour reprend l'obstacle présenté par la Serbie, sous la qualification de cause d'irrecevabilité ou d'incompétence, en l'interprétant et en y décelant deux arguments dont l'un vise sa compétence, l'autre la recevabilité de la requête. Sa démarche, entreprenante, peut sembler n'être qu'une confirmation de qualification alors qu'il nous semble qu'elle va bien au-delà. L'argument serbe consiste à dire que, quand bien même la Cour considérerait que l'article IX de la Convention pour la prévention du crime de génocide lie les deux parties, elle ne pourrait exercer cette compétence à l'égard de la demande croate ayant trait à des « actes ou omissions antérieurs au 27 avril 1992 »¹³³¹, date de la création formelle de la Serbie-et-Monténégro¹³³². La Cour, suivant en cela la position croate, interprète cet obstacle en considérant que cela « revient à dire que la compétence de la Cour est limitée *ratione temporis*. »¹³³³. Elle ajoute cependant que,

« la Serbie a fait valoir deux arguments, le premier étant que la date à laquelle la Convention aurait pu, au plus tôt, entrer en vigueur entre la RFY et la Croatie était le 27 avril 1992, et le second, que « la convention sur le génocide, y compris la clause juridictionnelle contenue à l'article IX, ne saurait s'appliquer à des actes intervenus *avant* que la Serbie n'ait commencé à exister en tant qu'Etat » et ne saurait donc, avant ce moment, être devenue obligatoire pour elle. »¹³³⁴.

Elle en déduit que la « Serbie a donc soutenu que les actes ou omissions antérieurs à la naissance de la RFY ne sauraient en aucun cas être attribués à cette dernière. »¹³³⁵. Justifiant sa conception selon laquelle

« l'exception de la Serbie est présentée comme portant à la fois sur la compétence de la Cour et sur des questions relatives à la recevabilité des demandes de la Croatie [elle] relève notamment que, [...], les Parties ont soumis des arguments relatifs aux conséquences à tirer du fait que la RFY n'est devenue un Etat et une partie à la convention sur le génocide que le 27 avril 1992, *non seulement quant à la compétence mais aussi quant à l'attribution à la Serbie d'actes antérieurs* à cette date. La Serbie a affirmé que, étant donné qu'elle n'était alors pas un Etat, de tels actes ne pouvaient lui être attribués et que, n'étant alors pas partie à la Convention, elle ne pouvait avoir violé aucune obligation prévue par cet instrument. De l'avis de la Cour, la *question de la portée*

¹³³¹ *Ibid.*, spé. par. 121.

¹³³² Rappelons ici brièvement quelques éléments historiques relatifs à la dénomination de l'ex-Yougoslavie, utiles pour la compréhension du sujet qui nous occupe. Avant 1992, il s'agit de la République Fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY). Le 27 avril 1992, il y a une proclamation d'indépendance de la République Fédérale de Yougoslavie (RFY), suite aux diverses déclarations d'indépendance de certains territoires de l'ex-RFSY). Puis, le 1^{er} novembre 2000, les Nations Unies admettent comme Etat membre la Serbie-et-Monténégro. En 2006, la dénomination est la Serbie, du fait de la déclaration d'indépendance du Monténégro.

¹³³³ *Application de la convention...*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. par. 121.

¹³³⁴ *Ibid.*

¹³³⁵ *Ibid.*, spé. par. 121.

temporelle de sa compétence est étroitement liée à ces aspects relatifs à l'attribution, présentés par la Serbie comme relevant de la recevabilité plutôt que de la compétence, et il convient donc de l'examiner en tenant compte de ces éléments. »¹³³⁶.

Elle conclut son raisonnement relatif à cette exception assez succinctement, mais de façon très claire quant aux qualifications qu'elle retient pour cette seule exception préliminaire :

« [d]e l'avis de la Cour, les questions de compétence et de recevabilité soulevées par l'exception préliminaire *ratione temporis* de la Serbie constituent, [...], deux questions indissociables. La première est celle de savoir si la Cour a *compétence* pour déterminer si des violations de la convention sur le génocide ont été commises, à la lumière des faits antérieurs à la date à laquelle la RFY a commencé à exister en tant qu'Etat distinct, ayant à ce titre la capacité d'être partie à cet instrument ; cela revient à se demander si les obligations en vertu de la Convention étaient opposables à la RFY antérieurement au 27 avril 1992. La seconde question, qui porte sur la *recevabilité* de la demande concernant ces faits, et qui a trait à l'attribution, est celle des conséquences à tirer quant à la responsabilité de la RFY à raison desdits faits en vertu des règles générales de la responsabilité de l'Etat. Pour que la Cour puisse se prononcer sur chacune de ces questions, elle devra disposer de davantage d'éléments. »¹³³⁷.

Elle considère alors que ladite exception n'a pas de caractère exclusivement préliminaire, puisqu'elle a besoin de renseignements supplémentaires quant aux faits relatifs à la période du conflit, notamment. Cela ne l'empêche donc pas de se reconnaître compétente, et la requête recevable, alors même que l'argumentation serbe sur ce point ne manque pas de pertinence, surtout compte tenu de l'attitude de la Cour dans les différentes affaires relatives au conflit plus général qui a opposé les Etats issus de l'ex-Yougoslavie. Au-delà de la décision sur ladite exception, ce qui nous intéresse, c'est la qualification retenue par la Cour et son apparente justification. Elle prend soin d'isoler les deux arguments serbes *ratione temporis*, pour leur donner chacun leur qualification adéquate, mais suit le défendeur pour les rassembler en une seule exception préliminaire, qu'elle considère finalement ne pouvoir traiter à ce stade. Alors qu'il semble dans ce passage, qu'elle souhaite avoir une attitude didactique permettant de comprendre comment il faut qualifier correctement les obstacles soulevés, l'ensemble donne une impression assez confuse, et laisse finalement le lecteur frustré de la conclusion retenue. Il semble toutefois que la Cour a souhaité insister sur le fait qu'un obstacle relatif à l'attribution de faits à l'une des parties porte une question ayant trait à la recevabilité de la requête. Elle ne se résout pas à retenir cette qualification pour l'ensemble de l'exception comme semblait initialement l'affirmer le défendeur, mais son choix semble clair. Elle insiste pour mettre en lumière la question de l'attribution des faits dans cette exception, et qualifier ensuite l'argument de question de recevabilité, suivant en cela le défendeur. Elle a toutefois souhaité ne pas mettre de côté l'autre argument *ratione temporis* soulevé par le défendeur, afin de lui attacher la qualification de

¹³³⁶ *Ibid.*, spé. par. 124 (italiques ajoutés).

¹³³⁷ *Ibid.*, spé. par. 129 (italiques ajoutés).

compétence. C'est finalement cette double qualification pour une seule exception qui complique la compréhension du raisonnement de la Cour. Les raisons qui l'ont poussé à agir ainsi ne sont pas clairement identifiables. Le recours aux opinions des juges sur ce point n'aide guère, hormis celle du juge Tomka. Celui-ci regrette l'absence de justification par la Cour de l'affirmation selon laquelle,

« “the question of the temporal scope of its jurisdiction is closely bound up with these questions of attribution, presented by Serbia as a matter of admissibility rather than of jurisdiction, and thus has to be examined in the light of these issues” [... Il ajoute que] [t]hat assertion is question-begging. How can the question of jurisdiction (including its temporal scope), which relates to the consent of the Parties, be “closely bound” with the question of attribution of conduct, which belongs to the law of State responsibility, and thus clearly to the merits phase ? »¹³³⁸.

L'imbrication de ces deux branches d'une même exception n'est en effet pas évidente, d'autant que le défendeur s'attache principalement à la seule question de la recevabilité. La branche relative à la compétence du juge semble surtout traitée par le demandeur, pour nier tout défaut.

2. Il n'y a pas d'explication claire de la part de la Cour. Nous ne pouvons que *supposer les raisons ayant incité la Cour* à agir ainsi. Retenir la qualification de recevabilité pour un obstacle visant l'attribution de faits à un Etat nous semble approprié, eu égard à ce que nous entendons de ce concept. L'Etat visé doit être celui qui a agit, pour qu'une action dirigée contre lui puisse être valablement introduite. En l'espèce, l'établissement de cette attribution peut s'annoncer difficile puisque les faits visés se sont déroulés dans une période de conflit opposant sévèrement les parties entre elles, et dont il peut être difficile d'établir clairement les autorités décisionnelles. Et ce, alors que la question de la compétence en vertu de la convention susvisée semble moins difficile à établir, compte tenu de la position que la Cour adopte dans cet arrêt lui-même lors du traitement d'autres exceptions sur ce point. Mettre en avant les deux aspects que la Cour voit dans cette exception *ratione temporis* peut donc lui sembler plus efficace pour la traiter dans un sens favorable à l'exercice de son pouvoir juridictionnel.

Il est possible d'interpréter la position de la Cour autrement. En déclarant que les deux branches de cette exception sont inextricablement liées, sachant que celle relative à la recevabilité de la requête sera difficile à établir, cela peut permettre à la Cour d'éviter d'avoir à se prononcer sur la question de sa compétence *ratione temporis*. Elle a déjà reconnu sa compétence pour le différend en rejetant d'autres exceptions. La question de la limite temporelle à sa compétence peut être problématique à trancher, et peut laisser envisager une limite quant à la période antérieure à la

¹³³⁸ *Opinion dissidente de M. le juge TOMKA* jointe à l'arrêt rendu sur les exceptions préliminaires dans l'affaire de l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Croatie c. Serbie*), *Recueil C. I. J.* 2008, spé. par. 7. Voir également l'*Opinion dissidente de M. le juge Kreca*, selon qui la Cour ne dispose pas d'une compétence *ratione temporis* dans cette affaire.

naissance officielle de cet Etat. En liant l'issue de cette question à celle de l'établissement de l'attribution des faits, la Cour peut se contenter de reconnaître l'absence de caractère préliminaire à l'ensemble de cette exception, et ainsi éviter d'avoir à s'interroger sur le champ temporel d'exercice de son pouvoir juridictionnel. Ce ne sont que des interprétations de cette attitude de la Cour que nous avançons. Le résultat de son attitude est, quant à lui, sans ambiguïté : la question de l'attribution est une question de recevabilité, inextricablement liée en l'espèce à celle de la compétence *ratione temporis*. Ayant besoin de prendre connaissance de davantage d'éléments factuels pour se prononcer, la Cour constate l'absence de caractère préliminaire de la question, et rejette l'exception, celle-ci ne l'empêchant dès lors pas de connaître du différend substantiel. La volonté de la Cour, pour une fois d'expliquer sa position complexe, n'apporte guère de clarté dans une affaire où son attitude est déjà largement discutable.

§ 3. *Requalification des obstacles par le juge*

Lorsque le juge choisit de requalifier un obstacle juridictionnel par rapport à la qualification proposée par l'une des parties, l'opération n'est guère anodine. Non satisfait de la qualification que les Etats proposent, s'il choisit de la modifier c'est qu'il considère que seule celle qu'il retient convient à faire état de ce que vise l'obstacle concerné. Les opérations de requalification d'un obstacle par le juge sont ainsi riches d'enseignements pour identifier ce qu'il entend des concepts de compétence du juge et de recevabilité de la requête. Elles le seraient bien davantage encore s'il prenait soin de justifier sa démarche, ce qui est rarement le cas. Ce n'est que très occasionnellement qu'il fournit quelques éléments d'identification de ces concepts. L'analyse des requalifications observées permet de faire état de trois hypothèses envisageables : soit l'une des parties présente un obstacle à la compétence du juge, que celui-ci requalifie en motif d'irrecevabilité de la requête (A) ; soit l'obstacle est soulevé comme visant la recevabilité de la requête, alors que le juge considère qu'il vise sa compétence (B) ; soit enfin, l'obstacle présenté par une partie contre l'exercice de son pouvoir juridictionnel (quelle que soit la qualification proposée) n'est constitutif que d'une défense au fond selon le juge (C). La présentation de ces opérations, bien que descriptive, nous paraît être le meilleur moyen de constater ce que ces concepts recouvrent au sens du juge, et d'observer les utilisations qu'il fait de ces contestations de l'exercice de son pouvoir juridictionnel.

A. De la compétence du juge à la recevabilité de la requête

La Cour internationale de Justice choisit clairement de requalifier ainsi un obstacle dans une seule affaire, celle de l'*Interhandel*. Par sa troisième exception préliminaire, le défendeur demande à la Cour de se déclarer « incompétente pour connaître ou décider des questions soulevées par la requête [...], pour le motif que l'*Interhandel*, dont le Gouvernement suisse épouse la cause, n'a pas utilisé les recours internes dont il disposait devant les tribunaux des Etats-Unis »¹³³⁹. L'obstacle de l'épuisement des voies de recours internes est ainsi présenté par le défendeur comme participant de l'incompétence du juge, ce qui est contraire à la pratique en la matière¹³⁴⁰. Ce choix de qualification s'explique aisément en l'espèce par les stratégies étatiques en présence. C'est donc très logiquement que la Cour choisit de requalifier cet obstacle en affirmant que,

« [b]ien que visant la compétence de la Cour, cette exception doit être considérée comme dirigée contre la recevabilité de la requête du Gouvernement suisse. »¹³⁴¹.

Cette requalification n'implique guère de commentaire. Il peut toutefois être intéressant d'observer la justification que la Cour en donne. Elle affirme alors que,

« par sa nature, [cette exception] se présente comme un moyen qui deviendrait sans objet au cas où serait remplie la condition d'épuisement préalable des recours internes. »¹³⁴².

Ces seules explications peuvent intriguer car la « nature » d'un obstacle n'est pas un critère de classification en la matière, d'autant qu'elle ne la caractérise pas. Il faut ajouter que si toute condition qui peut être remplie après un jugement doit être qualifiée comme visant la recevabilité de la requête, il y aurait alors plusieurs obstacles qui devraient être ainsi appréhendés, tels par exemple ceux basés sur les conditions inscrites dans une clause juridictionnelle (échec des négociations diplomatiques, etc.). Prendre en compte la possibilité que la condition soit ultérieurement remplie, après le jugement rendu, ne peut suffire à justifier cette qualification. Cela ne remet pas en cause la pertinence de la présente requalification, mais ce qui est présenté comme un critère pour ce faire ne peut être retenu.

¹³³⁹ *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, Arrêt du 21 mars 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6, spé. p. 11.

¹³⁴⁰ Voir *supra* p. 215 (Première partie).

¹³⁴¹ La Cour avait déjà annoncé ce choix lors de l'examen des exceptions d'incompétence dans cette affaire, puisqu'elle avait alors considéré que, « [é]tant donné que la quatrième exception préliminaire des États-Unis se rapporte à la compétence de la Cour en l'espèce, la Cour l'examinera avant la troisième exception, qui est une exception d'irrecevabilité. », *Interhandel...*, r.g. n°34, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. pp. 23-24 (italiques ajoutés).

¹³⁴² *Ibid.*, spé. p. 26 (italiques ajoutés).

S'il s'agit de la seule affaire où la Cour internationale de Justice a jugé approprié de requalifier un obstacle avancé contre sa compétence, relevons que sa devancière a également opéré ainsi, une fois seulement, dans l'affaire de *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie*. Une exception préliminaire soulevée par la Pologne conteste la compétence du juge, au motif qu'une des conclusions de la requête « équivaldrait à une requête pour avis consultatif, qui ne peut pas émaner d'un Etat quelconque, mais seulement du Conseil ou de l'Assemblée de la Société des Nations »¹³⁴³. Annonçant l'ordre d'examen des exceptions soulevées,

« la Cour, estimant [que ce point] *soulève plutôt une question d'irrecevabilité*, le traitera en même temps que la conclusion subsidiaire de la Pologne [présentant une fin de non-recevoir] »¹³⁴⁴.

La Cour ne justifie pas sa requalification, et se contente de traiter de cette exception dans la subdivision consacrée à l'examen des fins de non-recevoir¹³⁴⁵. Les seules explications fournies dans cet arrêt peuvent être recherchées dans l'examen de ces fins de non-recevoir, particulièrement de celle que le défendeur qualifiait ainsi de lui-même. Elle s'interroge alors :

« [s]'agit-il ici de ces moyens de défense, tirés du fond de la cause et tendant à en faire écarter l'examen par le juge, auxquels on donne généralement, ainsi que l'a fait le droit français, le nom de « fins de non-recevoir » ? Ou bien n'est-on pas plutôt *en présence d'une véritable exception, s'opposant [...]* non pas à l'action elle-même et au droit sur lequel elle repose, mais à *l'exercice de cette action en justice* ? »¹³⁴⁶.

C'est à cette occasion que la Cour livre l'un de ses *dicta* les plus célèbres, en constatant que,

« [p]our un tribunal national, il ne serait pas sans intérêt de le rechercher, en vue de déterminer à quel moment de la procédure un tel moyen peut ou doit être utilement proposé. Mais la Cour n'a pas à tenir compte, pour apprécier la conclusion subsidiaire, par laquelle on lui demande de surseoir à statuer sur le litige soumis à son appréciation, « des divers systèmes de procédure et des diverses terminologies juridiques » en usage dans les différents pays. »¹³⁴⁷.

Elle ajoute,

« Que cette conclusion se qualifie d'« exception », ou qu'elle prenne le nom de « fin de non-recevoir », il est certain que rien, ni dans le Statut et dans le Règlement qui la régissent, ni dans les principes généraux du droit, n'empêche la Cour de s'en occuper dès à présent, et préalablement à tout débat sur le fond, puisque c'est de sa non-admission que dépendra la possibilité d'un tel débat. »¹³⁴⁸.

Ces éléments n'exposent pas vraiment les raisons de la requalification opérée, mais ils enseignent sur la perception par la Cour des questions préliminaires. Bien qu'elle ne se justifie pas, il nous semble que c'est à juste titre qu'elle requalifie cet obstacle. Dès lors qu'il vise la question du droit

¹³⁴³ *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, Exceptions préliminaires, arrêt du 25 août 1925, C. P. J. I. série A n°6, p. 5, spé. p. 13.

¹³⁴⁴ *Ibid.*, spé. p. 13 (italiques ajoutés).

¹³⁴⁵ *Ibid.*, spé. pp. 21 et 22.

¹³⁴⁶ *Ibid.*, spé. p. 19 (italiques ajoutés).

¹³⁴⁷ *Ibid.*

¹³⁴⁸ *Ibid.*

d'agir du demandeur devant ce juge pour l'une des demandes soumises – qu'il n'aurait pas si seul un organe onusien peut agir –, il pose indéniablement une question de recevabilité, compte tenu de la signification d'un tel concept. Le consentement des parties n'est aucunement concerné par la question, la qualification de compétence proposée par l'Etat doit dès lors être requalifiée en faveur de celle de recevabilité.

Mentionnons enfin une dernière affaire permettant de faire état d'une telle opération par la Cour internationale de Justice, mais avec nuance cette fois-ci. Il est possible de voir dans l'arrêt rendu dans la *Demande en interprétation de l'arrêt Avena*, un exemple de requalification. La Cour a qualifié l'obstacle relatif à l'inexistence d'une contestation de l'interprétation de l'arrêt comme étant l'une des conditions de recevabilité d'une demande en interprétation, conformément à sa jurisprudence¹³⁴⁹. Nous avons déjà étudié cette qualification en l'abordant comme une hypothèse de qualification *proprio motu* car le défendeur prétendait viser à la fois la compétence du juge et la recevabilité de la requête, sans argumentation appropriée¹³⁵⁰. Il faut toutefois mentionner que lors de la phase consacrée à la demande en indication de mesures conservatoires, il avait soulevé ce même obstacle, en le qualifiant uniquement de question de compétence du juge¹³⁵¹. Il s'agirait donc d'une requalification par la Cour lors de l'examen du fond. Ce n'est pas vraiment le cas, car le fait que le défendeur ait changé ainsi la qualification de son obstacle entre les deux phases de l'instance, pour finalement ne pas faire de choix de qualification alors que la jurisprudence de la Cour en la matière est constante, permet de considérer que la Cour a choisi *proprio motu* de retenir la qualification de recevabilité de la requête pour cet obstacle.

Si les hypothèses de requalification d'un obstacle en question de recevabilité de la requête sont assez rares, le nombre de celles visant un obstacle requalifié en question de compétence du juge est plus élevé.

B. De la recevabilité de la requête à la compétence du juge

Le juge considère parfois que l'obstacle qui lui est présenté comme portant une cause d'irrecevabilité de la requête doit être requalifié car il correspond à une contestation de sa compétence pour connaître du différend, et non de la recevabilité de la requête. Une telle

¹³⁴⁹ *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°139, arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, spé. par. 21.

¹³⁵⁰ Voir *supra* p. 384 et s.

¹³⁵¹ *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena...*, r. g. n°139, *Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2008, Recueil C. I. J.* 2008, p. 311.

situation s'est produite plusieurs fois, sans qu'il s'agisse d'une pratique régulière. Il est impossible d'établir une typologie efficace de ces obstacles, car leur requalification est fonction de l'espèce et des stratégies mises en place par les Etats au moment du choix de la qualification proposée au juge. Pour apprécier la démarche du juge, il convient alors d'en faire état par l'analyse des quelques affaires concernées, réunies en quatre points.

1. La première affaire au cours de laquelle la Cour internationale de Justice choisit de procéder ainsi est celle relative à *Certains emprunts norvégiens*. Le défendeur qualifie l'ensemble des obstacles qu'il présente en motifs d'irrecevabilité de la requête. L'un d'entre eux consiste à prétendre que, compte tenu du fait que l'objet du différend relève du droit interne et non du droit international, la limite inscrite dans la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire du demandeur doit s'appliquer. Il en conclut que « la demande introduite par la requête du Gouvernement français [...] n'est pas recevable »¹³⁵². Il maintient cette qualification dans les différentes conclusions qu'il présente, alors même que le demandeur oscille entre la qualification de recevabilité et de compétence¹³⁵³. La Cour va alors requalifier cet obstacle au cours de son analyse, mais sans vouloir le signaler clairement. Elle procède en reprenant ladite exception préliminaire afin de l'explicitier, et de la qualifier. Analysant les exceptions préliminaires soulevées les unes après les autres, elle considère que,

« [L]a première exception comporte deux parties. Dans la première partie, le Gouvernement norvégien soutient que l'objet du différend relève exclusivement du droit interne norvégien et qu'il ne rentre dans aucune des catégories de différends énumérés à l'article 36, paragraphe 2, du Statut, en application duquel les deux Parties ont, par leurs déclarations, accepté la juridiction obligatoire de la Cour. Dans la seconde partie de cette exception, le Gouvernement norvégien se fonde sur la réserve énoncée dans la déclaration française touchant les différends relatifs aux affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par le Gouvernement français. Il conteste la *compétence* de la Cour par ces deux motifs. »¹³⁵⁴.

La qualification retenue est donc nette. La Cour réitère son choix en constatant par la suite que,

« [L]a première de ces exceptions *visé directement la compétence* de la Cour pour connaître du différend qui lui est soumis par la Requête française »¹³⁵⁵,

¹³⁵² *Exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement du Royaume de Norvège*, dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens* (France c. Norvège), 20 avril 1956, *Cour internationale de Justice. Mémoires, plaidoiries et documents*, pp. 119-162, spé. p. 13 (italiques ajoutés). L'exception préliminaire consiste à dire que : « L'objet du différend, tel qu'il est défini dans la requête du Gouvernement français du 6 juillet 1955, relève du droit interne et non du droit international, alors que la juridiction obligatoire de la Cour vis-à-vis des Parties en cause est limitée, par leurs déclarations du 16 novembre 1946 et du 1^{er} mars 1949, aux différends de droit international ».

¹³⁵³ *Certains emprunts norvégiens* (France c. Norvège), r. g. n°29, arrêt 6 juillet 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 9, spé. pp. 13, 14, 15.

¹³⁵⁴ *Ibid.*, spé. p. 21 (italiques ajoutés).

¹³⁵⁵ *Ibid.*, spé. p. 22 (italiques ajoutés).

et en disant dans le dispositif, après avoir constaté que cet obstacle est fondé, qu'elle se déclare incompétente. Il faut relever que le juge ne signale pas qu'il considère que le défendeur a commis une erreur. Il requalifie l'obstacle, mais sans le dire. Il est vrai que la qualification retenue par le juge est la plus adéquate à l'obstacle concerné et au concept de compétence du juge, puisque c'est la teneur du consentement qui est visée. Il n'a pas pour autant souhaité fournir davantage d'explication à la requalification, si ce n'est celle de caractériser l'obstacle comme visant les consentements des parties, ce qui justifie la qualification de compétence.

2. Deux affaires ont donné l'occasion à la Cour de requalifier un même obstacle en question de compétence, celui relatif au *non-respect des conditions préalables* à la saisine, et qui sont inscrites dans le titre juridictionnel.

a) Elle justifie son opération dans une seule d'entre elles, celle relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo*. Pour en faire état, il suffit de restituer l'ensemble de son raisonnement à l'égard de la qualification proposée par le demandeur, très explicite en l'espèce :

« La Cour se penchera [...] sur l'argument de la RDC selon lequel l'exception tirée du non-respect des conditions préalables prévues dans les clauses compromissaires [...] constitue une exception à la recevabilité de sa requête plutôt qu'à la compétence de la Cour. A cet égard, la Cour rappellera que sa compétence repose sur le consentement des parties, dans la seule mesure reconnue par celles-ci [...], et que, lorsque ce consentement est exprimé dans une clause compromissoire insérée dans un accord international, les conditions auxquelles il est éventuellement soumis doivent être considérées comme en constituant les limites. De l'avis de la Cour, l'examen de telles conditions relève en conséquence de celui de sa compétence et non de celui de la recevabilité de la requête »¹³⁵⁶.

Elle considère que cette conclusion, selon laquelle les conditions posées par la clause juridictionnelle doivent être examinées dans le cadre de l'examen de la compétence du juge, « est

¹³⁵⁶ *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002)* (République démocratique du Congo c. Rwanda), r. g. n°126, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 3 février 2006, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 8, spé. p. 39, par. 88 (italiques ajoutés). Elle renvoie à la jurisprudence issue des affaires *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924, *C. P. J. I. série A* n°2, p. 6, spé. pp. 11-15 ; *Interprétation du statut du territoire de Memel*, Fond, arrêt du 11 août 1932, *C. P. J. I. série A/B* n°49, p. 294, spé. pp. 327-328 ; *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, Exception préliminaire, arrêt du 4 avril 1939, *C. P. J. I. série A/B* n°77, p. 64, spé. pp. 78-80 ; *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46-47, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319, spé. pp. 344-346 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392, spé. pp. 427-429, par. 81-83 ; *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 20 décembre 1988, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 69, spé. pp. 88-90, par. 42-48 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9, spé. par. p. 16, 16-19 et p. 24, par. 39-40 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 115, spé. pp. 121-122, par. 15-19 et p. 129, par 38-39.

applicable *mutatis mutandis* à toutes les autres clauses compromissaires invoquées»¹³⁵⁷. Ce raisonnement, très didactique, permet de clarifier le contenu de ces deux concepts au sens de la Cour, et rejoint l'approche que nous défendons¹³⁵⁸. L'origine stratégique de la mauvaise qualification par le demandeur semble évidente, mais elle a permis une mise au point du juge, pertinente et à propos¹³⁵⁹.

b) Lorsque ce même obstacle est présenté sous cette qualification erronée dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, la Cour ne juge pas utile de répéter cette justification. Alors que le Sénégal soutient que,

« la requête belge est *irrecevable* dans la mesure où les conditions procédurales posées à l'article 30 de la convention contre la torture ne sont pas remplies »¹³⁶⁰,

la Cour se contente d'appréhender cet obstacle dans le cadre de la vérification de sa compétence *prima facie* pour indiquer les mesures conservatoires demandées. Elle vérifie si les conditions posées par le titre juridictionnel sont remplies, et puisque tel semble être le cas, elle

« estime avoir *compétence prima facie* en vertu de [la clause juridictionnelle invoquée] pour connaître de l'affaire »¹³⁶¹.

Bien que sa jurisprudence apporte des explications, il aurait pu être utile d'expliquer aux parties les raisons de son opération, effectuée à juste titre.

3. La Cour internationale de Justice a effectué cette même requalification à l'égard d'un autre obstacle, tout en justifiant son opération. Il s'agit de la *détermination de l'étendue du consentement*, afin de s'assurer que des demandes additionnelles à la requête entrent dans le champ de compétence, tel que reconnu par les parties dans l'affaire opposant Djibouti à la France¹³⁶². Le défendeur prétend que tel n'est pas le cas pour certaines d'entre elles dépassant l'objet déclaré de

¹³⁵⁷ *Activités armées sur le territoire du Congo...*, r. g. n°126, Compétence, *op. cit.*, spé. p. 39, par. 88.

¹³⁵⁸ Voir *supra* à la Section 2 du Chapitre préliminaire.

¹³⁵⁹ Voir les qualifications stratégiques contestables *supra* au Paragraphe 2 de la Section 2 du Chapitre 2 de notre Première partie.

¹³⁶⁰ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 28 mai 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, spé. par. 45 (italiques ajoutés). Le Sénégal termine sa présentation de l'absence des différentes conditions procédurales prescrites en concluant « de ce qui précède que l'article 30 de la convention contre la torture ne saurait fonder la compétence de la Cour en l'espèce » (*ibid.*). Cela ne crée pas vraiment de doute quant à la qualification qu'il retient pour cet obstacle, car il affirme clairement que la requête est irrecevable pour la raison que nous avons signalé, alors que cette conclusion semble s'appliquer à un ensemble d'obstacles et non pas seulement à celui des conditions procédurales. Il ajoute en effet dans sa démonstration la question de l'inexistence d'un différend entre les parties visant le traité en question, ce qui peut l'avoir incité à favoriser cette qualification globale.

¹³⁶¹ *Ibid.*, spé. par. 53 (italiques ajoutés).

¹³⁶² *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136, arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177. Pour un commentaire, voir Ioannis PREZAS, « La répression nationale face au juge international : à propos de l'affaire de l'entraide judiciaire en matière pénale », *A. F. D. I.* 2008, pp. 237-273, spé. pp. 241-256.

la requête, et que dès lors, il faut les déclarer irrecevables¹³⁶³. Modifiant sa position à plusieurs reprises, il clôt ses plaidoiries en demandant à la Cour de se déclarer incompétente ou dire les requêtes irrecevables. Face à ce flou qualificatif du défendeur¹³⁶⁴, la Cour choisit de requalifier l'obstacle donné, et de justifier son choix. Elle fait ainsi observer que,

*« en déterminant l'étendue du consentement exprimé par l'une des parties, elle se prononce sur sa compétence et non sur la recevabilité de la requête. [...] Sa « compétence repose sur le consentement des parties, dans la seule mesure reconnue par celles-ci » [et] « les conditions auxquelles [il] est éventuellement soumis doivent être considérées comme en constituant les limites [...] L'examen de telles conditions relève en conséquence de celui de sa compétence et non de celui de la recevabilité de la requête ». [...] La Cour, se référant au libellé des conclusions finales de la France, estime que les conditions dans lesquelles les Parties ont exprimé leur consentement en l'espèce constituent une question relevant de sa compétence et non de la recevabilité de la requête ou de toute demande contenue dans celle-ci. Cela vaut pour toutes les exceptions d'incompétence soulevées par la France, qu'elles soient *ratione materiae* ou *ratione temporis*. »¹³⁶⁵.*

Elle poursuit l'examen en qualifiant les exceptions soulevées par le défendeur comme étant « relatives à l'étendue de sa compétence *ratione materiae* »¹³⁶⁶. Elle rend ainsi à l'obstacle sa qualification adéquate, mettant fin aux hésitations du défendeur, quelles qu'en soient les raisons. Visant le contenu de l'engagement juridictionnel, il est manifeste qu'un tel obstacle met en jeu l'étendue de la compétence du juge pour connaître des demandes soumises, peu importe ici que le mode d'expression de ce consentement soit atypique¹³⁶⁷. L'effort de justification de la part du juge est appréciable dans la mesure où les parties semblent ici en pleine confusion quant au contenu de ces concepts.

4. Les deux dernières manifestations d'une telle requalification par le juge sont particulières car il ne s'agit pas d'une opération classique comme celles que nous venons d'observer.

a) La première d'entre elles est particulière du fait que la requalification *s'opère entre deux phases d'une même affaire* : celle relative aux exceptions préliminaires dans laquelle le défendeur qualifie l'obstacle qu'il soulève, d'une part ; et celle de l'arrêt tranchant le fond du différend où la

¹³⁶³ *Ibid.*, spé. par. 45-47.

¹³⁶⁴ Voir *supra* p. 239 (Première partie).

¹³⁶⁵ *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire...*, r. g. n°136, arrêt, *op. cit.*, spé. par. 48-49 (italiques ajoutés). Elle cite ainsi des passages de l'arrêt rendu dans l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo*, affirmant que « sa compétence repose sur le consentement des parties, dans la seule mesure reconnue par celles-ci » (*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°126, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 3 février 2006, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 8, spé. p. 39, par. 88.

¹³⁶⁶ *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire...*, r. g. n°136, arrêt, *op. cit.*, spé. par. 50.

¹³⁶⁷ Comme nous l'avons déjà signalé, cette affaire est l'une des rares où le consentement du défendeur provient du *forum prorogatum*. Cela ne change rien au fait que cet obstacle vise précisément l'étendue de ce consentement, que le défendeur peut librement choisir de contester s'il estime que des demandes ne correspondent pas à ce pour quoi il a consenti, comme pour tout mode d'expression du consentement juridictionnel.

Cour requalifie l'obstacle, d'autre part. L'affaire en question est celle des *Activités militaires et paramilitaires*. Lors de l'examen au fond, la Cour s'interroge sur la justiciabilité du différend, en l'absence du défendeur, mais à partir des exceptions qu'il a soulevé lors de la phase préliminaire. Elle avait alors rejeté ces exceptions présentées comme portant sur la recevabilité de la requête¹³⁶⁸. Dans son arrêt sur le fond, et avant de qualifier elle-même l'obstacle en question, la Cour reprend la position défendue en phase préliminaire par le défendeur. Elle relève que,

« il a été soutenu que le présent différend devrait être déclaré non justiciable parce qu'il n'entre pas dans la catégorie des « différends d'ordre juridique » au sens de l'article 36, paragraphe 2, du Statut. [Puis elle relève] qu'en vertu de cette disposition la *compétence* de la Cour est limitée aux « différends d'ordre juridique » ayant pour objet l'une quelconque des matières énumérées. »¹³⁶⁹.

Puis elle rappelle que,

« [L]es Etats-Unis ont avancé diverses raisons pour que la Cour conclue qu'elle n'était pas compétente ou que la demande n'était pas recevable. [...] *Pour ce qui est de la recevabilité*, les Etats-Unis ont élevé une objection contre l'application de l'article 36, paragraphe 2, au motif, non pas que le différend n'est pas « juridique », mais que les questions sur lesquelles portent les demandes du Nicaragua relèvent expressément d'organes politiques en vertu de la Charte des Nations Unies, et c'est là un argument que la Cour a rejeté dans son arrêt du 26 novembre 1984 [...]. De même, [...] les Etats-Unis ont soutenu que la nature de la fonction judiciaire empêche d'examiner au fond les allégations du Nicaragua en l'espèce – argument que la Cour n'a pas non plus été en mesure d'accepter [...] »¹³⁷⁰.

Ces obstacles ont alors été rejetés car, selon la Cour, d'une part, il n'est pas impossible pour elle de connaître d'une affaire dont les aspects politiques sont traités parallèlement par le Conseil de sécurité des Nations Unies ; et d'autre part, l'éventuelle difficulté pour obtenir des preuves de faits hautement sensibles politiquement est une question de preuve du bien-fondé d'une demande et ne peut justifier l'irrecevabilité d'une requête¹³⁷¹. L'argument général du défendeur derrière ces exceptions préliminaires est que le caractère politique du différend empêche la Cour d'en connaître dans le cadre de sa fonction judiciaire. Or, c'est la question que se pose la Cour au travers de l'étude de la justiciabilité du différend à laquelle elle procède lors de l'examen du fond du différend. La principale défense américaine étant d'invoquer la situation de légitime défense collective, il a été avancé que,

¹³⁶⁸ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392.

¹³⁶⁹ *Activités militaires et paramilitaires...*, r. g. n°70, Fond, arrêt du 27 juin 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 14, spé. p. 26, par. 33 (italiques ajoutés).

¹³⁷⁰ *Ibid.*, spé. p. 27, par. 33. Elle renvoie aux pages 431 à 438 de l'arrêt rendu sur les exceptions préliminaires (Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt, *op. cit.*).

¹³⁷¹ Voir particulièrement les paragraphes 97 et 101 de cet arrêt *Activités militaires et paramilitaires...*, r. g. n°70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, *op. cit.*

« [p]our y parvenir, assure-t-on, la Cour devrait se prononcer sur des aspects politiques et militaires et non sur une *question qui soit par nature de celles auxquelles un tribunal peut utilement s'efforcer de répondre.* »¹³⁷².

Estimant que pour répondre à la question, elle n'aura pas

« à se lancer nécessairement dans des appréciations d'ordre militaire. [Elle] peut en conséquence se borner ici à conclure que, dans les circonstances de la présente espèce, les problèmes de légitime défense qui ont été soulevés *font partie de ceux qui relèvent de sa compétence* et qu'elle est en mesure de régler. »¹³⁷³.

Elle qualifie ainsi l'obstacle portant sur le caractère politique d'un différend, et la possibilité d'en connaître dans le cadre de sa fonction judiciaire, comme visant sa compétence, alors que le défendeur l'a présenté contre la recevabilité de la requête. Il est vrai que la qualification initialement proposée était maladroite, mais la Cour a nettement clarifié ce que vise un tel obstacle, à son sens¹³⁷⁴.

b) La seconde affaire dans laquelle il est possible d'assister à une requalification particulière d'un obstacle par la Cour, est celle des *Actions armées frontalières et transfrontalières*. Ce qui est spécifique à cette opération, c'est qu'il s'agit d'une *requalification* de l'obstacle présenté, *par rapport à la qualification proposée par le demandeur*, et non par le défendeur¹³⁷⁵. L'obstacle en question est celui de savoir si la clause juridictionnelle impose le respect de conditions dont il est prétendu par le défendeur qu'elles ne seraient pas remplies. Il s'agit ici simplement de mentionner cette hypothèse, parce que la Cour suit la qualification proposée par le défendeur, la requalification ne visant que la proposition du demandeur. La présente mention de cette affaire permet de confirmer que la Cour s'attache à ce que cet obstacle, relatif aux conditions inscrites dans le titre juridictionnel, soit bien qualifié comme visant la compétence du juge et non la recevabilité de la requête.

Le juge ne procède pas toujours à la requalification d'un obstacle, alors même qu'il constate que la qualification étatique est erronée. Bien que l'hypothèse soit rarissime, il faut ici la mentionner. Elle se rencontre dans l'affaire relative aux *Activités militaires et paramilitaires*, lorsque la

¹³⁷² *Activités militaires et paramilitaires...*, r. g. n°70, Fond, *op. cit.*, spé. p. 27, par. 34.

¹³⁷³ *Ibid.*, spé. p. 28, par. 35 (italiques ajoutés).

¹³⁷⁴ Notre propos pourrait être légèrement nuancé, dans la mesure où le défendeur a certes qualifié ainsi plusieurs des obstacles soulevés, mais tout en précisant qu'il ne s'engage pas quant à la qualification proposée. Ce faisant, il a toutefois bien dissocié ses exceptions portées contre la compétence du juge, de celles contre la recevabilité de la requête. Voir nos développements à ce sujet *supra* au Chapitre 2 de la Première partie.

¹³⁷⁵ Le demandeur prétend ainsi dans son *Contre-mémoire* que « *The grounds of inadmissibility of the Application alleged to derive from the provisions of Articles II and IV of the Pact of Bogota have no legal basis* », et que dès lors la Cour doit dire que « *The Application of Nicaragua is admissible* », *Counter-memorial of Nicaragua (jurisdiction and admissibility)*, dans l'affaire des Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), 22 juin 1987, Volume I, pp. 281-375, spé. pp. 374-375 (soulignés par nous).

Cour s'apprête à traiter des exceptions soulevées par le défendeur contre la recevabilité de la requête. Elle considère alors que,

« [c]ertains de ces motifs étaient en fait exposés en des termes donnant à penser qu'il s'agissait plus de questions de compétence ou de juridiction que de recevabilité ; toutefois *leur classement à cet égard ne paraît pas être d'une importance décisive.* »¹³⁷⁶.

Elle choisit de traiter ces questions juridictionnelles, sans leur apporter la qualification qu'elle juge plus appropriée. Cette attitude de la Cour surprend. Le défendeur avait lui-même exprimé ses doutes quant à la qualification adéquate aux obstacles soulevés, mais aussi la faible importance qu'il y attachait¹³⁷⁷. Il était alors légitime d'attendre des précisions apportées par le juge à ce sujet. Si tel n'est pas le cas, c'est peut être dû au fait que certaines de ces exceptions soulevées peuvent être difficiles à classer¹³⁷⁸, et que le juge a préféré traiter le bien-fondé de ces questions. Il corrige la qualification, nous venons de le voir, lors de l'arrêt rendu sur le fond. Il aurait toutefois été souhaitable que le juge procède à la requalification qu'il donne à penser préférable, précisément par souci de clarté et de précision.

C. De la contestation de l'exercice du pouvoir juridictionnel à la défense au fond

Les parties à un procès opposent parfois au juge certains motifs contre sa compétence ou la recevabilité de la requête, motifs que celui-ci requalifie en arguments relatifs au fond du différend. Il considère qu'il s'agit de défenses sur le fond et non d'obstacles à l'exercice de son pouvoir juridictionnel. Une telle attitude face aux stratégies des parties permet également de comprendre ce que recouvrent, ou plus précisément ne recouvrent pas, ces concepts de compétence et de recevabilité. Le nombre d'exemples en la matière est faible. Il ne s'agit pas ici de traiter des hypothèses où le juge considère que l'obstacle présenté n'a pas de caractère exclusivement préliminaire. Cela car il s'agit d'une situation différente qui ne signifie rien par rapport à la qualification adéquate de l'obstacle. En effet, un obstacle peut tout à fait ne pas avoir de caractère exclusivement préliminaire, et constituer une potentielle cause d'incompétence ou d'irrecevabilité de la requête en préalable de l'arrêt consacré à l'examen du différend substantiel. Un obstacle à la compétence ou à la recevabilité peut ne pas avoir de caractère préliminaire, sans que cela remette en cause sa qualification. L'objet de cette présente subdivision vise uniquement les arguments considérés par le juge comme participant à la défense de la cause de la partie sur le fond du différend, qu'il estime n'avoir aucune incidence sur la possibilité pour lui d'exercer son

¹³⁷⁶ *Activités militaires et paramilitaires...*, r. g. n°70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, Arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392, spé. p. 429, par. 84.

¹³⁷⁷ Voir *supra* au Chapitre 2 de notre Première partie, et l'extrait pertinent du contre-mémoire, cité au 1. 2 de l'Introduction.

¹³⁷⁸ Tel est notamment le cas de l'obstacle relatif à l'absence d'un tiers à l'instance, et de celui relatif au caractère militaire du différend.

pouvoir juridictionnel en l'espèce : soit un argument avancé contre sa compétence (1), soit un prétendu motif d'irrecevabilité de la requête (2).

1. D'une prétendue cause d'incompétence

Nous avons relevé deux types d'arguments qualifiés par une partie comme portant sur la compétence du juge, que celui-ci a requalifié en défense relative au fond du différend.

a) Dans le premier cas, l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, le défendeur prétend que le traité d'amitié et de commerce, liant les parties entre elles, ne peut donner compétence au juge pour connaître des questions relatives à l'emploi de la force, formant l'essentiel de l'objet du différend. Il estime que « [l]a Cour serait pour ce motif *incompétente* pour connaître des conclusions du demandeur. »¹³⁷⁹. Celle-ci observe que ce traité ne contient aucune clause excluant expressément certaines matières de son champ de compétence. L'une des dispositions peut susciter une discussion à ce sujet, celle qui prévoit que « [l]e présent traité ne fera pas obstacle à l'application de mesures [...] nécessaires à l'exécution des obligations de l'une ou l'autre des Hautes Parties contractantes relatives au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ou à la protection des intérêts vitaux de cette Haute Partie contractante sur le plan de la sécurité »¹³⁸⁰. Elle considère que ce texte peut être interprété

« comme excluant certaines mesures du champ même d'application du traité et, par voie de conséquence, comme excluant de la compétence de la Cour l'appréciation de la licéité de telles mesures. Mais il *pourrait aussi être compris comme ouvrant seulement une défense au fond.* »¹³⁸¹.

Elle s'appuie alors sur la motivation qui l'a amenée, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires* à dire qu'il s'agit d'une défense au fond. En effet, face à une disposition similaire à la présente, elle considère que celle-ci

« ne peut pas s'interpréter comme faisant échapper à la compétence de la Cour le présent différend sur la portée du traité. En effet cette disposition, étant l'une de celles qui constituent le traité, est régie par l'article [...] aux termes duquel tout différend sur l'« interprétation et l'application du traité » est de la compétence de la Cour. [La disposition à interpréter] définit les cas dans lesquels le traité prévoit lui-même des

¹³⁷⁹ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°90, Exception préliminaire, arrêt du 12 décembre 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 803, spé. p. 811, par. 18 (italiques ajoutés). Pour un commentaire de cet arrêt, voir Emmanuelle JOUANNET, « Le juge international face aux problèmes d'incohérence et d'instabilité du droit international : quelques réflexions à propos de l'arrêt CIJ (Cour internationale de Justice) du 6 novembre 2003, Affaire des Plates-formes pétrolières », *R. G. D. I. P.* 2004-4, pp. 917-948 ; Emmanuel JOS, « L'arrêt de la CIJ du 12 décembre 1996 (exception préliminaire) dans l'affaire des plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran contre Etats-Unis d'Amérique) », *A. F. D. I.* 1996, pp. 387-408.

¹³⁸⁰ Il s'agit du paragraphe 1 d) de l'article XX du Traité de 1955 liant l'Iran et les Etats-Unis, repris dans cet arrêt (*ibid.*, spé. p. 811, par. 20).

¹³⁸¹ *Ibid* (italiques ajoutés).

exceptions au caractère général de ses autres dispositions, mais il *ne tend nullement à faire échapper* l'interprétation et l'application de ses propres termes *à la compétence de la Cour prévue* par [la clause juridictionnelle dudit traité] »¹³⁸².

Ne voyant « aucune raison d'aboutir à des conclusions différentes de celles auxquelles elle était parvenue en 1986 »¹³⁸³, elle estime,

« par suite, que [la disposition litigieuse] *ne restreint pas sa compétence dans la présente affaire, mais offre seulement aux Parties une défense au fond* qu'il leur appartiendra, le cas échéant, de faire valoir le moment venu. »¹³⁸⁴.

Elle rejette alors l'argumentation du défendeur¹³⁸⁵, et déclare que les « questions relatives à l'emploi de la force ne sont donc pas exclues en tant que telles du champ d'application du traité »¹³⁸⁶. Le fait de savoir si certaines questions entrent, ou non, dans les prévisions du traité n'enlève effectivement rien à la compétence que le juge peut tenir, pour l'ensemble du différend soumis, de la clause juridictionnelle reconnue valable. Il ne peut s'agir que d'une éventuelle défense au fond, le défendeur prétendant alors que, pour ces questions précises, il n'avait aucune obligation à l'égard du demandeur.

b) Le second obstacle avancé contre la compétence du juge, et que celui-ci a requalifié en argument portant sur le fond du différend, concerne l'affaire relative à la *Convention de Vienne sur les relations consulaires*. Le demandeur sollicite de la Cour certaines mesures consécutives à la violation par le défendeur de ses obligations conventionnelles à son égard. Il demande ainsi à la Cour de dire que les Etats-Unis doivent annuler la responsabilité pénale attribuée à son ressortissant, restaurer le *statu quo ante* et fournir des garanties de non-répétition¹³⁸⁷. Ceux-ci nient que la Cour ait une compétence *prima facie* pour ce faire, « étant donné que la solution recherchée [...] n'est pas fondée en droit et [que le demandeur] n'a pas la moindre possibilité d'obtenir

¹³⁸² *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Fond, arrêt du 27 juin 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 14, spé. p. 116, par. 222 (italiques ajoutés).

¹³⁸³ *Plates-formes pétrolières...*, r. g. n°90, Exception préliminaire, *op. cit.*, spé. p. 811, par. 20.

¹³⁸⁴ *Ibid.*, spé. p. 811, par. 20. (italiques ajoutés).

¹³⁸⁵ Il faut ici nuancer légèrement le propos puisque les Etats-Unis ont finalement déclaré, « dans le dernier état de leur argumentation, [...] qu'aborder la question de l'interprétation et de l'application [de la disposition litigieuse] relevait de l'examen au fond », *ibid.*, spé. p. 811, par. 20.

¹³⁸⁶ *Ibid.*, spé. p. 812, par. 21.

¹³⁸⁷ Le Paraguay prie la Cour de dire et juger « que, conformément aux obligations juridiques internationales susmentionnées : 1) toute responsabilité pénale attribuée à M. Angel Francisco Bréard en violation d'obligations juridiques internationales est nulle et doit être reconnue comme nulle par les autorités légales des Etats-Unis ; 2) les Etats-Unis doivent restaurer le *statu quo ante*, c'est-à-dire rétablir la situation qui existait avant les actes de détention, de poursuite, de déclaration de culpabilité et de condamnation du ressortissant du Paraguay commis en violation des obligations juridiques internationales des Etats-Unis ; 3) les Etats-Unis doivent donner au Paraguay la garantie que de tels actes illicites ne se reproduiront pas », *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°99, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 9 avril 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 248, spé. pp. 250-251, par. 5. Pour un commentaire de l'affaire, voir Carlo SANTULLI, « Une administration internationale de la justice nationale ? A propos des affaires Bréard et LaGrand », *A. F. D. I.* 1999, pp. 101-131.

finalement gain de cause sur le fond, parce que M. Bréard n'a subi aucun préjudice »¹³⁸⁸. Pour la Cour, il ne s'agit pas d'un obstacle formé contre sa compétence, mais d'une défense relative au fond du différend qui oppose les parties. Elle considère en effet que,

« la question de savoir si la solution recherchée par le Paraguay est possible en vertu de la convention *ne peut être tranchée qu'au stade du fond* ; qu'il en est de même du point de savoir si l'adoption de telles mesures est subordonnée à la preuve que l'accusé a subi un préjudice lors de son jugement et de sa condamnation »¹³⁸⁹.

Il ne s'agit pas d'une contestation du caractère préliminaire de l'obstacle, mais de l'affirmation que la question ainsi posée est relative à l'interprétation de la Convention de Vienne, et aux obligations qui en découlent pour les Etats membres. La compétence que le juge détient, en vertu de cet instrument conventionnel, pour connaître des différends relatifs à son interprétation opposant des parties entre elles, n'est en rien altérée par ces arguments. Ils participent uniquement à la défense sur le fond que peut avancer le défendeur pour contester les conséquences que le demandeur prétend tirer de la violation reconnue.

2. D'une prétendue cause d'irrecevabilité

Trois affaires ont donné l'occasion à la Cour internationale de Justice de requalifier un argument présenté à tort contre la recevabilité de la requête, alors qu'il participe à la défense au fond, de la partie concernée.

a) La première hypothèse rencontrée concerne une *demande en interprétation*, celle présentée par la Tunisie en 1984. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour mise en place dans la *Demande d'interprétation relative à l'arrêt rendu dans l'affaire du Droit d'asile*, la Libye prétend que, selon l'article 60 du Statut, il faut qu'une telle demande « ait réellement pour objet une interprétation de l'arrêt, ce qui signifie qu'elle doit viser uniquement à faire éclaircir le sens et la portée de ce qui a été décidé avec force obligatoire par l'arrêt, et non à obtenir la solution de points qui n'ont pas été ainsi décidés. »¹³⁹⁰. Elle affirme que « l'objet essentiel de la requête tunisienne est sensiblement différent d'une interprétation » et « revient à plaider pour la révision de l'arrêt de la Cour » et à chercher « à modifier ce que la Cour a déjà décidé avec force obligatoire »¹³⁹¹ (en l'espèce un point de passage de la ligne de délimitation). Il s'agirait donc d'un motif devant aboutir au constat de

¹³⁸⁸ *Ibid.*, spé. p. 256, par. 32.

¹³⁸⁹ *Ibid.*, spé. pp. 256-257, par. 33 (italiques ajoutés).

¹³⁹⁰ *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, r. g. n°71, arrêt du 10 décembre 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 192, spé. p. 217, par. 44. Elle renvoie à l'arrêt rendu dans l'affaire relative à la *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile (Colombie/Pérou)*, r. g. n°13, arrêt du 27 novembre 1950, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 395, spé. p. 402.

¹³⁹¹ *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982...*, r. g. n°71, *op. cit.*, spé. p. 217, par. 45.

l'irrecevabilité de ladite requête, selon le défendeur. La Cour n'adopte pas la même lecture de l'objet de la demande tunisienne et de l'argument avancé par la Libye. Elle le requalifie en considérant que,

« l'argument libyen selon lequel la demande en interprétation tunisienne vise à modifier ce que la Cour a tranché avec force obligatoire repose sur une conception particulière de ce qui a été ainsi décidé ; *c'est donc une réfutation de l'interprétation proposée par la Tunisie plutôt qu'une objection à la recevabilité de la demande.* »¹³⁹².

Le demandeur cherche à obtenir une décision donnant une interprétation particulière de l'arrêt rendu, et non à faire réviser celui-ci – sur ce point tout au moins, puisque sur d'autres, il a présenté une demande en révision –. La nuance peut paraître faible par rapport à la condition de recevabilité qui vise à éviter les demandes dont le but serait d'obtenir une nouvelle décision sur certains points, mais elle est réelle. Il s'agit donc ici d'une défense sur le fond, d'une opposition quant à l'interprétation de l'arrêt rendu, et non d'une cause d'irrecevabilité de la demande. Il faut signaler que cette présente demande est l'une des rares demandes en interprétation à n'avoir pas été déclarée irrecevable.

b) L'affaire des *Plates-formes pétrolières* illustre une nouvelle fois la requalification par le juge d'un obstacle en défense au fond, ici à la place d'une prétendue cause d'irrecevabilité de la requête. Il faut toutefois souligner que ce motif n'est pas clairement affiché comme tel, au sens de la procédure de l'article 79 du Règlement, puisqu'il est avancé après l'arrêt rendu sur les exceptions préliminaires, à la fin du contre-mémoire produit quant au différend substantiel. Les Etats-Unis prétendent que « les attaques contre les plates-formes [visées par l'objet du différend] étaient la conséquence du comportement illicite qui avait été celui de l'Iran dans le golfe Persique »¹³⁹³, cela empêchant donc l'Iran d'obtenir une quelconque réparation. Cet argument peut être assimilé à l'argument des « mains propres ». Pour la Cour, les Etats-Unis « ont présenté ces arguments comme si ceux-ci revêtaient plutôt un caractère préliminaire, sans toutefois aller jusqu'à donner à penser qu'il s'agissait de questions de recevabilité, devant être examinées avant tout examen au fond »¹³⁹⁴. Pour dissiper tout doute quant à la qualification adéquate, la Cour entreprend alors d'éclaircir la distinction qui existe entre un obstacle avancé contre la recevabilité d'une requête et une défense au fond, en l'appliquant à l'espèce. Elle explique ainsi que,

« [n]ormalement, une exception à la *recevabilité* consiste à affirmer que, quand bien même la Cour serait compétente et les faits exposés par l'Etat demandeur seraient tenus pour

¹³⁹² *Ibid.* (italiques ajoutés).

¹³⁹³ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°90, Fond, arrêt du 6 novembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 161, spé. p. 177, par. 27. Pour un commentaire, voir Pierre D'ARGENT, « Du commerce à l'emploi de la force : l'affaire des plates-formes pétrolières (arrêt sur le fond) », *A. F. D. I.* 2003, pp. 266-289.

¹³⁹⁴ *Ibid.*, spé. p. 177, par. 29.

exacts, il n'en existe pas moins *des raisons pour lesquelles il n'y a pas lieu pour la Cour de statuer au fond*. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Les Etats-Unis ne demandent pas à la Cour de juger les prétentions de l'Iran irrecevables ; ils lui demandent de les écarter. Ils ne prétendent pas que la Cour devrait être empêchée d'examiner la demande iranienne quant au fond en raison du comportement de l'Iran ; ils font plutôt valoir que, par ce comportement, l'Iran « s'est lui-même ôté tout droit à la réparation qu'il cherche à obtenir devant la Cour », ou qu'« il ne saurait se voir reconnaître aucun droit à réparation [...] »¹³⁹⁵.

L'argument en question vise à empêcher le demandeur d'obtenir réparation de la violation subie, ce qui constitue donc bien une défense relative à l'établissement de cette violation et aux conséquences à en déduire, et non une question relative au droit d'agir du demandeur. Ce n'est pas parce que le demandeur a potentiellement commis lui-même une violation de ses obligations qu'il n'a pas de droit à agir pour faire reconnaître celles qu'il a subies. Un tel argument ne peut donc pas s'opposer à la recevabilité d'une requête, mais constitue une éventuelle défense au fond à faire valoir.

c) Troisième et dernière affaire illustrant une telle opération du juge, l'affaire *Avena*. La Cour internationale de Justice requalifie ici deux arguments avancés contre la recevabilité de la requête en questions relatives au fond du différend.

i) Le premier d'entre eux est relatif aux *remèdes sollicités* par le demandeur à la prétendue violation de la Convention de Vienne. Les Etats-Unis prétendent que « les conclusions du Mexique doivent être jugées irrecevables parce qu'elles visent à faire de la Cour une juridiction d'appel en matière pénale »¹³⁹⁶. Le Mexique sollicite la restauration du *statu quo ante*, mais également une décision de la Cour déclarant qu'ils « doivent prendre les mesures nécessaires et suffisantes pour établir en droit une voie de recours efficace contre les violations des droits conférés au Mexique et à ses ressortissants par l'article 36 de la convention de Vienne [...] »¹³⁹⁷. La Cour analyse cet argument et le requalifie comme portant une défense relative au fond du différend, et non une cause d'irrecevabilité de la requête. Elle considère ainsi que,

« les Etats-Unis visent ici uniquement la question des remèdes. Ils ne *prétendent pas*, au titre de cette exception, que la Cour *devrait décliner d'exercer sa compétence* pour examiner les violations alléguées [...], mais considèrent simplement que, si pareilles violations étaient établies, la Cour devrait se borner à décider que les Etats-Unis doivent organiser le « réexamen et la révision » des jugements intervenus, comme elle l'a fait dans l'arrêt rendu en l'affaire *LaGrand* [...]. La Cour constate *qu'il s'agit là d'une question*

¹³⁹⁵ *Ibid.* (italiques ajoutées). Elle en conclut alors qu'elle « n'est pas tenue, à ce stade de son arrêt, de se pencher sur la conclusion des Etats-Unis tendant à ce que la demande de l'Iran soit rejetée et à ce que la réparation qu'il sollicite lui soit refusée en raison du comportement attribué à l'Iran. », *ibid.*, spé. p. 178, par. 30.

¹³⁹⁶ *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12, spé. par. 37.

¹³⁹⁷ Voir les conclusions du Mexique, *Avena...*, *op. cit.*, spé. par. 12.

de fond. La première *exception d'irrecevabilité* soulevée par les Etats-Unis ne saurait donc être accueillie. »¹³⁹⁸.

C'est assez logiquement que la Cour considère que les contestations relatives aux remèdes à prescrire en cas de constat d'une violation constituent des arguments que le défendeur peut faire valoir en défense au fond, et ne sont pas relatifs au droit d'agir du demandeur. La justification proposée par la Cour convainc en ce sens.

ii) L'autre requalification opérée par le juge dans cette affaire est plus discutable. Les Etats-Unis soulèvent la *question de la double nationalité* (mexicaine et américaine) qu'auraient certains des ressortissants mexicains faisant l'objet des demandes, en opposant une exception à la recevabilité desdites demandes¹³⁹⁹, au motif que le Mexique n'aurait pas indiqué dans son mémoire qu'il comptait agir en protection diplomatique pour de tels ressortissants. Ils affirment qu'il existe un principe général selon lequel la disposition litigieuse imposant une obligation d'information ne s'applique pas dans une telle hypothèse. Il pourrait donc s'agir d'un défaut de droit d'agir en protection diplomatique pour ces ressortissants, cause d'irrecevabilité d'une telle demande. La Cour n'appréhende cependant pas les choses ainsi, en se plaçant sur un autre terrain. Elle rappelle que,

« le Mexique, outre qu'il cherche à exercer la protection diplomatique à l'égard de ses ressortissants, présente une demande en son nom propre à raison des violations alléguées de l'article 36 de la convention de Vienne [...]. De ce point de vue, la question de la double nationalité n'est *pas une question de recevabilité, mais de fond*. »¹⁴⁰⁰.

Elle ajoute que le demandeur peut

« faire valoir une violation de [la disposition] à l'égard de n'importe lequel de ses ressortissants, après quoi il est loisible aux Etats-Unis de démontrer que, l'intéressé étant également ressortissant des Etats-Unis, l'article 36 ne s'appliquait pas à son endroit, de sorte qu'aucune obligation conventionnelle ne pouvait être violée. »¹⁴⁰¹.

Il s'agit donc d'une défense qu'il appartient au défendeur de faire valoir sur le fond, et non au stade de la recevabilité de la requête. Une telle requalification peut prêter à discussion. Si l'action était placée dans le cadre de l'exercice de la protection diplomatique, cet obstacle serait une cause d'irrecevabilité car le Mexique n'aurait aucun droit à faire valoir au titre de tels ressortissants, selon ladite convention. Par contre, en plaçant l'action sur le terrain de la responsabilité des Etats-Unis pour violation de leurs obligations conventionnelles à l'égard du demandeur, il appartiendra effectivement au juge du fond de déterminer s'il y avait obligation de l'un par rapport à l'autre en

¹³⁹⁸ *Ibid.*, spé. par. 37 (italiques ajoutés). Voir sur ce point l'arrêt rendu dans *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466, spé. pp. 513-514, par. 125.

¹³⁹⁹ *Avena et autres...*, r. g. n°128, *op. cit.*, spé. par. 41.

¹⁴⁰⁰ *Ibid.*, spé. par. 42 (italiques ajoutés).

¹⁴⁰¹ *Ibid.*

la personne de tels ressortissants, sans que cela affecte la recevabilité d'une telle demande. Un demandeur peut agir en justice, quand bien même ses droits n'auraient pas été violés. La qualification est différente si l'on considère qu'il n'a pas de droit à faire valoir devant un juge pour les quelques ressortissants concernés, mais seulement pour tous les autres qui ont uniquement un lien de nationalité avec lui.

Par cette volonté de marquer la différence qui existe entre un obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel et une défense au fond, le juge révèle la conception qu'il a de ce que doivent viser de tels obstacles. Il ne faut pas confondre, intentionnellement ou non, une contestation du droit subjectif en cause avec celle de la compétence du juge pour en connaître, ou du droit du demandeur de saisir un juge pour ce faire. Le juge corrige ainsi de temps en temps des qualifications par lesquelles les Etats s'égarent de ce que désignent ces concepts, dans le cadre de leurs stratégies défensives. Cela lui permet également, et surtout serions-nous tentée de dire, de s'assurer ainsi de l'exercice de son pouvoir juridictionnel substantiel, quand bien même ce serait pour conclure finalement que les parties n'ont pas violé leurs obligations. En requalifiant ces moyens, refusant d'y voir un obstacle juridictionnel, il s'assure ainsi de traiter le différend soumis, et donc d'accomplir la mission pour laquelle il a été institué. Si le juge prend autant de soin, dans la plupart des cas, à retenir la qualification adéquate à chaque obstacle, compte tenu des circonstances de l'espèce, c'est que son choix prend en compte les diverses conséquences quant à l'exercice de son pouvoir juridictionnel qui en résultent à l'égard du différend soumis.

SECTION 2. ANALYSE DU CHOIX DE QUALIFICATION EFFECTUE PAR LE JUGE

Déterminer quelle est la qualification adéquate pour un obstacle n'est pas toujours aisé. Nous avons vu qu'il est impossible de mettre en place une classification par nature pour répertorier les causes d'incompétence du juge d'une part, et celles d'irrecevabilité de la requête d'autre part. Toutefois, nous venons de constater que le juge s'efforce, dans la plupart des cas, d'identifier la qualification pertinente pour chacun des obstacles qui lui est opposé, pertinente à son sens. S'il procède ainsi, c'est certes par souci de rigueur procédurale, mais bien davantage certainement pour assurer sa mission de garantir une bonne administration de la justice. Ces concepts de compétence et de recevabilité permettent le respect de certaines garanties à la fois aux Etats parties, aux tiers, mais également au juge. Les conséquences quant à l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel seront différentes selon que la contestation a trait à la

compétence du juge ou à la recevabilité de la requête, et ces effets influencent nécessairement le choix du juge lorsqu'il qualifie l'obstacle en cause. Il ressort de l'analyse de l'ensemble des qualifications retenues que ces conséquences sont tirées dès à présent par le juge de ce que les obstacles n'ont alors pas le même régime ; ces effets sont tirés par anticipation au moment de procéder à la qualification, et c'est là la stratégie du juge. Il nous semble que le choix de qualification résulte d'une volonté du juge de déclencher un régime juridique attaché à la contestation désignée ; c'est parce que les conséquences sur le pouvoir juridictionnel sont différentes, selon qu'elle vise sa compétence ou la recevabilité, que le juge privilégie l'une à l'autre, en fonction de ce qui correspond à une bonne administration de la justice pour chaque espèce, ou au-delà, à son sens. Cette inversion du raisonnement – selon laquelle les conséquences attendues constituent la cause du choix de qualification – manifeste une réelle stratégie du juge. Nous n'aurons ainsi une perception complète de la conception que se fait le juge de ces concepts, et de l'utilisation de ces contestations, qu'après avoir analysé les conséquences résultant des choix de qualification dont nous venons de faire état. Il s'agit ici d'analyser de façon globale ce qui ressort des qualifications décrites dans notre première Section ; c'est-à-dire d'étudier l'influence de la qualification retenue quant à l'exercice du pouvoir juridictionnel (§ 2), cette prise en compte étant déterminante du choix de qualification dans la stratégie du juge. Mais auparavant, un indice permet de donner la mesure de l'impact de ces obstacles sur le pouvoir juridictionnel exercé : une étude du succès des obstacles ainsi qualifiés (§ 1).

§ 1. Succès des obstacles juridictionnels

La problématique du succès des obstacles élevés contre l'exercice du pouvoir juridictionnel est riche d'enseignements, à de nombreux égards. Elle révèle à la fois l'intérêt que ceux-ci revêtent légitimement dans les stratégies étatiques, et l'attitude du juge à leur égard. Ce seul point nous intéressera ici. Plusieurs interrogations ont guidé notre étude : de tels obstacles sont-ils souvent présentés ? ; quel est leur succès ? ; quelle est la portée de leur succès, au sens où ils empêchent totalement le juge de connaître du fond de l'affaire, ou alors limitent seulement sa connaissance du fond du différend ? Il s'agit ainsi d'étudier le succès global des obstacles juridictionnels (A). Dans l'optique de percer l'acception que le juge peut avoir de ces concepts, il nous semble ensuite important de comparer le succès des obstacles entre eux, c'est-à-dire d'observer dans quelle mesure les obstacles élevés contre la compétence du juge ont plus ou moins de succès que ceux visant la recevabilité des requêtes, et d'apprécier la portée de leur succès respectif sur l'instance en cours. Cela sera l'occasion d'analyser quels sont les obstacles

retenus par le juge pour encadrer ou empêcher l'exercice de son pouvoir juridictionnel, et de constater quelle est leur qualification. Nous procéderons ainsi à une étude du succès respectif des obstacles visant la compétence ou la recevabilité (B).

A. Problématique du succès global des obstacles juridictionnels

Pour faire état de cette problématique, une présentation de résultats statistiques, accompagnés de tableaux récapitulatifs, nous semble indispensable au traitement des questions que cela recouvre. Le découpage chronologique s'effectue par un critère matériel neutre, celui de périodes de dix années d'activité de la Cour. Les listes des affaires successivement concernées figurent en annexe.

1. Fréquence de la présence d'une contestation de l'exercice du pouvoir juridictionnel

	1946-1956	1957-1967	1968-1978	1979-1989	1990-2000	2001-2011	Total
Procédures contentieuses enregistrées au rôle	21	18	8	14	36 (dont 10 affaires <i>Licéité</i>)	27	124
Affaires où un obstacle juridictionnel est présent	17 (81%)	13 (72%)	7 (87%)	10 (71%)	28 (78%)	18 (67%)	93 (75%)
Affaires où le juge se prononce sur un obstacle	17	10	7	9	28	15	86

Tableau 1-Présence d'un obstacle juridictionnel (en nombre d'affaires)

Nous constatons ainsi que sur les 124 procédures contentieuses enregistrées au rôle de la Cour internationale de Justice, 93 d'entre elles ont connu un obstacle dressé contre l'exercice du pouvoir juridictionnel¹⁴⁰². Est prise en compte la moindre hypothèse où un obstacle a été avancé contre l'exercice du pouvoir juridictionnel au cours d'une instance, peu importe son support, son ampleur ou son objet, y compris lorsqu'il ne vise qu'une demande reconventionnelle.

L'idée est ici de faire état de toute tentative pour limiter ou encadrer l'exercice du pouvoir juridictionnel, quel que soit son auteur, et que l'ensemble de l'objet du différend soit visé, ou certaines demandes seulement. C'est ainsi que près de 75% de l'ensemble des procédures

¹⁴⁰² Voir la liste de ces affaires à l'annexe A, à jour au 15.IX.2011. Sont ici pris en compte les moindres obstacles évoqués, que ce soit au stade des exceptions préliminaires bien entendu, mais également lorsque la question est évoquée seulement lors du fond sans prendre la forme procédurale d'une exception, de même que si elle apparaît uniquement dans la phase consacrée aux mesures conservatoires, et encore lorsqu'elle est seulement évoquée dans les pièces écrites, sans que le juge ait eu l'occasion de se prononcer à son sujet, suite à un désistement d'instance.

enregistrées au rôle connaissent d'un tel obstacle. Ce volume d'affaires témoigne à lui seul de l'intérêt qu'il y a à étudier ces questions, et de la nécessité de comprendre les tenants et les aboutissants de l'utilisation de ces contestations de l'exercice du pouvoir juridictionnel. Nous voyons ainsi que la grande majorité des affaires soumises à la Cour internationale de Justice connaissent une difficulté quant à l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel, que le juge doit résoudre avant d'éventuellement pouvoir trancher le différend soumis. Dès lors qu'un tel obstacle est soulevé, le juge se prononce à son sujet dans quasiment la totalité de ces affaires, seules quelques-unes ayant pris fin par un désistement d'instance avant qu'il n'ait eu l'occasion de le faire, une autre étant encore pendante actuellement¹⁴⁰³. Il est intéressant de constater que l'invocation d'un tel obstacle conserve une certaine constance au cours des années, bien qu'il ait été plus utilisé au début de l'activité de la Cour¹⁴⁰⁴. Par contre, il semblerait que ces dernières années, il n'ait plus autant d'intérêt dans les procédures introduites. Il faut cependant nuancer ce propos car la dernière période prise en compte comporte plusieurs instances actuellement pendantes, dans lesquelles un obstacle peut encore être soulevé. Cela peut toutefois être interprété comme le début d'une nouvelle tendance, qui reste à confirmer dans les prochaines années¹⁴⁰⁵.

¹⁴⁰³ Dans cinq de ces affaires, un désistement d'instance est intervenu avant même que le juge n'ait eu l'occasion de se prononcer sur l'obstacle, qu'une phase préliminaire relative aux exceptions préliminaires ait été engagée (*Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie)*, r. g. n°36, ordonnance du 30 mai 1960, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 146 ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°41, ordonnance du 20 juin 1960, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 183 ; *Compagnie du port, des quais et des entrepôts de Beyrouth et Société Radio-Orient (France c. Liban)*, r. g. n°42, ordonnance du 6 janvier 1960, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 3), ou non (*Incident aérien du 3 juillet 1988 (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°79, ordonnance du 9 avril 1991, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 6 ; *Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale (Belgique c. Suisse)*, r. g. n°145, ordonnance du 5 avril 2011). L'affaire actuellement pendante, au cours de laquelle un obstacle juridictionnel a été soulevé, mais où le juge ne s'est pas encore prononcé à son sujet est celle de *l'Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*, r. g. n°142, ordonnance du 12 mars 2010, *Recueil C. I. J.* 2010.

¹⁴⁰⁴ A titre comparatif, le traitement des obstacles juridictionnels est également fréquent devant le Tribunal international du droit de la mer. En effet, sur les 18 affaires contentieuses enregistrées au rôle du tribunal, 14 d'entre elles voient le tribunal se prononcer sur de tels obstacles (soit dans 78% des cas). Parmi les 4 affaires restantes, 2 ont été introduites récemment et sont en cours d'instance actuellement (donc susceptibles de connaître de tels obstacles), alors que les 2 autres ont pris fin suite à un désistement d'instance avant qu'une telle question soit posée. Voir la liste de ces affaires dressée à l'Annexe N.

¹⁴⁰⁵ La présidente Higgins a eu l'occasion de s'exprimer à ce sujet : « Etant donné l'absence de mécanisme obligatoire de règlement des différends et parce que l'intervention de la CIJ doit impérativement reposer sur le consentement, une partie non négligeable de la jurisprudence de la Cour concerne la détermination de sa propre compétence. [...] Un accroissement du nombre des Etats faisant des déclarations au titre de la clause facultative serait bien entendu bienvenu. Mais j'espère qu'il ressort à l'évidence de ce que je viens de dire que, s'agissant de la contribution que la Cour peut apporter au règlement des différends internationaux, la réponse ne peut consister pour les Etats ou groupes d'Etats à déposer en vertu de la clause facultative des déclarations dont le texte contiendrait des réserves et des conditions, libellées avec tant de soin et d'habileté juridique que la portée de l'acceptation apparente de la compétence de la Cour s'en trouverait réduite à presque rien. Ceci ne ferait qu'ajouter aux jours et aux semaines que la Cour passe à examiner des exceptions à sa compétence et réduire le temps dont elle dispose pour régler d'importants différends au fond », Rosalyn HIGGINS, « Discours de Son Excellence Mme Rosalyn Higgins, Président de la Cour internationale de Justice, à la Sixième Commission de l'Assemblée Générale des Nations Unies », en date du 31 octobre 2008, sp. p. 2 et 7, disponible sur le site internet de la Cour internationale de Justice.

2. Accueil des obstacles

Si de telles contestations sont fréquentes, reste à *mesurer leur succès* pour empêcher effectivement l'exercice du pouvoir juridictionnel. Parce que le présent objectif est de faire état de ce que le juge accueille comme obstacle, nous ne prenons pas en compte dans l'établissement de ce succès des obstacles juridictionnels, les affaires où un désistement est intervenu avant tout prononcé du juge. Nous considérons cependant que, dans ces affaires-là, l'efficacité de l'obstacle juridictionnel est complète puisque le défendeur est parvenu à ce que le juge ne connaisse pas du différend substantiel ; le fait qu'un obstacle ait été mis en avant a nécessairement eu une incidence sur le choix des parties de se désister de l'instance, mais cela n'entre pas dans la présente démonstration et relève de la stratégie étatique¹⁴⁰⁶. Sont donc traitées par la suite les seules affaires où le juge se prononce effectivement sur l'obstacle considéré, que ce soit dans l'intérêt des Etats ou dans celui d'une bonne administration de la justice.

	1946-1956	1957-1967	1968-1978	1979-1989	1990-2000	2001-2011	Total
Affaires où l'obstacle est admis/celles où le juge se prononce (nb)	12/17	8/10	3/7	5/9	17/28 (dont 10 affaires <i>Licéité</i>)	11/15	56/86
Taux de succès de l'obstacle quand le juge se prononce	71%	80%	43%	55%	61% (39% sans les affaires <i>Licéité</i>)	73%	65%

Tableau 2- Succès de l'obstacle

Nous constatons ainsi que de tels obstacles ont un impact sur l'exercice du pouvoir juridictionnel dans près de 65% des cas (soit 56 affaires), n'ayant donc aucune incidence dans seulement 35% d'entre eux¹⁴⁰⁷. Nous considérons ici qu'un obstacle a un impact sur l'exercice du pouvoir juridictionnel dès lors que, soit il l'empêche de connaître totalement du fond du différend, soit il limite l'ampleur de sa connaissance à une partie du différend seulement – ou certaines des demandes soumises –. Il semblerait donc que l'efficacité attendue par un Etat lorsqu'il soulève un tel obstacle soit fortement justifiée¹⁴⁰⁸. Nous signalons volontairement la

¹⁴⁰⁶ Voir la liste des affaires prenant fin pour désistement à l'Annexe D.

¹⁴⁰⁷ Voir la liste de ces affaires où un obstacle juridictionnel est admis à l'Annexe B.

¹⁴⁰⁸ Tel n'est pas le cas devant le Tribunal international du droit de la mer. Il ne retient un tel obstacle juridictionnel que dans 3 des 14 affaires où la question se pose, soit dans 21% des cas (liste en Annexe N). Voir en ce sens les affaires n° 6, 8 et 15, respectivement *Affaire du « Monte Conjurco » (Seybelle c. France)*, *prompte mainlevée*, Arrêt du 18 décembre 2000 ; *Affaire du « Grand Prince » (Belize c. France)*, *prompte mainlevée*, Arrêt du 20 avril 2001 et *Affaire du 438*

nuance du succès entre les années 1990 et 2000 selon que sont prises en compte les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* ou non. Etant donné le nombre important d'instances introduites pour ce même différend opposant le demandeur à plusieurs défendeurs, leur empreinte sur le succès de tels obstacles dans la période doit être corrigée, et s'avère alors beaucoup plus faible.

Le taux de succès n'est pas homogène pour les différentes périodes d'activité de la Cour. En effet, entre 1968 et 2000, le juge admet moins souvent la présence de tels obstacles. La tendance semble revenir à la hausse, avec un taux de succès élevé ces dix dernières années. Il est difficile de tirer des conclusions générales d'un tel constat, car la décision du juge est surtout une affaire d'espèce ; il n'empêche que cela n'atteste tout au moins pas d'une politique judiciaire hostile à l'accueil des obstacles juridictionnels. Reste que la tendance qui semble reprendre cours devrait naturellement inciter les Etats à utiliser de telles contestations dans le cadre de leurs stratégies – ou tout au moins les conforter en ce sens. Cet apparent massif succès des obstacles juridictionnels doit cependant être relativisé, en fonction de l'ampleur de son impact sur le pouvoir juridictionnel effectivement exercé.

3. *Etendue du succès*

Il convient de différencier les hypothèses où l'accueil de l'obstacle emporte une impossibilité totale pour le juge de connaître du fond du différend soumis – que nous dénommerons « succès complet » – de celles où l'impact se limite à une connaissance partielle de l'objet du différend, plus réduite par rapport à celui soumis, mais n'empêchant pas le juge de statuer sur celui-ci.

« *Tomimaru* » (*Japon c. Fédération de Russie*), *prompte mainlevée*, Arrêt du 6 août 2007. Ce faible taux de succès des obstacles peut avoir diverses explications. Il faut relever que plusieurs d'entre eux sont examinés lors de demandes en prescription de mesures conservatoires, où l'examen du juge est effectué *prima facie*, étant dès lors moins approfondi (tel est le cas dans 5 de ces 14 affaires). Il semble surtout que cela signifie que les affaires soumises respectent davantage les conditions relatives à la compétence du juge et à la recevabilité de la requête. Cette juridiction étant moins sollicitée que la Cour internationale de Justice, il faut alors supposer que lorsque les Etats ont recours à elle, c'est en ayant satisfait aux différentes conditions posées à ce sujet. Il serait possible d'envisager que ce faible taux de succès soit un révélateur d'une volonté du juge de favoriser au maximum l'exercice de son pouvoir juridictionnel substantiel. Il ne nous semble pas que tel soit le cas. La décision d'accueillir ou de rejeter ces obstacles résulte d'un examen abouti qui ne laisse pas de place à d'éventuelles manœuvres de la part du juge. Ce faible succès des obstacles s'explique ainsi, selon nous, par une présentation des affaires plus respectueuses des conditions posées pour l'exercice du pouvoir juridictionnel. Le Tribunal est moins saisi que la Cour internationale de Justice, mais lorsqu'il l'est, les conditions pour qu'il puisse résoudre les différends soumis sont généralement satisfaites. Pour une étude de la jurisprudence de ce tribunal, voir notamment Nathalie ROS, « Un bilan de la première activité du Tribunal international du droit de la mer (1996-2000) », *A. F. D. I.* 2000, pp. 496-523

	1946-1956	1957-1967	1968-1978	1979-1989	1990-2000	2001-2011	Total
Affaires où le succès est complet/affaires où un obstacle est admis (nb)	11/12	8/8	3/3	0/5	15/17	6/11	43/56
	92%	100%	100%	0%	88%	54%	77%
					71% sans <i>Licéité</i>		
Succès complet quand le juge se prononce sur un obstacle (taux)	65%	80%	43%	0%	53%	40%	50%
					27% sans <i>Licéité</i>		44% sans <i>Licéité</i>
Succès complet/affaires enregistrées (taux)	52%	44%	37%	0%	42%	22%	34%
					19% sans <i>Licéité</i>		

Tableau 3- Etendue du succès de l'obstacle sur l'exercice du pouvoir juridictionnel

Parmi les 56 affaires dans lesquelles un obstacle soulevé a un impact quant à l'exercice du pouvoir juridictionnel, la Cour est définitivement empêchée de statuer sur le différend substantiel dans 43 d'entre elles ; l'obstacle juridictionnel entraîne seulement une connaissance limitée du différend par le juge dans 13 affaires, qu'il s'agisse d'une incompétence partielle, d'une restriction de l'étendue du champ de compétence matérielle, d'une irrecevabilité partielle de la requête, ou de l'irrecevabilité de certaines des demandes soumises¹⁴⁰⁹. Sur l'ensemble de la période étudiée, nous voyons ainsi que lorsque le juge admet un obstacle, son impact est généralement total sur l'exercice du pouvoir juridictionnel, dans près de 77% des cas.

Le succès des obstacles juridictionnels doit cependant être nuancé : s'il est rapporté à l'ensemble des affaires où le juge se prononce à leur sujet, il s'atténue fortement, puisque seule une affaire sur deux verra le juge empêché de statuer au fond, et moins encore après correction de l'impact des affaires de la *Licéité de l'emploi de la force*. Finalement, sur l'ensemble des procédures contentieuses introduites devant la Cour internationale de Justice, le juge ne peut aucunement exercer son pouvoir juridictionnel dans seulement 34% des cas. Que faut-il en inférer ? Dans la plupart des affaires non interrompues par les parties elles-mêmes, un différend soumis au juge sera tranché sur le fond. Si un obstacle juridictionnel semble s'y opposer, alors il sera admis dans

¹⁴⁰⁹ Voir la liste de ces affaires à l'Annexe C. Pour ce qui concerne le Tribunal international du droit de la mer, parmi les 3 affaires où il accueille un obstacle juridictionnel, seules 2 d'entre elles prennent fin de ce fait (*Affaire n°8 : Affaire du « Grand Prince » (Belize c. France), prompte mainlevée, Arrêt du 20 avril 2001* et *Affaire n°15 : Affaire du « Tomimaru » (Japon c. Fédération de Russie), prompte mainlevée, Arrêt du 6 août 2007*), la troisième ne connaissant qu'une irrecevabilité partielle des prétentions soumises (*Affaire n°6 : Affaire du « Monte Conjurco » (Seychelles c. France), prompte mainlevée, Arrêt du 18 décembre 2000*).

près de 65% des cas¹⁴¹⁰, mais le juge ne se reconnaîtra empêché totalement d'en connaître que dans un cas sur deux¹⁴¹¹.

Ce *bilan* du succès des obstacles juridictionnels doit être *corrigé* en fonction de la période où l'affaire est introduite. En effet, nous constatons que si le succès des obstacles avancés était quasi-total les trente premières années d'activité de la Cour, tel n'est plus le cas par la suite. De 1979 à 1989, ils n'emportent jamais la fin complète de l'exercice du pouvoir juridictionnel. Ils ont connu un succès assez fort avant les années 2000 (même après correction des affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*), mais la tendance de ces dix dernières années leur est plutôt défavorable puisque seuls 54% des affaires concernées prennent ainsi fin pour ce motif – tout au moins pour l'instant, plusieurs affaires étant actuellement en cours. Pourtant, nous avons vu que l'invocation d'un tel obstacle, si elle s'est récemment affaiblie ces dix dernières années, demeure présente dans plus d'une affaire sur deux¹⁴¹². Cela pourrait signifier que le juge est plus réticent à ne pas connaître d'un différend, ou que les affaires introduites sont moins entachées de défaut sur ce point. Le fait que la présence d'un tel obstacle soit toujours invoquée ne semble pas aller dans le sens d'une meilleure soumission volontaire des Etats. Depuis 1979, le taux de succès global d'un obstacle, au sens où une affaire introduite risque de ne pas voir le juge se prononcer sur le différend soumis, en raison d'un tel obstacle, est proche de 20% (après correction des affaires relatives à la *Licéité*), ce qui témoigne d'un impact somme toute assez relatif¹⁴¹³. Certes, cela ne concerne pas l'activité de la Cour avant 1978 où ce taux est plus important, mais il faut relativiser cet apparent fort succès. En effet, parmi ces nombreuses affaires prenant ainsi fin (22), huit ont été introduites sans aucune acceptation existante de la part du défendeur, ne laissant dès lors guère de doute sur leur issue. Il s'agit des saisines de la Cour s'inscrivant dans les relations interétatiques particulières durant la période de tensions entre les blocs lors de la guerre froide¹⁴¹⁴.

¹⁴¹⁰ Il s'agit du rapport entre le nombre d'affaires où un obstacle est admis (56) et celui des affaires où le juge se prononce sur un obstacle juridictionnel (86), relevé *supra* dans le tableau n°2.

¹⁴¹¹ A titre comparatif, le succès des obstacles juridictionnels devant le Tribunal international du droit de la mer est largement moindre. La pratique que nous avons précédemment mentionnée révèle que seules 17% des affaires soumises voient un tel obstacle accueilli, limitant ainsi l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel (3 affaires sur les 18 introduites). Le taux est encore plus faible lorsqu'il s'agit d'observer les hypothèses où il est définitivement empêché suite à la présence d'un tel obstacle : seulement 11% des cas (2 affaires sur 18). Il apparaît ainsi que de tels obstacles ont un très faible impact sur l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel, en comparaison à la Cour internationale de Justice, alors que leur présence est très souvent vérifiée (78% des cas, voir *supra*). Voir la liste récapitulative de ces affaires, dressée à l'Annexe N.

¹⁴¹² Voir *supra* notre Tableau 1.

¹⁴¹³ Voir *supra* notre Tableau 3.

¹⁴¹⁴ *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage* (Etats-Unis d'Amérique c. République populaire de Hongrie), r. g. n°22, Ordonnance 12 juillet 1954, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 99 ; *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage* (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques), r. g. n°23, Ordonnance 12 juillet 1954, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 103 ; *Incident aérien du 10 mars 1953* (Etats-Unis d'Amérique c. Tchécoslovaquie), r. g. n°25, ordonnance du 14 mars 1956, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 6 ; *Antarctique* (Royaume-Uni c.

Cette étude permet de prendre conscience du *réel succès* de ces obstacles. Il s'agit ici d'un constat tiré de l'analyse de la pratique, avec les défauts qu'une telle méthode comporte inévitablement. Nous n'oublions pas que le sort des obstacles juridictionnels, comme des affaires dans leur ensemble, est principalement une question d'espèce, et qu'il varie au gré du caractère plus ou moins sérieux et fondé de la démarche du demandeur, voire même parfois du hasard favorisant ou non la réunion de circonstances plus ou moins favorables à la connaissance du différend. Il n'en demeure pas moins qu'il ressort une tendance de ces constats : si de nombreuses affaires connaissent de telles contestations (75%), le juge statue dans la plupart des cas au moins sur une partie du différend, puisque seules 34% prennent définitivement fin de ce fait. Cela permet de se faire une idée de la perception que le juge peut avoir de la nécessité d'exercer son office, qu'il veut faciliter dans la mesure du possible. La Cour internationale de Justice est relativement peu saisie par les Etats de leurs différends, mais lorsqu'ils le font, le juge essaie au maximum de statuer au moins sur une partie de leur différend, sauf obstacle juridictionnel péremptoire. La tendance qui se dessine depuis ces dernières années semble aller en ce sens.

Au-delà du succès de ces contestations sur l'exercice du pouvoir juridictionnel, il faut à présent s'intéresser à la mesure de l'impact de ces obstacles juridictionnels en fonction de leur qualification, pour tenter d'appréhender au mieux l'acception que le juge peut en avoir, et l'usage qu'il en fait.

B. Succès respectif des obstacles à la compétence et à la recevabilité

Afin de comprendre l'importance que peut revêtir un obstacle sur l'exercice du pouvoir juridictionnel, il est intéressant d'observer quels sont ceux qui sont le plus fréquemment admis par le juge. Cela permet de saisir l'impact qui peut lui être attribué par le juge, la perception qu'il en a. Ce qui est intéressant dans l'étude de la qualification des obstacles juridictionnels par le juge, c'est principalement de savoir ce qui est le plus retenu par le juge, retenu cette fois au sens admis et non au sens de qualifié¹⁴¹⁵.

Argentine), r. g. n°26, ordonnance du 16 mars 1956, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 12 ; *Antarctique (Royaume-Uni c. Chili)*, r. g. n°27, ordonnance du 16 mars 1956, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 15 ; *Incident aérien du 7 octobre 1952 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°28, ordonnance du 14 mars 1956, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 9 ; *Incident aérien du 4 septembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°40, ordonnance du 9 décembre 1958, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 158 ; *Incident aérien du 7 novembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°44, ordonnance du 7 octobre 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 276.

¹⁴¹⁵ A la différence de ce que nous avons vu *supra* dans la Section 1 de ce présent Chapitre.

1. Mesure de l'accueil de ces obstacles

a) Répartition

	Incompétence	Irrecevabilité	Autres	Total
Présence d'un obstacle avérée	28 (50%)	12 (21%)	16 (29%)	56

Tableau 4- Qualifications des obstacles retenus¹⁴¹⁶

Le constat est flagrant : la moitié des obstacles retenus sont ceux que le juge a qualifiés comme visant sa compétence pour connaître du différend. L'irrecevabilité d'une requête, ou d'une demande, n'est la qualification retenue que dans 21% des cas. Ce faible taux se justifie en partie par l'existence d'une autre catégorie d'obstacles qui sont retenus par le juge comme l'empêchant de statuer sur le fond du différend, mais sans leur avoir donné la qualification de chef d'incompétence ou de cause d'irrecevabilité : il peut se contenter de rayer l'affaire du rôle pour défaut d'acceptation de sa juridiction, mais sans traiter expressément la question sous l'angle de la compétence¹⁴¹⁷ ; il peut constater une impossibilité pour lui de statuer, mais sans en qualifier la cause¹⁴¹⁸ ; d'autres fois encore, il rejette les demandes soumises, alors qu'un obstacle juridictionnel lui est opposé, mais sans dire sur quelle base¹⁴¹⁹. Nous étudierons ces différentes hypothèses ultérieurement, qui préfigurent un certain malaise qui peut exister lorsque le juge doit qualifier un obstacle juridictionnel¹⁴²⁰. L'objet est seulement ici de faire état des différents obstacles retenus, et de voir comment ils se répartissent¹⁴²¹. Nous aurions pu inclure ceux

¹⁴¹⁶ Voir la liste de ces affaires à l'Annexe C.

¹⁴¹⁷ Tel est le cas dans 5 affaires : *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. République populaire de Hongrie)*, r. g. n°22, *op. cit.* ; *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°23, *op. cit.* ; *Incident aérien du 10 mars 1953 (Etats-Unis d'Amérique c. Tchécoslovaquie)*, r. g. n°25, *op. cit.* ; *Antarctique (Royaume-Uni c. Argentine)*, r. g. n°26, *op. cit.* ; *Antarctique (Royaume-Uni c. Chili)*, r. g. n°27, *op. cit.* ; *Incident aérien du 7 octobre 1952 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°28, *op. cit.* ; *Incident aérien du 4 septembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°40, *op. cit.* ; *Incident aérien du 7 novembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°44, *op. cit.*

¹⁴¹⁸ Tel est le cas dans 5 affaires : *Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°19, Question préliminaire, arrêt du 15 juin 1954, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 19 ; *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, Arrêt du 2 décembre 1963, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 15 ; *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, Arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 253 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°59, Arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 457 ; *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84, Arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90.

¹⁴¹⁹ Tel est le cas dans les affaires *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46-47, Deuxième phase, Arrêt du 18 juillet 1966, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 6 ; *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°97, Ordonnance du 22 septembre 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 288.

¹⁴²⁰ Voir *infra* au Chapitre 1^{er} de notre Troisième Partie.

¹⁴²¹ Bien que la pratique du Tribunal international du droit de la mer soit peu instructive en raison du faible taux de succès de tels obstacles, signalons que les trois obstacles accueillis sont chacun différent : l'un est relatif à la compétence du tribunal (défaut de lien de rattachement entre l'Etat et le navire concerné, *Affaire n°8 : Affaire du « Grand Prince » (Belize c. France), promptement mainlevée*, Arrêt du 20 avril 2001), un autre concerne la recevabilité de

constatant une absence d'acceptation entraînant la radiation de l'affaire du rôle dans la catégorie relative aux causes d'incompétence, mais puisque le juge n'a pas souhaité qualifier ainsi l'obstacle, nous respectons son choix.

La problématique du succès des *obstacles requalifiés* par le juge peut rapidement être traitée. Nous savons que le juge opère peu de requalifications d'obstacles juridictionnels, et lorsqu'il le fait, ce n'est pas nécessairement pour retenir ledit obstacle. En effet, si sur les 8 affaires ayant donné l'occasion au juge de requalifier l'un des obstacles soumis¹⁴²², 6 d'entre elles voient l'exercice du pouvoir juridictionnel reconnu comme étant impossible sur le fond du différend¹⁴²³, ou parfois seulement limité¹⁴²⁴, ce n'est pas forcément l'obstacle requalifié qui en est la cause. Cela est le cas dans seulement 4 affaires¹⁴²⁵, soit tout de même la moitié d'entre elles. Mais cela démontre bien que l'opération de requalification n'est pas forcément guidée par l'objectif de retenir ledit obstacle, mais peut être effectuée pour d'autres raisons¹⁴²⁶.

b) Ampleur de l'impact

Il est ensuite intéressant de comparer l'ampleur de l'impact de ces obstacles sur le pouvoir juridictionnel exercé par le juge en fonction de leur qualification.

certaines prétentions (*Affaire n°6 : Affaire du « Monte Confurco » (Seychelles c. France)*, *prompte mainlevée*, Arrêt du 18 décembre 2000), et le plus récent, enfin, n'est pas qualifié ainsi par le tribunal (il considère que la demande est sans objet dans l'*Affaire n°15 : Affaire du « Tomimaru » (Japon c. Fédération de Russie)*, *prompte mainlevée*, Arrêt du 6 août 2007).

¹⁴²² Voir Annexe M et *supra* p. 415. Parmi toutes les requalifications opérées, seules sont ici concernées celles où le juge requalifie en un obstacle juridictionnel, et non en défense au fond, car alors la question de l'accueil de l'obstacle ne se pose pas.

¹⁴²³ *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29, arrêt 6 juillet 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 9 ; *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n° 34, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°126, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 3 février 2006, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 8 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°139, arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009. Tel n'est pas le cas dans les affaires *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 20 décembre 1988, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 69 et *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 28 mai 2009, *Recueil C. I. J.* 2009.

¹⁴²⁴ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Fond, arrêt du 27 juin 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 14 et *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136, arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177.

¹⁴²⁵ *Certains emprunts norvégiens...*, r. g. n°29, arrêt, *op. cit.* ; *Interhandel...*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, *op. cit.* ; *Activités armées sur le territoire du Congo...*, r. g. n°126, Compétence, *op. cit.* ; *Certaines questions concernant l'entraide...*, r. g. n°136, arrêt, *op. cit.*

¹⁴²⁶ Voir *supra* p. 415 et s., ainsi qu'*infra* p. 449 et s..

	Affaires où un obstacle est admis (nb)	Affaires où un chef d'incompétence est admis	Affaires où une cause d'irrecevabilité est admise	Affaires où un obstacle est admis sans qualification
Impact = <i>aucune connaissance</i> du fond	43	20	7	16
Impact = <i>connaissance partielle</i> du fond	13	8	5	0

Tableau 5- Ampleur de l'impact en fonction de la qualification de l'obstacle accueilli

Nous constatons ainsi que le chef d'incompétence emporte dans les deux tiers des cas une impossibilité totale d'exercer tout pouvoir juridictionnel substantiel, ce qui s'explique aisément : soit la base juridictionnelle existe, soit elle fait défaut et alors rien ne permet au juge de statuer sur le fond du différend. Il en résulte toutefois qu'un tiers des affaires le voit se prononcer, soit sur la base d'un seul des titres de compétence invoqués, soit sur un champ matériel plus réduit que celui demandé. Cela montre qu'il exerce son office dès lors qu'une partie du différend lui est valablement soumise, et non qu'il souhaite connaître uniquement de la totalité d'un différend ou rien. Les proportions sont plus équilibrées lorsque l'obstacle retenu vise la recevabilité de la requête. Cela n'est guère surprenant puisque la recevabilité peut ne concerner qu'une partie des demandes soumises, et non obligatoirement le droit d'agir du demandeur dans son ensemble. Signalons seulement à ce stade que l'autre catégorie d'obstacles retenus par le juge, sans qualification, emporte l'interruption totale de l'instance et non une connaissance partielle du différend.

2. Identification des obstacles accueillis

Reste à voir à présent ce qui permet d'avoir une connaissance exacte, bien que non complète, de la perception que se fait le juge de ces concepts de compétence et de recevabilité : les obstacles effectivement accueillis comme l'empêchant d'exercer son pouvoir juridictionnel, mais uniquement ici ceux qu'il a pris soin de qualifier. La liste récapitulative des obstacles de compétence et de recevabilité admis par la Cour internationale de Justice figure en annexe¹⁴²⁷. Observer les obstacles qu'il accueille, parce qu'il considère qu'ils empêchent sa compétence ou la recevabilité d'une demande, est la manifestation la plus explicite de ce qu'il entend participer de ces concepts. Ils ne peuvent suffire à en faire état, car le rejet d'un obstacle ne signifie pas qu'il est mal qualifié au regard de ces concepts. Le fait de les accueillir expressément sous l'une ou l'autre qualification témoigne toutefois sans équivoque de la perception qu'il en a.

¹⁴²⁷ Voir l'Annexe C.

a) Moyens d'incompétence admis

Il convient de différencier deux hypothèses.

i) Dans les 20 affaires prenant *définitivement fin faute de compétence* du juge pour en connaître, la qualification retenue par le juge s'inscrit clairement dans ce que vise ce concept¹⁴²⁸. Les défauts constatés sont divers : soit l'absence de base de consentement valable pour l'espèce¹⁴²⁹ ; soit le défaut de qualité de l'une des parties pour accéder au prétoire¹⁴³⁰ ; soit l'exclusion de l'espèce, du fait de l'existence d'une limite inscrite dans l'engagement juridictionnel¹⁴³¹ ; soit l'inapplicabilité du consentement pour un différend qui s'avère lui être antérieur¹⁴³² ; soit enfin, la demande soumise est située hors du champ de compétence reconnu par les parties¹⁴³³.

¹⁴²⁸ Voir *supra* à la Section 2 du Chapitre préliminaire.

¹⁴²⁹ *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, r. g. n°35, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 127 (pas de transfert de l'acceptation donnée à l'égard de la Cour permanente de Justice internationale) ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 761 (absence de consentement sur la base de l'article 38 § 5 du Règlement de la Cour internationale de Justice) ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°114, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 916 (absence de consentement sur la base de l'article 38 § 5 du Règlement de la Cour internationale de Justice) ; *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°119, Compétence de la Cour, arrêt du 21 juin 2000, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 12 (suite à une dénonciation du titre).

¹⁴³⁰ *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, r. g. n°105, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 279 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada)*, r. g. n°106, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 429 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 575 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne)*, r. g. n°108, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 720 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie)*, r. g. n°109, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 865 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas)*, r. g. n°110, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 1011 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal)*, r. g. n°111, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 1160 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni)*, r. g. n°113, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 1307. Même si cette qualification peut être discutable comme nous l'avons vu *supra*.

¹⁴³¹ *Anglo-iranian oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, r. g. n°16, Exception préliminaire, arrêt du 22 juillet 1952, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 93 ; *Certains emprunts norvégiens...*, r. g. n°29, arrêt, *op. cit.* ; *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Compétence de la Cour, arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil C. I. J.* 1978, p. 3 ; *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n°96, Compétence de la Cour, arrêt du 4 décembre 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 432 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112, Demande..., *op. cit.* (deux obstacles) ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°114, Demande..., *op. cit.* ; *Incident aérien du 10 août 1999...*, r. g. n°119, Compétence, *op. cit.* ; *Activités armées sur le territoire du Congo...*, r. g. n°126, Compétence, *op. cit.* ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140, Exceptions préliminaires, Arrêt du 1^{er} avril 2011 (non-respect des conditions procédurales). Signalons ici que c'est le non-respect des conditions posées dans le titre de compétence invoqué qui a conduit le Tribunal international du droit de la mer, pour la seule fois à ce jour, à se déclarer incompétent dans l'*Affaire n°8 : Affaire du « Grand Prince » (Belize c. France)*, *prompte mainlevée*, Arrêt du 20 avril 2001, spé. par. 62 et s.. La condition faisant défaut était alors celle exigeant que la demande de mainlevée soit effectuée par l'Etat du pavillon, au titre de la clause juridictionnelle invoquée. L'obstacle visant une limite posée au consentement donné, la qualification de compétence est appropriée.

¹⁴³² *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, r. g. n°123, Exceptions préliminaires, arrêt du 10 février 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 6. Pour un commentaire, voir Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL, « Note sous arrêt de la Cour internationale de justice, 10 février 2005, Liechtenstein contre Allemagne, relative à certains biens », *J. D. I.* 2006-3, pp. 1182-1188 ; Alix TOUBLANC, « Affaire relative à certains biens (Liechtenstein contre Allemagne, exceptions préliminaires, 10 février 2005), *A. F. D. I.* 2004, pp. 370-388.

¹⁴³³ *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)* (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°139, arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009.

ii) Les obstacles entraînant une *incompétence partielle* du juge sont relatifs, soit à une limitation de l'étendue de sa compétence (notamment étendue géographique dans le cadre des différends frontaliers)¹⁴³⁴, soit à l'exclusion de certaines des demandes qui n'entrent pas dans le champ reconnu¹⁴³⁵, soit à l'exclusion de l'un des titres de compétence invoqués alors qu'un autre est applicable¹⁴³⁶.

Il faut signaler que la reconnaissance de l'*incompétence* du juge n'est *pas toujours affichée clairement* dans le dispositif. Lorsque le juge reconnaît son incompetence totale à l'égard du différend, il l'affirme généralement expressément dans le dispositif¹⁴³⁷. Seule une affaire fait discordance sur ce point, celle relative à la *Demande en interprétation de l'arrêt Avena*. Le dispositif se contente de faire état du rejet de la demande, sans qualifier clairement la cause¹⁴³⁸. Cela tient probablement à une crainte de confusion. L'obstacle en question est qualifié par le juge comme étant relatif à la compétence du juge, puisqu'il s'agit de savoir si les points dont interprétation est demandée entrent dans le champ de compétence reconnu au juge par l'article 60 du Statut de la Cour. Nous reviendrons ultérieurement sur le caractère discutabile de cette qualification¹⁴³⁹.

¹⁴³⁴ *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, arrêt du 3 juin 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 13 ; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenant))*, r. g. n°75, arrêt du 11 septembre 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 351 ; *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124, Exceptions préliminaires, arrêt du 13 décembre 2007, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 833 ; *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, r. g. n°132, Fond, arrêt du 3 février 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, p. 61. ; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, r. g. n°135, Fond, arrêt du 20 avril 2010, *Recueil C. I. J.* 2010 (pour ce dernier cas, il s'agit d'une limitation de l'étendue de la compétence de la Cour, non pas géographique, mais quant à l'étendue des obligations dont elle doit vérifier la violation, spé. par. 63).

¹⁴³⁵ *Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni)*, r. g. n°15, Fond, arrêt du 19 mai 1953, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 10 ; *Certaines questions concernant l'entraide...*, r. g. n°136, arrêt, *op. cit.*

¹⁴³⁶ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Fond, Arrêt du 27 juin 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 14 (la clause juridictionnelle du Traité d'amitié invoqué ne donne pas compétence à la Cour en l'espèce du fait de la présence d'une « réserve Vandenberg », mais les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire des deux parties sont un titre valable de compétence pour l'espèce, ce qui permet donc à la Cour de connaître du différend soumis sur cette base).

¹⁴³⁷ *Anglo-iranian oil...*, r. g. n°16, Exception préliminaire, *op. cit.* ; *Certains emprunts norvégiens...*, r. g. n°29, arrêt, *op. cit.* ; *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, r. g. n°35, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 127 ; *Plateau continental de la mer Egée...*, r. g. n°62, Compétence, *op. cit.* ; *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n°96, Compétence, *op. cit.* ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, r. g. n°105, Exceptions préliminaires, *op. cit.* ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada)*, r. g. n°106, Exceptions préliminaires, *op. cit.* ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107, Exceptions préliminaires, *op. cit.* ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne)*, r. g. n°108, Exceptions préliminaires, *op. cit.* ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie)*, r. g. n°109, Exceptions préliminaires, *op. cit.* ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas)*, r. g. n°110, Exceptions préliminaires, *op. cit.* ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal)*, r. g. n°111, Exceptions préliminaires, *op. cit.* ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni)*, r. g. n°113, Exceptions préliminaires, *op. cit.* ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112, Demande..., *op. cit.* ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°114, Demande..., *op. cit.* ; *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°119, Compétence, *op. cit.* ; *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, r. g. n°123, Exceptions préliminaires, *op. cit.* ; *Activités armées sur le territoire du Congo...*, r. g. n°126, Compétence, *op. cit.* ; *Application de la convention internationale...(Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. par. 187.

¹⁴³⁸ *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena...*, r. g. n°139, arrêt, *op. cit.*

¹⁴³⁹ Voir *infra* au Paragraphe 2 de cette présente Section, ainsi que p. 494 et s. (Troisième partie).

Toujours est-il que le juge n'affirme pas, dans le dispositif, qu'il est incompétent pour connaître de cette demande, mais il la rejette pour un motif qu'il a précédemment qualifié plutôt comme une question de compétence. En dehors de ce cas, toutes les autres affaires prenant définitivement fin en raison d'un obstacle à la compétence du juge voient la Cour se déclarer expressément incompétente dans le dispositif. Une telle affirmation est plus rare lorsqu'il s'agit d'une incompétence partielle. En effet, elle déclare dans certains cas être incompétente pour l'une des demandes soumises au motif qu'elle n'entre pas dans le champ de compétence qui lui est reconnu¹⁴⁴⁰, mais généralement, soit elle retient l'exception concernée sans la qualifier¹⁴⁴¹, soit elle en tient compte dans sa décision mais sans le dire¹⁴⁴². Tel est le cas lorsqu'il s'agit d'une incompétence entraînant une limitation géographique de son champ de compétence dans un différend frontalier, par exemple¹⁴⁴³.

b) Moyens d'irrecevabilité admis

Deux hypothèses doivent être différenciées.

i) Sur les 7 affaires prenant *définitivement fin pour défaut de recevabilité* de la requête, 4 d'entre elles sont des demandes relatives à un arrêt rendu par la Cour elle-même, qu'il s'agisse d'une demande en révision ou en interprétation¹⁴⁴⁴. L'absence de l'une des conditions posées pour la recevabilité d'une telle demande empêche le juge d'en connaître sur le fond, définitivement. Les 3 autres affaires prenant fin pour irrecevabilité de la requête ont été introduites dans le cadre de l'exercice par un Etat de sa protection diplomatique. Le défaut de l'une des conditions caractérisant son droit d'agir en l'espèce entraîne logiquement l'irrecevabilité de sa demande, qu'il s'agisse du non-épuisement des voies de recours internes par son ressortissant¹⁴⁴⁵, d'un défaut de lien de

¹⁴⁴⁰ *Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni)*, r. g. n°15, Fond, arrêt du 19 mai 1953, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 10 ; *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136, arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177.

¹⁴⁴¹ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, r. g. n°135, Fond, arrêt du 20 avril 2010, *Recueil C. I. J.* 2010 ; *Activités militaires et paramilitaires...*, r. g. n°70, Fond, Arrêt du 27 juin 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 14.

¹⁴⁴² *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, arrêt du 3 juin 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 13 ; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, r. g. n°75, arrêt du 11 septembre 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 351 ; *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, r. g. n°132, Fond, arrêt du 3 février 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, p. 61.

¹⁴⁴³ *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, arrêt, *op. cit.* ; *Différend frontalier terrestre...*, r. g. n°75, arrêt, *op. cit.* ; *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124, Exceptions préliminaires, arrêt du 13 décembre 2007, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 833 ; *Délimitation maritime en mer Noire...*, r. g. n°132, Fond, *op. cit.*

¹⁴⁴⁴ *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile (Colombie/Pérou)*, r. g. n°13 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), r. g. n°101 ; *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*), r. g. n°122 ; *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants)) (El Salvador c. Honduras)*, r. g. n°127 .

¹⁴⁴⁵ *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6.

nationalité le rattachant à lui¹⁴⁴⁶, ou plus globalement d'un défaut de droit d'agir faute de preuve qu'un intérêt du demandeur a été lésé¹⁴⁴⁷.

ii) Dans les affaires où le juge retient une *irrecevabilité partielle*, il s'agit du constat d'une lacune pour certaines des demandes mais non pour l'ensemble de la requête soumise¹⁴⁴⁸. Parmi les 5 affaires concernées, 2 d'entre elles le sont au titre de l'une des demandes reconventionnelles présentées par le défendeur, soit parce qu'il s'agirait ainsi de soumettre un nouveau différend au juge pour lequel elle n'est pas compétente¹⁴⁴⁹, soit parce que les conditions pour l'exercice de la protection diplomatique ne sont pas réunies¹⁴⁵⁰. Une troisième affaire est partiellement irrecevable parce que

¹⁴⁴⁶ *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18, Deuxième phase, arrêt du 6 avril 1955, *Recueil C. I. J.* 1955, p. 4.

¹⁴⁴⁷ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°50, Fond, arrêt du 5 février 1970, *Recueil C. I. J.* 1970, p. 3. Dans cette dernière affaire, la Cour retient de façon globale un défaut de qualité pour agir, mais en étudiant l'obstacle selon lequel ce défaut résulte de la nationalité de la société pour laquelle le demandeur prétend exercer sa protection diplomatique.

¹⁴⁴⁸ A titre de comparaison, la seule fois que le Tribunal international du droit de la mer retient une irrecevabilité partielle, elle concerne certaines des prétentions soumises par le demandeur, en tant que les articles de la convention dont violation est alléguée ne peuvent pas être invoqués dans le cadre d'une action en prompt mainlevée. La qualification ici retenue par le Tribunal peut prêter à discussion, même si le mécanisme est assez complexe. L'article 292 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer prévoit la compétence du Tribunal pour les cas où « il est allégué que l'Etat qui a immobilisé le navire n'a pas observé les dispositions de la Convention prévoyant la prompt mainlevée de l'immobilisation du navire ou la mise en liberté de son équipage dès le dépôt d'une caution raisonnable ou d'une autre garantie financière ». Cette prompt mainlevée est notamment envisagée par l'article 73 § 2 de ladite Convention : « Lorsqu'une caution ou une garantie suffisante a été fournie, il est procédé sans délai à la mainlevée de la saisie dont un navire aurait fait l'objet et à la libération de son équipage », saisie et arrestation auxquelles un Etat côtier peut procéder pour assurer le respect de ses lois et règlements par les navires situés dans sa zone économique exclusive. Les paragraphes 3 et 4 de cet article prévoient que les sanctions adoptées en cas d'infraction aux lois et règlements de l'Etat côtier ne peuvent comprendre l'emprisonnement, sauf exception, et que les mesures prises doivent être notifiées. A deux reprises, le Tribunal considère que « les paragraphes 3 et 4 de l'article 73, à la différence du paragraphe 2 du même article, ne constituent pas des dispositions [entrant dans le cadre de celles relatives à la prompt mainlevée visée par l'article 292, et que dès lors,] les conclusions relatives à leur violation alléguée ne sont pas recevables », *Affaire n° 5 : Affaire du « Camouco » (Panama c. France), prompt mainlevée*, Arrêt du 7 février 2000, spé. par. 59. Le Tribunal indique seulement cette considération dans cette affaire, sans qu'elle trouve à s'appliquer à l'espèce, contrairement à l'affaire *Monte Confurco*, où cela le conduit à déclarer certaines des prétentions [celles basées sur l'article 73 § 3 et 4] irrecevables, *Affaire n°6 : Affaire du « Monte Confurco » (Seychelles c. France), prompt mainlevée*, Arrêt du 18 décembre 2000, spé. par. 61-63. La qualification de recevabilité peut être discutée dans la mesure où il semble qu'il s'agit de déterminer si les mesures adoptées peuvent faire partie de celles qui entrent dans le champ de compétence du Tribunal, en ce qui concerne les violations relatives aux dispositions organisant la prompt mainlevée. Il paraît donc que la question est de savoir si les dispositions dont la violation est alléguée entrent dans le champ de celles pour lesquels le Tribunal est compétent, soit une question de compétence.

¹⁴⁴⁹ La Cour considère ainsi dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles*, d'une part, que « le différend dont l'Italie entend la saisir par voie de demande reconventionnelle concerne l'existence et la portée de l'obligation de réparation de l'Allemagne à l'égard de certaines victimes italiennes de violations sérieuses du droit humanitaire commises par l'Allemagne nazie entre 1943 et 1945 [...], plutôt que ces violations elles-mêmes ; que si lesdites violations constituent la source des droits allégués par l'Italie ou ses ressortissants, elles ne sont pas la source ou la « cause réelle » du différend ; que, par conséquent, ces violations ne sont pas les faits ou situations que ledit différend concerne », *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, r. g. n°143, Demande reconventionnelle, Ordonnance du 6 juillet 2010, *Recueil C. I. J.* 2010, spé. par. 26. Elle considère également qu'elle ne peut connaître de cette demande reconventionnelle, au motif que, « la demande reconventionnelle présentée par l'Italie ne relève pas de sa compétence au titre du paragraphe 1 de l'article 80 de son Règlement [car le différend dont l'Italie entend la saisir par voie de demande reconventionnelle concerne des faits et situations antérieurs à l'entrée en vigueur de la convention européenne entre les Parties... et donc elle juge que] juge que la demande reconventionnelle présentée par l'Italie est irrecevable », *ibid.*, spé. par. 31 et 33 (italiques ajoutés). Voir notre étude de cette qualification à première vue surprenante, *supra* p. 408.

¹⁴⁵⁰ *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116, arrêt du 19 décembre 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 168, spé. par. 333. La condition faisant défaut en l'espèce est celle de la preuve d'un lien

les conditions posées pour la demande en révision d'un arrêt ne sont pas satisfaites, alors que celles pour la demande en interprétation, également soumise par la même requête, sont remplies¹⁴⁵¹. Enfin, dans 2 affaires, ce sont des demandes additionnelles nouvelles introduites par le demandeur postérieurement à la requête qui sont jugées irrecevables, alors que les demandes soumises dans la requête sont déclarées recevables¹⁴⁵². Dans l'une de ces deux affaires, celle relative à *Abmadou Sadio Diallo*, ce constat apparaît dans l'arrêt tranchant le fond du différend, alors que la Cour a déjà retenu une irrecevabilité partielle lors de l'arrêt sur les exceptions préliminaires, pour défaut de qualité pour agir du demandeur pour l'une des conclusions soumises.¹⁴⁵³

La déclaration d'irrecevabilité de la requête, ou de certaines des demandes, est quasi systématiquement *annoncée expressément dans le dispositif*, que ce soit pour une irrecevabilité totale ou partielle¹⁴⁵⁴. Seules deux affaires sont moins nettes : celle de la *Barcelona Traction* où la Cour rejette simplement les demandes dans le dispositif, sans reprendre de qualification¹⁴⁵⁵, et celle relative à *Certaines terres à phosphates à Nauru*, où la Cour déclare retenir l'exception visant la demande

de nationalité entre le demandeur et les personnes pour lesquelles il souhaite exercer son droit de protection diplomatique.

¹⁴⁵¹ *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* (*Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne*), r. g. n°71, arrêt du 10 décembre 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 192.

¹⁴⁵² *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240 et *Abmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, r. g. n°103, Fond, Arrêt du 30 novembre 2010, *Recueil C. I. J.* 2010.

¹⁴⁵³ Voir ces deux arrêts *Abmadou Sadio Diallo*..., r. g. n°103, Exceptions préliminaires, Arrêt du 24 mai 2007, *Recueil C. I. J.* 2007 et Fond, *op. cit.*. Pour des commentaires de ces deux arrêts, voir Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL, « Ahmadou Sadio Diallo ; Note sous Cour internationale de justice, 24 mai 2007, République de Guinée contre République démocratique du Congo », *J. D. I.* 2008-4, pp. 1156-1163 ; Olivier de FROUVILLE, « Affaire *Abmadou Sadio Diallo* (République de Guinée c. République démocratique du Congo). Exceptions préliminaires : le roman inachevé de la protection diplomatique », *A. F. D. I.* 2007, pp. 291-327 et Miranda METOU, « CIJ, Arrêt du 30 novembre 2010, *Abmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)* » *R. G. D. I. P.* 2011-1, pp. 209-222.

¹⁴⁵⁴ Pour les irrecevabilités totales, voir en ce sens les dispositifs des arrêts *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile (Colombie/Pérou)*, r. g. n°13, arrêt du 27 novembre 1950, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 395 ; *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18, Deuxième phase, arrêt du 6 avril 1955, *Recueil C. I. J.* 1955, p. 4 ; *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), r. g. n°101, arrêt du 25 mars 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 31, spé. p. 40 ; *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*), r. g. n°122, arrêt du 3 février 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 7 ; *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants)) (El Salvador c. Honduras)*, r. g. n°127, arrêt du 18 décembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 392.

Pour les irrecevabilités partielles, voir les dispositifs des arrêts rendus dans *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental*..., r. g. n°71, arrêt, *op. cit.* ; *Abmadou Sadio Diallo*..., r. g. n°103, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. par. 98 1), et Fond, *op. cit.*, spé. par. 165 1) ; *Activités armées sur le territoire du Congo*..., r. g. n°116, arrêt, *op. cit.* ; *Immunités juridictionnelles*..., r. g. n°143, Demande reconventionnelle, *op. cit.*

¹⁴⁵⁵ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°50, Fond, arrêt du 5 février 1970, *Recueil C. I. J.* 1970, p. 3.

additionnelle, sans reprendre la qualification de recevabilité¹⁴⁵⁶. Il semble donc que le juge affirme plus clairement dans ses dispositifs les irrecevabilités retenues que les incompétences constatées.

Les motifs d'irrecevabilité de certaines demandes ou requêtes, tout comme ceux d'incompétence totale ou partielle du juge, sont finalement assez peu nombreux par rapport au nombre d'obstacles juridictionnels examinés par le juge. Mais ceux admis reflètent assez fidèlement la conception que nous avons retenue des concepts de compétence du juge et de recevabilité de la requête. Il ne faut pas pour autant se focaliser sur les seuls obstacles admis. L'ensemble de ceux qualifiés expressément par le juge témoigne de sa perception de ces concepts, parfois divergente de la nôtre. Il convient à présent d'analyser l'ensemble de ces qualifications pour observer quelles sont les conséquences du choix de qualification effectué par le juge, quant à l'exercice de son pouvoir juridictionnel, et incidemment quelles en sont les raisons.

§ 2. *Influence de la qualification retenue quant à l'exercice du pouvoir juridictionnel*

Il est assez difficile de tirer de l'ensemble des qualifications retenues par le juge des conséquences quant à leur influence sur l'exercice du pouvoir juridictionnel. Cela résulte principalement du fait que chacune est affaire d'espèce, que le juge ne justifie que très rarement les qualifications qu'il retient, et qu'il est délicat de présumer des raisons qui conduisent le juge à agir ainsi, les indices en la matière étant bien dissimulés. Il nous semble cependant nécessaire d'effectuer une telle démarche. Si les réponses ne sont pas certaines, les questions, elles, se posent à quiconque s'intéresse au sujet. Nous avons fait état des qualifications retenues, des quelques justifications apportées par le juge, tout ceci participant de l'identification de ce que recouvrent ces concepts pour la Cour internationale de Justice. Se posent alors conséquemment plusieurs questions auxquelles il faut tenter d'apporter des éléments de réponse.

L'une d'entre elles consiste à rechercher quel est l'impact du choix de qualification quant au pouvoir juridictionnel effectivement exercé ? La réponse peut décevoir. Que le juge considère que l'obstacle a trait à sa compétence ou bien à la recevabilité de la requête, la conséquence peut être la même : empêcher l'exercice de son pouvoir juridictionnel pour trancher le fond du différend. Nous avons constaté que les deux qualifications peuvent entraîner indifféremment une connaissance totale, partielle ou nulle, de l'objet du différend soumis. Le fait de retenir la qualification de compétence plutôt que celle de recevabilité, ou l'inverse, n'a pas d'incidence sur

¹⁴⁵⁶ *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240.

ce point. L'ampleur du pouvoir juridictionnel effectivement exercé ne souffre pas de la différence de qualification retenue.

Au-delà d'un intérêt indéniable pour une précision et une justesse procédurales, nécessaires à une bonne administration de la justice, le juge a-t-il un intérêt autre à retenir davantage l'une des qualifications plutôt que l'autre, lorsqu'il est confronté à un obstacle juridictionnel ? Nous avons précédemment démontré que la qualification d'un obstacle juridictionnel en question de recevabilité peut éventuellement permettre une correction du défaut constaté, au cours de l'instance¹⁴⁵⁷. Si cet intérêt est réel, il reste théorique car aucun constat de défaut n'a connu de correction après sa reconnaissance par le juge. Le juge choisit pourtant consciemment l'une ou l'autre qualification, dans la plupart des cas (bien que dans certaines hypothèses, son choix ne semble guère étudié). Il retient parfois certaines qualifications alors qu'elles ne correspondent manifestement pas à ce que recouvrent ces concepts. Si tel est le cas, c'est nécessairement qu'il a une raison pour agir ainsi. C'est ainsi qu'il nous semble que le choix de qualification effectué par le juge participe d'une stratégie. A l'instar des qualifications étatiques, s'inscrivant dans les stratégies défensives des parties, le choix de qualification opéré par le juge relève d'une stratégie qui consiste, pour ce qui le concerne, à agir pour assurer une bonne administration de la justice ; cela implique à la fois de maintenir la confiance des Etats, et de n'exercer son pouvoir juridictionnel que lorsque les conditions sont réunies pour ce faire. Or, il s'avère que le fait de retenir une qualification, plutôt qu'une autre, entraîne certaines conséquences à cet égard. C'est parce qu'il tient compte des conséquences attachées à une qualification (plus favorables à ces objectifs) que sa stratégie le conduit à choisir plutôt une qualification qu'une autre, ce qui montre une inversion de la dynamique du raisonnement. Le juge retient une qualification pour un obstacle en fonction des conséquences attachées au régime de celle-ci, selon qu'elle contribue plus que l'autre à deux préoccupations majeures : rassurer les Etats (A) par des qualifications conformes aux concepts, et renforcer son pouvoir juridictionnel (B).

A. Rassurer les Etats

Pour maintenir la confiance des Etats dont il bénéficie, le juge peut privilégier un choix de qualification qui soit conforme aux concepts visés. L'exigence d'une telle conformité peut effectivement contribuer à déterminer la « stratégie » du juge, qui ne veut pas surprendre les

¹⁴⁵⁷ Voir *supra* p. 210 (Première partie), et p. 279 (présente Partie).

attentes légitimes des Etats, que ce soit avec la qualification de compétence (1), ou celle de recevabilité (2).

1. La plupart des obstacles qualifiés comme *visant la compétence du juge* correspondent à ce que nous entendons de ce concept. Ils concernent le consentement des Etats parties à l'instance, à ce que le juge exerce son pouvoir juridictionnel à leur égard, pour l'espèce soumise. Qu'il s'agisse de l'existence d'un tel consentement¹⁴⁵⁸, de sa validité¹⁴⁵⁹, son applicabilité à l'espèce¹⁴⁶⁰, ou de son étendue¹⁴⁶¹, ces moyens sont à juste titre qualifiés d'obstacles à la compétence du juge. Si les conditions posées à l'engagement juridictionnel des parties ne sont pas remplies, alors le pouvoir juridictionnel ne peut être exercé pour l'espèce. Cette qualification renvoie ainsi au respect de la volonté des Etats qui ont consenti à l'exercice du pouvoir juridictionnel de la Cour internationale de Justice à leur égard, mais dans des limites déterminées. Le juge ne peut exercer son pouvoir juridictionnel pour statuer sur le fond d'un différend que si son intervention est précisée dans le cadre défini consensuellement par les parties en litige. Il veille à cela lorsqu'il appréhende les obstacles juridictionnels rencontrés comme visant sa compétence, dans la plupart des cas. La Cour a eu l'occasion d'affirmer l'importance d'une décision sur sa compétence dans l'affaire de l'*OACI*, en reprenant une affirmation de Lauterpacht selon qui,

« [r]ien ne doit être fait qui puisse donner l'impression que la Cour, par excès de zèle, s'est attribuée une compétence qui ne lui avait pas été conférée »¹⁴⁶².

L'impact sur son pouvoir juridictionnel est clair : si l'obstacle est admis, soit cela empêche totalement son exercice pour le différend soumis, soit cela enserme son exercice dans certaines limites sans empêcher la connaissance d'une partie du fond de ce différend. Dans un système de juridiction facultative basée sur l'engagement volontaire des Etats à reconnaître la compétence d'un juge, et à lui soumettre leurs différends, veiller au respect de leurs volontés est déterminant de la pérennité dudit système. En retenant cette qualification pour les obstacles juridictionnels visant ce consentement, le juge montre son souci de respecter ce dernier.

¹⁴⁵⁸ Par exemple, voir *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°119, Compétence de la Cour, arrêt du 21 juin 2000, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 12. Pour un commentaire, voir Philippe WECKEL, « CIJ, Arrêt du 21 juin 2000 (compétence), Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan/Inde) », *R. G. D. I. P.* 2000-3, pp. 796-799.

¹⁴⁵⁹ Voir pour exemple *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 1953, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 111.

¹⁴⁶⁰ En ce sens, voir notamment *Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni)*, r. g. n°15, Fond, arrêt du 19 mai 1953, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 10.

¹⁴⁶¹ Voir pour exemple en ce sens *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, arrêt du 3 juin 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 13.

¹⁴⁶² *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, r. g. n°54, arrêt du 18 août 1972, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 46, spé. p. 73, reprenant un extrait de LAUTERPACHT, *The development of international law by ICJ*, 1958, p. 91.

2. La *qualification de recevabilité de la requête* est également, dans la plupart des cas, utilisée par le juge à bon escient. Lorsque l'une des conditions posées au droit d'agir de celui qui sollicite une décision du juge n'est pas remplie, alors ce défaut entraîne l'irrecevabilité de sa demande. Il ne s'agit plus ici de faire respecter la volonté directe des Etats pour l'espèce, mais celle de la juridiction elle-même – qu'elle en soit l'auteur (par son Règlement) ou que ce soient les Etats collectivement lors de son institution qui lui l'aient donnée (par son Statut). Elle s'exprime notamment au travers de ses textes institutionnels, afin d'encadrer les demandes qu'elle reçoit et de ne connaître que de celles qui sollicitent correctement l'exercice de son pouvoir juridictionnel. Qu'il s'agisse du respect des conditions d'ouverture d'une action en protection diplomatique¹⁴⁶³, d'une demande en interprétation ou révision d'arrêts¹⁴⁶⁴, ou encore d'une demande reconventionnelle à une demande principale¹⁴⁶⁵, le droit d'agir est encadré, et tout potentiel défaut afférent doit être traité sous l'angle de la vérification de la recevabilité de ladite demande. C'est ce que fait généralement le juge, reconnaissant éventuellement qu'il est empêché de connaître du différend soumis, ou de certaines des demandes seulement. Il exprime ainsi parfois didactiquement qu'une éventuelle renonciation au droit d'agir doit être examinée sous l'angle de la recevabilité de la requête¹⁴⁶⁶. Il affiche sa volonté de ne connaître que des seules demandes qui lui permettent d'exercer valablement son office, selon les conditions qu'il a lui-même fixé comme garantissant une bonne administration de la justice.

B. Renforcer l'exercice de son pouvoir juridictionnel

Il en ressort que, dans la plupart des cas, la perception qu'a le juge de ces concepts est similaire à la nôtre. Tout n'est cependant pas aussi simple et limpide dans les qualifications retenues par le juge. Certaines sont fortement discutables à notre avis, car elles ne correspondent pas à ce que visent ces concepts. Nous avons fait état de notre désaccord au fur et à mesure de la présentation des qualifications retenues par le juge¹⁴⁶⁷. Ce qui nous intéresse à présent, c'est de rechercher pour quelles raisons le juge agit ainsi, ce qui le motive, et quel est l'impact de ce choix sur son pouvoir juridictionnel. Il s'agit d'hypothèses où la qualification retenue peut prêter à discussion, mais semble surtout participer d'une certaine recherche de consolidation du pouvoir juridictionnel par le juge lui-même.

¹⁴⁶³ Voir par exemple en ce sens *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116, arrêt du 19 décembre 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 168.

¹⁴⁶⁴ Voir par exemple en ce sens *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, r. g. n°71, arrêt du 10 décembre 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 192.

¹⁴⁶⁵ Voir par exemple *Droit d'asile (Colombie/Pérou)*, r. g. n°7, arrêt du 20 novembre 1950, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 266.

¹⁴⁶⁶ Voir par exemple *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240, spé. p. 254, par. 32.

¹⁴⁶⁷ Voir *supra* la Section 1 de ce présent Chapitre.

1. Choix de la qualification de compétence

Deux tendances peuvent être relevées.

a) Le juge peut retenir cette qualification pour *apporter une précision quant au contenu de son pouvoir juridictionnel*. Il peut ainsi avoir tendance à appréhender un obstacle juridictionnel sous l'angle de la vérification de sa compétence, qualification discutable, pour conclure que, étant en présence d'un consentement sans équivoque des parties, il peut connaître du différend soumis. Cela lui permet alors d'affirmer qu'il peut connaître d'une demande particulière, qu'il a une base pour ce faire, alors même qu'il n'était pas certain, au premier abord, que cela entre dans le contenu de son pouvoir juridictionnel. Il renforce ainsi ce dernier en trouvant une occasion d'affirmer que tel point en fait partie, alors que cela pouvait être flou – renforcer étant entendu ici comme *réaffirmation du contenu* de son pouvoir. Il précise ainsi ce contenu. Cela est notamment le cas lorsqu'il confirme la qualification proposée par les parties. Nous songeons ici à diverses affaires au cours desquelles l'une des parties a contesté, sous l'angle de la compétence du juge, que celui-ci puisse connaître d'une demande en interprétation à propos d'un arrêt rendu, non pas sur le fond du différend, mais sur des exceptions préliminaires¹⁴⁶⁸ ; ou qu'il puisse connaître d'une demande en interprétation qui consiste en une demande de reconnaissance de l'inexécution de l'arrêt rendu ou de sa violation¹⁴⁶⁹. Il en est de même pour des demandes visant à faire indiquer des garanties de non-répétition de l'acte illicite¹⁴⁷⁰.

b) Ce choix de qualification peut également servir pour renforcer l'exercice de son pouvoir juridictionnel, entendu, cette fois, au sens *accroître son étendue*. S'appuyant sur l'existence d'un consentement valable pour l'ensemble du différend soumis, le juge affirme que, dès lors, il peut connaître de certaines demandes, que celles-ci relèvent de sa compétence, alors que cela peut être contestable. Il s'agit ici de l'hypothèse où, *proprio motu*, la Cour aborde, sous l'angle de la vérification de sa compétence, la question de savoir si une demande visant la violation de mesures conservatoires indiquées¹⁴⁷¹, ou une demande d'interprétation qui tend, de par son caractère général, à obtenir une décision sur les effets dudit arrêt¹⁴⁷², relèvent de sa fonction judiciaire. Nous ne pensons pas qu'il s'agit d'une question de compétence du juge, mais qui vise bien

¹⁴⁶⁸ *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), r. g. n°101, arrêt du 25 mars 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 31.

¹⁴⁶⁹ *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°139, arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009.

¹⁴⁷⁰ Voir *LaGrand* (*Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466.

¹⁴⁷¹ *Ibid.*

¹⁴⁷² Voir l'affaire *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena...*, r. g. n°139, arrêt, *op. cit.*

davantage le contenu de son pouvoir juridictionnel. Il ne s'agit pas en effet ici de vérifier si la clause juridictionnelle reconnaît compétence pour ces demandes spéciales, mais de savoir si, le juge ayant compétence pour connaître du différend soumis, alors il peut statuer sur toutes demandes y relatives. En qualifiant les obstacles visant la possibilité pour qu'il en connaisse sous l'angle de la compétence, il conforte ainsi, et précise, les contours du contenu de son pouvoir juridictionnel. Il s'appuie sur un titre applicable à l'espèce pour affirmer le contenu de son pouvoir juridictionnel, et parfois l'étendre au-delà de ce qui est reconnu expressément dans les textes institutionnels. Cela, à juste titre nous semble-t-il, mais c'est la qualification retenue que nous ne considérons pas adéquate à l'objet visé. En prétextant qu'il s'agit d'un obstacle relatif à sa compétence, dans une affaire où celle-ci est sans équivoque, il s'assure ainsi de conforter ce qu'il entend faire partie de son pouvoir juridictionnel. Il s'appuie habilement sur une volonté incontestable des parties, pour renforcer la teneur de son pouvoir juridictionnel, voire l'amplifier à ce qui ne semblait pas forcément en faire partie – affirmations confirmées depuis dans sa jurisprudence (tel est le cas pour le caractère obligatoire des mesures conservatoires indiquées). Parce qu'il peut s'appuyer sur un consentement applicable, le juge en profite pour se prononcer, et ainsi exercer son pouvoir juridictionnel, sur des points dont l'appartenance à ce dernier peut être discutable.

L'affaire de la *Demande en interprétation de l'arrêt Avena* est intéressante sur ce point¹⁴⁷³. La situation est un peu particulière dans la mesure où le titre de compétence invoqué est l'article 60 du Statut de la Cour internationale de Justice, titre valable et applicable à l'espèce. La Cour considère que la demande soumise ne constitue pas une demande en interprétation dont elle peut connaître au sens de cet article, motif pris du fait que celle-ci est trop générale et ne tend pas à obtenir l'interprétation de l'arrêt rendu, mais bien davantage la reconnaissance de la violation dudit arrêt par le défendeur¹⁴⁷⁴. La Cour déclare dans son dispositif qu'elle ne peut donc connaître de ladite demande qui n'entre pas dans son champ de compétence tel que reconnu par cet article 60. De ce fait, la Cour ne peut donc pas exercer son pouvoir juridictionnel sur le fond du différend soumis. Pourtant, elle ne s'arrête pas à cela dans ses motifs et surtout dans son dispositif. Elle se prononce, dans le point suivant, sur la demande du Mexique relative à la prétendue violation par le défendeur des mesures conservatoires indiquées au début de cette

¹⁴⁷³ *Ibid.*

¹⁴⁷⁴ *Ibid.*, spé. par. 61 au point 1) du dispositif, où elle dit que « les questions qui, selon les Etats-Unis du Mexique, opposent les Parties et appellent une interprétation en vertu de l'article 60 du Statut, n'ont pas été décidées par la Cour dans le cadre de l'arrêt rendu le 31 mars 2004 en l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, y compris le point 9) de son paragraphe 153, et ne peuvent dès lors pas donner lieu à l'interprétation sollicitée par les Etats-Unis du Mexique ».

instance, et fait droit à cette demande (l'une des personnes concernées ayant été exécutée, contrairement aux mesures indiquées)¹⁴⁷⁵. Cela se justifie du fait précisément que la compétence du juge est ici basée sur l'article 60 du Statut. Elle a pu, sur cette base, indiquer des mesures conservatoires. Il n'est pas illégitime qu'elle déclare, dans l'arrêt statuant sur la demande en interprétation, que l'une des parties a violé le caractère obligatoire de ces mesures, quand bien même elle ne peut connaître de la demande en interprétation elle-même. Cela peut se concevoir, même si la contestation d'un tel exercice du pouvoir juridictionnel semble possible. Par contre, il ne nous est pas possible d'admettre que le point suivant décidé dans le dispositif entre dans l'exercice de son pouvoir juridictionnel. En effet, elle « [r]éaffirme que les obligations énoncées au point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena* continuent de s'imposer aux Etats-Unis d'Amérique et prend acte des engagements pris par les Etats-Unis d'Amérique en la présente instance »¹⁴⁷⁶. L'affirmation, en elle-même, de l'obligation d'exécuter un arrêt rendu est une simple répétition de l'obligation à la charge des Etats parties à toute instance. Mais rien n'autorise le juge, en l'espèce, à l'inscrire dans le dispositif de cet arrêt par lequel il constate que la demande dont il est saisi n'entre pas dans son champ de compétence. Comme le relève le seul juge ayant voté contre l'adoption de ce point du dispositif, cela

« outrepassé [...] manifestement les limites de la compétence que la Cour tient de l'article 60 du Statut, et qu'elle exerce, ou est supposée exercer, en la présente espèce. Cette compétence a pour seul objet l'interprétation de l'arrêt précédemment rendu, et ne saurait englober quelque question que ce soit se rapportant à l'exécution dudit arrêt, soit pour le passé, soit pour l'avenir. »¹⁴⁷⁷.

Il souligne que, tout comme elle refuse de connaître de la demande visant à faire reconnaître la violation, par le défendeur, de l'arrêt *Avena*,

« parce que cette demande ne saurait se rattacher, ni directement ni incidemment, à la compétence qu'elle tient de l'article 60 [le] même raisonnement aurait dû conduire la Cour à s'abstenir d'introduire dans le dispositif de l'arrêt des constatations – aussi indiscutables soient-elles – telles que celles qui figurent au point 3). »¹⁴⁷⁸.

Le dispositif donnant autorité de chose jugée aux points qui y sont inclus, la Cour n'aurait pas dû y inscrire ces constatations puisqu'elle n'a pas compétence pour les établir. Le juge Abraham relève à juste titre que ce point du dispositif sert de préambule au point suivant, par lequel la

¹⁴⁷⁵ Elle dit ainsi, à l'unanimité au point 2) de son dispositif, « que les Etats-Unis d'Amérique ont violé l'obligation dont ils étaient tenus en vertu de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 16 juillet 2008, dans le cas de M. José Ernesto Medellín Rojas », *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena...*, r. g. n°139, arrêt, *op. cit.*, spé. par. 61.

¹⁴⁷⁶ *Ibid.*, point 3 (en italiques dans l'original).

¹⁴⁷⁷ *Déclaration de M. le juge Abraham*, jointe à l'arrêt *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena...*, *op. cit.*.

¹⁴⁷⁸ *Ibid.*

Cour rejette « *dans ces conditions*, la demande [...] du Mexique tendant à ce qu'elle ordonne aux Etats-Unis d'Amérique de fournir des garanties de non-répétition »¹⁴⁷⁹. Il précise que,

« à [s]on avis, ce qui justifie le rejet du chef de conclusions que la Cour écarte, à juste titre, au point 4) du dispositif, ce n'est pas que les Etats-Unis aient pris l'engagement de se conformer pleinement, désormais, à l'arrêt *Avena*, c'est que ce chef de conclusions est lui-même *étranger à la compétence découlant de l'article 60* du Statut, la seule invoquée en l'espèce par le Mexique. »¹⁴⁸⁰.

Ce faisant, le juge exerce son pouvoir juridictionnel alors qu'il n'a pas compétence pour ce faire. Puisque dans cette affaire, il dispose d'une base de compétence indiscutable, il a les moyens de contourner un obstacle à l'exercice de son pouvoir juridictionnel à l'égard de l'une des demandes, lorsqu'il souhaite se prononcer à son sujet. Le choix de la qualification de compétence lui permet d'asseoir son exercice du pouvoir juridictionnel sur une base existante. Celle-ci ne couvre pas la demande en question, mais parce qu'il souhaite rappeler autoritairement l'obligation de tout Etat au respect et à l'exécution des arrêts rendus – affirmation que nous ne contestons pas et qui participe manifestement d'une bonne administration de la justice – il utilise son pouvoir juridictionnel en ce sens, alors même que compétence lui fait défaut pour ce faire.

2. Choix de la qualification de recevabilité

La qualification de recevabilité semble également servir un renforcement par le juge de son pouvoir juridictionnel. Il apparaît, en effet, qu'il favorise cette qualification lorsqu'il est face à tout obstacle ayant un rapport avec la procédure, quand bien même celui-ci viserait plutôt sa compétence. C'est ainsi que des conditions procédurales, posées dans la clause juridictionnelle portant consentement à la juridiction de la Cour, sont appréhendées par celle-ci sous l'angle de la recevabilité de la requête dans l'affaire relative aux *Actions armées frontalières et transfrontalières* et dans celle concernant la *Frontière terrestre et maritime*¹⁴⁸¹. Elle retient une telle qualification, alors que celle-ci est erronée, eu égard à la teneur de ces concepts. Il semblerait que le fait que lesdites conditions posent des préalables *procéduraux* à la saisine du juge en soit la raison. Il est probable que la Cour souhaite ainsi marquer sa maîtrise des questions relatives à la procédure, en les qualifiant d'obstacles à la recevabilité de la requête, celle-ci n'étant pas à la disposition des parties, comme peut l'être sa compétence¹⁴⁸². Certes, dans ces espèces, elle rejette ledit obstacle, mais en utilisant cette qualification, elle insiste sur le fait que c'est elle qui garde la maîtrise des questions

¹⁴⁷⁹ *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena...*, r. g. n°139, arrêt, *op. cit.*, spé. par. 61, point 4)(italiques ajoutés).

¹⁴⁸⁰ *Déclaration de M. le juge Abraham, ibid.* (italiques ajoutés).

¹⁴⁸¹ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 20 décembre 1988, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 69 et *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275.

¹⁴⁸² Voir *supra* p. 131 et 202 (Première partie).

procédurales, renforçant ainsi son pouvoir juridictionnel. L'effet est le même lorsqu'elle qualifie quasiment tous les obstacles relatifs aux demandes portant sur des arrêts rendus, en questions de recevabilité. Elle confirme que c'est elle qui en pose les conditions, indisponibles, et qui les apprécie. Elle veille ainsi à ce que de telles demandes ne soient pas utilisées en guise de recours contre un arrêt rendu ou de moyen d'introduire une nouvelle demande¹⁴⁸³. En restreignant strictement la recevabilité de ces procédures, elle conforte son pouvoir juridictionnel en faisant respecter l'autorité de la chose jugée. Elle consent à fournir une interprétation des points flous dans un arrêt rendu, ou à le réviser si un fait nouveau est découvert, mais en aucun cas elle ne permet à une partie de mettre en cause l'autorité de la chose qu'elle a jugée. Le recours à la qualification de recevabilité lui permet de consolider son pouvoir juridictionnel, et de veiller par la même occasion à une bonne administration de la justice.

La maîtrise de la procédure par le juge, au moyen de la qualification de recevabilité, se manifeste également au travers de sa gestion des tentatives d'évolution, en cours d'instance, de l'objet du différend, soit par son extension à travers une demande reconventionnelle, soit par la prise en compte d'événements ultérieurs au dépôt de la requête¹⁴⁸⁴. Il appréhende ces obstacles sous l'angle de la recevabilité de la requête, se réservant ainsi l'examen de leur compatibilité avec une bonne administration de la justice, sans le faire dépendre de la volonté des parties¹⁴⁸⁵.

3. Choix de la requalification

Deux situations rencontrées.

a) Lorsque le juge procède à une *requalification* de l'obstacle juridictionnel présenté vers *une question de compétence ou de recevabilité*, il agit semble-t-il avec ces mêmes intentions. Les flagrantes

¹⁴⁸³ Voir par exemple *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), r. g. n°101, arrêt du 25 mars 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 31, où la Cour affirme que le fait qu'une demande en interprétation vise à faire rejurer un point rejeté dans l'arrêt à interpréter est une cause d'irrecevabilité de ladite demande.

¹⁴⁸⁴ La tentative d'extension peut se faire au moyen de l'introduction d'une demande reconventionnelle (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°90, Fond, arrêt du 6 novembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 161). Pour un exemple où la question de la prise en compte d'événements ultérieurs au dépôt de la requête est appréhendée sous l'angle de la recevabilité, voir *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9 et *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 115.

¹⁴⁸⁵ Sur le second point, nous n'acquiesçons pas à cette qualification, mais pensons qu'un tel obstacle relève d'un troisième concept, voir *infra* au Chapitre 2 de notre Troisième Partie.

erreurs étatiques de qualification sont corrigées à juste titre¹⁴⁸⁶. Certaines d'entre elles sont l'occasion pour le juge d'exposer, didactiquement, pour quelles raisons il doit requalifier, eu égard à ce que vise le concept mal utilisé par les parties¹⁴⁸⁷. Dans certains cas, le juge ne procède pas à la requalification de l'obstacle juridictionnel alors qu'il serait correct de le faire eu égard au contenu de ces concepts. Cela le conduit à appréhender de tels obstacles sous l'une ou l'autre de ces qualifications, pour les mêmes raisons que celles que nous venons de donner¹⁴⁸⁸.

b) Les requalifications d'un obstacle juridictionnel *en argument relatif à la défense substantielle* des parties participent d'une autre démarche à notre avis.

i) Lorsqu'un tel obstacle est *présenté sous l'angle de sa compétence*, le juge s'assure ainsi d'exercer son pouvoir juridictionnel substantiel, en ne se prononçant pas sur la question juridictionnelle posée. La requalification est généralement justifiée car souvent, dans ces hypothèses, la qualification initiale relève de la stratégie défensive d'une partie. Toujours est-il qu'il refuse ainsi d'envisager l'impossibilité d'exercer son office sur le fond du différend, en requalifiant ledit obstacle. Le juge s'assure de trancher ce différend, quelle que soit la force probante dudit obstacle. Tel est le cas lorsqu'il fait entrer une question de compétence dans la discussion portant sur l'interprétation du traité concerné, discussion appartenant au fond du différend, dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*¹⁴⁸⁹. Dans une telle hypothèse, la qualification de compétence n'apparaît pas aberrante, même s'il est vrai que la requalification du juge semble conforme à la teneur dudit obstacle. Une telle requalification peut paraître habile pour s'assurer d'un exercice minimum du pouvoir juridictionnel substantiel.

¹⁴⁸⁶ Tel est le cas de l'obstacle visant l'épuisement des voies de recours internes, requalifié à juste titre en question de recevabilité de la requête dans *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6 ; ou encore, des obstacles portant sur le consentement des parties, requalifiés en question de compétence comme cela est le cas dans *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29, arrêt 6 juillet 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 9 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°126, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 3 février 2006, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 8, ou encore *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136, arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177.

¹⁴⁸⁷ C'est ainsi que dans l'affaire *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire...*, r. g. n°136, *op. cit.*, le juge explique aux parties, dont le raisonnement est confus en l'espèce, les raisons pour lesquelles l'obstacle visant l'étendue du consentement donné relève d'une question de compétence et non de recevabilité de la requête. Voir le passage intéressant cité *supra* p. 422.

¹⁴⁸⁸ Tel est le cas pour tous les obstacles juridictionnels pour lesquels nous avons signalé que le suivi de la qualification étatique par le juge était inapproprié, voir *supra* au Paragraphe 1 de la Section 1 de ce présent Chapitre.

¹⁴⁸⁹ *Plates-formes pétrolières...*, r. g. n°90, Exception préliminaire, arrêt du 12 décembre 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 803. Voir dans le même sens *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Fond, arrêt du 27 juin 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 14.

ii) Lorsque la *qualification initiale vise la recevabilité* d'une demande, la requalification permet également au juge de se prononcer sur ladite demande. C'est ainsi que la requalification de l'obstacle soulevé dans la *Demande en révision et en interprétation dans l'affaire du Plateau continental* a permis au juge de donner pour la première fois l'interprétation d'un arrêt rendu¹⁴⁹⁰. Ce qui est avancé comme une cause d'irrecevabilité (le fait que le demandeur cherche à obtenir une révision de ce qui a été tranché dans l'arrêt) est appréhendé par le juge comme étant la lecture par le demandeur de l'arrêt rendu. Il rejette cette vision dans l'interprétation qu'il donne de son arrêt, mais ce faisant, il statue sur le fond du différend et n'a ainsi pas été empêché d'exercer son pouvoir juridictionnel, comme cela aurait été le cas s'il avait conçu cet obstacle comme portant sur la recevabilité de la demande¹⁴⁹¹. Le choix de qualification opéré par le juge lui permet ainsi de s'assurer de l'exercice de son pouvoir juridictionnel. Cette opération s'inscrit donc bien dans le cadre de sa stratégie visant à assurer une bonne administration de la justice, en tranchant les différends soumis lorsque rien ne s'y oppose, quel que soit le sens de la décision rendue. L'opération de qualification d'un obstacle juridictionnel est donc déterminante en ce sens.

Tel est également le cas lorsqu'il requalifie à juste titre, un obstacle élevé contre la recevabilité d'une des demandes présentées en un argument de fond, *contrant ainsi la stratégie mise en place par le défendeur*, que ce soit lorsque celui-ci oppose un fait ôtant tout droit à réparation du demandeur¹⁴⁹², ou qu'il conteste la possibilité d'obtenir le remède sollicité à l'acte illicite¹⁴⁹³. Lorsqu'une telle requalification est plus discutable, comme c'est le cas à l'égard de l'obstacle élevé dans l'affaire *Avena* (droit d'agir du demandeur pour certains des ressortissants concernés), le juge poursuit ce même objectif de faciliter, dans la mesure du possible, sa connaissance du fond du différend. Il contourne ainsi les obstacles dressés par le défendeur. Puisque preuve n'a pas été apportée que certains des ressortissants avaient la double nationalité, la Cour considère que le défendeur était tenu de remplir ses obligations à l'égard de l'ensemble des ressortissants visés dans la requête. Si l'argument avait été étudié au stade de la recevabilité de la requête, il aurait peut être pu empêcher la Cour de connaître d'une partie du différend, alors que tel n'est pas le cas en l'étudiant dans le cadre de la défense substantielle¹⁴⁹⁴. Elle contourne ainsi la stratégie défensive et évite l'impact qu'aurait pu avoir une décision reconnaissant l'irrecevabilité partielle de la requête

¹⁴⁹⁰ *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental* (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (*Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne*), r. g. n°71, arrêt du 10 décembre 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 192.

¹⁴⁹¹ *Ibid.* Voir également nos développements sur cette affaire *supra* pp. 428-429.

¹⁴⁹² *Plates-formes pétrolières...*, r. g. n°90, Fond, *op. cit.*.

¹⁴⁹³ *Avena et autres ressortissants mexicains* (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12.

¹⁴⁹⁴ Il n'est cependant pas certain que cet obstacle aurait empêché le juge d'exercer son pouvoir juridictionnel en l'espèce, car il a été rejeté en tant qu'argument défensif. Mais rien n'empêche de supposer que si l'examen avait été effectué lors des questions juridictionnelles, alors il aurait été plus approfondi et l'issue aurait pu être différente.

que ce soit pour l'espèce ou pour celles similaires à venir. Une telle hypothèse reflète, comme la plupart des opérations de qualification dont nous avons fait état, la volonté du juge d'exercer au maximum son pouvoir juridictionnel, même sur une partie seulement du différend, les rares fois où il est saisi par les Etats.

4. Rejet de l'obstacle

Lorsque le juge rejette les obstacles juridictionnels, il en profite parfois pour étendre, d'une façon qui peut être contestable, le contenu de son pouvoir juridictionnel. Ayant reconnu que rien ne s'oppose à ce qu'il connaisse de l'ensemble des demandes soumises dans l'affaire *Avena*, il exerce son office d'une manière quelque peu extensive nous semble-t-il, qui apparaît clairement dans le dispositif de cet arrêt. Nous n'avons rien à redire au fait que, puisqu'il a considéré que rien ne faisait obstacle à ce qu'il indique des garanties de non-répétition de l'acte illicite, il indique au point 10 dudit dispositif, qu'il « [p]rend acte de l'engagement pris par les Etats-Unis d'Amérique d'assurer la mise en œuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leurs obligations en vertu de [...] la convention de Vienne ; et dit que cet engagement doit être considéré comme satisfaisant à la demande des Etats-Unis du Mexique visant à obtenir des garanties et assurances de non-répétition »¹⁴⁹⁵. Par contre, le point suivant du dispositif nous semble aller au-delà d'une telle garantie. La Cour dit alors, à l'unanimité, que

« si des ressortissants mexicains devaient néanmoins être condamnés à une peine sévère sans que les droits qu'ils tiennent de [...] la convention aient été respectés, les Etats-Unis d'Amérique devront, en mettant en œuvre les moyens de leur choix, assurer le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine, de façon à accorder tout le poids voulu à la violation des droits prévus par la convention, en tenant compte des paragraphes 138 à 141 du présent arrêt. »¹⁴⁹⁶.

Il nous semble que, ce faisant, la Cour va au-delà du cas d'espèce puisqu'elle se prononce sur un différend non réalisé, en indiquant comment l'actuel défendeur devra se comporter, de manière impérative. Alors qu'elle semble laisser à l'Etat le choix des moyens pour agir, elle lui impose d'assurer le réexamen et la révision d'un verdict rendu par une juridiction interne. Elle lui dit comment il devra réagir quand une telle hypothèse se réalisera. Cela va plus loin que de simples garanties de non-répétition de l'acte illicite. Indiquer des remèdes ou imposer des garanties de non-répétition de l'acte illicite n'implique pas, selon nous, la possibilité de déclarer *in abstracto* comment le potentiel responsable d'un acte illicite non réalisé devra se comporter. Certes, il s'agit d'un rappel des obligations conventionnelles à la charge des Etats parties à la Convention de

¹⁴⁹⁵ *Avena et autres...*, spé. par. 153 (en italiques dans l'original).

¹⁴⁹⁶ *Ibid.*, spé. par. 153 *in fine* (italiques ajoutés).

Vienne, spécialement de la teneur de l'article 36 paragraphe 2¹⁴⁹⁷. Mais ce faisant, la Cour étend le contenu de son pouvoir juridictionnel, en s'appuyant sur l'absence d'obstacle à ce qu'elle statue actuellement sur les demandes soumises qui appartiennent à son office (puisqu'elle dispose d'un consentement valable des parties en cause et que la demande d'indication de garanties de non-répétition est recevable). Il reste qu'indiquer comment un Etat devra se comporter s'il commet, un jour futur, une violation désignée, ne nous paraît pas être compris dans de telles garanties. Le fait que le point précédent du dispositif reconnaît que, l'engagement pris par le défendeur d'assurer la mise en œuvre des mesures exigées, « doit être considéré comme satisfaisant à la demande des Etats-Unis du Mexique visant à obtenir des garanties et assurances de non-répétition »¹⁴⁹⁸ indique bien que la question des garanties est close. Le point suivant du dispositif va donc au-delà. Nous n'irons pas plus loin sur ce point, car cela s'éloignerait de l'objet de la présente étude, portant sur les qualifications retenues par le juge. Cet exemple participe cependant de la démonstration des techniques mises en œuvre par le juge pour consolider son pouvoir juridictionnel, quitte à l'étendre au-delà de ce qu'il couvre, sous le motif d'assurer une bonne administration de la justice.

¹⁴⁹⁷ Cet article dispose en effet à son paragraphe 2 que, « Les droits visés au paragraphe 1 du présent article doivent s'exercer dans le cadre des lois et règlements de l'Etat de résidence, étant entendu, toutefois, que ces lois et règlements doivent permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu du présent article. », repris au paragraphe 108 de *Avena et autres...*, r. g. n°128, *op. cit.*.

¹⁴⁹⁸ *Ibid.*, spé. par. 153, au point 10) du dispositif.

Conclusion de chapitre. Au terme de cette analyse, il est possible de conclure que, dans la plupart des cas, le juge retient la qualification de l'obstacle juridictionnel qui correspond à ce que nous avons identifié comme participant de ces concepts. Dans d'autres cas, il privilégie plutôt l'une que l'autre, de façon discutable par rapport à ce que vise le concept de compétence du juge et celui de recevabilité de la requête. Cela lui permet, tantôt de s'appuyer sur la volonté des parties pour justifier qu'il connaisse d'un différend, ou de ne pas en connaître au motif que les parties ne le souhaitent pas (qualification de compétence) ; tantôt, de ne pas faire dépendre sa connaissance du différend de la volonté des parties, mais des conditions posées par lui-même au droit d'agir (qualification de recevabilité). Cette volonté de s'appuyer, ou non, sur la volonté des parties lui permet de conforter son pouvoir juridictionnel et de déterminer dans quelles circonstances il peut l'exercer, parce que cela participe d'une bonne administration de la justice, à son sens. Le choix de qualification permet ainsi, en s'appuyant plus ou moins sur la volonté des parties, un certain renforcement du pouvoir juridictionnel, voire même parfois une extension discutable de son contenu. Le renversement de la logique du raisonnement – par lequel il choisit une qualification en raison des conséquences qui lui sont attachées, selon ce qu'il veut privilégier – participe ainsi d'une stratégie mise en place par le juge pour servir au mieux, à son sens, sa mission.

Les cas de rejet des obstacles juridictionnels apportent quelques renseignements supplémentaires. Il semblerait que le juge s'attache moins à corriger la qualification inappropriée lorsque le défaut est rejeté, comme si l'incidence de la qualification était alors moindre, puisque le pouvoir juridictionnel est exercé à l'égard du différend substantiel. Il s'avère, en effet, que quelques-unes des qualifications discutables de recevabilité dont nous avons fait état, portent sur un obstacle juridictionnel qui est finalement rejeté par le juge¹⁴⁹⁹. L'incidence quant à l'exercice du pouvoir juridictionnel est, de ce fait, nulle, ce qui explique peut être cette attitude laxiste du juge quant à la justesse de la qualification de ces obstacles.

¹⁴⁹⁹ Tel est notamment le cas pour certains obstacles qualifiés comme visant la recevabilité de la requête, qualification discutable, au motif que certaines conditions procédurales posées par la clause juridictionnelles ne seraient pas remplies (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 20 décembre 1988, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 69), ou pour la prise en compte d'événements ultérieurs au dépôt de la requête (*Questions d'interprétation et d'application... (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9 et *Questions d'interprétation et d'application... (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 115), ou encore pour l'invocation de la non-application par le demandeur lui-même de la règle invoquée (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466).

CONCLUSION DE PARTIE

Par le choix d'une qualification plutôt qu'une autre pour un obstacle juridictionnel, comme par l'emploi mesuré de techniques procédurales, le juge utilise tous les moyens à sa disposition pour décider de l'exercice de son pouvoir juridictionnel substantiel. Il développe ainsi une stratégie le conduisant à favoriser cet exercice, ou au contraire le limiter, selon ce qui participe d'une bonne administration de la justice ; en ce sens, il permet de maintenir la confiance des Etats, et accomplir la mission pour laquelle il est institué.

Nous avons vu, sans les développer outre mesure, que certaines des qualifications retenues par le juge pour un même obstacle sont variables, comme c'est par exemple le cas pour la question de l'Etat tiers. Cette hypothèse, tout comme d'autres, manifeste un certain malaise du juge lors de l'opération de qualification dans certaines circonstances. Qu'il refuse de qualifier un obstacle juridictionnel dont il traite pourtant, qu'il retienne diverses qualifications pour un même obstacle, ou qu'il utilise une double qualification pour un même obstacle, l'attitude du juge à l'égard des obstacles juridictionnels n'est pas toujours aussi claire qu'il pourrait paraître au terme du tableau que nous venons de dresser. Nous avons choisi ici de présenter l'ensemble des qualifications de compétence et de recevabilité qu'il retient, afin de faire état de ce que ces concepts recouvrent pour lui. Mais il ne faut pas négliger toutes les hypothèses où il ne parvient pas à qualifier, ou ne le souhaite pas, des obstacles qui s'opposent à l'exercice de son pouvoir juridictionnel. Celles-ci sont tout aussi importantes. Ces obstacles juridictionnels peuvent empêcher sa connaissance du différend substantiel, mais il apparaît que le juge rencontre des difficultés pour choisir la qualification adéquate parmi ce seul choix binaire, tout comme les Etats parties. Il faut donc étudier ces hypothèses, révélatrices d'un embarras des acteurs du procès pour face à certains obstacles juridictionnels. Le constat de la nécessité de proposer une troisième qualification possible, en sus de celles de compétence et de recevabilité, correspondant à une autre catégorie d'obstacles juridictionnels, apparaîtra alors manifeste.

TROISIEME PARTIE – LE JEU DU JUGE ET DES ETATS PARTIES :
POUR UNE AUTRE QUALIFICATION D’OBSTACLES
JURIDICTIONNELS, « L’EMPECHEMENT A STATUER » ?

L'ensemble des obstacles s'opposant à ce qu'un juge tranche le fond d'un différend soumis n'est pas représenté par le couple qualificatif compétence-recevabilité. Le fait que la plupart des obstacles juridictionnels étudiés par la Cour internationale de Justice soient qualifiés par elle comme relevant de l'un ou l'autre de ces concepts, et que les Etats parties en appellent quasi uniquement au constat d'une incompétence ou de l'irrecevabilité de la requête, ne signifie pas que ce seul choix soit satisfaisant. La pratique révèle que divers obstacles sont susceptibles d'empêcher un juge de connaître d'un différend substantiel, sans que les qualifications habituelles leurs soient appropriées. Leur volume est loin d'être anecdotique, et le traitement des questions qu'ils posent ne relève pas de futilités procédurales, bien au contraire. Ils doivent être pris en compte au même titre que ceux relatifs à la compétence du juge ou à la recevabilité de la requête, mais à part entière, pour s'assurer d'un exercice du pouvoir juridictionnel respectueux des exigences d'une bonne administration de la justice.

Il ne s'agit plus, à ce stade de notre étude, de procéder à une analyse critique de l'usage qui est fait de ces qualifications par chacun des acteurs du procès, en observant les mêmes affaires du point de vue des Etats parties, puis de celui du juge. L'objet de cette présente partie consiste à chercher comment ces acteurs, ensemble, réagissent dans les situations où les concepts de compétence et de recevabilité ne sont pas opératoires, comme nous avons pu l'énoncer au fil de certaines études précédemment menées, et à présenter une proposition, plus personnelle, résultant de la nécessité de sortir du seul couple qualificatif binaire analysé jusqu'à présent. Ces obstacles existent bel et bien. Il convient de les analyser, de tenter de les conceptualiser, pour mettre en lumière leur juste impact sur l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel. L'examen de l'attitude du juge et des Etats parties face à de tels obstacles, telle qu'elle transparaît dans la pratique contentieuse, aboutit à un constat simple : l'insuffisance de la distinction binaire actuelle, pour faire état de certains obstacles juridictionnels (Chapitre 1). Afin de répondre aux carences ainsi constatées, nous proposons l'élaboration d'une nouvelle catégorie d'obstacles juridictionnels, destinée à identifier, conceptualiser et permettre l'usage de ces obstacles tendant à la vérification d'un « empêchement à statuer ». Notre proposition tente ainsi de satisfaire au besoin d'une troisième voie pour s'assurer d'un exercice du pouvoir juridictionnel conforme à une bonne administration de la justice : le constat d'un non-lieu à statuer (Chapitre 2). Notre proposition d'une nouvelle catégorie d'obstacles juridictionnels s'adresse à la fois aux Etats parties et au juge. Les Etats parties peuvent, indifféremment de leur position procédurale, alerter

le juge sur un obstacle l'empêchant d'exercer son pouvoir juridictionnel, comme ils peuvent le faire pour les questions de compétence et de recevabilité ; le juge doit, quant à lui, veiller à ce que son pouvoir juridictionnel ne soit exercé que s'il s'inscrit dans les limites inhérentes à sa fonction judiciaire, sans compter sur la seule vigilance des parties.

CHAPITRE 1 – INSUFFISANCE DE LA DISTINCTION BINAIRE ACTUELLE

L'exercice du pouvoir juridictionnel n'est pas uniquement empêché par les seuls obstacles qualifiés de questions de compétence ou de recevabilité. Les acteurs du procès choisissent généralement l'une de ces qualifications lorsqu'un obstacle juridictionnel se présente à eux, mais tel n'est pas toujours le cas. La jurisprudence de la Cour internationale de Justice atteste qu'elle rencontre parfois des obstacles révélant que, pour une raison ou pour une autre, une bonne administration de la justice exige qu'elle ne connaisse pas du fond du différend qui lui est présenté, sans qu'elle parvienne à leur attribuer une qualification certaine. Le juge semble éprouver un certain malaise lorsqu'il est en présence d'obstacles juridictionnels dont il ne parvient pas à identifier clairement s'ils participent de son incompetence ou de l'irrecevabilité de la requête, ou bien s'ils ont trait à autre chose, indéfini ; tandis que les Etats, pour leur part, se contentent souvent de les présenter sous les couleurs inappropriées des qualifications habituelles. Alors que l'opération de qualification des obstacles peut paraître rigoureuse dans certaines hypothèses dont nous avons déjà fait état, celle-ci peut parfois se révéler beaucoup plus délicate. Notre démarche ne s'appuie pas ici sur une analyse critique des positions adoptées successivement, dans chacune des affaires étudiées, par les acteurs du procès, mais plutôt sur l'attitude observée à l'égard de ces obstacles concernés, dont les arrêts rendus par la Cour rendent compte. Ils révèlent certes principalement l'embarras du juge, mais aussi celui des parties dans la mesure où elles ne prennent guère position dans ces hypothèses, appelant souvent à la reconnaissance de l'incompétence du juge et /ou l'irrecevabilité de la requête, sans autre précision. C'est par l'étude des arrêts rendus à l'égard de ces obstacles qu'il est permis de faire état d'un embarras collectif dans ces situations où les concepts de compétence et de recevabilité ne sont pas opératoires. La pratique révèle ainsi des situations où la Cour internationale de Justice ne retient aucune qualification pour les obstacles traités (Section 1). Qu'elle se contente de rejeter les demandes soumises sans autre effort qualificatif, ou qu'elle invoque une certaine impossibilité – indéfinie – d'exercer sa fonction judiciaire pour l'espèce, ces absences de qualification résultent en partie du fait que, pour ces obstacles, les qualifications potentielles existantes ne sont pas appropriées pour faire état de ce qu'ils recouvrent. Il en résulte une gêne éprouvée par le juge, lorsqu'il doit les prendre en compte. La pratique témoigne, dans d'autres hypothèses, d'une certaine inconstance dans le choix de qualifications que la Cour peut opérer. C'est ainsi que certains obstacles sont parfois qualifiés de questions de compétence, d'autres fois de recevabilité, sans qu'il paraisse y avoir de raisons conceptuelles à cette instabilité qualificative. La pratique

atteste ainsi d'une réelle inconstance de ces qualifications (Section 2), révélatrice de l'impropriété de la distinction binaire actuelle pour qualifier ces obstacles juridictionnels.

SECTION 1. ABSENCE DE QUALIFICATION POUR CERTAINS OBSTACLES

Lorsqu'un juge choisit de ne pas qualifier un obstacle juridictionnel, il en résulte qu'aucun régime juridique, associé soit à la qualification de compétence, soit à celle de recevabilité, ne peut s'appliquer. Pour une rigueur procédurale, il serait préférable que ces hypothèses ne se rencontrent pas. Il est toujours préférable d'identifier la cause qui empêche, ou non, le juge de connaître du différend substantiel, et de savoir à quel concept elle correspond, afin de déterminer quel régime lui est applicable. Or, de telles situations existent, et apparaissent plus fréquemment que ce que nous pourrions penser. Cependant, toutes les absences de qualification de la part du juge ne peuvent être amalgamées. Les hypothèses dans lesquelles il ne procède pas systématiquement à l'opération de qualification révèlent deux attitudes du juge, qu'il convient de distinguer car elles n'ont pas les mêmes causes ni les mêmes effets. C'est ainsi que, parfois, le juge pourrait qualifier un obstacle juridictionnel, parce qu'il a trait à sa compétence ou à la recevabilité de la requête, mais il choisit de ne pas le faire. Quelles que soient ses raisons, ces absences de qualification résultent ainsi d'un refus de sa part de qualifier des obstacles rencontrés, refus non justifié au regard de ces concepts, dès lors qu'une qualification est possible (§ 1). D'autres absences de qualification, quant à elles, ne manifestent pas un refus délibéré d'associer un régime à un obstacle, mais un défaut conceptuel. Elles résultent d'une inadéquation des qualifications existantes pour faire état de ce que visent certains obstacles juridictionnels. Le choix actuellement offert au juge – qualification de compétence ou de recevabilité – n'est pas suffisant pour exprimer ce que visent ces obstacles. Ces défauts de qualification résultent ainsi d'une lacune conceptuelle pour la prise en compte de certains obstacles juridictionnels (§ 2).

§ 1. Refus de qualification non justifiés au regard des concepts existants

La jurisprudence de la Cour internationale de Justice fournit plusieurs exemples d'affaires dans lesquelles le juge choisit de ne retenir aucune qualification pour les obstacles juridictionnels, alors même que celle de compétence ou de recevabilité aurait pu faire valablement état de chacun de ces obstacles. Diverses raisons peuvent l'inciter à refuser de reconnaître que l'obstacle révèle

une question de compétence (B), de recevabilité (C) ou encore porte une défense au fond (A), en fonction de chaque cas d'espèce.

A. Obstacles participant d'une défense au fond

Le juge refuse parfois de qualifier certains obstacles, alors même qu'il aurait pu leur reconnaître la qualification de défenses au fond. Ces hypothèses peuvent être traitées assez rapidement, car les questions ne portent pas un obstacle juridictionnel au sens où nous l'entendons. Toutefois, elles sont présentées comme telles et le juge ne les déqualifie pas pour ensuite leur accorder la qualification adéquate. Cette attitude manifeste son embarras face aux questions relatives à l'exercice de son pouvoir juridictionnel. Il s'agit d'obstacles avancés par l'une des parties comme constituant une cause d'irrecevabilité de la requête, qui consistent en réalité en une argumentation participant d'une défense relative au fond du différend, n'empêchant aucunement le juge d'exercer son pouvoir juridictionnel. Si un tel argument est fondé, il constitue, au mieux, un moyen pour reconnaître la non-violation de ses obligations par l'Etat attrait devant le juge, ou pour atténuer sa responsabilité éventuellement reconnue. Tel est le cas de l'argument avancé par les Etats-Unis dans l'affaire *Avena*, pour prétendre que le Mexique ne peut invoquer contre eux une règle de droit international qu'il n'applique pas lui-même¹⁵⁰⁰ ; ainsi que de ceux présentés par la Suède, dans l'affaire de l'*Application de la convention de 1902 relative à la tutelle des mineurs*, consistant à prétendre que les demandes hollandaises sont irrecevables et non fondées du fait que le défendeur a agi conformément à ses obligations conventionnelles, et que des considérations d'ordre public l'ont poussée à se comporter tel que cela lui est reproché dans l'instance¹⁵⁰¹. Ces arguments présentés par les défendeurs comme des causes d'irrecevabilité des demandes ne portent pas en eux des motifs pour lesquels le juge ne serait pas en position de connaître du différend substantiel. Il s'agit de motifs permettant éventuellement, s'ils sont fondés, de ne pas reconnaître la responsabilité internationale de ces Etats pour les faits reprochés, ou de l'atténuer, mais en aucun cas de révéler un défaut de droit d'agir du demandeur (pas plus qu'un défaut dans le consentement des parties par ailleurs). Ces arguments auraient ainsi pu être déqualifiés par le juge, et requalifiés, pour leur reconnaître leur seul caractère de défense au fond. Tel n'est pas le cas. Le juge préfère en traiter sans les qualifier, soit pour les retenir, soit pour les rejeter¹⁵⁰². Le fait qu'il n'y a pas eu de phase préliminaire dans ces instances peut en être une

¹⁵⁰⁰ *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12, spé. par. 45.

¹⁵⁰¹ *Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède)*, r. g. n°33, arrêt du 28 novembre 1958, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 55, spé. p. 59.

¹⁵⁰² Il le retient dans l'affaire de l'*Application de la convention de 1902...*, r. g. n°33, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 71, et le rejette dans *Avena et autres...*, r. g. n°128, arrêt, *op. cit.*, spé. par. 47.

raison, mais injustifiée. Il semble que dans l'affaire de l'*Application de la convention de 1902*, les parties évoluent dans un certain flou conceptuel. D'une part, le défendeur présente ces arguments comme causes d'irrecevabilité, après avoir dit que les demandes n'étaient pas fondées pour ces mêmes raisons, et il conclut en demandant à la Cour de « déclarer la demande ni recevable ni fondée »¹⁵⁰³. Le demandeur prétend, quant à lui, que la compétence de la Cour n'est pas empêchée pour ces motifs¹⁵⁰⁴. La Cour se contente de traiter de la demande soumise, en vérifiant son bien-fondé¹⁵⁰⁵, sans faire état d'une quelconque qualification de l'argument présenté. La qualification adéquate de cet argument ne pose guère de difficulté, et il semble que la Cour n'a pas jugé utile de corriger les qualifications étatiques. En procédant ainsi, elle reconnaît implicitement sa compétence et la recevabilité de la demande, et tranche le différend, attribuant de ce fait autorité de chose jugée à sa solution. En ne qualifiant pas cet argument, sans aucune référence aux qualifications proposées, elle montre qu'elle n'envisage même pas que l'exercice de son pouvoir juridictionnel pour ce faire ait été mis en cause, ce qui pourrait donner l'impression d'une attitude récalcitrante du défendeur à ce qu'elle connaisse du différend, alors que lui-même ne paraît guère certain de son affirmation. Si la Cour l'avait suivi dans sa qualification, le fait qu'elle considère effectivement que l'argument est fondé l'aurait conduit à refuser de connaître du fond du différend, alors que, avec l'attitude retenue, cela lui permet d'exercer son pouvoir juridictionnel précisément pour trancher le différend soumis. Il aurait toutefois été salutaire que la Cour requalifie cet obstacle, afin de clarifier ce qui peut être, ou non, qualifié de question de recevabilité. Le refus de qualification expresse dans l'affaire *Avena* est moins simple. Un argument similaire avait été invoqué par ce même défendeur dans l'affaire *LaGrand*. La Cour avait alors conclu

« qu'elle n'avait pas besoin de décider « si l'argument en question des Etats-Unis, à supposer qu'il fût exact, rendrait les conclusions de l'Allemagne irrecevables », étant donné que les Etats-Unis n'étaient pas parvenus à prouver que la pratique de l'Allemagne s'écartait des normes dont elle demandait l'application »¹⁵⁰⁶.

La qualification n'était alors pas très nette, la Cour préférant écarter l'argument, faute de preuve de son bien-fondé. Rappelant l'obligation pour les Etats de respecter leurs obligations conventionnelles, la Cour se contente dans l'affaire *Avena* de déclarer que,

¹⁵⁰³ *Application de la convention de 1902*..., r. g. n°33, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 61.

¹⁵⁰⁴ *Ibid.* (point III. A de ses conclusions orales).

¹⁵⁰⁵ Elle considère qu'elle doit « déterminer si l'application et le maintien de ladite mesure [incriminée] à une mineure dont la tutelle relève de cette convention comportent un manquement à celle-ci », *ibid.*, spé. p. 65.

¹⁵⁰⁶ *Avena et autres*..., r. g. n°128, arrêt, *op. cit.*, spé. par. 46 (italiques ajoutés) qui renvoie à *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466, spé. p. 489, par. 63.

« même s'il était démontré que la pratique du Mexique en ce qui concerne l'application de l'article 36 n'était pas exempte de critique, les Etats-Unis *ne pourraient s'en prévaloir comme exception à la recevabilité de la demande* »¹⁵⁰⁷.

Elle reconnaît donc que l'argument ne peut constituer une cause d'irrecevabilité, mais sans toutefois le dé-qualifier, puis le requalifier, pour lui redonner sa place d'argument participant d'une défense au fond. Elle conclut en effet pour l'ensemble des arguments présentés contre la recevabilité de la demande qu'elle les rejette et que la requête est recevable, alors même qu'elle a requalifié un autre d'entre eux en question de fond¹⁵⁰⁸. Elle pouvait donc procéder de la même façon pour cet obstacle. Son refus de le qualifier expressément interroge sur ses motivations, sans qu'une explication paraisse s'imposer. Du fait de l'hésitation dans l'affaire *LaGrand*, une mise au point sur la nature d'un tel argument aurait été bienvenue. Il faut toutefois prendre acte du fait que, désormais, la position de la Cour ne semble plus faire de doute sur ce point : il ne peut s'agir d'un chef d'irrecevabilité mais uniquement d'une défense au fond. Ce manque de clarté alimente l'impression que le juge maîtrise maladroitement ces différents concepts, alors qu'ici, il ne saurait y avoir de doute sur la qualification à retenir. Un tel obstacle ne peut pas empêcher l'exercice du pouvoir juridictionnel, quel que soit son bien-fondé.

B. Obstacles visant la compétence du juge

Le refus d'attribuer une qualification expresse à certains obstacles juridictionnels visant la compétence du juge se justifie principalement par le souhait d'éviter les effets que pourrait revêtir une décision reconnaissant l'incompétence du juge. Trois affaires en témoignent, à propos de différentes conditions de compétence.

1. *L'absence de consentement correspondant au différend* soumis est indiscutablement une cause d'incompétence du juge. Pourtant, le juge préfère ne pas qualifier ainsi un tel obstacle lorsqu'il le rencontre dans l'affaire de la *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*¹⁵⁰⁹. Le juge adopte, à cette occasion, une attitude inhabituelle. Dans un premier temps, il constate que le consentement tel que produit par les parties ne semble pas inclure le différend soumis. Il invite alors les parties à s'entendre pour formuler un nouveau consentement dans lequel ce différend les opposant pourrait s'inscrire. Ce faisant, il permet aux parties de corriger un défaut de compétence

¹⁵⁰⁷ *Avena et autres...*, r. g. n°128, arrêt, *op. cit.*, spé. par. 47 (italiques ajoutés).

¹⁵⁰⁸ A savoir, l'exception préliminaire n°3, relative à la question de la double nationalité de certains ressortissants.

¹⁵⁰⁹ *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, arrêt du 1^{er} juillet 1994, *Recueil C. I. J.* 1994, p. 112.

avant de se prononcer définitivement sur sa compétence pour connaître de l'affaire¹⁵¹⁰. C'est un choix de politique judiciaire que de favoriser la connaissance de différends par le juge, dont nous avons déjà fait état¹⁵¹¹. Ce qu'il faut relever ici, c'est que le juge choisit, dans le dispositif de ce premier arrêt rendu sur les exceptions préliminaires, de ne pas qualifier ledit argument, alors que la qualification de compétence est indiscutable. Il se contente « de donner aux Parties l'occasion de soumettre à la Cour l'ensemble du différend », et de fixer une « date d'expiration du délai dans lequel les Parties devront agir conjointement ou individuellement à cette fin »¹⁵¹². Le refus de qualifier semble exprimer ici un souci de la part du juge de ne pas figer la situation par un constat d'incompétence pour connaître de cette affaire. Ayant choisi de permettre aux parties de régulariser le défaut de compétence affectant l'espèce soumise, il aurait pu paraître incohérent et irrégulier que le juge se déclare incompetent, tout en offrant aux parties de modifier leurs consentements pour qu'il puisse éventuellement se reconnaître par la suite compétent. Une décision d'incompétence a un caractère définitif, qui ne saurait supporter une correction, une fois prononcée (sauf à recourir à la procédure de révision d'un arrêt, et encore, ce ne serait pas certain). C'est ce qui nous semble motiver le refus, délibéré de la part de la Cour, de qualifier ledit obstacle, alors qu'une qualification adéquate était possible. Si elle avait qualifié ainsi l'obstacle rencontré, il aurait alors été difficile de justifier qu'elle ne se prononce pas définitivement et laisse les parties éventuellement corriger leurs consentements. Le fait que les parties aient effectivement modifié ceux-ci, et que le juge se soit finalement prononcé sur le fond du différend, laisse penser que tel était le souhait des parties¹⁵¹³. Encore que cela n'a pas empêché le défendeur de contester la compétence lors d'un second arrêt rendu sur les exceptions préliminaires, dans lequel le juge s'est reconnu compétent¹⁵¹⁴. Cela lui a permis de se prononcer affirmativement, et sans ambiguïté, pour affirmer sa compétence pour connaître de ce différend. Ce refus de qualifier l'obstacle est clairement stratégique de la part du juge, apparemment dans l'objectif de faciliter la solution judiciaire du différend, et en ce sens, de contribuer à une bonne administration de la justice ; mais il peut être discuté quant à l'opportunité de ce choix.

2. Certaines instances s'interrompent rapidement, *du fait d'un défaut manifeste de consentement* de l'une des parties, mais sans que le juge qualifie expressément cette cause en chef d'incompétence. Tel est le cas de huit affaires dans lesquelles elle doit finalement

¹⁵¹⁰ Voir le second arrêt rendu dans cette affaire à propos des exceptions préliminaires : *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, arrêt du 15 février 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 6.

¹⁵¹¹ Voir *supra* p. 332 et s. (Deuxième partie).

¹⁵¹² *Délimitation maritime...*, r. g. n°87, Compétence, arrêt du 1^{er} juillet 1994, *op. cit.*, spé. p. 127, par. 41, points 3 et 4.

¹⁵¹³ *Délimitation maritime...*, r. g. n°87, Fond, arrêt du 16 mars 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 40.

¹⁵¹⁴ *Délimitation maritime...*, r. g. n°87, Compétence..., arrêt du 15 février 1995, *op. cit.*.

« constater qu'elle ne se trouve *en présence d'aucune acceptation* par le [défendeur] *de la juridiction de la Cour* pour connaître du différend faisant l'objet de la requête dont elle a été saisie par le [demandeur] et, qu'en conséquence, elle ne peut donner suite à cette requête »¹⁵¹⁵.

Elle raye alors les affaires du rôle. Le défaut de compétence est ici flagrant. Dans chacune de ces requêtes, le demandeur sollicite une acceptation de la juridiction par le défendeur pour l'espèce, ce que ce dernier refuse sans équivoque. Un simple constat d'incompétence semble ici n'être pas suffisant pour faire état de l'absence du moindre début de consentement de la part du défendeur. Nous supposons que c'est la raison pour laquelle le juge ne qualifie pas cet obstacle. La volonté d'exercer le strict minimum possible de pouvoir juridictionnel à l'égard d'un Etat qui s'y oppose fermement, à juste titre dans la mesure où il n'a absolument pas consenti à cela, nous paraît être la justification la plus probable de ce refus de qualifier. Une déclaration d'incompétence n'aurait toutefois pas outrepassé les limites du pouvoir juridictionnel que le juge est en droit d'exercer, et il ne doit pas hésiter à l'affirmer. Il semble d'ailleurs que ce soit désormais sa position lorsqu'il est face à un défaut manifeste de compétence, comme ce fut le cas dans certaines des affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, même si, dans ces cas précis, un maigre consentement du défendeur existe, aussi réduit et inadapté à l'espèce soit-il¹⁵¹⁶.

3. L'obstacle alléguant le *non-respect d'une condition inscrite dans le titre juridictionnel* est une potentielle cause d'incompétence du juge. Le juge le reconnaît dans la plupart des cas. Pourtant, il préfère ne pas retenir de qualification lorsqu'il le rencontre dans l'affaire du *Différend territorial et maritime* opposant le Nicaragua à la Colombie¹⁵¹⁷. Il s'agit en l'espèce d'une condition relative à l'existence du différend. Le titre juridictionnel exige, plus précisément, que le différend soumis n'ait pas déjà été réglé entre les parties, notamment par un instrument conventionnel, pour que la

¹⁵¹⁵ *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°23, Ordonnance 12 juillet 1954, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 103, spé. p. 105 (italiques ajoutés). Voir les dispositifs similaires rendus dans les affaires *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. République populaire de Hongrie)*, r. g. n°22, Ordonnance 12 juillet 1954, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 99 ; *Incident aérien du 10 mars 1953 (Etats-Unis d'Amérique c. Tchécoslovaquie)*, r. g. n°25, ordonnance du 14 mars 1956, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 6 ; *Antarctique (Royaume-Uni c. Argentine)*, r. g. n°26, ordonnance du 16 mars 1956, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 12 ; *Antarctique (Royaume-Uni c. Chili)*, r. g. n°27, ordonnance du 16 mars 1956, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 15 ; *Incident aérien du 7 octobre 1952 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°28, ordonnance du 14 mars 1956, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 9 ; *Incident aérien du 4 septembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°40, ordonnance du 9 décembre 1958, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 158 ; *Incident aérien du 7 novembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°44, ordonnance du 7 octobre 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 276.

¹⁵¹⁶ *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 761 et *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°114, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 916. Il existe un consentement de chacune des parties, mais ceux des défendeurs dans ces affaires comportent certaines limites excluant manifestement la compétence de la Cour pour le différend soumis.

¹⁵¹⁷ *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124, Exceptions préliminaires, arrêt du 13 décembre 2007, *Recueil C. I. J.* 2007, p.833. Pour un commentaire, voir Philippe WECKEL (dir.), « CIJ, Arrêt du 13 décembre 2007, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)* Exceptions préliminaires », *R. G. D. I. P.* 2008-2, pp.415-421.

Cour internationale de Justice puisse être compétente pour en connaître. La Cour s'attache donc en l'espèce à déterminer l'objet du différend soumis. Cela signifie qu'elle considère qu'un différend existe bien entre les parties, mais elle vérifie chacun des points soumis pour s'assurer qu'il n'a pas été réglé auparavant, quand bien même une opposition entre les parties persisterait à son sujet. La vérification d'une telle condition n'a rien d'exceptionnel, et ne peut que consister en une contestation de la compétence du juge, puisqu'il s'agit de s'assurer de la teneur du consentement et du respect des conditions qui y sont inscrites. La Cour semble pourtant mal à l'aise pour qualifier cet obstacle. Reprenant une argumentation des parties, elle rappelle que,

« elle a le droit et, dans certaines circonstances, peut avoir l'obligation de prendre 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 »¹⁵¹⁸.

Ce rappel est effectué, à notre sens, à mauvais escient. Il suppose que l'obstacle rencontré en l'espèce vise autre chose que la compétence du juge ou la recevabilité de la requête, ce qui est inexact. D'ailleurs, la suite du raisonnement de la Cour montre qu'elle ne pense pas qu'il en soit ainsi. En effet, elle estime « qu'il n'est pas dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de se contenter à ce stade de faire état d'un désaccord entre les Parties sur le point de savoir si le traité de 1928 et le protocole de 1930 ont réglé les questions sur lesquelles porte le présent différend au sens de [la clause juridictionnelle], se réservant d'en trancher tous les aspects au stade du fond »¹⁵¹⁹. Il est effectivement toujours préférable, pour tous les acteurs de l'instance, que le juge se prononce le plus tôt possible sur la question de savoir s'il peut exercer son pouvoir juridictionnel à l'encontre du différend, lorsqu'il a les moyens de le faire. Or il reconnaît que tel est le cas en l'espèce, car il dispose des éléments nécessaires pour ce faire, et cela ne le conduira pas à trancher des éléments du différend substantiel¹⁵²⁰. La préoccupation de savoir comment, et dans quel ordre, il faut procéder pour statuer sur les obstacles soumis ne signifie pas qu'une qualification habituelle soit impossible. La difficulté semble venir du fait qu'elle a déjà établi, pour déterminer l'objet du différend, que la question de savoir si ces instruments conventionnels « ont réglé les questions en litige ne constitu[e] pas l'objet du différend au fond. ». Effectivement, cela n'entre pas dans l'objet du différend tel que soumis. Par contre, cette question détermine la

¹⁵¹⁸ *Ibid.* spé. par. 49.

¹⁵¹⁹ *Ibid.* spé. par. 50.

¹⁵²⁰ Il affirme ainsi que « En principe, une partie qui soulève des exceptions préliminaires a droit à ce qu'il y soit répondu au stade préliminaire de la procédure, sauf si la Cour ne dispose pas de tous les éléments nécessaires pour se prononcer sur les questions soulevées ou si le fait de répondre à l'exception préliminaire équivaudrait à trancher le différend, ou certains de ses éléments, au fond. La Cour ne se trouve en l'espèce dans aucune de ces deux situations. Rechercher si elle a compétence pourrait amener la Cour à effleurer certains aspects du fond de l'affaire (*Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, Exceptions préliminaires, arrêt du 25 août 1925, *C. P. J. I. série A* n°6, p. 5, spé. p. 15). », *Différend territorial et maritime...*, r. g. n°124, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. par. 51.

compétence de la Cour pour se prononcer sur ce différend, puisqu'il s'agit d'une condition posée par l'engagement juridictionnel. Elle le reconnaît d'ailleurs lorsqu'elle conclut ce raisonnement en estimant qu'il « s'agit en fait d'une question préliminaire qu'elle doit trancher afin de déterminer si elle a compétence »¹⁵²¹. Tel est effectivement le cas. C'est une question préliminaire, certes, mais qui relève de l'examen permettant de vérifier sa compétence, et non d'autre chose. Cette présentation insistant sur la nécessité de trancher cette question avant de se prononcer sur les autres est l'une des seules explications envisageables à ce refus de qualifier l'obstacle, alors même qu'il n'y a pas de doute possible quant à la qualification adéquate. Peut être que le fait que, la plupart du temps, la vérification de l'existence d'un différend soit appréhendée comme une condition de la recevabilité de la requête, a pu susciter un doute chez les membres de la Cour au moment du choix de la qualification. C'est probablement de la combinaison de ces deux explications possibles qu'a résulté un refus de qualification pour cet obstacle, lequel appartient sans aucun doute possible à la catégorie de ceux qui visent la compétence du juge.

C. *Obstacles visant la recevabilité de la requête*

Les hypothèses dans lesquelles le juge refuse de qualifier des obstacles relatifs à la recevabilité d'une requête sont plus fréquentes. Elles témoignent davantage d'un malaise du juge, que d'une prise en compte des effets indésirables que pourraient revêtir une qualification expresse, considération qui, comme nous venons de le voir, peut inciter le juge au refus de qualification pour les obstacles visant sa compétence. Divers obstacles juridictionnels mettent en cause le droit d'agir du demandeur, que les parties les qualifient ou non ainsi, mais le juge préfère parfois en traiter sans affirmer leur qualification. Ils peuvent être rassemblés en huit points d'étude.

1. Il refuse ainsi de qualifier la question de savoir si le *désistement* des parties dans la première instance introduite dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, l'empêche d'exercer son pouvoir juridictionnel pour trancher le différend substantiel soumis lors de la seconde instance¹⁵²². Il s'agit bien ici de s'assurer que le demandeur n'a pas renoncé à son droit d'agir, en se désistant de la première instance qu'il avait introduite à propos du même différend, contre le même défendeur. Cet obstacle vise ainsi la recevabilité de la requête, et la Cour aurait pu l'affirmer au lieu de simplement rejeter l'exception préliminaire, considérant qu'une telle renonciation n'est pas

¹⁵²¹ *Ibid.* spé. par. 51 (*in fine*).

¹⁵²² *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°50, Exceptions préliminaires, arrêt du 24 juillet 1964, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 6, spé. p. 26

caractérisée¹⁵²³. Le fait que le défendeur ait qualifié cet obstacle de question de compétence peut avoir incité la Cour à ne pas se prononcer sur la qualification adéquate. Le désistement étant présenté comme ayant emporté la fin de la compétence de la Cour, et constituant la première des exceptions préliminaires soulevées contre sa compétence, la Cour a probablement préféré ne pas s'attacher à une requalification de cet obstacle, mais plutôt à bien expliquer la teneur et les effets d'un désistement. Et ce, d'autant plus qu'elle a choisi de respecter l'ordre de présentation des différentes exceptions pour les traiter. Si elle avait requalifié ladite exception, elle aurait ainsi traité une question de recevabilité préalablement à celles de compétence, ce qu'elle choisit rarement de faire¹⁵²⁴. Elle a profité de cette première occasion qui lui était donnée pour privilégier des explications quant aux effets du désistement plutôt que procéder à une requalification. Elle aurait pu faire les deux en l'espèce, car la qualification adéquate ne fait pas de doute. L'existence d'un titre de compétence valable et applicable au différend ne peut être remise en cause par un désistement d'instance. Au mieux, celui-ci peut entraîner une renonciation à toute action future, donc une renonciation du demandeur à exercer son droit d'agir, si le désistement l'indique expressément.

2. *L'abus de procédure* est parfois avancé par des défendeurs comme constituant une cause d'irrecevabilité des requêtes concernées. La Cour internationale de Justice rejette cet obstacle, mais sans le qualifier. Dans les deux affaires où un tel abus est invoqué, elle le traite de façon assez succincte, en constatant simplement que « la requête [du demandeur] a été présentée de manière appropriée dans le cadre des voies de droit qui lui sont ouvertes devant la Cour »¹⁵²⁵, ce qui justifie le rejet de l'argument. L'absence de qualification peut signifier un souhait de la part du juge de ne pas accorder une place trop importante audit obstacle. S'agissant d'une question relative au respect des conditions procédurales à l'introduction d'une requête, la qualification de recevabilité s'impose. Il semble que cette explication visant à amoindrir l'impact éventuel d'un tel obstacle soit la seule envisageable. Les irrégularités purement formelles ne sont pas retenues par le juge, jusqu'à présent, comme suffisamment importantes pour justifier qu'il n'exerce pas son pouvoir juridictionnel. S'assurer que le demandeur n'abuse pas de son droit d'agir, par la façon dont il l'exerce, pourrait effectivement constituer un chef d'irrecevabilité de sa requête, mais il faudrait probablement des conditions très particulières et une action manifestement abusive pour

¹⁵²³ Elle profite surtout de l'occasion pour faire de longs développements sur les conséquences d'un désistement, mais aussi sur le fait qu'il est impossible de supposer que cela signifie un renoncement définitif à toute action sauf mention expresse en ce sens, *ibid.* spé. pp. 18-26.

¹⁵²⁴ Voir *supra* p. 292 (Deuxième Partie).

¹⁵²⁵ *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, r. g. n°82, arrêt du 12 novembre 1991, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 53, spé. p. 63, par. 27. Le même constat est effectué dans l'affaire *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240, spé. p. 255, par. 38.

que ce seul motif puisse être retenu comme empêchant le juge de connaître du différend. La Cour n'a jamais rencontré un cas le justifiant.

3. Les *exigences procédurales* constituent naturellement des causes potentielles d'irrecevabilité des requêtes ; pourtant, lorsque certaines requêtes, spéciales, sont introduites, le juge préfère parfois ne pas les qualifier. Tel est le cas de la *Demande d'examen relative à l'affaire des Essais nucléaires*. Il est nécessaire de rappeler la procédure atypique de cette instance. Le demandeur s'appuie sur un paragraphe de l'arrêt rendu par la Cour en 1974 par lequel elle faisait observer que, « si le fondement du présent arrêt était remis en cause, le requérant pourrait demander un examen de la situation conformément aux dispositions du Statut »¹⁵²⁶, ledit fondement étant l'engagement pris par la France de ne plus procéder à des essais nucléaires atmosphériques. Lorsque la France annonce la reprise des essais nucléaires en 1995, la Nouvelle-Zélande introduit une requête devant la Cour en se fondant précisément, et uniquement, sur ce paragraphe 63 de l'arrêt rendu en 1974¹⁵²⁷. Le défendeur conteste, sans surprise, la validité d'une telle procédure, arguant de l'impossibilité d'introduire une requête en dehors des voies de recours expressément prévues par le Statut de la Cour, comme ce paragraphe l'indiquerait lui-même¹⁵²⁸. Selon la Cour, l'objection du défendeur à ce qu'elle connaisse du différend comporte deux volets :

« l'un a trait aux voies procédurales envisagées par la Cour au paragraphe 63 de son arrêt de 1974 lorsqu'elle y a précisé que « le requérant pourrait demander un examen de la situation conformément aux dispositions du Statut » ; et [...] l'autre volet a trait au point de savoir si le « fondement » de cet arrêt a été « remis en cause » au sens de son paragraphe 63 »¹⁵²⁹.

La Cour estime que la procédure ainsi envisagée dans l'arrêt de 1974 est une « procédure spéciale pour le cas où les circonstances définies audit paragraphe, c'est-à-dire une « remise en cause » du « fondement » de l'arrêt, se présenteraient »¹⁵³⁰, et qu'il ne s'agit pas d'un simple renvoi aux recours prévus par le Statut contre un arrêt rendu, telles les demandes en interprétation ou en

¹⁵²⁶ *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°59, Arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 457, spé. p. 477, par. 63.

¹⁵²⁷ La France a, dès le 2 janvier 1974, dénoncé l'Acte général sur lequel se fondait la compétence de la Cour dans l'instance introduite en 1973 (soit moins d'un an après le dépôt de la requête introductive de cette instance). Aucune base consensuelle ne peut être valablement invoquée par le demandeur pour soutenir la compétence de la Cour, si ce n'est cette procédure particulière qu'il engage.

¹⁵²⁸ Il s'appuie précisément sur la fin du passage précité de ce paragraphe où la Cour précise « conformément aux dispositions du Statut ».

¹⁵²⁹ *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°97, Ordonnance du 22 septembre 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 288, spé. p. 302, par. 47. Pour un commentaire, voir Vincent COUSSIRAT-COUSTERE, « La reprise des *essais nucléaires* français devant la Cour internationale de Justice. (Observations sur l'ordonnance du 22 septembre 1995) », *A. F. D. I.* 1995, pp. 354-364 ; Maurice TORELLI, « La reprise des *essais nucléaires* français », *A. F. D. I.* 1995, pp. 755-777 ; Marc GUILLAUME, « Les contentieux liés à la reprise des *essais nucléaires* français », *A. F. D. I.* 1996, pp. 894-928.

¹⁵³⁰ *Ibid.* spé. p. 303-304, par. 53.

révision pour fait nouveau. Par ce paragraphe, elle envisage la possibilité d'une procédure spéciale, dont les conditions d'ouverture sont cette remise en cause dudit fondement, en plus des conditions classiques posées par le Statut à l'introduction d'une requête. En procédant à la vérification d'un tel élément, la Cour s'assure ainsi que la condition posée à l'ouverture d'une procédure est remplie, comme elle le ferait pour la condition du fait nouveau, nécessaire à une demande en révision. Il s'agit certes d'une procédure spéciale, et donc d'une condition d'ouverture particulière, mais comme c'est le cas pour une demande en révision, la vérification que cette condition est remplie constitue une question de recevabilité de la requête. La Cour insiste sur le fait qu'elle a expressément donné instruction au Greffier d'inscrire cette affaire au rôle de la Cour, alors même qu'elle sait qu'il « est contesté *in limine* qu'elle réponde aux conditions posées audit paragraphe »¹⁵³¹. Elle estime qu'une telle inscription est nécessaire « à seule fin de [lui] permettre [...] de déterminer si ces conditions sont remplies »¹⁵³². Elle veut s'exprimer sur la possibilité d'une telle procédure particulière – qu'elle confirme donc pouvoir mettre en place, alors même que son Statut est muet sur ce point – soit engagée, ainsi que sur les conditions de sa régularité. Elle refuse par contre de qualifier ledit obstacle, alors que la qualification de recevabilité ne peut pourtant faire de doute. Aucune justification de ce refus n'est donnée dans l'arrêt. Nous pouvons toutefois supposer une certaine gêne du juge dans cette procédure. Affirmer que la requête est irrecevable pourrait laisser entendre qu'elle considère avoir compétence alors qu'elle ne s'est pas prononcée à ce sujet, et qu'aucun titre de compétence valable entre les parties *au moment de* l'introduction de la requête ne peut être trouvé. La seule base de compétence possible est de s'inscrire dans une procédure envisagée par l'arrêt de 1974 pour lequel la compétence avait été établie. C'est bien parce qu'il n'a aucune autre possibilité que le demandeur s'engage dans cette voie inédite. La Cour est bien compétente, dans ces conditions comme c'est le cas pour les demandes en révision, mais elle éprouve souvent une certaine réticence à l'affirmer clairement, d'autant plus lorsque, comme dans notre espèce, le défendeur a retiré sa déclaration de juridiction obligatoire. Il semblerait qu'elle ne veuille pas froisser le défendeur, mais également les autres Etats, en procédant ainsi, manifestant son désir de respecter leurs volontés, et à ce titre, d'agir dans le cadre d'une bonne administration de la justice. De plus, le défendeur a clairement revendiqué le fait qu'il ne soulève pas d'exception préliminaire, mais que le problème posé se situe « en amont », et dont la solution « ne relève d'aucune procédure incidente »¹⁵³³. La procédure étant particulière et inédite, la Cour n'a peut être pas souhaité inscrire ce problème afférent dans les conditions procédurales « communes », alors que tel est

¹⁵³¹ *Ibid.* spé. p. 302, par. 44.

¹⁵³² *Ibid.*

¹⁵³³ *Ibid.* spé. p. 295, par. 24.

bien le cas en l'espèce. Le fait que la décision de la Cour soit prise par ordonnance, et non par arrêt comme c'est habituellement le cas pour trancher des exceptions préliminaires¹⁵³⁴, est un signe supplémentaire d'un certain malaise du juge dans cette instance, tout au moins pour qualifier les problèmes dont il traite.

4. L'existence d'un droit ou intérêt juridique du demandeur au regard de l'objet de la demande est un obstacle qui peut poser des difficultés au juge lors de sa qualification. Les affaires du *Sud-Ouest africain* en sont une illustration représentative. Pour bien comprendre la situation, il faut analyser conjointement les arrêts rendus à la fois dans la phase préliminaire et dans la seconde phase¹⁵³⁵. Cet obstacle est réellement traité uniquement dans le second de ces arrêts, et est rejeté par le dispositif sans aucune qualification. Selon la Cour, il s'agit d'une question de fond, certes prioritaire dans ce cadre, mais elle ne la traite pas comme un obstacle juridictionnel. Selon elle, il s'agit de vérifier si le Mandat impose au mandataire une obligation directe envers les autres Membres de la Société des Nations, à titre individuel, pour l'exécution des dispositions relatives à la gestion des territoires. Autrement dit, la question est de savoir si les demandeurs ont un droit ou intérêt juridique, à titre individuel, pour être fondés à obtenir ce qu'ils veulent. Il s'agit de vérifier l'existence d'un droit subjectif qui serait confié à titre individuel à chacun des membres de la Société, droit dont la violation par le mandataire entraînerait sa responsabilité. La Cour essaie, de façon embarrassée, de dissocier cette question (qui relève selon elle du fond) de la question du droit d'agir, au sens de la capacité à soumettre le différend à un juge. Lors de l'examen du fond, il faut selon elle s'assurer que les demandeurs ont un droit subjectif individuel en cause. En effet,

« [a]u moment où ils se présentent devant la Cour, [les demandeurs] doivent [...] établir qu'ils ont vis-à-vis du défendeur en l'espèce un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet de la demande leur permettant d'obtenir les déclarations qu'ils sollicitent, ou en d'autres termes qu'ils sont des parties devant lesquelles l'Etat défendeur est responsable en vertu de l'instrument ou de la règle de droit pertinents »¹⁵³⁶.

C'est précisément à propos de la fin de son explication, que nous ne pouvons suivre la Cour dans son raisonnement. La démonstration d'un intérêt juridique en cause n'est pas la même chose que

¹⁵³⁴ Tel n'était pas le cas devant la Cour permanente de Justice internationale, où les exceptions préliminaires étaient traitées par une ordonnance de la Cour, comme ce fut, par exemple, le cas dans l'affaire *Pajzs, Csaky, Esterhazy*, Exceptions préliminaires, ordonnance du 23 mai 1936, *C. P. J. I. série A/B* n°66, p. 4. Depuis le début de son activité, la Cour internationale de Justice procède par un arrêt pour se prononcer sur les exceptions préliminaires soulevées au cours d'une instance (comme le prévoit l'article 79 § 9 de son Règlement).

¹⁵³⁵ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46-47, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319 et *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46-47, Deuxième phase, arrêt du 18 juillet 1966, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 6. Pour des commentaires de ces affaires, voir Georges FISCHER, « Les réactions devant l'arrêt de la Cour internationale de Justice concernant le *Sud-Ouest africain* », *A. F. D. I.* 1966, pp. 144-154 et Louis FAVOREU, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans les affaires du Sud-Ouest africain », *A. F. D. I.* 1966, pp. 123-143.

¹⁵³⁶ *Sud-Ouest africain...*, r. g. n°46-47, Deuxième phase, *op. cit.*, spé. p. 34, par. 48 *in fine* (italiques ajoutés).

la démonstration du bien-fondé de la démarche, au sens où un droit serait effectivement violé par le défendeur. La position de la Cour dans cet arrêt est claire : cet obstacle de l'intérêt juridique des demandeurs est une question relative à l'examen du fond du différend, et ne constitue pas un obstacle juridictionnel. Si elle adopte cette position fortement discutable, c'est parce qu'elle a commis une regrettable maladresse dans l'arrêt rendu en 1962 sur les exceptions préliminaires. Dans cet arrêt, deux questions *a priori* similaires à celle qui nous occupe lui ont été soumises, qu'elle a rejetées en affirmant sa compétence pour connaître du différend. Il s'agissait alors d'une part, de savoir si les demandeurs avaient un *locus standi*, au regard de la clause juridictionnelle¹⁵³⁷, pour saisir la Cour d'un différend relatif au Mandat¹⁵³⁸, et d'autre part, si un différend existait entre les parties au motif que les demandeurs n'auraient pas d'intérêt juridique individuel à faire valoir¹⁵³⁹. Nous rappellerons simplement ici que tout le problème résulte de la disparition de la Société des Nations, conjuguée à la continuation de l'exercice du Mandat par le mandataire. Il est important de rappeler que les exceptions préliminaires se posaient en ces termes précis, c'est-à-dire en référence à la clause juridictionnelle, et non dans l'absolu. C'est pourquoi la qualification alors retenue par la Cour pour l'ensemble de ces obstacles est celle de sa compétence. En effet, à partir du moment où il s'agit de vérifier si les conditions posées par la clause pour qu'un membre de la Société des Nations puisse saisir la Cour à propos dudit Mandat sont remplies, il s'agit bien de questions afférentes à la compétence du juge, et non à la recevabilité de la requête. Et ce, alors même que certaines desdites conditions auraient pu constituer des obstacles à la recevabilité de la requête si elles n'avaient été incluses dans la clause, comme c'est le cas par exemple de la condition de la qualité des parties. La Cour appuie clairement son raisonnement sur la vérification du *locus standi* et de l'existence d'un différend, *au sens de la clause*. Là où la Cour a commis une erreur dans son raisonnement, qui l'oblige à adopter une attitude très contestable dans le second arrêt, sous peine de donner l'impression de se déjuger – prévention inefficace en l'occurrence –, c'est lorsqu'elle procède à l'examen de la qualité pour agir du demandeur dans sa recherche du

¹⁵³⁷ L'article 7 du Mandat dispose que, « ((Le Mandataire accepte que tout différend, quel qu'il soit, qui viendrait à s'élever entre lui et un autre Membre de la Société des Nations relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat, et qui ne soit pas susceptible d'être réglé par des négociations, soit soumis à la Cour permanente de Justice internationale », *Sud-Ouest africain...*, r. g. n°46-47, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 335.

¹⁵³⁸ Selon l'exception préliminaire n°2, tous les membres de la Société des Nations ayant nécessairement cessé d'en être membres et ayant perdu les droits s'attachant à cette qualité lorsque la société elle-même a cessé d'exister le 19 avril 1946, il ne saurait plus y avoir au jour de l'arrêt d'« autre membre de la Société », comme l'exige la clause. Aucun Etat n'aurait de *locus standi* ni qualité pour invoquer la juridiction de la Cour dans tout différend entre lui et le défendeur en sa qualité de mandataire. Voir l'arrêt relatif aux Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 335.

¹⁵³⁹ Selon l'exception préliminaire n°3, le différend soumis « n'est pas un différend comme il est prévu [à la clause précitée] et cela plus particulièrement en tant que ledit conflit ou désaccord n'affecte aucun intérêt concret des Etats demandeurs ni de leurs ressortissants », *ibid.*, spé. p. 343.

*locus standi*¹⁵⁴⁰ et de l'existence du différend. En procédant à cette vérification dans le premier arrêt, elle traite également dans ses motifs, sans que cela soit nécessaire, de la question de son intérêt à agir (*i.e.* intérêt à permettre un contrôle judiciaire des conditions d'exécution du Mandat par le mandataire sur le territoire visé et à l'égard des populations¹⁵⁴¹). Or dans le second arrêt, elle traite de l'intérêt à agir au sens question de recevabilité, mais en prétendant qu'il s'agit de la question de savoir si les demandeurs sont titulaires d'un droit subjectif individuel, question de fond. Comme le relève le professeur Abi-Saab, la « distinction proposée par la Cour entre les deux acceptions de la qualité, va à la fois trop et pas assez loin ». En effet,

« [e]n ce qui concerne la qualité en tant qu'aptitude à invoquer la clause juridictionnelle [cas du premier arrêt], il ne s'agit pas de la qualité comprise dans son sens technique de condition de recevabilité, mais simplement de la compétence spéciale *ratione personae*, c'est-à-dire l'existence d'un titre de compétence liant les parties en cause. En ce qui concerne la qualité en tant que droit ou intérêt juridique quant au fond de la demande [cas du second arrêt], il ne s'agit pas non plus de la qualité ou de l'intérêt dans leur sens technique de conditions de recevabilité. Il s'agit en fait de l'« intérêt juridiquement protégé », c'est-à-dire du droit subjectif [...]. Mais, malgré l'emploi par la Cour d'une formule qui rappelle explicitement la notion de droit subjectif, en vue de l'analyse faite par la Cour de cette question, c'est l'intérêt direct et personnel [...] au sens technique des conditions de recevabilité, qui était visé en l'espèce »¹⁵⁴².

Que la Cour interprète le système des mandats, comme elle le fait dans le second arrêt, en estimant qu'il ne donne pas à chaque Etat membre de la Société des Nations un intérêt propre à agir pour de telles actions du mandataire, est une chose. C'est une question d'interprétation du mandat qu'il ne nous appartient pas de contester ici, qui relève des méthodes d'interprétation, du contexte, etc. Mais ce qu'il nous appartient ici de signaler, c'est que cette question est bien une question de recevabilité de la requête, et non une question de bien-fondé du droit subjectif en cause. Le résultat est que la position adoptée finalement par la Cour laisse apparaître une contradiction par rapport à l'arrêt qu'elle a rendu sur les exceptions préliminaires. Contradiction, non pas parce qu'elle aurait alors tranché une question de recevabilité sur laquelle elle reviendrait ici, elle a effectivement tranché uniquement des questions de compétence. Mais contradiction, parce que ce faisant, elle a utilisé des motifs propres à la question de l'intérêt à agir, soit une condition de recevabilité. D'où un sentiment de position contradictoire à la lecture du second arrêt, sentiment justifié. Ce souci de ne pas donner l'impression de prendre des positions

¹⁵⁴⁰ Elle considère ainsi que le défendeur prétend que « aucun Etat *n'aurait de locus standi ni qualité pour* invoquer la juridiction de la Cour... », *ibid.*, spé. p. 335 (italiques ajoutés).

¹⁵⁴¹ Traitant de l'exception relative à l'existence du différend, la Cour considère, au sujet de ladite clause, que « [l]a portée et l'objet manifestes des dispositions de cet article indiquent en effet qu'on entendait par là que les Membres de la Société des Nations eussent un droit ou un intérêt juridique à ce que le Mandataire observât ses obligations à la fois à l'égard des habitants du territoire sous Mandat et à l'égard de la Société des Nations et de ses Membres », *ibid.*, spé. p. 343.

¹⁵⁴² Georges ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour Internationale de Justice. Etude des notions fondamentales de procédure et des moyens de leur mise en œuvre*, Pedone, Paris, 1967, 279 p., spé. p. 140.

contradictoires au cours d'une même affaire explique pourquoi elle adopte cette attitude alambiquée, pourquoi elle refuse de qualifier ledit obstacle en question de recevabilité et préfère affirmer le traiter comme élément relevant du fond du différend. La gêne de la Cour la conduit à ne pas qualifier cet obstacle comme il pouvait l'être au regard de la teneur du concept de recevabilité. La Cour a conscience de cela puisque dans ce second arrêt, elle ajoute un développement, qu'elle présente elle-même comme étant « incident »¹⁵⁴³, ce qui manifeste d'autant plus son malaise. En effet, elle entreprend de répondre à ceux qui considèrent que cet obstacle constituant non pas une question de fond, mais une question de recevabilité, la question aurait déjà été réglée par l'arrêt rendu en 1962. Après avoir rappelé à juste titre que cet arrêt ne traitait que de questions de compétence, elle ajoute que,

« si elle envisageait le problème du point de vue de l'aptitude des demandeurs à présenter la demande, la Cour dirait qu'ils n'ont pas cette aptitude et que la demande est par conséquent irrecevable. [...] Elle trancherait la question] exactement de la même manière et pour les mêmes motifs que dans le présent arrêt »¹⁵⁴⁴.

Par ce passage, elle reconnaît donc bien que l'obstacle pourrait constituer une question de recevabilité. Elle affirme que cela ne changerait rien à sa position ni aux conséquences, ce qui est exact puisque son interprétation du mandat n'a pas à être discutée ici, et qu'elle considérerait alors que faute d'intérêt à agir, la requête est irrecevable. Mais c'est bien, de par cette attitude, laisser apparaître son flou quant à la qualification adéquate. Elle traite succinctement cette hypothèse, souhaitant lui dénier ainsi toute importance, mais elle envisage cette qualification et ne fournit aucun élément contestant sa véracité. Le fait que les membres de la Cour soient, dans cette phase comme dans celle consacrée aux exceptions préliminaires, très partagés, que la composition ne soit pas identique, et qu'une majorité n'a pu être dégagée que par la voix prépondérante du président, accentue ce sentiment de malaise émanant du raisonnement et de la rédaction de cet arrêt¹⁵⁴⁵. Le contexte politique et la nature particulière des faits (c'est l'*apartheid* qui est en cause

¹⁵⁴³ *Sud-Ouest africain...*, t. g. n°46-47, Deuxième phase, *op. cit.*, spé. p. 42, par. 74 où la Cour explique pourquoi elle aborde cette question : « La Cour doit maintenant envisager, mais de *manière purement incidente*, un autre aspect du problème. Le présent arrêt se fonde sur la conception selon laquelle la question des droits que les demandeurs avaient individuellement en tant que Membres de la Société des Nations au regard de l'exécution du Mandat est une question de fond. On dit néanmoins que cette question concerne à proprement parler la recevabilité de la demande et que, à ce titre, elle a été réglée dans l'arrêt rendu par la Cour en 1962 » (italiques ajoutés).

¹⁵⁴⁴ *Ibid.* spé. p. 43, par. 76 (ordre des extraits inversé pour faciliter leur compréhension).

¹⁵⁴⁵ C'est ainsi que dans l'arrêt relatif aux Exceptions préliminaires, la décision est prise à 8 voix contre 7 ; alors que dans la seconde phase, la Cour décide « par la voix prépondérante du Président [Spender], les voix étant également partagées » (*ibid.*, spé. p. 51). La composition de la Cour a varié entre ces deux phases. Ainsi, au cours du premier arrêt, siégeaient les juges M. Winiarski, Président ; M. Alfaro, Vice-Président ; MM. Basdevant, Badawi, Moreno Quintana, Wellington Koo, Spiropoulos, Sir Percy Spender, Sir Gerald Fitzmaurice, MM. Koretsky, Bustamante, Rivero, Jessup, Morelli, juges ; Sir Louis Mbanefo, M. Van Wyk, juges *ad hoc* ; tandis que lors de la seconde phase étaient présents les juges Sir Percy Spender, Président ; M. Wellington Koo, Vice-Président ; MM. Winiarski, Spiropoulos, Sir Gerald Fitzmaurice, M. Koretsky, Tanaka, Jessup, Morelli, Padilla Nervo, Forster, Gros, juges ; Sir Louis Mbanefo, M. Van Wyk, juges *ad hoc*. Nous constatons ainsi qu'en plus des quatre nouveaux membres, la

ici) ont probablement participé à la difficulté d'obtenir un consensus. Pour les diverses raisons exposées, la Cour n'a pu qualifier justement les obstacles rencontrés, mais les concepts tels que nous les avons identifiés permettent de le faire, sans hésitation, alors même que tout peut sembler entremêlé. Il convient de bien dissocier ces différents obstacles. Il faut d'une part, distinguer la question de la qualité pour agir qui peut être conditionnée par une clause juridictionnelle (question de *compétence*) – par exemple à certains Etats seulement –, de la qualité pour agir prescrite par le Statut de la Cour (question de *recevabilité*) – accès aux seuls Etats –. Puis d'autre part, dissocier la question de l'intérêt pour agir, au sens démontrer un intérêt personnel au succès de la prétention (question de *recevabilité*), de celle de l'établissement d'un intérêt lésé, au sens de la vérification que le demandeur est victime d'une violation de l'un de ses droits, c'est-à-dire du bien-fondé de l'allégation selon laquelle le défendeur aurait violé l'un de ses droits (question relative au *fond* du différend). A cela s'ajoute la nécessité de prendre en compte la teneur de la clause juridictionnelle, car elle peut incorporer certaines des conditions répertoriées ici comme participant de la recevabilité de la requête, telle que celle de la qualité des parties, et caractériser ainsi ledit obstacle comme portant une question de compétence. Nous simplifions peut être ici à l'excès les différences qui existent entre ces qualifications, mais c'est en procédant ainsi, en banalisant chacune d'entre elles, que le choix de la qualification adéquat est alors apparent.

5. *L'inexistence d'un différend* entre les parties est un obstacle que le juge n'a pas souhaité qualifier, à plusieurs reprises. C'est ainsi que dans six affaires, il vérifie si un différend existe entre les parties, mais sans accorder aucune qualification à cet obstacle, fondamental pour décider de l'exercice de son pouvoir juridictionnel¹⁵⁴⁶. Sans vouloir instaurer une hiérarchie de valeur entre les obstacles juridictionnels, il faut bien reconnaître que l'existence d'un différend à trancher est indispensable pour qu'un juge puisse accomplir sa fonction judiciaire. S'il n'y a rien à trancher, le juge ne peut exercer aucun pouvoir juridictionnel, c'est une condition élémentaire de bonne administration de la justice. A défaut de différend l'opposant à une autre partie, le demandeur ne dispose d'aucun droit à agir devant un juge. Un tel obstacle vise ainsi la recevabilité de la

présidence (dont la voix est ici prépondérante) est désormais attribuée à l'un des membres de l'ancienne composition ayant alors émis une opinion dissidente à l'arrêt rendu sur les exceptions préliminaires.

¹⁵⁴⁶ Voir *Sud-Ouest africain...*, r. g. n°46-47, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319, spé. p. 328 ; *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 15, spé. p. 27 ; *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Compétence de la Cour, arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil C. I. J.* 1978, p. 3, spé. p. 12, par. 30 ; *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84, arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90, spé. pp. 99-100, par. 21-22 ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275, spé. p. 313 et s., par. 84 et s., et *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, r. g. n°123, Exceptions préliminaires, arrêt du 10 février 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 6, spé. par. 21-25.

requête¹⁵⁴⁷. Pourtant, lorsqu'il le rencontre dans ces affaires, le juge préfère ne pas le qualifier, sans justifier ce refus. Une des premières explications envisageables, c'est le caractère souvent prioritaire qui est accordé à cet examen. Il est en effet majoritairement abordé avant toute autre exception préliminaire¹⁵⁴⁸ – donc avant celle relative à la compétence du juge – alors que nous avons vu que le juge éprouve des réticences à annoncer expressément qu'il traite une question de recevabilité avant de s'assurer de sa compétence pour connaître de l'affaire, bien qu'il puisse valablement procéder ainsi. C'est pourtant une technique participant activement à une bonne administration de la justice que de traiter en priorité l'obstacle qui, s'il est retenu, emporte immédiatement, et sans contestation possible, l'impossibilité d'exercer tout pouvoir juridictionnel. Il peut être avancé que d'autres obstacles sont aussi impérieux et péremptoires que celui-ci. Certes, mais la vérification de l'existence d'un différend est souvent plus aisée à déterminer. Le fait que les développements traitant de cet obstacle dans les arrêts de la Cour soient relativement brefs est en une démonstration. La teneur de ces traitements invite à un tel constat. En effet, le juge vérifie l'existence d'un différend, par référence à la célèbre formule initiée par l'arrêt *Mavrommatis*, selon laquelle,

« un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, un conflit, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre des parties [... Pour établir son existence, il faut] démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre [... Par ailleurs,] l'existence d'un différend international demande à être établie objectivement »¹⁵⁴⁹.

Il suffit donc que le juge constate que les parties s'opposent manifestement sur un point de droit pour reconnaître l'existence d'un différend entre elles, quelle que soit son étendue. La révélation d'une telle confrontation peut se faire facilement, le désaccord apparaissant clairement dans les pièces produites par les parties. Cette facilité à établir l'existence, ou non, d'un différend participe du traitement prioritaire de cet obstacle dans le raisonnement du juge. L'hésitation du juge à affirmer qu'il traite d'un obstacle relatif à la recevabilité d'une requête prioritairement à celui portant sur sa compétence, malgré l'absence de conséquence juridique à ce choix, explique probablement la plupart de ces refus de qualification. A cela s'ajoute le fait que, dans plusieurs de

¹⁵⁴⁷ Voir *supra* nos développements p. 88 (Chapitre préliminaire).

¹⁵⁴⁸ *A contrario*, voir *Frontière terrestre et maritime...*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, *op. cit.*. Dans cette affaire, le juge étudie toutes les exceptions préliminaires soulevées selon l'ordre de présentation choisi par le défendeur. La volonté de simplifier l'examen de l'ensemble des exceptions en suivant cet ordre donné semble être la raison pour laquelle il procède ainsi, contrairement à la grande majorité des affaires où il rencontre cet obstacle.

¹⁵⁴⁹ *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84, arrêt, *op. cit.*, spé. pp. 99-100, par. 22. Cette définition résulte de la jurisprudence, et elle s'est construite dans les affaires *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924, *C. P. J. I. série A* n°2, p. 6, spé. p. 11 ; *Cameroun septentrional...*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 27 ; puis, *Sud-Ouest africain...*, r. g. n°46-47, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 328 (« Il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre ») ; et enfin, *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, avis consultatif du 30 mars 1950, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 65, spé. p. 74 (« L'existence d'un différend international demande à être établie objectivement. Le simple fait que l'existence d'un différend est contestée ne prouve pas que ce différend n'existe pas. »).

ces affaires, il reconnaît ensuite son incompetence à connaître de ce différend dont il vient de vérifier l'existence¹⁵⁵⁰. Admettre la recevabilité d'une requête avant de constater son incompetence à connaître précisément du différend dont il vient d'établir l'existence peut paraître, au regard de certains, éventuellement contradictoire, ou contraire à une bonne administration de la justice. En refusant de qualifier cet obstacle, le juge préfère peut être ainsi éviter toute polémique peu utile. En outre, il est possible que ce refus provienne du fait que ce même obstacle est parfois abordé comme une question relative à la compétence du juge. Tel est effectivement le cas lorsque cette condition est posée dans la clause juridictionnelle. Nous avons déjà souligné qu'il n'existe pas de classement par nature des obstacles entre les questions de compétence et celles de recevabilité. La teneur du consentement juridictionnel est déterminante en la matière. Il ne faut donc pas négliger l'hypothèse selon laquelle le juge peut avoir souhaité ne pas donner l'impression de contrariété en qualifiant ici cet obstacle comme relevant de la recevabilité de la requête, alors qu'ailleurs, il constate qu'il pose une question relative à sa compétence. A défaut de justification dans les arrêts concernés, ainsi que dans les opinions jointes des juges, ce sont les seules explications qui nous paraissent plausibles pour motiver ces refus de qualification, alors que la qualification adéquate ne peut faire de doute : celle d'obstacle relatif à la recevabilité de la requête¹⁵⁵¹.

6. La *juridicité du différend* peut être visée par un obstacle auquel le juge n'attribue pas toujours une qualification. Cette condition relève de la recevabilité de la requête¹⁵⁵². Lorsqu'un tel obstacle se présente au juge dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, il le rejette, mais sans aucune qualification. La nature « hautement politique » du différend, alléguée par le défendeur comme obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel, n'empêche pas le juge d'en connaître. Selon lui, les diverses observations fournies par les parties « indiquent clairement que les deux Etats sont en conflit au sujet de la délimitation de l'étendue spatiale de leurs droits souverains »¹⁵⁵³. Il est alors « manifeste que des droits sont à la base du différend qui oppose les deux Etats [...], ce qui lui permet donc de conclure] qu'un différend d'ordre juridique existe entre la Grèce et la Turquie au sujet du plateau continental »¹⁵⁵⁴. Il rejette ainsi sans surprise cet

¹⁵⁵⁰ *Plateau continental de la mer Egée...*, r. g. n°62, Compétence, *op. cit.* ; *Certains biens...*, r. g. n°123, Exceptions préliminaires, *op. cit.*. Il faut relever que dans l'affaire du *Timor oriental*, il reconnaît également qu'il ne peut exercer son pouvoir juridictionnel sur le fond du différend, mais pour une question qui ne relève ni de la compétence du juge, ni de la recevabilité de la requête, mais à cause de l'absence d'un Etat tiers indispensable, obstacle dont nous traiterons *infra* au Paragraphe 2 de la Section 2 de ce présent Chapitre (*Timor oriental...*, r. g. n°84, *op. cit.*).

¹⁵⁵¹ Bien entendu, comme pour d'autres hypothèses, il peut s'agir concurremment d'un obstacle à la compétence du juge si l'existence d'un différend est une condition posée par le titre juridictionnel liant les deux parties à l'instance.

¹⁵⁵² Voir *supra* p. 88 (Chapitre préliminaire).

¹⁵⁵³ *Plateau continental de la mer Egée...*, r. g. n°62, Compétence, *op. cit.*, spé. p. 13, par. 31.

¹⁵⁵⁴ *Ibid.*

obstacle. Il faut relever que le juge étudie cette question avant celles relatives à sa compétence. Est-ce à dire qu'il considère qu'il s'agit d'une question pré-préliminaire ? Nous ne le pensons pas. Les obstacles relatifs à la compétence sont dans cette affaire soulevés *proprio motu* par la Cour. Elle a probablement souhaité prioritairement répondre aux arguments avancés par les parties, avant de vérifier ceux qu'elle soulève d'office, d'autant plus qu'elle retient ces derniers. Si elle avait procédé en sens inverse, et commencé par l'étude de la compétence, elle n'aurait pas eu besoin de répondre aux arguments des parties. Il est toujours intéressant, que ce soit pour fixer les parties sur la question, ou pour clarifier sa jurisprudence et son approche des divers obstacles juridictionnels, que la Cour se prononce sur les différents moyens soulevés. En plaçant celui qui nous intéresse ici avant l'étude de sa compétence, elle lui a simplement assuré un examen. Peut-être que l'absence de qualification résulte d'un souhait de ne pas donner l'impression d'accorder une priorité aux obstacles relatifs à la recevabilité de la requête, ou alors d'une hésitation de sa part quant à la qualification adéquate. Il nous semble que la première explication s'impose davantage, bien que les deux soient envisageables. Le défaut de juridicité du différend est péremptoire, et un examen prioritaire de cette condition peut éviter à la Cour de longs raisonnements inutiles lorsqu'il apparaît clairement que cette condition n'est pas remplie, l'empêchant alors d'exercer son pouvoir juridictionnel à l'égard dudit différend. Il appartient au juge de choisir l'ordre d'examen des obstacles juridictionnels. Quoi qu'il en soit, cet obstacle relève de la recevabilité de la requête, et la Cour aurait pu valablement l'affirmer en l'espèce.

7. Alors que l'obstacle relatif à l'accès au prétoire par un Etat vise une question de recevabilité de la requête, la Cour ne l'a pas qualifié comme tel, alors qu'elle aurait pu le reconnaître. Nous avons vu que, à plusieurs reprises, elle a eu l'occasion de qualifier cet obstacle en question de compétence, qualification contestable selon nous¹⁵⁵⁵. Lorsqu'il se présente dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force* opposant l'ex-Yougoslavie à l'Espagne, la Cour ne procède pas à l'opération de qualification¹⁵⁵⁶. Elle choisit même, sous le motif de l'économie de moyens, de ne pas se prononcer à son sujet, considérant que, « eu égard à la conclusion à laquelle elle est parvenue [...], la Cour n'a pas à examiner cette question à l'effet de décider si elle peut ou non indiquer des mesures conservatoires [...] »¹⁵⁵⁷. La question de savoir si l'ex-Yougoslavie est ou non membre des Nations Unies, en tant que continuateur de la Yougoslavie, et à ce titre, peut

¹⁵⁵⁵ Voir *supra* p. 398 (Deuxième Partie).

¹⁵⁵⁶ *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 761, spé. p. 771, par. 26. Il n'y a pas trace d'un tel obstacle dans l'affaire opposant ce demandeur aux Etats-Unis, r. g. n°114.

¹⁵⁵⁷ *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112, Demande, *op. cit.*, spé. p. 771, par. 28.

accéder au prétoire de la Cour, n'a pas encore été tranchée par la Cour à ce moment-là¹⁵⁵⁸. Elle pose de sérieuses difficultés au regard des circonstances très particulières de cette situation. Le motif pris d'assurer une bonne administration de la justice, en économisant un raisonnement rendu superflu pour trancher la question de savoir si elle peut indiquer des mesures conservatoires, se conçoit aisément. La Cour préfère limiter ses motifs à ce qui est strictement nécessaire à la prise de décision quant à l'exercice de son pouvoir juridictionnel. Cela n'empêche pas de s'interroger sur la qualification adéquate d'un tel obstacle juridictionnel, qu'elle est amenée à trancher, et qualifier, par la suite pour les autres affaires impliquant ce même Etat. La vérification qu'un demandeur, ou un défendeur dans d'autres espèces, est partie au Statut de la Cour internationale de Justice, et peut à ce titre accéder à son prétoire, consiste à s'assurer que l'une des conditions posées par ce Statut à la recevabilité des requêtes est remplie. Il ne s'agit pas de vérifier l'existence d'un engagement de cet Etat à l'égard de la compétence de la Cour, ni s'il était bien un Etat reconnu comme tel lors de l'expression d'un consentement, ce qui constitueraient effectivement des questions relatives à la compétence du juge. Il s'agit uniquement de s'assurer que ledit Etat est partie au Statut de la Cour, tel que l'impose l'article 35 de ce Statut, et qu'il peut, à ce titre, et sous réserve de remplir les autres conditions, devenir valablement une partie dans une instance engagée devant la Cour. Un tel obstacle vise la recevabilité de la requête, et non la compétence du juge. Une telle vérification est indépendante de celle par laquelle il faut s'assurer de son consentement à la compétence du juge. Le titre juridictionnel peut évidemment poser des conditions *ratione personae*, mais il s'agit alors de conditions qui lui sont propres, distinctes de celles posées pour tous afin de garantir la recevabilité d'une requête.

8. Signalons enfin une dernière hypothèse dans laquelle la Cour pourrait employer, à notre sens, la qualification de recevabilité pour désigner un obstacle s'opposant à ce qu'elle connaisse d'une demande, sans qu'elle y procède : celle de l'*admission d'une demande en intervention* d'un Etat tiers sur la base de l'article 62 du Statut. L'intervention doit être effectuée dans l'objectif d'informer le juge sur la situation des droits du tiers concerné pour être accueillie¹⁵⁵⁹. Le constat effectué par la Cour que tel n'est pas le cas constitue la principale cause du rejet de ces demandes. Elle n'emploie toutefois pas la qualification de recevabilité ; elle décide systématiquement que « la

¹⁵⁵⁸ La Cour règle cette question ultérieurement, dans les arrêts rendus dans les affaires *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, r. g. n°91, Arrêt du 26 février 2007, *Recueil C. I. J.* 2007 ; les affaires de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique ; Canada ; France ; Allemagne ; Italie ; Pays-Bas ; Portugal ; Royaume-Uni)*, r. g. n°105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 113, Exceptions préliminaires, arrêts rendus le 15 décembre 2004, *op. cit.* ; et *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, Arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412. Voir notre développement de l'attitude de la Cour à ce sujet, très discutable, *supra* p. 334 et s.

¹⁵⁵⁹ Voir *supra* p. 305 (Deuxième Partie).

requête à fin d'intervention en l'instance [...] ne peut être admise »¹⁵⁶⁰, sans autre précision. Il semble que la non-qualification de recevabilité soit volontaire, sans que cela soit justifié à notre sens. Il faut en effet relever qu'elle opère différemment lorsqu'il s'agit de ne pas accueillir une déclaration d'intervention basée sur l'article 63 de son Statut¹⁵⁶¹, et non plus sur son article 62. Bien que ces deux mécanismes d'intervention soient différents en plusieurs aspects, il nous semble que la qualification de recevabilité pourrait être utilisée pour faire état de cet obstacle dans les deux hypothèses. Il semblerait que la différence de traitement provienne de la rédaction retenue dans les articles statutaires relatifs aux interventions basées sur l'article 62 du Statut, d'une part, et celles basées sur son article 63, d'autre part. La première suppose une « requête » de la part du tiers souhaitant intervenir, tandis que la seconde se fait par une « déclaration » de celui intéressé¹⁵⁶². Ces termes marquent nettement la différence de jugement que porte le juge : alors que la première est soumise à la « décision » du juge, la seconde se base sur un « droit d'intervenir » du tiers, soumis à quelques conditions de recevabilité formelle¹⁵⁶³. L'intervention sera permise selon que le juge aura décidé de « l'admission » de la première demande ou de « la recevabilité » de la seconde¹⁵⁶⁴. En décidant de ne pas *admettre* les requêtes en intervention lorsqu'elle estime que les conditions ne sont pas réunies, la Cour ne fait donc que respecter la

¹⁵⁶⁰ Tel est le cas dans les récents arrêts rendus le 4 mai 2011 dans l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124, Requête du Costa Rica à fin d'intervention, spé. par. 91 et Requête du Honduras à fin d'intervention, spé. par. 76. Elle adopte ici le même dispositif que dans tous les arrêts par lesquels elle a refusé des demandes en intervention pour ce motif. Voir en ce sens : *Plateau continental (Tunisie/Jamabiriyā arabe libyenne)*, r. g. n°63, Requête à fin d'intervention, arrêt du 14 avril 1981, *Recueil C. I. J.* 1981, p. 3, spé. p. 20, par. 37 (pour un commentaire, voir notamment Emmanuel DECAUX, « L'arrêt de la C.I.J. sur la requête à fin d'intervention de Malte dans l'affaire du Plateau continental entre la Tunisie et la Libye (14 avril 1981) », *A. F. D. I.* 1981, pp. 177-202 ; Jean-Pierre QUENEUDEC, « Note sur l'arrêt de la Cour internationale de Justice relatif à la délimitation du plateau continental entre la Tunisie et la Libye », *A. F. D. I.* 1981, pp. 203-212) ; *Plateau continental (Jamabiriyā arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, requête à fin d'intervention, arrêt du 21 mars 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 3, spé. p. 28, par. 47 ; *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, r. g. n°102, Requête à fin d'intervention, arrêt du 23 octobre 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 575, spé. par. 95.

¹⁵⁶¹ Elle décide ainsi « que la déclaration d'intervention de la République d'El Salvador est *irrecevable* en ce qu'elle se rapporte à la phase en cours de l'instance introduite [...] », *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Déclaration d'intervention de la République d'El Salvador, ordonnance du 4 octobre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 215, spé. p. 216 (italiques ajoutés). Dans l'autre affaire dans laquelle elle rejette une déclaration d'intervention basée sur l'article 63, elle n'emploie pas le même terme, se contentant de l'« écarter », mais cela tient au fait que ce rejet résulte du rejet de l'instance à titre principal. Voir *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France) (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°97, ordonnance du 22 septembre 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 288, spé. p. 307, par. 68.

¹⁵⁶² L'article 62 du Statut de la Cour internationale de Justice dispose, *in fine*, que le tiers en question « peut adresser à la Cour une *requête*, à fin d'intervention », tandis que celui qui agit sur la base de l'article 63 de ce Statut « dépose à cet effet une *déclaration* » (article 82 § 1 du Règlement de la Cour, italiques ajoutés).

¹⁵⁶³ L'article 82 du Règlement de la Cour est net en ce sens puisqu'il dispose qu'« [u]n Etat qui désire *se prévaloir du droit d'intervention que lui confère l'article 63* du Statut [...] »(paragraphe 1, (italiques ajoutés)) dépose une déclaration à cet effet qui contient diverses mentions obligatoires (paragraphe 2).

¹⁵⁶⁴ Ce sont les termes employés dans l'article 84 § 1 du Règlement de la Cour, qui dispose que « [l]a décision de la Cour sur *l'admission d'une requête à fin d'intervention fondée sur l'article 62* du Statut ou la *recevabilité d'une intervention fondée sur l'article 63* du Statut est prise par priorité à moins que, vu les circonstances de l'espèce, la Cour n'en décide autrement. » (italiques ajoutés).

terminologie employée dans les dispositions réglementaires. Pourtant, il nous semble que la condition dont il est question, celle de l'objet de l'intervention, constitue bien un marqueur du droit d'agir du tiers en question. Sa demande en intervention ne pourra être accueillie que si, et seulement si, son objet est de fournir des informations au juge sur ses intérêts potentiellement affectés par la décision à rendre, et non de soumettre par ce moyen ses propres prétentions à l'égard de l'une des parties. Or la condition du droit d'agir participe précisément de la recevabilité d'une demande, au sens où nous l'entendons, et seule cette qualification peut être retenue¹⁵⁶⁵, sauf à diversifier inutilement les choix terminologiques, ce qui ne participe pas d'une bonne compréhension des dispositifs. Il s'agit certes seulement ici d'une demande (et non d'une requête) et l'acteur est un Etat tiers (et non le demandeur), mais ces particularités ne nous semblent pas suffisantes pour exclure cette qualification. Le fait que l'acteur concerné soit un Etat tiers à l'instance, dont le consentement à la juridiction n'est pas pré-requis, par définition, explique probablement ce choix sémantique. La qualification de recevabilité est réservée aux demandes émanant des parties à l'instance, ou à l'égard d'un tel acteur seulement aux conditions formelles prescrites à la présentation d'une demande. Ce choix restrictif ne nous paraît pas justifié, dès lors qu'il s'agit de déterminer si celui qui demande à intervenir sur la base de l'article 62 agit bien dans l'objectif fixé pour pouvoir intervenir dans une instance, soit la recevabilité d'une demande.

§ 2. Défauts de qualification résultant d'une lacune conceptuelle

L'absence de qualification pour certains obstacles juridictionnels ne résulte pas toujours d'un refus de la part du juge de procéder à cette opération. Parfois, un obstacle n'est pas qualifié parce que le juge ne trouve pas, parmi les qualifications existantes, celle qui pourrait faire état de son contenu. Il ne s'agit pas d'une mise en cause de sa compétence, pas plus que de celle de la recevabilité de la requête ; pourtant, ces obstacles l'empêchent de se prononcer sur le différend

¹⁵⁶⁵ La qualification de compétence ne peut certainement pas être retenue pour une question relative à un tiers à l'instance, précisément car aucun consentement de sa part n'est requis, puisqu'il ne peut ainsi devenir une partie à l'instance. Or cette qualification ne peut être utilisée que pour les obstacles relatifs à l'étendue du consentement donné par les parties. L'intervention ne peut être une question de compétence entre les parties et le juge. Il est saisi d'une instance principale opposant les parties entre elles pour laquelle il dispose d'une base de compétence (en cas de défaillance sur ce point, la question ne se pose plus du tout). L'intervention est une procédure incidente, et comme toute procédure incidente, elle relève de l'exercice du pouvoir juridictionnel tel qu'il ressort du statut. Le Règlement de la Cour internationale de Justice répertorie ainsi dans la section D de son Titre III (relatif à la procédure contentieuse) les différentes procédures incidentes, les classant en six sous-sections consacrées respectivement aux mesures conservatoires, aux exceptions préliminaires, aux demandes reconventionnelles, à l'intervention, au renvoi spécial devant la Cour et enfin, au désistement. Le juge peut connaître d'une telle demande, au titre de son pouvoir juridictionnel. Sur cette question, voir notamment le cours du juge TORRES BERNARDEZ qui traite entre autres points de cette question, Santiago TORRES BERNARDEZ, « L'intervention dans la procédure de la Cour internationale de Justice », R. C. A. D. I. 1995, t. 256, pp. 193-458, spé. pp. 331-341.

substantiel. L'absence de qualification résulte ainsi, dans ces hypothèses, d'une lacune conceptuelle au sens où l'offre de qualification à la disposition du juge n'est pas suffisante pour faire état de ce que visent ces obstacles. De telles hypothèses sont peu fréquentes, sans toutefois être isolées. Ces obstacles existent et peuvent être des causes pour lesquelles le juge doit reconnaître son impossibilité d'exercer un pouvoir juridictionnel pour trancher le différend soumis. Dans de telles situations, nous avons constaté que le juge adopte deux attitudes : soit il traite l'obstacle sans lui attribuer la moindre qualification, soit il essaie de le caractériser par une désignation floue, imprécise, faute de trouver mieux. Ces hypothèses témoignent de l'impossibilité d'attribuer à ces obstacles l'une des qualifications habituelles. Trois catégories d'obstacles empêchant le juge de connaître du différend substantiel émergent de la jurisprudence de la Cour, dont les deux premières peuvent être traitées brièvement.

A. Compétence concurrente d'un autre organe

L'existence d'une compétence concurrente d'un organe judiciaire international pour connaître du différend soumis à la Cour internationale de Justice soulève des interrogations quant à la possibilité pour celle-ci de le trancher sur le fond. Son Statut ne donne aucune prescription en la matière. L'affaire de la *Frontière terrestre et maritime* donne à la Cour l'occasion de s'exprimer à ce sujet. Le défendeur conteste que la Cour puisse connaître du différend substantiel parce que, notamment, une commission régionale serait compétente pour statuer sur celui-ci, et que les parties ne peuvent dès lors s'en remettre valablement à la Cour pour le résoudre¹⁵⁶⁶. La solution d'espèce importe peu, dès lors que la Cour considère que cette commission n'a pas compétence pour se prononcer sur ce différend, aucun problème de concurrence ne se pose¹⁵⁶⁷. Par contre, l'obstacle en tant que tel, et la position de la Cour à son égard, intéressent particulièrement notre sujet. Une telle question ne pose guère de difficulté en droit privé, diverses règles de conflit de compétences apportant la solution à de tels problèmes¹⁵⁶⁸. La soumission volontaire des Etats aux juridictions internationales, leur liberté de consentement, et l'absence d'un ordre juridique institutionnalisé et hiérarchisé, modifient la donne en droit international. Déterminer si l'existence

¹⁵⁶⁶ Il s'agit de la troisième exception préliminaire soulevée par le Nigéria. Voir *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275, spé. p. 304 et s., par. 62 et s..

¹⁵⁶⁷ Elle considère notamment que « la commission n'a jamais reçu compétence, et *a fortiori* compétence exclusive, pour se prononcer sur le différend territorial qui oppose actuellement le Cameroun et le Nigéria devant la Cour », *ibid.*, spé. p. 308, par. 70.

¹⁵⁶⁸ Citons par exemple l'article 21 de la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (27.IX.1968) : « Lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'Etats contractants différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie. Lorsque la compétence du tribunal premier saisi est établie, le tribunal saisi en second lieu se dessaisit en faveur de celui-ci. ».

d'une compétence concurrente d'un autre organe judiciaire international empêche une juridiction internationale de connaître d'un différend, alors qu'aucune règle de conflit de compétence n'est prévue, est une question délicate. Une telle concurrence peut constituer un obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel, si tant est que la compétence dudit organe est avérée, sans qu'il s'agisse nécessairement de litispendance. Le simple fait qu'un autre organe soit compétent pour connaître du différend peut éventuellement empêcher la Cour internationale de Justice de le trancher, ou tout au moins, cela mérite de s'interroger à ce sujet.

La *qualification* d'un tel obstacle est difficile à identifier. Il ne peut s'agir d'une question de compétence du juge, puisque chacun des deux organes, dans notre hypothèse, dispose d'un consentement des parties, valable et applicable à l'espèce. Leur compétence respective ne peut donc être mise en doute. Il ne s'agit pas plus d'une question de recevabilité. Les dispositions statutaires n'imposent aucune condition d'exclusivité du recours devant l'organe saisi. Le droit d'agir d'un Etat ne peut donc être conditionné à ce qu'il s'adresse à une seule juridiction¹⁵⁶⁹. Les parties sont des Etats souverains, libres de s'adresser à la juridiction internationale de leur choix, dès lors qu'ils ont adhéré à son statut. Une requête ne peut être déclarée irrecevable au motif qu'une autre juridiction aurait pu être valablement saisie du différend, puisque aucune condition d'exclusivité n'est posée par les textes statutaires. Pourtant, le fait qu'il existe un autre organe qui serait compétent pour trancher le différend soumis ne peut être ignoré par le juge avant d'affirmer qu'il peut lui-même exercer son pouvoir juridictionnel. Dans cette affaire, la Cour traite l'obstacle, mais sans lui attribuer de qualification expresse. Elle ne fait référence ni à une question de compétence, ni à celle de recevabilité de la requête. La conclusion de son raisonnement permet de constater qu'il s'agit d'autre chose, selon elle. En effet, suite au constat de l'absence de compétence de l'organe présenté comme concurrent pour connaître d'un tel différend, elle conclut que,

« [i]l n'y a dès lors aucune raison d'*opportunité judiciaire* qui puisse amener la Cour à se refuser à statuer au fond [...] »¹⁵⁷⁰.

Elle répond ainsi à l'argument du défendeur, basé sur la jurisprudence de la Cour, selon lequel la présence de cet obstacle devrait inciter la Cour,

« « pour des raisons d'*opportunité judiciaire*, [à] imposer des *limites à l'exercice de sa fonction judiciaire* dans la présente affaire » et se refuser à statuer au fond sur la requête »¹⁵⁷¹.

¹⁵⁶⁹ Il pourrait en être autrement si le statut d'une juridiction pose en condition de recevabilité l'exclusivité du recours à ce juge.

¹⁵⁷⁰ *Frontière terrestre et maritime...*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 309, par. 72 (italiques ajoutés).

Il existerait ainsi des raisons d'*opportunité judiciaire* qui empêcheraient la Cour d'exercer son pouvoir juridictionnel à l'égard du différend substantiel. Celles-ci seraient apparemment guidées par le souci de respecter les limites dans lesquelles s'inscrit sa fonction judiciaire. Aucune indication supplémentaire n'apparaît dans cet arrêt sur ce dont il s'agit, pas plus que dans les opinions des juges jointes à celui-ci, curieusement muettes sur cette qualification de l'obstacle¹⁵⁷². L'évocation lapidaire du motif qui aurait pu l'amener à refuser de statuer sur le fond du différend traduit le malaise que la Cour éprouve lorsqu'il s'agit de caractériser ledit obstacle. Elle ne s'aventure pas davantage dans une opération de qualification, mais ce faisant, elle atteste de l'inapplicabilité des qualifications de compétence et de recevabilité pour faire état de la teneur de cet obstacle. L'idée qu'une certaine opportunité judiciaire puisse être prise en compte au moment de la décision d'exercer ou non un pouvoir juridictionnel nous séduit. Elle mérite cependant d'être analysée plus profondément pour en déterminer l'éventuelle teneur et ses caractéristiques. C'est ce à quoi nous nous livrerons, après avoir relevé que l'insuffisance de l'habituelle distinction binaire se manifeste également pour d'autres obstacles juridictionnels.

B. Contenu du pouvoir juridictionnel

Poursuivant le recensement de l'ensemble des obstacles juridictionnels que la Cour n'a pas souhaité qualifier, il convient de mentionner ici l'un des obstacles soulevés dans l'affaire de la *Demande en interprétation de l'arrêt Avena*. Il n'est cependant pas utile, à ce stade, de le développer car la Cour lui attribue, dans d'autres affaires, une qualification, ce qui traduit une certaine absence de continuité à son sujet, absence révélatrice d'un malaise quelque peu distinct de celui étudié présentement¹⁵⁷³. L'obstacle litigieux invite à vérifier si une demande d'indication de garanties de non-répétition, à la suite d'un constat de violation des obligations conventionnelles, peut être satisfaite par la Cour. Il ne s'agit pas de s'assurer du bien-fondé d'une telle demande, mais bien de déterminer si la Cour détient le pouvoir de décider de telles mesures. Trouver la qualification

¹⁵⁷¹ *Ibid.* spé. p. 308, par. 72 (italiques ajoutés). Le Nigéria fait ici référence à la position de la Cour dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, sur laquelle nous reviendrons ultérieurement, l'obstacle invoqué n'étant pas le même que dans la présente affaire. Voir *infra* p. 509 et s.

¹⁵⁷² Seule l'opinion dissidente du juge Ajibola traite de cet obstacle. Selon ce juge, il aurait dû conduire la Cour à se déclarer incompétente pour connaître de ce différend, mais sans justifier son choix de qualification, ni mentionner sa dissonance avec l'appréhension retenue par l'ensemble de la Cour dans cet arrêt. Il dit seulement que « [u]ne chose est donc claire concernant cette exception préliminaire : la commission s'est vu confier la tâche, dont elle reste saisie, de délimiter et de démarquer la frontière entre les deux Parties dans le bassin du lac Tchad et il n'est donc pas admissible que la même tâche soit confiée à la Cour. C'est pourquoi je conclus que la Cour n'est pas compétente. », *Opinion dissidente de M. AJIBOLA* jointe à l'arrêt rendu sur les exceptions préliminaires dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, *Recueil C. I. J.* 1998, spé. p. 407.

¹⁵⁷³ Nous étudierons davantage cet obstacle *infra* au Paragraphe 1 de la Section 2 de ce présent Chapitre, consacrée à la fébrilité de certaines qualifications retenues par la Cour.

adéquate pour un tel obstacle n'est pas aisé. La Cour préfère ne pas se prononcer dans cette affaire. Le demandeur la sollicite pour ordonner au défendeur

« de fournir des garanties de non-répétition [...] tendant à ce qu'aucun des ressortissants mexicains cités dans l'arrêt *Avena* [dont interprétation est demandée par la présente instance] ne soit exécuté sans avoir bénéficié du réexamen et de la révision prescrits dans le dispositif dudit arrêt »¹⁵⁷⁴.

Le défendeur conteste la compétence de la Cour pour procéder ainsi, d'une part parce qu'elle n'aurait pas compétence pour connaître de la demande d'interprétation en elle-même, et d'autre part,

« parce qu'elle ne saurait de toute manière ordonner, dans le cadre d'une procédure en interprétation, que de telles garanties soient fournies »¹⁵⁷⁵.

Sans prendre position sur la qualification adéquate, ni traiter l'obstacle en lui-même, la Cour se contente de considérer

« qu'il lui suffit de rappeler que l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Avena* reste obligatoire et que les Etats-Unis sont toujours tenus de l'appliquer pleinement »¹⁵⁷⁶.

Nous avons déjà critiqué le dispositif adopté dans cette affaire, précisément quant au rappel fait au défendeur de se conformer aux dispositions de l'arrêt rendu, et au rejet de cette demande d'ordonner la présentation de garanties de non-répétition, parce qu'il caractérise selon nous un exercice extensif, et discutable, du pouvoir juridictionnel par la Cour¹⁵⁷⁷. Ce n'est pas la présente question qui nous occupe. La Cour évite soigneusement de se prononcer sur la qualification d'un tel obstacle, attitude identique à celle qu'elle adopte à l'égard de tous les obstacles juridictionnels avancés dans cette affaire. Le contexte délicat de celle-ci, l'utilisation stratégique de la procédure d'interprétation tentée par le demandeur, le constat impuissant du non-respect par le défendeur de l'arrêt dont il est demandé interprétation, sont autant de raisons qui ont incité la Cour à adopter une attitude maladroite et ambiguë tout au long de cette affaire. Cela explique l'absence de qualification de tous les obstacles. La Cour préfère ne pas dire expressément qu'elle est compétente, ou incompétente, et que la requête est recevable, ou irrecevable. Nous avons déjà fait état du fait que la Cour exerce ici son pouvoir juridictionnel tel un équilibriste assez maladroit posé sur un fil surplombant les limites de sa fonction judiciaire, en fonction de ce que nécessite une bonne administration de la justice¹⁵⁷⁸.

¹⁵⁷⁴ *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°139, arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, spé. par. 58.

¹⁵⁷⁵ *Ibid.* spé. par. 59.

¹⁵⁷⁶ *Ibid.* spé. par. 60.

¹⁵⁷⁷ Voir *supra* p. 454 (Deuxième Partie).

¹⁵⁷⁸ *Ibid.*

L'affaire *Haya de la Torre* peut être rapprochée de celle-ci, au motif que l'une des questions posées concerne également la détermination de ce que le juge peut ou non faire. En l'espèce, les parties « entendent que la Cour opère un choix entre les diverses voies par lesquelles l'asile peut prendre fin »¹⁵⁷⁹, c'est-à-dire qu'elle effectue un choix entre diverses modalités d'exécution possibles d'un arrêt précédent. Il s'agit donc bien ici de s'assurer de ce que la Cour peut ou non faire. La Cour ne qualifie pas la question, la rejetant directement au motif qu'elle

« ne saurait donner aucun conseil pratique quant aux voies qu'il conviendrait de suivre pour mettre fin à l'asile, car, ce faisant, elle sortirait du cadre de sa fonction judiciaire. »¹⁵⁸⁰.

Elle considère ainsi qu'il n'entre pas dans sa fonction de se prononcer sur les modalités d'exécution d'un arrêt, mais sans qualifier un tel obstacle.

La *qualification* adéquate est délicate à identifier.

D'une part, un tel obstacle ne pose pas une question relative à la *compétence* du juge. Le consentement des Etats parties à ce que le juge tranche leur différend sur le fond n'est pas concerné par cette question. La vérification de la compétence du juge permet de s'assurer que les parties ont consenti à ce que celui-ci tranche le différend soumis, et c'est tout. Dès lors que les Etats reconnaissent la compétence du juge pour connaître de leur différend, ils acceptent que celui-ci exerce son pouvoir juridictionnel pour le trancher. Ils consentent à l'exercice de l'ensemble du pouvoir juridictionnel, sans que celui-ci puisse être fractionné au gré des souhaits des parties. L'obstacle dont il est ici question n'est donc pas une question de compétence – le juge a-t-il reçu consentement pour trancher le différend soumis ? –, mais bien davantage la question de savoir si l'indication de garanties de non-répétition, ou le choix entre diverses modalités d'exécution, sont des mesures appartenant au pouvoir juridictionnel du juge. Il s'agit de déterminer si cela fait partie du contenu du pouvoir juridictionnel, ce qui n'est pas la même chose que de rechercher l'existence d'un consentement valable des parties à ce que le juge exerce ce pouvoir juridictionnel pour l'espèce. Le contenu du pouvoir juridictionnel ne dépend pas de la volonté des parties à l'instance, quand bien même elles demandent au juge d'agir ainsi dans le compromis¹⁵⁸¹. Il faut savoir ce que le juge *peut* faire, mais au sens de la vérification du contenu de ses prérogatives, et non de celle de l'existence d'un champ d'exercice valablement reconnu.

D'autre part, la qualification de *recevabilité* ne nous semble pas plus appropriée à faire état de cette question. Le droit d'agir du demandeur n'est pas remis en cause par une telle vérification.

¹⁵⁷⁹ *Haya de la Torre (Colombie/Pérou)*, r. g. n°14, Arrêt du 13 juin 1951, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 71, spé. p. 79.

¹⁵⁸⁰ *Ibid.* spé. p. 83.

¹⁵⁸¹ Comme cela est le cas dans l'affaire *Haya de la Torre*.

Déterminer si le juge peut prendre telle ou telle mesure, dans le cadre du règlement du différend dont il est saisi, nous apparaît être une question différente de celle de savoir si le demandeur dispose d'un droit d'action pour saisir le juge de son différend, et s'il l'exerce valablement. Nous concevons que cette position soit discutable. Il pourrait être avancé, par exemple, que le demandeur n'aurait dès lors pas de droit à demander telle mesure au juge, et donc sa demande serait irrecevable. Il nous semble que cela ne rend pas compte de la teneur d'un tel obstacle. La détermination du contenu du pouvoir juridictionnel est une question différente de celle de s'assurer que le demandeur est titulaire d'un droit d'agir devant ce juge pour lui demander de trancher le différend substantiel qui l'oppose à l'autre partie, et qu'il exerce correctement ce droit au regard des conditions qui encadrent de telles actions. Nous aurons l'occasion d'expliquer davantage notre position lorsque nous la confronterons à celle adoptée par la Cour dans certaines affaires, où elle choisit d'attribuer une qualification pour cet obstacle, que ce soit celle de compétence ou de recevabilité, l'ensemble de son attitude à l'égard d'un tel obstacle étant ainsi très fébrile¹⁵⁸². A ce stade, nous pointons seulement le défaut de qualification en l'espèce, qui témoigne d'une insuffisance du choix binaire, actuellement proposé au juge international, pour faire état d'un obstacle visant le contenu de son pouvoir juridictionnel.

C. *Prise en compte d'un événement ultérieur au dépôt de la requête*

La vérification que les conditions sont réunies pour que le juge puisse exercer son pouvoir juridictionnel s'apprécie à la date où la requête a été introduite, en général. C'est ainsi que la dénonciation, par une partie à l'instance, d'un engagement conventionnel comportant une clause juridictionnelle, postérieurement au dépôt de la requête par laquelle l'autre partie a saisi la Cour d'un différend, n'entraîne aucune conséquence quant à la compétence du juge¹⁵⁸³. Il en va de même pour la vérification des conditions de recevabilité de la requête. Nous avons vu que le juge développe une politique judiciaire tendant à faire porter l'examen de ces questions au moment le plus favorable à sa connaissance du différend¹⁵⁸⁴. Cependant, tel n'est pas toujours le cas. Lorsqu'un événement intervient après le dépôt de la requête introductive d'instance, il arrive que le juge en tienne compte lorsque cela a une influence directe sur la décision relative à la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel en l'espèce. L'événement en question peut en effet avoir une influence sur le différend soumis. Le juge doit alors s'assurer que, s'il décide d'accepter de

¹⁵⁸² Voir *infra* p. 530 et s.

¹⁵⁸³ Tel est par exemple le cas de la dénonciation de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux par la France au mois de janvier 1974, alors qu'il s'agit du titre juridictionnel applicable à l'instance en cours dans l'affaire des *Essais nucléaires*, dans laquelle la France est le défendeur. Cette dénonciation n'a aucune incidence sur la compétence de la Cour, voir *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, Arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 253, spé. p. 272, par. 60.

¹⁵⁸⁴ Voir *supra* p. 334 (Deuxième Partie).

trancher le fond du différend, cela pourra se faire en restant dans le cadre de sa fonction judiciaire. Dans de telles hypothèses, il est délicat d'identifier la qualification correspondant à la teneur de tels obstacles. C'est pourquoi le juge ne parvient généralement pas à les qualifier. D'après la jurisprudence, deux questions ressortent de ces obstacles survenus ultérieurement au dépôt de la requête, sans que le juge parvienne à les qualifier.

1. *Actualité du différend*

Par « actualité du différend », nous visons l'hypothèse dans laquelle le juge vérifie, non pas si un différend oppose les parties entre elles au moment du dépôt de la requête, mais si un tel différend existe toujours au moment où le juge se prononce sur la possibilité, ou l'impossibilité, d'exercer son pouvoir juridictionnel. Si l'obstacle relatif à l'existence d'un différend ne soulève guère de difficultés quant au choix de sa qualification (condition de recevabilité de la requête dans la plupart des cas¹⁵⁸⁵), il n'en est pas de même pour celui relatif à son actualité au moment où le juge se prononce. Concrètement, il s'agit d'hypothèses dans lesquelles un événement, intervenu après le dépôt de la requête, est susceptible d'avoir mis fin au différend pour lequel l'instance a été introduite. L'obstacle juridictionnel consiste à prétendre que le juge doit constater la disparition du différend, causée par cet événement ultérieur, et, de ce fait, son impossibilité à exercer son pouvoir juridictionnel. Lorsqu'une telle hypothèse s'est présentée devant lui, le juge a choisi de traiter de l'obstacle, mais sans lui attribuer une qualification de compétence ou de recevabilité. Cinq exemples illustrent cette hypothèse¹⁵⁸⁶, chacun ayant donné lieu à une attitude différente de la Cour, attitude témoignant, une fois encore, de l'insuffisance de la seule distinction compétence-recevabilité. Avant de dresser un bilan de la position de la Cour à l'égard de

¹⁵⁸⁵ Il peut parfois constituer un obstacle à la compétence du juge si cette condition est posée dans le titre juridictionnel, voir *supra* au Paragraphe 1 de cette Section, ainsi qu'au Chapitre 2 de notre Première partie.

¹⁵⁸⁶ Une sixième affaire aurait éventuellement pu être traitée ici, eu égard à l'un des éléments mentionnés dans l'arrêt rendu par la Cour. Il s'agit de celle opposant la Croatie à la Serbie. La Cour relève que le demandeur a légèrement modifié ses conclusions, en cours d'instance, pour tenir compte du décès de M. Milosevic, survenu depuis le dépôt de la requête, alors qu'il était nommément désigné dans l'une des conclusions soumises visant diverses personnes dont la Croatie attend le défèrement. La question se pose de savoir si cette conclusion est sans objet. Le défendeur avance qu'il ne reste plus qu'une personne concernée par ladite demande, et que les accusations qui la concernent ne sont pas des actes de génocide. La Cour ne traite pas vraiment de la question puisqu'elle considère que ce fondement « a essentiellement trait à la recevabilité : il revient à affirmer, à la lumière des faits de l'espèce tels qu'ils se présentent aujourd'hui, que la demande est sans objet, au sens où la Croatie n'aurait pas démontré que des personnes accusées de génocide, [...], se trouvent actuellement sur le territoire de la Serbie ou sous le contrôle de celle-ci. L'exactitude de cette affirmation est une question qui se posera à la Cour lorsqu'elle examinera les demandes de la Croatie au fond. La Cour rejette par conséquent l'exception et considère qu'il ne subsiste aucune question de recevabilité. », *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, Arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412, spé. par. 136 (italiques ajoutés). Reportant ainsi à plus tard l'examen de cette question, sans en traiter, cette attitude de la Cour ne justifie donc pas d'en traiter ici davantage (l'arrêt concernant le fond du différend sera peut être plus développé sur ce point, si l'affaire arrive à ce stade). Nous préférons concentrer l'analyse sur les quelques affaires qui permettent de tirer davantage d'enseignements de l'attitude de la Cour.

l'invocation de la disparition d'un différend (c), il faut tout d'abord observer quelles peuvent être les causes d'une telle disparition (a), puis, quelle est l'attitude de la Cour à leur égard (b).

a) Les *événements à l'origine de ces prétendues disparitions* sont divers.

i) L'une des causes invoquées peut être un prétendu *changement d'attitude du demandeur*. Tel est le cas dans les affaires de la *Licéité de l'emploi de la force*. Le fait que le demandeur reconnaisse, en cours d'instance, qu'il n'avait pas la qualité d'Etat partie au Statut de la Cour au moment du dépôt de sa requête, pourrait être à l'origine, selon les défendeurs, d'une disparition de tout différend les opposant à lui, que ce soit pour le différend quant à la compétence de la Cour, ou pour le différend substantiel¹⁵⁸⁷. Il s'agirait d'une renonciation entraînant la disparition du différend, et de ce fait, l'impossibilité pour le juge d'exercer son pouvoir juridictionnel.

ii) La cause de la disparition du différend peut également provenir, d'après l'affaire des *Essais nucléaires*, d'une *déclaration du défendeur* par laquelle il s'engage à ne plus agir comme cela lui est reproché dans la requête. Tel est le cas de l'engagement, pris par la France, de ne plus procéder aux essais nucléaires atmosphériques reprochés. Une telle déclaration, intervenant plus d'un an après l'introduction de l'instance contre cet Etat, est susceptible d'entraîner la disparition du différend qui l'oppose au demandeur¹⁵⁸⁸. Une récente affaire doit être rapprochée de celle-ci, car un tel argument semble sous-jacent dans la position adoptée par la Cour, *proprio motu*. Il s'agit de l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*. Le défendeur prétend qu'il n'existe pas de différend l'opposant à la Belgique, du fait qu'il a pris les dispositions pour se conformer à ses obligations conventionnelles avant même le dépôt de la requête. La Cour rejette un tel obstacle, au titre d'un examen *prima facie*. Elle se place ensuite sur un autre terrain, celui qui nous occupe présentement. Du fait des échanges survenus entre les parties à l'occasion de cette instance, elle se demande si le différend soumis existe toujours au moment où elle examine la demande. Elle considère que tel est le cas, car « les Parties *semblent* [...] *continuer de s'opposer sur*

¹⁵⁸⁷ Voir les affaires de la *Licéité de l'emploi de la force* (*Serbie-et-Monténégro c. Belgique ; Canada ; France ; Allemagne ; Italie ; Pays-Bas ; Portugal ; Royaume-Uni*), r. g. n°105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 113, Exceptions préliminaires, arrêts rendus le 15 décembre 2004, *op. cit.*

¹⁵⁸⁸ Plusieurs déclarations manifestent un tel engagement. La Cour relève notamment celle du président de la République française du 8 juin 1974, mais aussi celles « faites en la matière par les autorités françaises après la procédure orale, à savoir le 25 juillet 1974 par le président de la République, le 16 août 1974 par le ministre de la défense, le 25 septembre 1974 par le ministre des affaires étrangères devant l'Assemblée générale des Nations Unies et le 11 octobre 1974 par le ministre de la défense », *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 266, par. 36. Pour une analyse approfondie de la prise en considération d'éléments postérieurs à la requête dans cette affaire des *Essais nucléaires*, lire l'article de Serge SUR, « Les affaires des Essais nucléaires (Australie c. France; Nouvelle-Zélande c. France C. I. J. –arrêts du 20 décembre 1974) », *R. G. D. I. P.* 1975-4, pp. 972-1027, spé. pp. 994-1003.

[certaines des questions soumises] »¹⁵⁸⁹. Si la solution d'espèce importe peu, il est intéressant de relever que d'elle-même, la Cour vérifie cette condition alors qu'aucun événement ne s'est produit depuis le dépôt de la requête. Cela atteste, si besoin est, de la nécessité de s'assurer de l'actualité du différend, et non pas seulement de son existence au moment du dépôt de la requête ; ainsi que de l'influence que peuvent avoir les échanges entre parties au cours de l'instance elle-même, sur ce point. L'opinion individuelle du juge Sur, jointe à l'ordonnance, insiste sur la nécessité de prendre en compte cette évolution, qui aurait mis fin au différend selon lui¹⁵⁹⁰. Cette affaire risque d'être d'autant plus sujette à la vérification d'un tel obstacle dans la suite de la procédure, car les tergiversations du Sénégal relatives à la situation de M. Habré, et son éventuelle extradition, sont fort importantes¹⁵⁹¹.

iii) La disparition du différend pourrait apparemment provenir de la *conclusion d'un accord rendant sans objet la demande* soumise. C'est ce que prétend le Canada dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*¹⁵⁹². L'hypothèse semble ici similaire à celle pouvant conduire au désistement d'instance des parties, mais ce n'est pas le cas, pour deux raisons principales : l'accord dont il est ici question n'est pas conclu directement entre le demandeur et le défendeur¹⁵⁹³ ; et surtout, le demandeur ne considère pas que celui-ci aurait mis fin à leur différend, condition indispensable pour qu'il se désiste d'une instance. Nous pouvons supposer que si un accord conclu entre les parties règle le différend soumis, en cours d'instance, alors cela pourrait effectivement entraîner

¹⁵⁸⁹ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 28 mai 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, spé. par. 48 (italiques ajoutés). Il s'agit de « celle du délai dans lequel les obligations prévues à l'article 7 doivent être remplies ou celle des circonstances (difficultés financières, juridiques ou autres) qui seraient pertinentes pour apprécier s'il y a eu ou non manquement auxdites obligations ; que les vues des Parties, par ailleurs, continuent apparemment de diverger sur la façon dont le Sénégal devrait s'acquitter de ses obligations conventionnelles », *ibid.*

¹⁵⁹⁰ Il considère ainsi que, « il apparaît que le différend, à supposer qu'il ait existé, n'existe plus au moment où la présente ordonnance est rendue, puisque la Belgique a obtenu satisfaction sur ses demandes, du fait des déclarations réitérées du Sénégal de procéder dès que possible au jugement de M. Habré pour l'ensemble des crimes qui lui sont imputés. A mon sens, la Cour aurait dû le reconnaître et en tirer les conséquences, en déclarant, comme dans les affaires des *Essais nucléaires* [...] que, la demande étant désormais sans objet, il n'y avait plus rien à juger. », *Opinion individuelle de M. le juge ad hoc SUR*, jointe à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue dans l'affaire relative aux *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, spé. par. 15.

¹⁵⁹¹ En attestent les diverses déclarations du mois de juillet 2011, affirmant la prochaine extradition de M. Habré vers le Tchad, puis finalement la renonciation à une telle procédure, et enfin l'éventuelle perspective d'une extradition vers la Belgique, ce qui, cette fois, mettrait fin au différend soumis. Voir divers articles de presse relatant ces déclarations du gouvernement du Sénégal.

¹⁵⁹² Le défendeur prétend ainsi que, « Les circonstances ont fondamentalement changé depuis le dépôt de la requête espagnole. Il n'y a plus de différend entre l'Espagne et le Canada, et les conclusions espagnoles sont désormais sans objet. La Cour ne saurait avoir compétence en l'absence d'un différend », *Contre-mémoire du Canada (Compétence)*, dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, Février 1996, 97 p., spé. par. 226.

¹⁵⁹³ Il s'agit d'un accord conclu le 20 avril 1995 entre la Communauté européenne et le Canada, et non directement entre l'Espagne et le Canada (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n°96, Compétence de la Cour, Arrêt du 4 décembre 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 432, spé. p. 468, par. 88). Nous pouvons toutefois supposer que si l'objet de l'accord porte sur le différend dont il est question (ce qui n'a pas ici été démontré), il fait disparaître le différend opposant l'un des membres de la Communauté et le Canada.

sa disparition, rendant la demande sans objet. Mais il faudrait alors qu'il soit réellement réglé, ce que la protestation éventuelle du demandeur ne laisse guère présager.

iv) Dernier événement pouvant éventuellement faire disparaître le différend soumis, sans qu'il provienne cette fois de l'attitude du demandeur – quoiqu'il puisse en être, d'une certaine façon, à l'origine – : le *changement de fonction du ressortissant sur lequel la violation alléguée des droits de l'Etat demandeur se serait matérialisée*. C'est l'obstacle invoqué dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*, où le fait que M. Yerodia ne soit plus membre du Gouvernement demandeur, au moment où la Cour se prononce sur la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel, aurait fait disparaître tout différend entre les parties quant à la licéité du mandat d'arrêt visant cette personne, au regard du droit international¹⁵⁹⁴.

b) L'*attitude de la Cour* face à de tels obstacles est différente dans chacune de ces affaires. Le fait qu'elle accueille favorablement cet obstacle seulement dans l'une des affaires évoquées, n'a guère d'intérêt ici car il s'agit d'une question d'espèce¹⁵⁹⁵. Ce qui nous intéresse bien davantage, c'est la façon dont elle traite ces obstacles lorsqu'elle les rencontre, très différente dans les affaires concernées.

i) Dans les affaires de la *Licéité de l'emploi de la force*, la Cour ne cherche à attribuer aucune qualification à cet obstacle. Le seul indice, aussi faible soit-il, est la place qu'elle lui accorde dans l'ordre de traitement des obstacles juridictionnels. Elle le traite en premier, donc avant les questions qualifiées comme étant relatives à sa compétence. Cela pourrait signifier qu'elle suit la présentation proposée par les défendeurs, selon laquelle il s'agirait d'un obstacle « pré-préliminaire » ou « sommaire », nécessitant une décision du juge de rayer l'affaire du rôle *in limine litis*¹⁵⁹⁶. Rien ne permet cependant d'affirmer que la Cour partage un tel point de vue. Nous savons seulement qu'elle a effectivement jugé utile de traiter cet obstacle préalablement aux chefs d'incompétence, mais sans en dire davantage quant à ses rapports avec les qualifications de compétence et de recevabilité.

¹⁵⁹⁴ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121, arrêt du 14 février 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 3, spé. par. 23-28. Précision a bien été apportée par le demandeur, confirmée par la Cour, que cette action ne consiste pas en une action en protection diplomatique, mais en une action pour violation des obligations conventionnelles que le défendeur a envers le demandeur (*ibid.*, spé. par. 39 et 40). Pour un commentaire de cet arrêt, voir Carlo SANTULLI, « Observations sur les exceptions de recevabilité dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République démocratique du Congo c. Belgique) », *A. F. D. I.* 2002, pp. 257-280.

¹⁵⁹⁵ Elle accueille favorablement cet obstacle seulement dans l'affaire *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, arrêt, *op. cit.*, (et *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°59, arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 457). Les passages de ces arrêts intéressant notre objet sont identiques dans ces deux affaires. Par commodité de citation, nous avons choisi de ne citer que ceux de l'une des deux affaires, en l'occurrence celle introduite par l'Australie, sans qu'il y ait de raison particulière à ce choix, si ce n'est l'ordre chronologique d'introduction. Cela ne change rien au fond puisque les arrêts rendus sont identiques.

¹⁵⁹⁶ Voir par exemple pour l'une de ces affaires : *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107, *Exceptions préliminaires, op. cit.*, spé. par. 25.

ii) Plusieurs années auparavant, la Cour a donné de précieuses informations sur ce que peut être cet obstacle, à l'occasion des affaires relatives aux *Essais nucléaires*. Rappelant que,

« quand elle examine [des] questions de caractère préliminaire, la Cour a le droit et, dans certaines circonstances, *peut avoir l'obligation* de prendre 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. »¹⁵⁹⁷.

Invoquant son impérieux devoir de prendre toute conclusion nécessaire, « afin que sa fonction judiciaire fondamentale puisse être sauvegardée »¹⁵⁹⁸, elle considère qu'elle

« doit examiner d'abord une question qu'elle estime *essentiellement préliminaire*, à savoir l'existence d'un différend, car que la Cour ait ou non compétence en l'espèce la solution de cette question pourrait exercer une *influence décisive* sur la suite de l'instance. »¹⁵⁹⁹.

Ces passages sont riches d'enseignements quant à la perception que la Cour se fait d'un tel obstacle. Plusieurs de ces points méritent une attention particulière. Cet obstacle est, tout d'abord, *différencié de ceux relatifs aux questions de compétence et de recevabilité*. La Cour relève en effet que, bien que posant également une question de caractère préliminaire, un tel obstacle ne peut être classé « parmi les problèmes de compétence ou de recevabilité ». Il s'agit donc bien d'autre chose, sans que la Cour dise de quoi il s'agit. Ces concepts habituellement concernés par les questions préliminaires ne permettent pas de faire état de ce que vise un tel obstacle. Ensuite, la Cour souligne le fait que la *nature* d'une telle question suppose un traitement préalable à celles relatives à la compétence du juge et à la recevabilité de la requête. Sans se justifier sur ce qu'elle entend par la nature d'un tel obstacle, elle considère que cela impose nécessairement de statuer à son sujet avant de s'interroger sur les autres questions préliminaires. Il s'agirait donc d'une vérification préalable à toute autre, par nature. L'argumentation laconique de la Cour reste assez floue à notre sens, mais par contre, son intention et l'importance qu'elle accorde à cet obstacle ne peuvent pas faire de doute. Enfin, et c'est la raison du caractère prioritaire de cet examen à son sens, elle considère que cet obstacle pourrait « exercer une *influence décisive* sur la suite de l'instance ». Il est évident que constater l'absence de différend entre les parties, comme cela est le cas lorsque la vérification s'opère *ab initio*, impliquerait l'impossibilité d'exercer, à la suite de ce constat, tout pouvoir juridictionnel. Il s'agit d'un obstacle péremptoire en présence duquel il n'y a plus de fonction judiciaire à remplir pour le juge. La Cour ne justifie cependant pas sa position selon laquelle cet obstacle doit être étudié avant tout autre obstacle juridictionnel. Pourquoi le traiter avant de s'assurer de sa compétence ou même de la recevabilité de la requête ? La place

¹⁵⁹⁷ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 253, spé. p. 259, par. 22 (italiques ajoutés).

¹⁵⁹⁸ *Ibid.* spé. p. 260, par. 23.

¹⁵⁹⁹ *Ibid.* spé. p. 260, par. 24 (italiques ajoutés).

prioritaire d'un tel obstacle n'est pas justifiée par la Cour, et peut être discutée. Nous pensons toutefois qu'il peut effectivement être préférable de le traiter avant les autres obstacles juridictionnels, sans que cela soit une impérieuse nécessité. Le fait qu'il soit relativement aisé d'établir qu'une telle disparition est avérée, ou non, peut être un élément de réponse. Si le constat est favorable à cette argumentation, cela évite alors au juge d'exercer le moindre pouvoir juridictionnel pour se prononcer sur les questions de compétence et de recevabilité. Ce sont d'autres développements de la Cour dans cette affaire qui fournissent quelques éléments de réponse pour ce caractère prioritaire. Peu avant la fin de son raisonnement, elle rappelle en effet que,

« comme organe juridictionnel, [elle] a pour tâche de résoudre des différends existants entre Etats. L'existence d'un différend est donc la condition première de l'exercice de sa fonction judiciaire [...]. »¹⁶⁰⁰.

Il appartient à la Cour elle-même d'en établir l'existence. C'est pourquoi,

« [l]e différend dont la Cour a été saisie doit donc persister au moment où elle statue. [Elle] doit tenir compte de toute situation dans laquelle le différend a disparu parce que l'objet de la demande a été atteint d'une autre manière. »¹⁶⁰¹.

Si la Cour, au moment où elle traite de l'affaire, constate que le prétendu différend pour lequel elle a été saisie n'oppose plus les parties entre elles, alors elle n'a à connaître de rien. Sa mission est de trancher les différends soumis par les Etats. Or, du fait de l'engagement pris par la France de ne plus procéder aux essais nucléaires reprochés, la Cour considère que le demandeur a obtenu ce qu'il recherchait avec l'introduction de cette instance. Selon elle,

« le différend ayant disparu, la demande présentée par l'Australie ne comporte plus d'objet. Il en résulte qu'aucune autre constatation n'aurait de raison d'être »¹⁶⁰². [...] « les circonstances qui se sont produites... rendent toute décision judiciaire sans objet ». [Elle] ne voit pas de raison de laisser se poursuivre une procédure qu'elle sait condamnée à rester stérile. »¹⁶⁰³.

Elle conclut

« qu'aucun autre prononcé n'est nécessaire en l'espèce. Il *n'entre pas dans la fonction juridictionnelle* de la Cour de traiter des questions dans l'abstrait, une fois qu'elle est parvenue à la conclusion qu'il n'y a plus lieu de statuer au fond. La *demande ayant manifestement perdu son objet, il n'y a rien à juger* »¹⁶⁰⁴. [C'est pourquoi elle décide que,] « la demande [...] est désormais *sans objet* et qu'il n'y a dès lors *pas lieu à statuer* »¹⁶⁰⁵.

¹⁶⁰⁰ *Ibid.* spé. p. 270-271, par. 55.

¹⁶⁰¹ *Ibid.*, spé. p. 271, par. 55.

¹⁶⁰² *Ibid.*, spé. p. 271, par. 56.

¹⁶⁰³ *Ibid.*, spé. p. 58. La Cour renvoie ainsi à *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 15, spé. p. 38.

¹⁶⁰⁴ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 271-272, par. 59 (italiques ajoutés).

¹⁶⁰⁵ *Ibid.*, spé. p. 272, par. 62.

C'est ainsi le souci de rester à l'intérieur des limites de sa fonction judiciaire qui inspire la Cour pour se comporter ainsi. Faute de différend les opposant, elle n'a plus rien à trancher, et de ce fait, elle ne peut que refuser d'exercer son pouvoir juridictionnel, puisque celui-ci ne porterait sur rien. La disparition du différend en cours d'instance constitue indiscutablement un obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel. Par contre, la Cour ne parvient pas à lui attribuer une qualification. Il ressort de ces extraits qu'il s'agit pour elle d'un obstacle *préliminaire, distinct et préalable* à ceux relatifs à la compétence et à la recevabilité ; sa présence entraîne le constat que la demande soumise est *sans objet*, constat ayant pour conséquence la décision selon laquelle il n'y a *pas lieu à statuer*. C'est à la fois mince et riche comme enseignement sur ce que vise un tel obstacle. Mince car aucune qualification précise ne s'en dégage, mais également riche car la Cour fournit ainsi des éléments permettant de comprendre ce vers quoi tend un tel obstacle, et vers quoi il ne tend pas (ni la compétence du juge, ni la recevabilité de la requête). Ces éléments permettent, en plus de ceux déjà relevés, de constater l'insuffisance de la distinction qualificative actuelle, et la lacune conceptuelle pour faire état de certains obstacles.

iii) La technique de l'économie de moyens a permis à la Cour d'éviter de se prononcer sur cet obstacle dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*. Elle formule toutefois une observation, intéressante à rapporter ici. Elle reconnaît ainsi qu'

« [il] est de fait qu'il appartient à la Cour de s'assurer, à la demande d'une partie ou d'office, qu'un différend n'a pas perdu son objet depuis l'introduction de la requête et qu'il y a toujours lieu de statuer sur ce différend »¹⁶⁰⁶.

Elle considère donc que l'examen de cet obstacle, s'il avait été nécessaire, l'aurait conduit à rechercher « si elle aurait dû ou non *prononcer le non-lieu* »¹⁶⁰⁷, et ne semble pas faire de lien avec les questions de compétence ou de recevabilité. Le fait qu'elle ne se prononce pas sur l'obstacle ne permet toutefois pas d'en déduire qu'elle exclut totalement ces qualifications.

iv) L'une des deux plus récentes affaires dans lesquelles cet obstacle a été relevé par la Cour participe également de la démonstration des difficultés que celle-ci rencontre lorsqu'elle veut le qualifier, et de l'insuffisance du couple qualificatif actuel. La Cour marque nettement la distinction entre l'obstacle relatif à la disparition du différend et tout obstacle relatif à sa compétence. En effet, elle affirme que,

« selon une jurisprudence constante, sa compétence doit s'apprécier au moment du dépôt de l'acte introductif d'instance. Ainsi, *si elle est compétente à la date à laquelle une affaire lui est soumise, elle le demeure quels que soient les événements survenus ultérieurement*. De tels événements peuvent éventuellement conduire à constater qu'une requête a été par

¹⁶⁰⁶ *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n°96, Compétence, *op. cit.*, spé. p. 468, par. 88 *in fine*.

¹⁶⁰⁷ *Ibid.* (italiques ajoutés).

la suite privée d'objet et à *prononcer un non-lieu à statuer* ; ils ne sauraient en revanche priver la Cour de sa compétence »¹⁶⁰⁸.

La distinction est nette : l'obstacle peut éventuellement aboutir au prononcé d'un non-lieu à statuer, mais il ne peut en aucun cas priver la Cour de sa compétence. Nous adhérons totalement à un tel raisonnement. Si le différend existe lors du dépôt de la requête, et que les autres conditions posées par le titre juridictionnel sont remplies, alors la Cour est compétente. Le fait que celui-ci disparaisse éventuellement en cours d'instance ne peut ôter la compétence consentie à la Cour. Elle vérifie sa compétence par l'examen de l'existence d'un différend, à la date de l'introduction de la requête. Ce n'est que dans un second temps, qu'elle vérifie si l'événement intervenu ultérieurement a mis fin à ce différend, ce qui pourrait « priver [la requête] de son objet, de telle sorte qu'il n'y a[urait] plus lieu pour la Cour de statuer sur cette requête »¹⁶⁰⁹. En l'espèce, elle considère que « le changement intervenu dans la situation de M. Yerodia n'a pas mis fin au différend entre les Parties et n'a pas privé la requête d'objet. »¹⁶¹⁰. Elle conclut alors que la « requête du Congo n'est pas aujourd'hui *dépourvue d'objet* et que, par suite, *il y a lieu* pour la Cour de statuer sur ladite requête »¹⁶¹¹. La Cour prend soin de ne reprendre aucune des qualifications habituelles pour les obstacles juridictionnels, puisque celles-ci ne peuvent convenir à faire état de cet obstacle¹⁶¹². Le sommaire de l'arrêt est éloquent en la matière. Il distingue ainsi la première exception belge, visant l'existence d'un différend – caractérisée comme étant relative à la *compétence* de la Cour – de la deuxième exception, visant l'éventuelle disparition de ce différend – traitée quant à elle comme une question de *non-lieu à statuer* –, puis de la troisième exception, visant la modification substantielle du différend soumis – relative à la *recevabilité* de la requête –¹⁶¹³. Cette présentation schématique ne laisse aucun doute quant à la différence de nature qui existe entre ces exceptions pour la Cour, et quant au besoin de pallier l'insuffisance de la distinction binaire actuelle.

v) C'est pourquoi la position adoptée par la Cour dans la dernière affaire où elle a volontairement choisi d'aborder la question peut surprendre. Il s'agit pour elle de vérifier si un différend, tel qu'exigé par le titre juridictionnel invoqué, continue d'exister. Sans employer, à ce moment de l'examen, la qualification de compétence, elle traite clairement de la question dans le cadre de la vérification de sa compétence *prima facie*, nécessaire à l'indication de mesures conservatoires. Son

¹⁶⁰⁸ *Mandat d'arrêt...*, r. g. n°121, arrêt du 14 février 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 3, spé. par. 26.

¹⁶⁰⁹ *Ibid.* spé. par. 32. Elle rappelle ainsi sa jurisprudence, sur laquelle nous reviendrons dans le point suivant.

¹⁶¹⁰ *Ibid.* spé. par. 32. Cela, notamment parce que le Congo ne retire pas sa demande d'annulation du mandat.

¹⁶¹¹ *Ibid.* spé. par. 32.

¹⁶¹² Il est intéressant de signaler ici que le seul juge qui émet une opinion dissidente avec ce dispositif, M. Oda, considère qu'il s'agit d'une question de compétence, au motif qu'il n'existe aucun différend, et ce, selon lui, depuis le début de l'affaire, et non ultérieurement au dépôt de la requête. Voir cette *Opinion dissidente de M. le juge ODA* jointe à l'arrêt rendu dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*, *Recueil C. I. J.* 2002, spé. p. 46.

¹⁶¹³ *Mandat d'arrêt...*, r. g. n°121, Arrêt, *op. cit.*, spé. sommaire.

affirmation selon laquelle, « il appert que, *prima facie*, un différend de la nature de celui visé à l'article 30 de la convention contre la torture demeure entre les Parties, même si sa portée a pu évoluer depuis le dépôt de la requête »¹⁶¹⁴, ne laisse guère de doute quant au terrain sur lequel elle place cet examen. Si tel est son choix, il nous semble peu approprié à faire état de ce type d'obstacle. Le fait que la Cour traite très brièvement de cette question, qu'il s'agisse d'un examen *prima facie*, et qu'elle n'ait pas expressément employée la qualification de compétence – bien qu'il n'y ait guère de doute dans cette espèce sur son attitude – ne permet pas de tirer davantage d'éclaircissements sur ce point.

c) Le *bilan* de la position de la Cour internationale de Justice à l'égard de l'invocation d'un tel obstacle est clair : le seul choix de qualification actuellement offert entre compétence et recevabilité ne peut satisfaire lorsqu'il s'agit de faire état de la disparition d'un différend, causée par des événements intervenus postérieurement au dépôt de la requête introductive d'instance. La question de l'actualité du différend doit être vérifiée par le juge avant de se prononcer sur la possibilité d'exercice de son pouvoir juridictionnel, lorsqu'un doute apparaît à ce sujet. Un juge ne peut pas statuer si l'objet de la requête a disparu, cela ne relève dès lors pas de sa fonction judiciaire. A l'issue de l'examen de la position de la Cour, la qualification d'un tel obstacle n'est pas déterminée. Comme la Cour, nous pensons qu'il ne s'agit pas plus d'une question de compétence que d'une question de recevabilité. Ces questions sont déterminées par des conditions précises, qui répondent chacune d'un concept. Vérifier qu'un différend oppose toujours les parties entre elles, au moment où le juge statue, ne vise pas la question de leur consentement à s'en remettre à ce juge pour résoudre leurs litiges. Il ne s'agit donc pas d'une question de compétence. La condition d'existence d'un différend, qui peut être posée par le titre juridictionnel, se vérifie à la date du dépôt de la requête, pour déterminer si les conditions d'un tel consentement sont alors remplies. Il ne s'agit pas davantage d'une question de recevabilité de la requête. Le droit d'agir, dont dispose le demandeur, doit se vérifier au moment où il a introduit la requête. Pour qu'une requête soit recevable, il faut que, à la date où elle est présentée, toutes les conditions pour que son auteur dispose d'un droit d'agir ainsi soient réunies, tout comme celles relatives à l'exercice de ce droit. L'examen de la recevabilité d'une requête porte au moment de l'introduction de ladite requête. Nous avons vu qu'une certaine politique judiciaire permet de faire porter l'examen sur un moment ultérieur à ce dépôt, lorsque cela est favorable à la connaissance du différend par le juge. Cette politique vise à permettre une solution judiciaire à un différend qui oppose des parties entre elles, à leur offrir une issue, alors même que toutes les

¹⁶¹⁴ *Questions concernant l'obligation de poursuivre... (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144, Demande, *op. cit.*, spé. par. 48 *in fine*.

conditions n'étaient pas réunies initialement, mais que les défauts ont été corrigés entre-temps. Cela permet d'éviter une réintroduction d'une requête pour un même différend, et en ce sens, cette politique participe d'une bonne administration de la justice, sous certaines réserves dont nous avons fait état¹⁶¹⁵. Une telle politique n'est pas contradictoire avec la position que nous défendons ici. Lorsque des événements ultérieurs au dépôt de la requête sont défavorables à l'exercice du pouvoir juridictionnel, ils doivent toutefois être pris en compte lorsqu'il s'avère que le juge ne peut produire valablement son office. Dans l'hypothèse d'une disparition de différend, cela signifie qu'une solution a été trouvée par les parties elles-mêmes pour résoudre leur litige. Quand bien même il ne s'agit pas d'une solution judiciaire, celle-ci doit être prise en compte. Il n'est donc plus nécessaire que le juge exerce son pouvoir juridictionnel puisque l'objet du différend tel que soumis a disparu. Une bonne administration de la justice commande de trouver une solution aux différends, mais si cette solution est autre que judiciaire, alors il ne faut pas rompre l'harmonie ainsi trouvée entre les parties. Il convient alors pour le juge de saluer l'issue trouvée par les parties au litige, et non de s'immiscer dans leurs rapports alors qu'il n'existe plus d'objet sur lequel il pourrait agir. L'objectif de l'intervention d'un juge est de trouver une solution judiciaire aux litiges opposant des parties entre elles. Dès lors qu'une issue a été trouvée, il n'y a plus lieu à ce qu'une décision juridictionnelle soit prononcée. Cela ne concerne en rien la question de la compétence du juge, pas plus que celle du droit d'agir du demandeur. La question de la compétence du juge et celle de la recevabilité de la requête ne peuvent souffrir du temps du procès. Dans un imaginaire irréalisable, si le juge pouvait statuer sur ces questions immédiatement après l'introduction d'une requête, alors il n'y aurait pas de place pour des événements ultérieurs faisant disparaître le différend soumis. Pourtant, ce n'est pas parce que tel ne peut être le cas, que le nécessaire temps du procès doit nuire à la compétence du juge ou à la recevabilité de la requête. Celles-ci ne sont pas remises en cause par l'intervention de tels événements. L'obstacle relatif à l'actualité du différend relève donc d'autre chose que de ces concepts, chose qu'il reste à déterminer. La Cour n'a pas de position claire en la matière. Cependant, son recours au non-lieu à statuer est une voie intéressante, qui mérite d'être creusée pour déterminer à quel concept cela peut faire référence¹⁶¹⁶. Ce n'est qu'après recension de tous les obstacles qui ne correspondent

¹⁶¹⁵ Voir *supra* nos développements p. 279 (Deuxième Partie).

¹⁶¹⁶ Il faut ici relever que le Tribunal international du droit de la mer s'est engagé dans la même voie, à une seule occasion toutefois. Alors qu'il est saisi d'une procédure en prompt mainlevée pour un navire japonais, un arrêt est rendu par la Cour suprême de la Fédération de Russie (Etat défendeur) en cours d'instance. Se pose alors la question « de savoir si la confiscation d'un navire [décision rendue par cette Cour] *rend sans objet une demande* de prompt mainlevée de l'immobilisation d'un navire en vertu de l'article 292 de la Convention », *Affaire n°15 : Affaire du « Tomimaru » (Japon c. Fédération de Russie), prompt mainlevée*, arrêt du 6 août 2007, spé. par. 71. Cette question se pose, après avoir considéré qu'il est compétent et que la demande est recevable (voir respectivement par. 55 et 58). Tout en soulignant que « eu égard à l'objet et au but de la procédure de prompt mainlevée, une décision de confisquer un navire n'empêche pas le Tribunal d'examiner une demande de prompt mainlevée de l'immobilisation de ce navire,

manifestement pas aux concepts de compétence et de recevabilité que nous pourrions nous prononcer à ce sujet. A ce stade, le constat de l'insuffisance de l'actuelle distinction binaire est la seule conclusion possible, insuffisance pour faire état de certains obstacles qui participent pourtant eux-aussi d'une bonne administration de la justice.

2. *Utilité de l'exercice du pouvoir juridictionnel*

Le pouvoir juridictionnel ne peut être exercé que si cela s'avère utile, utile au sens où cela participe de la fonction judiciaire assumée par le juge. Il ne suffit pas qu'un juge soit compétent, et que la requête présentée soit recevable, pour que le pouvoir juridictionnel puisse être valablement exercé. Il faut qu'il y ait une utilité à le faire. La question de l'actualité du différend, que nous venons de traiter, participe dans une certaine mesure de la vérification d'une telle utilité, puisqu'il n'y a pas utilité à exercer ce pouvoir s'il n'y a plus de différend sur lequel l'exercer. Nous avons cependant choisi de la traiter séparément, dans la mesure où il s'agit d'une question spécifique que le juge n'envisage pas sous l'angle de l'utilité de l'exercice de son pouvoir juridictionnel, comme il peut le faire dans d'autres circonstances. Nous avons en effet relevé dans la pratique de la Cour internationale de Justice des hypothèses dans lesquelles le juge recherche, d'office, s'il y a « lieu à exercer son pouvoir juridictionnel », si cela s'avère utile au regard des limites encadrant sa fonction judiciaire¹⁶¹⁷. Compte tenu d'événements intervenus postérieurement au dépôt d'une requête, le juge peut s'interroger, *proprio motu*, pour déterminer si l'exercice de son pouvoir juridictionnel à l'égard du différend soumis n'excéderait pas les limites inhérentes à sa fonction judiciaire. Il s'assure qu'il y a une utilité à exercer son pouvoir juridictionnel pour trancher le différend, sans que la vérification de sa compétence ou de la recevabilité de la requête soit concernée. L'utilité d'un tel exercice est alors fonction de l'efficacité potentielle de l'arrêt que le juge peut être amené à rendre pour résoudre le différend substantiel.

pendant que les tribunaux de l'Etat qui a procédé à l'immobilisation demeurent saisis » (*ibid.*, spé. par. 78), le tribunal « note que la décision de la Cour suprême de la Fédération de Russie met un terme aux procédures devant les tribunaux nationaux. », *ibid.*, spé. par. 79. Il « considère qu'une décision tendant à procéder à la mainlevée de l'immobilisation du navire, prise en application de l'article 292 de la Convention, contredirait la décision mettant un terme aux procédures engagées devant les instances nationales et s'immiscerait dans l'exercice de compétences nationales, contrevenant ainsi aux dispositions de l'article 292, paragraphe 3, de la Convention », *ibid.*, spé. par. 80. Il conclut alors qu'il « ne considère pas nécessaire de se prononcer expressément sur les diverses conclusions des parties, sous la forme dans laquelle elles ont été présentées, et considère que la demande est sans objet », spé. par. 81. Il décide alors, à l'unanimité, « que la *demande* du Japon est *désormais sans objet* et qu'il n'y a dès lors *pas lieu de statuer* », *ibid.*, spé. par. 82 (italiques ajoutés).

¹⁶¹⁷ La Cour internationale de Justice s'est posée cette question à trois reprises, formulée ainsi ou non, lors de l'affaire relative au *Cameroun septentrional* (*Cameroun c. Royaume-Uni*), r. g. n°48, Exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 15, spé. p. 33-34, ainsi que dans les affaires *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (*Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni*), r. g. n°88, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9 et *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (*Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°89, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 115.

Pour comprendre la teneur d'un tel obstacle juridictionnel, la perception que le juge en a, et ses difficultés pour trouver la qualification adéquate pour en faire état, il convient d'examiner le raisonnement suivi par la Cour dans les deux affaires où elle en a traité.

a) Affaire du *Cameroun septentrional*

L'affaire du *Cameroun septentrional* est la première occasion rencontrée par la Cour de s'interroger sur l'utilité de l'exercice de son pouvoir juridictionnel à l'encontre du différend soumis¹⁶¹⁸. Les faits étant largement connus, il n'est pas nécessaire de les mentionner ici¹⁶¹⁹. Rappelons seulement que, par une requête en date du 30 mai 1961, le Cameroun prétend devant la Cour que, notamment, le territoire du Cameroun septentrional n'aurait pas été administré par le Royaume-Uni conformément aux obligations découlant de l'accord de tutelle. Plus particulièrement, il affirme que l'administration par cette puissance n'aurait pas conduit les peuples du Cameroun septentrional à la capacité de s'administrer eux-mêmes, comme le prévoit la Charte et certaines résolutions adoptées par l'Assemblée générale à ce sujet¹⁶²⁰.

Après avoir constaté l'existence d'un différend entre les parties¹⁶²¹, la Cour décide, *proprio motu* et avant de s'assurer de sa compétence, de vérifier si le fait de connaître de cette espèce peut entrer dans sa fonction judiciaire. Elle évacue rapidement la question de savoir si le demandeur a

¹⁶¹⁸ *Cameroun septentrional...*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. pp. 21-26. Pour un commentaire de ces affaires, voir Hubert THIERRY, « L'affaire du *Cameroun septentrional* (Cameroun c./ Royaume Uni) devant la Cour internationale de justice », *A. F. D. I.* 1963, pp. 358-360 ; Hubert THIERRY, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (Cameroun c. Royaume-Uni). Exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963 », *A. F. D. I.* 1964, pp. 315-327.

¹⁶¹⁹ Les territoires concernés par l'espèce, placés après la première guerre mondiale sous mandats français, d'une part, et britannique, d'autre part, puis sous le régime des tutelles en 1946, ont connu un sort différent. Le territoire qui était sous tutelle française est devenu la République du Cameroun, indépendante depuis le 1^{er} janvier 1960, et admise comme membre des Nations Unies le 20 septembre 1960 (le demandeur dans notre affaire). Le territoire relevant de la tutelle britannique se divise, entre autres, en deux zones : le Cameroun méridional et le Cameroun septentrional. Une résolution de l'Assemblée générale recommande, en 1959, d'organiser des plébiscites séparés dans ces deux zones relevant de la tutelle britannique, afin de connaître les aspirations des habitants (résolution 1350 (XIII) adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 mars 1959). Le premier, organisé pour la zone méridionale le 1^{er} février 1961, est favorable à une accession à l'indépendance, par incorporation à la République du Cameroun (elle la rejoint officiellement le 1^{er} octobre 1961). Le second plébiscite, organisé pour la zone septentrionale, aboutit le 21 avril 1961 à un résultat favorable au rattachement à la Fédération de la Nigéria (anciennement sous protectorat britannique, et indépendante depuis le 1^{er} octobre 1960).

¹⁶²⁰ Le Cameroun fait ici référence à l'article 76, alinéa b) de la Charte des Nations Unies qui dispose que « [c]onformément aux buts des Nations Unies, énoncés à l'Article 1 de la présente Charte, les fins essentielles du régime de tutelle sont les suivantes : [...] b) favoriser le progrès politique, économique et social des populations des territoires sous tutelle ainsi que le développement de leur instruction ; favoriser également leur évolution progressive vers la capacité à s'administrer eux-mêmes ou l'indépendance, compte tenu des conditions particulières à chaque territoire et à ses populations, des aspirations librement exprimées des populations intéressées et des dispositions qui pourront être prévues dans chaque accord de tutelle [...] ».

¹⁶²¹ Par l'une des exceptions préliminaires soulevées, le défendeur prétend qu'il n'y a aucun différend entre lui et le demandeur. Selon lui, si un différend existe, c'est entre le demandeur et les Nations Unies. La Cour rejette rapidement cette exception car il ne fait aucun doute qu'un différend existe entre les deux parties à l'instance. Voir *Cameroun septentrional...*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 27.

« le droit d'introduire une instance devant la Cour », considérant que cela ne fait aucun doute¹⁶²². Les parties s'opposent sur ce point, mais selon la Cour, c'est parce qu'elles n'adoptent pas la même définition des mots « intérêt » et « recevabilité »¹⁶²³. La Cour refuse de prendre position sur ce point, reconnaissant toutefois que, « dans des contextes différents, ces termes peuvent avoir des sens différents mais elle n'estime pas nécessaire en l'espèce d'en examiner la signification. »¹⁶²⁴. Selon elle, il suffit de recourir à « *certaines principes directeurs* [...] pour résoudre les questions qui retiennent [son] attention »¹⁶²⁵. Elle refuse ainsi de choisir une qualification pour les questions qu'elle se pose. Le fait qu'elle ait reconnu que le demandeur dispose effectivement d'un droit de la saisir du différend, ne signifie pas qu'elle peut trancher celui-ci¹⁶²⁶. En effet, comme elle l'a déjà affirmé à l'occasion de l'affaire *Nottebohm*, « la saisine de la Cour est une chose, l'administration de la justice en est une autre »¹⁶²⁷. C'est pourquoi, même si le droit d'agir du Cameroun n'est pas remis en cause, il peut exister certains motifs, autres, qui empêchent la Cour de trancher le fond de l'affaire. Elle expose clairement l'origine de ces motifs en considérant que,

« même si, une fois saisie, elle estime avoir compétence, la Cour n'est pas toujours contrainte d'exercer cette compétence. Il y a des *limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire* dont la Cour, en tant que tribunal, doit toujours tenir compte. Il peut ainsi y avoir incompatibilité entre, d'un côté, les désirs d'un demandeur ou même des deux parties à une instance et, de l'autre, le *devoir de la Cour de conserver son caractère judiciaire*. C'est à la Cour elle-même et non pas aux parties qu'il appartient de veiller à l'intégrité de [sa] fonction judiciaire [...]. »¹⁶²⁸.

Dans certaines circonstances, c'est donc le devoir de respecter l'intégrité de la fonction judiciaire qui commande au juge de ne pas connaître du fond d'un différend. Ces *limitations inhérentes à*

¹⁶²² *Ibid.*, spé. p. 28. Elle prend en compte pour ce faire, la proximité géographique, et le fait que si le résultat du plébiscite contesté avait été différent, cela aurait obligatoirement conduit au rattachement dudit territoire à la République du Cameroun. La résolution précitée de l'Assemblée générale impose en effet seulement deux possibilités dans les choix soumis au plébiscite : soit le rattachement à la Fédération de la Nigéria, soit à la République du Cameroun. Cela suffit, selon la Cour, pour constituer un intérêt à agir devant elle pour le demandeur. Voir sur ce point spé. pp. 28-29.

¹⁶²³ *Ibid.*, spé. p. 28.

¹⁶²⁴ *Ibid.*, spé. p. 28.

¹⁶²⁵ *Ibid.* (italiques ajoutés).

¹⁶²⁶ En effet, elle reconnaît que, « [c]e droit procédural d'introduire une instance devant la Cour, où, quel qu'en soit le résultat, une question peut être débattue sous tous ses aspects dans l'atmosphère objective d'un tribunal, est loin d'être négligeable. Mais [elle ajoute que] le fait d'adresser une requête introductive d'instance ne préjuge pas la suite que la Cour pourra donner à l'affaire. », *ibid.*, spé. p. 29.

¹⁶²⁷ *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18, arrê. du 18 novembre 1953, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 111, spé. p. 122. L'obstacle soulevé dans cette affaire vise la caducité de la déclaration de juridiction obligatoire, survenue un mois après le dépôt de la requête. La Cour prend soin de distinguer deux temps : celui de la saisine, et de l'examen des conditions de sa validité, et celui de l'administration de la justice, qui ne relève alors plus des volontés des parties. Elle précise didactiquement que, l'administration de la justice « est régie par le Statut et par le Règlement que la Cour a arrêté en vertu des pouvoirs que lui a conférés l'article 30 du Statut. Une fois la Cour régulièrement saisie, la Cour doit exercer ses pouvoirs tels qu'ils sont définis par le Statut. Après cela, l'échéance du terme fixé pour l'une des déclarations sur lesquelles se fonde la requête est un événement sans rapport avec l'exercice des pouvoirs que le Statut confère à la Cour et que celle-ci doit exercer lorsqu'elle a été régulièrement saisie et qu'il ne lui a pas été démontré, sur une autre base, qu'elle est incompétente ou que la demande est irrecevable. », *ibid.*

¹⁶²⁸ *Cameroun septentrional...*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 29 (italiques ajoutés).

l'exercice de la fonction judiciaire sont distinctes des questions de compétence du juge ou de recevabilité de la requête. Le droit d'agir du demandeur n'est en rien concerné par ces limitations spécifiques. Certes, les conditions encadrant le droit d'agir et son exercice, ou la validité d'un consentement pour un différend soumis, permettent au juge de s'assurer qu'il *peut* exercer son pouvoir juridictionnel. Cependant, même si tel est le cas, il n'est *pas obligé* de l'exercer pour trancher le différend. Les parties ne peuvent lui demander tout et n'importe quoi, au motif qu'elles ont reconnu sa compétence et que le demandeur exerce valablement son droit d'agir en introduisant sa requête. Le juge doit s'assurer lui-même que ce dont les parties le saisissent correspond à ce que sa fonction judiciaire lui permet de faire. Si tel n'est pas le cas, *ab initio* ou au moment où il statue sur la question, il ne peut connaître du fond du différend, et doit refuser d'exercer son pouvoir juridictionnel à l'encontre de celui-ci. L'origine de cet obstacle est donc clairement affichée par la Cour : les limites *inhérentes* à sa fonction judiciaire. Celles-ci impliquent, au sens de la Cour permanente, qu'elle ne « peut pas se départir des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal [...] »¹⁶²⁹. Il est, par contre, beaucoup plus difficile de déterminer quelles sont ces limites. La Cour le reconnaît en affirmant que la fonction judiciaire qu'elle exerce,

« est soumise à des limitations inhérentes qui, pour n'être *ni faciles à classer, ni fréquentes en pratique*, n'en sont pas moins *impérieuses* en tant qu'obstacles décisifs au règlement judiciaire. [...] C'] est toujours à la Cour qu'il appartient de déterminer si ses fonctions judiciaires sont en jeu. »¹⁶³⁰.

Elle doit s'en assurer elle-même. L'utilité d'un arrêt est l'une de ces limites. Le juge ne peut statuer lorsqu'il s'agirait pour lui de rendre un arrêt totalement inefficace à la résolution du différend soumis. Il doit s'assurer que le jugement sollicité par le demandeur « est de ceux [qu'il] peut rendre dans le cadre de sa fonction judiciaire »¹⁶³¹. Cela a notamment conduit la Cour permanente à considérer, dans l'affaire des *Zones franches*, qu'il

« serait incompatible avec son Statut et avec sa position en tant que Cour de justice de rendre un arrêt dont la validité serait subordonnée à l'approbation ultérieure des Parties »¹⁶³².

¹⁶²⁹ *Statut de la Carélie orientale*, avis consultatif du 23 juillet 1923, C. P. J. I. série B n°5, p. 7, spé. p. 29. La Cour permanente a formulé cette phrase à l'occasion d'une demande d'avis consultatif, mais il s'agit d'une ligne de conduite suivie par le juge que ce soit dans le cadre de sa fonction consultative ou contentieuse (l'extrait cité est suivi de la précision selon laquelle elle ne peut se départir de ces règles essentielles « même lorsqu'elle donne des avis consultatifs », *ibid.*). La Cour a constaté dans cette affaire qu'elle ne pouvait rendre l'avis demandé car la question posée concerne directement un point essentiel du conflit opposant la Finlande à la Russie (à propos duquel le Conseil a formé cette demande d'avis consultatif). Or, pour répondre à la question, elle devrait procéder à une enquête pour prendre connaissance de certains faits, ce qui « équivaldrait en substance à trancher un différend entre les parties », spé. p. 28-29. A défaut de consentement et de coopération des deux Etats en ce sens (puisque la Russie a refusé de prendre part à une enquête de ce genre), la Cour ne peut pas rendre l'avis demandé, car elle se départirait alors des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal.

¹⁶³⁰ *Cameroun septentrional...*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 30 (italiques ajoutées).

¹⁶³¹ *Ibid.* spé. p. 31.

¹⁶³² *Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex*, arrêt du 7 juin 1932, C. P. J. I. série A/B n°46, p. 96, spé. p. 161 (italiques ajoutées). La position en l'espèce de la Cour répond à l'un des articles du compromis par lequel elle a été

La tâche d'une « cour de justice [étant] d'appliquer des règles de droit, [et d'aider] à la solution de différends entre deux Etats »¹⁶³³, si des questions sont en dehors de ce domaine, un juge ne peut en connaître. Pour vérifier cela, la Cour internationale de Justice regarde notamment si ce que les parties lui demandent de faire peut être fondé sur des considérations juridiques. Si elle estime que la solution ne peut venir que de considérations de nature pratique ou d'opportunité politique, alors, « il n'entre pas dans la fonction judiciaire de la Cour d'effectuer ce choix »¹⁶³⁴. Tel est le cas dans l'affaire *Haya de la Torre* lorsque les parties attendent d'elle un choix entre diverses propositions pour mettre fin à l'asile accordé¹⁶³⁵. S'inscrivant dans cette démarche lors de l'affaire du *Cameroun septentrional*, la Cour s'attache à

« déterminer si le jugement sollicité par le demandeur est de ceux que la Cour peut rendre dans le cadre de sa fonction judiciaire »¹⁶³⁶.

Il s'agit pour elle de s'interroger sur ce que nous désignons comme étant la question de l'utilité de l'exercice de son pouvoir juridictionnel, et plus précisément en l'espèce, celle de l'utilité de rendre un arrêt tranchant le différend dont elle a reconnu l'existence. La Cour se demande si elle peut rendre en l'espèce un arrêt effectivement applicable. Si elle se pose cette question, c'est parce que, deux jours seulement après le dépôt de la présente requête, la tutelle concernant le Cameroun septentrional a pris fin, conformément à la résolution précitée de l'Assemblée générale¹⁶³⁷. Sans

saisie de cette affaire. L'article 2 de ce compromis prévoit, à son alinéa 2, que « [s]i l'arrêt prévoit l'importation de marchandises en franchise ou à droits réduits à travers la ligne des douanes fédérales, ou à travers la ligne des douanes françaises, cette importation ne pourra être réglée qu'avec l'assentiment des deux Parties », *ibid.*, spé. p. 98. L'arrêt de la Cour sur ce point est donc soumis à approbation ultérieure des Parties. L'une d'entre elles a donné « par avance son assentiment à toute disposition que pourrait ordonner la Cour » (*ibid.*), mais ce n'est pas le cas de l'autre partie. En effet, la France invoque des obligations constitutionnelles imposant, pour toute obligation engageant les finances de l'Etat, une approbation parlementaire, et l'empêchant de ce fait à s'engager par avance, sans cette autorisation à respecter ce que la Cour déciderait. Soumettre la validité de son arrêt à une approbation ultérieure des parties, incertaine, ne peut être compatible avec la fonction judiciaire de la Cour, et elle ne peut donc statuer sur les questions visées par cette clause du compromis.

¹⁶³³ *Ibid.* spé. p. 162. Elle juge en l'espèce que tel est le cas de la question relative à des exemptions douanières, qui dépend du « jeu d'intérêts économiques réciproques, pour lesquels aucun gouvernement ne saurait accepter le contrôle d'un organe extérieur » et ne constitue pas une question de droit (*ibid.*). Selon elle, cette question est « en dehors du domaine où une cour de justice, dont la tâche est d'appliquer des règles de droit, peut aider à la solution de différends entre deux Etats », *ibid.*. La Cour tranche dans cet arrêt les questions qui ne relèvent pas de ladite clause litigieuse du compromis, sans faire aucune mention à ce sujet dans le dispositif, *ibid.* spé. pp. 171-172.

¹⁶³⁴ *Haya de la Torre (Colombie/Pérou)*, r. g. n°14, arrêt du 13 juin 1951, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 71, spé. p. 79.

¹⁶³⁵ *Ibid.* Dans cette affaire, les parties demandent à la Cour de quelle façon elles doivent mettre fin à l'asile, dont la Cour a jugé par un précédent arrêt qu'il n'était pas conforme aux obligations conventionnelles liant ces deux parties (voir *Droit d'asile (Colombie/Pérou)*, r. g. n°7, arrêt du 20 novembre 1950, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 266, spé. p. 288). La Cour rappelle ici qu'elle s'est alors bornée à définir leurs rapports de droit, et n'a adressé aux parties aucune injonction particulière, si ce n'est l'obligation de se conformer à l'arrêt. Elle estime en l'espèce que le choix de la méthode pour mettre fin à l'asile ne peut être déterminé que par des éléments de fait dont l'appréciation ne peut être réalisée que par les parties, car aucune considération juridique n'est alors en cause.

¹⁶³⁶ *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 15, spé. p. 31.

¹⁶³⁷ Par le paragraphe 4 a) de sa résolution 1608 (XV) adoptée le 21 avril 1961, l'Assemblée générale des Nations Unies décide en effet que : « l'Accord de tutelle du 13 décembre 1946 relatif au Cameroun sous administration du Royaume-Uni prendra fin, conformément à l'alinéa b de l'Article 76 de la Charte des Nations Unies et en accord avec l'Autorité administrante, dans les conditions suivantes : a) En ce qui concerne le Cameroun septentrional, le 1^{er} juin

reprendre ici l'ensemble de l'analyse conduite par la Cour à ce sujet, rappelons simplement le constat auquel elle aboutit : même si elle accueillait « toutes les allégations du demandeur justifiées au fond, elle n'en serait pas moins dans l'impossibilité de rendre un arrêt effectivement applicable »¹⁶³⁸. Au jour de l'examen de l'affaire, le territoire du Cameroun septentrional ne constitue plus un territoire placé sous tutelle, mais a rejoint la Fédération de la Nigéria. Quand bien même la Cour reconnaîtrait la violation par le Royaume-Uni de ses obligations eu égard au plébiscite organisé, il est désormais impossible d'ordonner, par exemple, la restauration de la situation antérieure (ou *restitutio in integrum*) par laquelle ce territoire serait détaché de la Fédération de la Nigéria pour être rattaché à la République du Cameroun. Cette entité n'existe plus par elle-même. Le demandeur ne formule d'ailleurs pas de telles demandes dont il sait qu'elles sont impossibles à obtenir, tant en fait qu'en droit. Ladite résolution a eu « un effet juridique définitif »¹⁶³⁹, si bien que, même si l'arrêt l'exigeait, le Royaume-Uni « n'aurait ni le droit ni le pouvoir de prendre des mesures propres à [l'exécuter]. Conformément à l'article 59 du Statut, l'arrêt ne serait obligatoire ni pour la Nigéria, ni pour un autre État, ni pour un organe quelconque des Nations Unies. »¹⁶⁴⁰. La Cour affirme alors que,

« [sa] fonction [...] est de dire le droit, mais elle ne peut rendre des arrêts qu'à l'occasion de cas concrets dans lesquels il existe, au moment du jugement, un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les parties. L'arrêt de la Cour doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existants des parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques. »¹⁶⁴¹

En raison de l'événement survenu après le dépôt de la requête – la disparition dudit territoire – un arrêt ne peut plus avoir en l'espèce de conséquences pratiques sur les droits des parties, et dès lors, cette condition essentielle n'est pas remplie.

Il serait possible de prétendre, comme le fait ce demandeur, qu'il s'agit d'une demande de jugement déclaratoire visant « seulement une constatation du manquement au droit [...]. En effet, aucune] suite n'est demandée à la Cour ni ne peut être ajoutée »¹⁶⁴². Pour la Cour cependant, les demandes « ne peuvent présenter qu'un intérêt académique dès lors que la tutelle n'existe plus et que l'ancienne autorité administrante ne pourrait plus donner effet à aucune des constatations

1961, au moment où le Cameroun septentrional s'unira à la Fédération de Nigéria en tant que province séparée de la Région du Nord de la Nigéria ; [...], *ibid.* spé. p. 23.

¹⁶³⁸ *Ibid.* spé. p. 33 (italiques ajoutés).

¹⁶³⁹ *Ibid.* spé. p. 32.

¹⁶⁴⁰ *Ibid.* spé. p. 33.

¹⁶⁴¹ *Ibid.* spé. pp. 33-34 (italiques ajoutés).

¹⁶⁴² *Ibid.* spé. p. 34. Il s'agit pour le demandeur d'obtenir « un jugement déclaratoire énonçant que, avant l'expiration de l'accord de tutelle [...], le Royaume-Uni avait contrevenu aux dispositions de l'accord. », spé. p. 36. Le demandeur ajoute que, « si la requête était recevable et si la Cour avait compétence pour en connaître au fond, non seulement la Cour pourrait rendre un tel jugement déclaratoire, mais encore elle devrait le faire », *ibid.*

auxquelles la Cour aboutirait. »¹⁶⁴³. Certes, elle reconnaît qu'elle peut, « dans des cas appropriés, prononcer un jugement déclaratoire. »¹⁶⁴⁴. Mais elle ajoute que, même dans une telle hypothèse, il

¹⁶⁴³ *Ibid.* spé. p. 35. La Cour envisage même l'hypothèse où il serait possible d'admettre qu'en « déposant sa requête du 30 mai 1961 [le demandeur] aurait exercé un droit procédural qui lui appartenait - un droit procédural à exercer dans l'intérêt général, quel que soit l'intérêt concret [qu'il] ait pu avoir à titre individuel. Mais, deux jours après le dépôt de la requête, l'intérêt de fond que ce droit procédural aurait protégé disparaissait du fait de l'extinction de l'accord de tutelle [...]. En conséquence, [le demandeur] n'aurait pas eu après le 1^{er} juin 1961, [...] le droit de demander à la Cour de se prononcer à ce stade sur des questions touchant aux droits des habitants de l'ancien territoire sous tutelle et à l'intérêt général quant au bon fonctionnement du régime de tutelle », spé. p. 36. Elle considère notamment que, « [à] dater du 1^{er} juin 1961, il n'y avait plus ni « territoire sous tutelle », ni populations pour la protection desquelles les fonctions relatives à la tutelle pussent s'exercer. [...] Dès lors, par suite de cette décision de l'Assemblée générale, l'ensemble du système de surveillance administrative cessait d'exister. ». Pour la Cour, « [d]ès lors, les Nations Unies ne pouvaient plus, en vertu de l'article 87 de la Charte, envoyer des missions de visite dans le territoire pour rendre compte de la situation qui y régnait. », *ibid.* spé. p. 36.

¹⁶⁴⁴ *Ibid.* spé. p. 37. Le jugement déclaratoire est parfois sujet à controverses en doctrine. La Cour réaffirme ici qu'elle peut rendre de tels jugements, et précise surtout que ceux-ci peuvent être amenés à avoir des conséquences si une nouvelle instance est introduite en lien avec ce qui a été déclaré dans ce jugement. C'est précisément en l'espèce le fait que l'arrêt qu'elle pourrait rendre ne peut avoir aucune conséquence pratique qui constitue, selon elle, un empêchement à rendre un tel jugement, ne serait-il que déclaratoire. Une telle position peut être contestée par certains, estimant que l'objet même d'un tel jugement est précisément, et seulement, de « qualifier une situation, [d]'identifier un être ou un objet légal ou [d]'interpréter une règle de droit en dehors de la question de l'examen d'une demande concrète de réparation ou d'annulation », Baptiste TRANCHANT, *L'autorité de chose jugée. Etude de procédure internationale contentieuse*, Thèse Bordeaux 2009, 698 p., spé. p. 463. La possibilité d'un jugement déclaratoire ne résulterait donc pas de ses potentielles conséquences pratiques. Certains ont prétendu que, dans cette affaire, rien n'empêchait la Cour de rendre un jugement *purement* déclaratoire, qui serait revêtu de l'autorité de chose jugée, et qui trancherait alors le différend, quand bien même les parties ne demandent pas – et pour cause – une quelconque réparation consécutive à l'éventuel constat d'illicéité (voir l'*Opinion individuelle de M. le juge MORELLI* jointe à l'arrêt rendu sur les exceptions préliminaires dans l'affaire du *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, *Recueil C. I. J.* 1963, spé. p. 132 ; 141-142). Cependant, quand bien même l'objet d'un jugement déclaratoire n'est que « constatif », celui-ci peut – et doit pouvoir si l'on suit le raisonnement de la Cour – entraîner des conséquences pratiques. C'est ainsi que, par exemple, que si une nouvelle instance « se présente comme ayant un objet différent de celui du litige sur lequel a été rendu un jugement déclaratoire [...], cette instance ne peut cependant pas être l'occasion de remettre en cause le contenu de ce jugement en ce qui concerne l'objet du litige sur lequel il a été rendu (c'est-à-dire en ce qui concerne la question de qualification ou d'interprétation qui a fait l'objet de ce jugement) ». Si tel n'était pas le cas, ce serait remettre en cause l'autorité de chose jugée qui est attribuée à tout jugement. En effet, « [...] l'autorité de chose jugée attribuée à ces jugements serait dépourvue de toute portée pratique étant donné qu'il suffirait que se pose la question de l'application dans un cas concret des principes dégagés dans un jugement déclaratoire [...] pour que l'on se situe en dehors du cadre au sein duquel ces principes seraient susceptibles de s'imposer au titre de l'autorité de chose jugée », Baptiste TRANCHANT, *L'autorité de chose jugée... , op. cit.*, spé. p. 465. Le but d'un jugement déclaratoire est de « faire reconnaître une situation de droit une fois pour toutes et avec effet obligatoire entre les Parties, en sorte que la situation juridique ainsi fixée ne puisse plus être mise en discussion, pour ce qui est des conséquences juridiques qui en découlent », *Interprétation des arrêts n°7 et 8 (Usine de Chorzon)*, arrêt du 16 décembre 1927, *C. P. J. I. série A n°13*, p. 4, spé. p. 20 (italiques ajoutés). Le juge Bustamante considère que la Cour aurait du rendre un jugement déclaratoire en l'espèce. Selon lui, « la définition du droit, pure et simple, en faveur d'une partie ou de l'autre, constitue en soi un jugement qui dépasse le domaine purement spéculatif ou académique et apporte à la partie gagnante un élément vraiment objectif, à savoir l'adjudication d'un droit avec lequel est enrichi ce [qu'il] appelle son « patrimoine juridique », c'est-à-dire l'ensemble des droits que ladite partie possède en tant que personne juridique. Si le demandeur réussit, le fait d'assurer la possession de ce bien ou droit d'une façon définitive et irréversible en vertu de la « chose jugée » constitue précisément la réparation pratique que les arrêts déclaratoires assignent à la partie gagnante. Si c'est le défendeur qui apparaît dans l'arrêt comme partie gagnante, sa position en droit se consolide légalement et tous les griefs de la demande deviennent mal fondés, une réhabilitation publique étant l'effet du jugement. Du côté de la partie perdante, [il s'ensuit] l'obligation d'accepter sans objection possible les décisions de l'arrêt et, dans certains cas, l'obligation de se soumettre aux responsabilités qui peuvent se dégager de la déclaration judiciaire du droit. Tous ces effets du jugement déclaratoire se manifestent au monde extérieur d'une façon concrète et perceptible et rentrent dans le domaine de la vie sociale ou internationale au-delà des confins purement moraux ou individuels. », *Opinion dissidente de M. le juge BUSTAMANTE* jointe à l'arrêt rendu sur les exceptions préliminaires dans l'affaire du *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, *Recueil C. I. J.* 1963, spé. p. 172. Le jugement déclaratoire serait ainsi toujours susceptible d'avoir des conséquences pratiques. Pour de plus amples développements consacrés à

doit s'agir d'un arrêt utile. En effet, à l'occasion d'un tel jugement, parce qu'elle définit alors « une règle de droit international coutumier ou interprète un traité restant en vigueur, l'arrêt qu'elle rend demeure applicable dans l'avenir. »¹⁶⁴⁵. Tel ne peut être le cas en l'espèce, puisque l'accord dont il est question n'est plus en vigueur. Dès lors, « il n'y a plus aucune possibilité que ce traité fasse à l'avenir l'objet d'un acte d'interprétation ou d'application conforme à un jugement rendu par la Cour. »¹⁶⁴⁶. S'il est vrai que la Cour n'a pas à se préoccuper du choix que feront les parties entre diverses mesures pratiques pour exécuter l'arrêt¹⁶⁴⁷, il y a toutefois une différence importante

« entre les cas où la Cour s'occupe de la manière dont sa décision sera exécutée ou de la probabilité de sa mise en œuvre et les cas où elle examine si l'arrêt, une fois rendu, sera *susceptible d'application* ou d'exécution à un moment quelconque de l'avenir. »¹⁶⁴⁸.

Or en l'espèce, un arrêt tranchant ce différend est insusceptible de toute exécution. C'est parce que la Cour doit s'acquitter de son devoir de sauvegarder sa fonction judiciaire qu'elle estime que, peu importe

« [q]u'au moment où la requête a été déposée la Cour ait eu ou non compétence pour trancher le différend qui lui était soumis, il reste que les circonstances qui se sont produites depuis lors rendent toute décision judiciaire sans objet. »¹⁶⁴⁹.

Elle en déduit alors que,

« si elle examinait l'affaire plus avant, elle *ne s'acquitterait pas des devoirs qui sont les siens*. [Cela car] il est [...] évident que la fonction judiciaire ne saurait être en jeu. »¹⁶⁵⁰.

Elle conclut son raisonnement en considérant que,

« [les] limites qui sont celles de sa fonction judiciaire ne lui permettent pas d'accueillir, pour en décider avec autorité de chose jugée entre [les parties], les demandes qui lui ont été adressées [...]. *Tout arrêt qu'elle pourrait prononcer serait sans objet.* »¹⁶⁵¹.

La survenance d'événements depuis le dépôt de la requête a rendu impossible toute solution judiciaire du différend soumis. La Cour ne peut pas rendre un arrêt qui soit exécutable, efficace à résoudre ce différend. C'est pour cette raison qu'il n'y a pas d'utilité à exercer son pouvoir

ce type de jugement, nous renvoyons à diverses études y consacrées, notamment celle de Nicolas SCANDAMIS, *Le jugement déclaratoire entre Etats. La séparabilité du contentieux international*, Pedone, Paris, Publications de la R. G. D. I. P. n°25, 1975, 335 p..

¹⁶⁴⁵ *Cameroun septentrional...*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, *op. cit.* spé. p. 37.

¹⁶⁴⁶ *Ibid.* spé. p. 37.

¹⁶⁴⁷ La Cour internationale de Justice affirme cela dans l'affaire précitée *Haya de la Torre (Colombie/Pérou)*, r. g. n°14, arrêt du 13 juin 1951, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 71, voir *supra* à la note infrapaginale 1580.

¹⁶⁴⁸ *Cameroun septentrional...*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 37-38 (italiques ajoutés). Elle reconnaît que, lorsqu'elle « tranche un différend au fond, l'une ou l'autre partie ou les deux parties sont en fait à même de prendre des mesures visant le passé ou l'avenir, ou de ne pas en prendre, de sorte qu'il y a soit exécution de l'arrêt de la Cour, soit refus d'exécution. ». Puis elle précise que l'on peut « admettre aussi, [...] qu'une fois l'arrêt rendu l'usage que la partie gagnante en fait est une question qui se pose sur le plan politique et non sur le plan judiciaire. Mais un tribunal n'a pas simplement pour fonction de fournir une base d'action politique alors qu'aucune question juridique concernant des droits effectifs n'est en jeu. », spé. p. 37.

¹⁶⁴⁹ *Ibid.* spé. p. 38 (italiques ajoutés).

¹⁶⁵⁰ *Ibid.* (italiques ajoutés).

¹⁶⁵¹ *Ibid.* (italiques ajoutés).

juridictionnel substantiel, nonobstant sa compétence pour ce faire et la reconnaissance d'un droit d'agir du demandeur. La Cour ne s'inscrirait pas, si elle rendait un arrêt tranchant le différend substantiel, dans les limites encadrant sa fonction judiciaire, même si celles-ci sont délicates à identifier. Reste à qualifier cet obstacle. La Cour l'identifie par la conséquence qu'il emporte : une décision sans objet. Il ne s'agit donc pas d'une qualification, mais plutôt de désigner ainsi l'effet consécutif à la présence d'un tel obstacle. Sa qualification semble difficile à établir. A l'instar de la Cour internationale de Justice, nous pensons qu'il ne s'agit ni d'une question de compétence du juge, ni de recevabilité de la requête. Il s'agit d'autre chose, d'un obstacle qui empêche le juge d'agir dans le cadre de sa fonction judiciaire, sans que, à ce stade, nous puissions le qualifier précisément. Reste que l'unique choix entre les qualifications de compétence et de recevabilité n'est pas satisfaisant pour faire état de cet obstacle. La question de l'utilité de l'exercice du pouvoir juridictionnel, au regard de l'efficacité de l'arrêt à rendre en raison d'un événement survenu après l'introduction de la requête, a trait à quelque chose d'autre, qu'il reste à définir¹⁶⁵².

b) Affaire de *Lockerbie*¹⁶⁵³

La prise en compte d'événements postérieurs au dépôt de la requête dans la détermination, par le juge, de la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel à l'égard d'un différend soumis, n'est pas circonscrite au cas spécifique de la disparition d'un régime juridique rendant impossible, en droit et en fait, l'exécution d'un arrêt. La Cour internationale de Justice a étudié l'impact d'une telle survenance à propos d'événements positifs – par opposition à une disparition – émanant des Nations Unies, et plus particulièrement de son Conseil de sécurité. L'affaire de *Lockerbie* met en lumière une hypothèse qui ne restera probablement pas isolée très longtemps du fait, d'une part, de la profusion de résolutions adoptées sur la base du Chapitre VII

¹⁶⁵² Nous formulerons notre proposition à ce sujet après avoir recensé tous les obstacles qui ne peuvent être qualifiés de questions de compétence du juge, pas plus que de recevabilité de la requête. Voir *infra* au Chapitre 2 de cette présente Partie.

¹⁶⁵³ Bien qu'il s'agisse de deux affaires distinctes, nous en exploiterons une seule pour des raisons pratiques, les contenus des arrêts étant similaires dans ces deux affaires (sauf pour certaines argumentations des défendeurs, mais qui ne sont pas opérantes pour notre objet). Notre choix s'est porté sur celle introduite contre le Royaume-Uni, sans que ce choix se justifie autrement que par le fait qu'elle ait été inscrite en premier au rôle général. Pour des commentaires de ces affaires, voir notamment Jean-Pierre QUENEUDEC, « Observations sur le traitement des exceptions préliminaires par la C.I.J. dans les affaires de Lockerbie », *A. F. D. I.* 1998, pp. 312- 323 ; Michel COSNARD, « Observations à propos de l'arrêt rendu par la haute Cour de justice écossaise dans l'affaire de *Lockerbie* », *A. F. D. I.* 2000, pp. 643-653 ; Jean CHAPPEZ, « Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahirya arabe libyenne c. Etats-Unis), Mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992 », *A. F. D. I.* 1992, pp. 468-479 ; Géraud DE LA PRADELLE, « A propos de l'affaire libyenne : l'ONU, le droit et la poigne américaine », in *Le Monde Diplomatique*, mai 1992, p. 21 ; Jean-Marc SOREL, « Les ordonnances de la Cour internationale de Justice du 14 avril 1992 dans l'affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Libye c. Royaume-Uni et Libye c. Etats-Unis) », *R. G. D. I. P.* 1993, pp. 689-725 ; Jean-Marc SOREL, « L'épilogue des affaires dites de *Lockerbie* devant la C.I.J. : le temps du soulagement et le temps des regrets », *R. G. D. I. P.* 2003-4, pp. 933-946.

de la Charte des Nations Unies¹⁶⁵⁴ – résolutions dont le caractère obligatoire peut entraîner des concurrences d'obligations pour un même Etat membre –, et d'autre part, de l'accroissement des saisines de la Cour internationale de Justice pendant les conflits interétatiques, et non plus seulement après leur extinction¹⁶⁵⁵. Ce qui nous intéresse particulièrement, c'est de savoir quel peut être l'impact d'une telle résolution sur l'exercice du pouvoir juridictionnel par un juge international. Il est désormais acquis que, la seule existence d'une procédure pendante devant le Conseil de sécurité ne saurait empêcher une juridiction internationale de connaître d'une affaire, par laquelle les parties lui soumettent les aspects juridiques d'un différend dont les aspects

¹⁶⁵⁴ Le nombre de résolutions adoptées par le Conseil de sécurité sur la base du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies a considérablement augmenté depuis une vingtaine d'années. Les tensions opposant les blocs pendant la guerre froide ont longtemps empêché le Conseil d'y recourir. Ce n'est qu'à partir de la guerre du Golfe, avec la résolution 677 (1990) que le mouvement s'accélère, pour aboutir à ce que, aujourd'hui, près de la moitié des résolutions adoptées par le Conseil sont basées sur le Chapitre VII. Il suffit d'observer les résolutions adoptées par le Conseil, d'une part, en 1989 (soit, il y a vingt ans, juste avant la guerre du Golfe), et d'autre part, en 2009, pour constater cet accroissement. En 1989, aucune des vingt résolutions adoptées ne l'est sur cette base. Tandis que, en 2009, vingt-deux des quarante-huit résolutions adoptées par le Conseil s'appuient expressément sur le Chapitre VII (auxquelles s'ajoutent trois résolutions qui mentionnent la « menace à la paix » pour justifier l'action du Conseil, mais sans citer expressément la base du Chapitre VII (les résolutions 1870 (rapports du Secrétaire général sur le Soudan), 1881 (rapports du Secrétaire général sur le Soudan) et 1884 (Moyen-Orient)). Voir ainsi les résolutions 1963 (Somalie), 1865 (Côte d'Ivoire), 1872 (Somalie), 1874 (questions nucléaires-Corée du Nord), 1877 (TPIY), 1878 (TPIR), 1880 (Côte d'Ivoire), 1885 (Libéria), 1890 (Afghanistan), 1891 (Soudan), 1892 (Haïti), 1893 (Côte d'Ivoire), 1895 (Bosnie-Herzégovine), 1896 (République démocratique du Congo), 1897 (Somalie), 1900 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), 1901 (Tribunal pénal international pour le Rwanda), 1903 (Libéria), 1904 (lutte contre le terrorisme), 1905 (Iraq), 1906 (république démocratique du Congo) et 1907 (paix et sécurité en Afrique).

¹⁶⁵⁵ La Cour internationale de Justice était généralement saisie pour résoudre les conséquences d'un litige interétatique lorsqu'il s'apaisait un peu, pour régler les modalités de réparation, mais après la commission et la cessation du fait illicite. Cela lui permettait d'avoir un recul par rapport à la situation litigieuse, une certaine sérénité lors du jugement. Tel ne peut être le cas lorsqu'elle est saisie alors que le conflit-objet du différend oppose toujours les parties entre elles. Or, il est de plus en plus fréquent que la Cour soit saisie pendant le conflit, au moment fort de la crise. Il est alors difficile pour elle de rendre des jugements qui paraissent dénués – ou presque – de prises de positions partisans. Citons par exemple les affaires introduites contre l'ex-Yougoslavie pour violation de ses obligations conventionnelles de prévention du crime de génocide (où le principal crime de génocide reproché et retenu par la Cour a été commis alors que l'instance était pendante devant la Cour et que des mesures conservatoires avaient été indiquées, voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, r. g. n°91, Fond, arrêt du 26 février 2007, *Recueil C. I. J.* 2007) ; celles où cet Etat est au contraire demandeur contre les Etats membres de l'OTAN le 29 avril 1999, soit deux jours seulement après un bombardement important (ville de Surdulica), où l'instance est en cours alors que les bombardements n'ont pas pris fin (ceux-ci ont commencé le 24 mars 1999 et n'ont pris fin que le 10 juin 1999, la Cour statuant donc sur la demande en indication de mesures conservatoires alors que les bombardements perdurent (les ordonnances refusant l'indication de mesures conservatoires ont toutes été rendues le même jour dans les dix instances engagées par le demandeur, voir par exemple l'une d'entre elles : *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 761) ; ou encore, plus récemment, l'affaire qui a été introduite par la Géorgie contre la Russie quatre jours seulement après l'invasion dont elle prétend être victime (*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 353). L'exemple de cette dernière affaire est topique en la matière. La Cour s'est finalement reconnue incompétente (*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140, Exceptions préliminaires, Arrêt du 1^{er} avril 2011), car l'une des conditions posées dans l'engagement juridictionnel exige l'épuisement des négociations diplomatiques dont l'objet doit porter sur la convention concernée, ce que les parties n'ont évidemment pas eu le temps de réaliser dans le court délai séparant la réalisation des événements à l'origine du différend et la saisine de la Cour pour en connaître. Voir *supra* au 1.2 Introduction notre développement sur ce point.

politiques sont parallèlement discutés au sein de cet organe¹⁶⁵⁶. Il ne fait pas plus de doute que les obligations mises à la charge des Etats concernés par une résolution basée sur le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies s'imposent à eux et prévalent sur leurs autres obligations, du fait de la supériorité des premières sur les secondes, reconnue par l'article 103 de cette Charte¹⁶⁵⁷, même si la question du contrôle de la légalité de ces résolutions demeure¹⁶⁵⁸. Par contre, la question restait – et reste dans une large mesure¹⁶⁵⁹ – toujours posée à propos de l'interférence d'une telle résolution dans une instance juridictionnelle pendante au moment de son adoption. Quel peut être l'impact de l'adoption d'une résolution sur l'exercice du pouvoir juridictionnel lorsque son contenu est manifestement contraire aux demandes des parties ? Peut-elle être constitutive d'un empêchement à ce que le juge tranche le fond de ce différend ? Le Statut et le Règlement de la Cour ne sont d'aucun secours dans la découverte d'une réponse à ces questions. A ce jour, seule l'affaire de *Lockerbie* a soulevé ce problème devant la Cour, celle-ci en traitant alors avec circonspection. Le raisonnement qu'elle suit permet toutefois de prendre la mesure de l'impact que peut revêtir la survenance d'une telle résolution, et des difficultés pour le qualifier. Cette affaire intéresse notre propos pour deux raisons : d'une part, elle confirme la possibilité de tenir compte d'un événement survenu après l'introduction d'une requête pour décider de l'exercice du

¹⁶⁵⁶ La Cour affirme cela dès l'arrêt rendu dans l'affaire du *Personnel diplomatique*, où elle considère que « ni le mandat donné par le Conseil de sécurité au Secrétaire général dans les résolutions 457 et 461 de 1979, ni la constitution de la commission par le Secrétaire général ne sauraient être considérés comme des obstacles à l'exercice de la juridiction de la Cour en l'espèce », *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64, arrêt du 24 mai 1980, *Recueil C. I. J.* 1980, p. 3, spé. pp. 23-24, par. 44. L'un des célèbres considérants de cette affaire indique ainsi que, « ni la Charte ni le Statut n'apportent de restriction semblable [à celle interdisant à l'Assemblée générale de faire une recommandation à l'égard d'une situation pour laquelle le Conseil de sécurité remplit ses fonctions] à l'exercice des fonctions de la Cour. Les raisons en sont évidentes : c'est à la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, qu'il appartient de résoudre toute question juridique pouvant opposer des parties à un différend », *ibid.*, spé. p. 22, par. 40.

¹⁶⁵⁷ Cet article 103 de la Charte des Nations Unies dispose à cet effet que, « [e]n cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront. ». Le caractère obligatoire de ces résolutions découle de l'article 25 de cette Charte, qui dispose quant à lui que « [l]es Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte. ».

¹⁶⁵⁸ Certains considèrent ainsi qu'il faut écarter « le contrôle de la validité des décisions du Conseil de sécurité. Il va de soi que la Cour n'est pas une instance de réformation, qui pourrait être amenée à modifier, sur appel, ses décisions. Mais *on ne voit pas ce qui pourrait lui interdire d'en vérifier la légalité*. Il y a là une *question de droit élémentaire*, qu'une disposition explicite de la Charte eût pu seule soustraire à sa compétence. Il pourrait en aller différemment, même en l'absence d'une telle disposition, si l'architecture de la Charte était telle qu'elle puisse priver d'objet ou de raison d'être une décision de la Cour. Mais c'est bien loin d'être le cas, hors le désir de (certains) membres permanents de renforcer leur suprématie en soustrayant un organe qu'ils dominent largement à tout contrôle du juge des Nations Unies. Ce qui est vrai pour celles-ci ne l'est sans doute pas nécessairement ailleurs. On voit mal toutefois qu'une certaine idée de l'« état de droit » n'impose pas partout un certain contrôle juridictionnel des décisions de l'autorité « politique », fût-elle internationale. On peut légitimement en restreindre les modalités d'exercice, pour permettre à celle-ci d'exercer efficacement ses responsabilités fondamentales. On ne saurait toutefois, aux Nations Unies comme ailleurs, en récuser le principe même [...] », Joe VERHOEVEN, « Considérations sur ce qui est commun. Cours général de droit international public », *R. C. A. D. I.*, 2008, t. 334, pp. 9-434, spé. pp. 365-366 (italiques ajoutés).

¹⁶⁵⁹ Nous verrons que la Cour ne répond pas réellement à la question. En effet, elle n'apporte pas de réponse définitive que ce soit lors du refus d'indiquer des mesures conservatoires ou lors de l'arrêt en exception préliminaire. Elle aurait dû le faire lors de l'arrêt tranchant le fond du différend, mais celui-ci n'a pu être rendu du fait du désistement des parties de l'instance avant le prononcé de cet arrêt.

pouvoir juridictionnel (i), et d'autre part, elle témoigne des difficultés du juge quant à la qualification d'un tel obstacle, celui-ci excluant expressément celles de compétence et de recevabilité pour en faire état, sans pour autant proposer une qualification déterminée (ii).

i) Possibilité de tenir compte d'un événement ultérieur au dépôt de la requête

Cette affaire est suffisamment connue pour qu'il ne soit pas besoin d'en développer les faits¹⁶⁶⁰. Seul un rappel des événements qui intéressent notre objet est nécessaire. La Libye dépose ses requêtes le 3 mars 1992, accompagnées de demandes en indication de mesures conservatoires de ses droits – principalement celui de choisir entre extraditer et punir elle-même ses ressortissants inculpés pour les attentats de Lockerbie. Le 31 mars, soit trois jours après la clôture des audiences devant la Cour, le Conseil de sécurité adopte, sur la base du Chapitre VII de la Charte, une résolution décidant de sanctions à l'encontre de la Libye¹⁶⁶¹. Cette résolution prend clairement le contre-pied des mesures dont l'indication est demandée pour conserver les droits que la Libye dit tenir de la Convention de Montréal¹⁶⁶². Compte tenu de cette manifeste contrariété, il faut

¹⁶⁶⁰ Suite à la destruction d'un avion de la Pan Am le 21 décembre 1988 au dessus de Lockerbie (Ecosse), les autorités britanniques et américaines mettent en cause deux ressortissants libyens qu'ils soupçonnent d'avoir fait placer une bombe à bord. Ces accusés (dont il est avancé qu'ils appartiendraient aux services secrets libyens) demeurant sur le territoire libyen, le Royaume-Uni et les Etats-Unis demandent leur extradition pour les juger devant leurs tribunaux. La Libye refuse cette extradition, souhaitant juger elle-même ses ressortissants. Elle prétend que les défenseurs violent leurs obligations internationales en exigeant qu'elle extrade deux de ses ressortissants, désignés responsables de l'attentat de Lockerbie, en s'appuyant sur une codification conventionnelle du principe extraditer ou punir (notamment sur la base de l'article 7 de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Montréal le 23 septembre 1971), qui dispose que « [l]'Etat contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'une des infractions est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet Etat. »). Une résolution adoptée par le Conseil de sécurité le 21 janvier 1992, sur la base du Chapitre VI de la Charte des Nations Unies, invite la Libye à coopérer avec les défenseurs, sous peine de s'exposer à un risque de sanctions. Voir la résolution 731 (1992), spé. son paragraphe 3 qui demande à la Libye de répondre aux demandes formulées par le Royaume-Uni et les Etats-Unis : « livrer, afin qu'ils soient traduits en justice, tous ceux qui sont accusés de ce crime et assumer la responsabilité des agissements des agents libyens ; divulguer tous les renseignements en sa possession sur ce crime [...] ; verser des indemnités appropriées ».

¹⁶⁶¹ Voir la résolution 748 (1992) adoptée par le Conseil de sécurité le 31 mars 1992, par laquelle ce dernier, « [a]gissant en vertu du chapitre VII de la Charte, 1. Décide que le Gouvernement libyen doit désormais appliquer sans le moindre délai le paragraphe 3 de la résolution 731 (1992) [voir la note précédente] ; 2. Décide aussi que le Gouvernement libyen doit s'engager à cesser de manière définitive toute forme d'action terroriste et toute assistance aux groupes terroristes et qu'il doit rapidement, par des actes concrets, démontrer sa renonciation au terrorisme ; 3. Décide que tous les Etats adopteront le 15 avril 1992 les mesures énoncées ci-dessous qui s'appliqueront jusqu'à ce que le Conseil de sécurité décide que le Gouvernement libyen s'est conformé [à la présente résolution] ; [...] 7. Demande à tous les Etats, y compris aux Etats non membres des Nations Unies et à toutes les organisations internationales, d'agir de façon strictement conforme aux dispositions de la présente résolution nonobstant l'existence de tous droits ou obligations conférés ou imposés par des accords internationaux [...] avant le 15 avril 1992 », *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 14 avril 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 3, spé. p. 13, par. 32.

¹⁶⁶² En effet, par cette résolution, le Conseil de sécurité impose des sanctions contre la Libye tant que celle-ci persistera à ne pas extraditer ses ressortissants vers les pays concernés, alors que la Libye demande précisément à la Cour de garantir son droit à choisir librement entre extraditer et punir elle-même.

déterminer si cette résolution peut – ou doit – être prise en compte pour décider si le juge peut exercer son pouvoir juridictionnel pour trancher le différend substantiel. Cette résolution étant adoptée postérieurement à l'introduction de la requête, il ne semble pas y avoir obligation à en tenir compte, ou tout au moins, le doute existe. L'influence de la survenance d'un événement postérieur à l'introduction d'une requête n'est pas aisée à déterminer. En l'espèce, la Cour apprécie diversement un tel impact selon qu'elle se trouve au stade de l'indication des mesures conservatoires (α) ou à celui de l'examen des exceptions préliminaires (β).

α) *Dans un premier temps*, elle accorde au nouvel événement une place déterminante dans sa prise de décision. Alors que les conditions semblaient *a priori* réunies pour laisser de raisonnables espoirs au demandeur quant à ses chances d'obtenir l'indication de mesures conservatoires de ses droits, la Cour choisit de s'incliner devant la prise de position du Conseil de sécurité, et de lui accorder un effet décisif quant au contenu de sa propre décision. Par un considérant laconique, la Cour estime en effet que,

*« quelle qu'ait été la situation avant l'adoption de cette résolution, les droits que la Libye dit tenir de la convention de Montréal ne peuvent à présent être considérés comme des droits qu'il conviendrait de protéger par l'indication de mesures conservatoires [...] »*¹⁶⁶³.

Tout en prenant soin de préciser que le stade *prima facie* de l'examen ne lui permet pas de se prononcer « définitivement sur l'effet juridique de la résolution »¹⁶⁶⁴, la Cour décide de ne pas procéder à l'examen normalement attendu, par lequel elle s'assure de la réunion des diverses conditions déterminantes de sa décision d'indiquer ou non des mesures conservatoires. Elle considère que la Libye ne peut plus prétendre avoir des droits à faire protéger, suite à la résolution du Conseil, et partant que les conditions ne sont pas réunies pour indiquer des mesures conservatoires¹⁶⁶⁵. Au-delà de l'apparente vérification de l'une des conditions, il s'avère que pour la Cour, la survenance de cette résolution stoppe l'exercice de son pouvoir juridictionnel, ou tout au moins, l'empêche de procéder à l'analyse de la situation d'espèce, nécessaire pour se prononcer sur la demande soumise. Cette décision, adoptée à une large majorité des membres de la Cour, a soulevé de vives protestations, largement compréhensibles¹⁶⁶⁶. Accorder une influence décisive à

¹⁶⁶³ *Questions d'interprétation et d'application...*, r. g. n°88, Demande..., *op. cit.*, spé. p. 15, par. 40 (italiques ajoutés).

¹⁶⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁶⁵ La Cour dit, dans son dispositif, « que les circonstances de l'espèce ne sont pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut. », *ibid.* spé. p.15, par. 43. Le fait de considérer qu'il n'y a pas de droit à protéger pourrait suffire à un tel examen. Mais c'est le motif de ce constat qui fait que cela donne l'impression que la Cour s'incline devant cette résolution, sans chercher par elle-même à vérifier la présence des diverses conditions. Elle peut procéder ainsi par économie de moyen, mais cela ne peut être accepté dans un tel contexte, alors que toutes les conditions semblent réunies pour indiquer des mesures conservatoires.

¹⁶⁶⁶ L'ordonnance a été adoptée à onze voix contre cinq. Parmi les critiques quant à cette attitude de la Cour, voir notamment Jean-Marc SOREL, « Les ordonnances de la Cour internationale... », *op. cit.* ; Brigitte STERN, « Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de Justice (1992) », *J. D. I.* 1993, pp. 647-674.

une résolution adoptée postérieurement au dépôt de la requête donne l'impression que la Cour se place dans une position d'infériorité à l'égard du Conseil, d'autant plus que ce dernier a agi en pleine connaissance de la délicate situation dans laquelle il place alors la Cour. Cette résolution n'existant pas avant le dépôt de la requête, la Cour aurait pu choisir de ne pas en tenir compte pour déterminer si elle peut indiquer des mesures conservatoires, et plus largement si elle peut exercer son pouvoir juridictionnel. Le fait qu'elle la prenne en considération confirme que la survenance d'un événement postérieur au dépôt de la requête peut avoir un effet décisif quant à l'exercice du pouvoir juridictionnel. A ce stade, la Cour insiste sur le fait qu'il s'agit d'une position adoptée *prima facie*, qui ne préfigure pas de sa position définitive sur le sujet. Malgré cette précaution, l'impact de cette prise en compte est d'ampleur et suscite des critiques justifiées. Bien que la Cour ait, semble-t-il, la possibilité d'ignorer la survenance d'une telle résolution – puisqu'elle a été adoptée après l'introduction de la requête –, il est effectivement souhaitable qu'elle en tienne compte lors de sa décision relative à l'exercice de son pouvoir juridictionnel. Toutefois, cela ne l'empêchait en rien, au stade des mesures conservatoires, d'indiquer certaines mesures garantissant un *statu quo* en attendant qu'elle se prononce sur le fond¹⁶⁶⁷, ou tout au moins, sur la possibilité de connaître du différend substantiel. Elle procède en l'espèce autrement, ce qui lui vaut de vives critiques, justifiées à notre sens.

β) *Dans un second temps*, elle adopte une position différente, lors de l'examen des exceptions préliminaires. Qu'il s'agisse ou non pour elle de prendre en compte les réactions suscitées par l'ordonnance rendue, notamment celles de ses propres membres, la Cour adopte une attitude plus mesurée. Elle affirme que la survenance de cette résolution, parce qu'elle intervient postérieurement au dépôt de la requête, ne peut avoir aucun effet quant à sa compétence ou à la

¹⁶⁶⁷ Pour éviter d'entrer en conflit avec le Conseil de sécurité, la Cour aurait pu indiquer des mesures conservatoires autres que celles demandées par la Libye, comme l'article 75 § 2 de son Règlement l'autorise à le faire (ce que la Cour a eu l'occasion de faire par exemple dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 1^{er} juillet 2000, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 111, spé. p. 128, par. 43). Certains juges ont émis des opinions en ce sens. Ainsi, le juge El-Kosheri aurait souhaité, pour que la Cour assure une « bonne administration de la justice, et [qu'elle prévienne] l'aggravation et l'extension du différend [...], qu'elle indique] d'office des mesures conservatoires visant à ce que[,] en attendant une décision définitive de la Cour, les deux suspects [...] soient confiés à la garde des autorités gouvernementales d'un Etat tiers [...] », *Opinion dissidente de M. EL-KOSHERI* jointe à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue dans l'affaire *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, *Recueil C. I. J.* 1992, spé. p. 112, par. 65. Le juge Ajibola considère que la Cour aurait dû indiquer des mesures « visant à enjoindre à l'une et à l'autre Partie de n'entreprendre aucune action pouvant comporter l'emploi de la force ou de ne prendre aucune disposition pouvant aggraver ou élargir le différend [...] », *Opinion dissidente de M. AJIBOLA* jointe à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue dans l'affaire *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, *Recueil C. I. J.* 1992, spé. p. 91.

recevabilité de la requête¹⁶⁶⁸. Toutefois, elle admet que cet événement, bien que postérieur à sa saisine, peut avoir une incidence décisive quant à l'exercice de son pouvoir juridictionnel substantiel. La Cour reconnaît, confirmant en cela sa jurisprudence,

« que des événements postérieurs à l'introduction d'une requête peuvent priver « la requête de son objet » [...] et « qu'il n'y a dès lors pas lieu à statuer » »¹⁶⁶⁹.

Alors qu'une telle position pourrait paraître similaire à celle adoptée au stade antérieur, elle s'avère cependant très différente. Loin de s'incliner devant une résolution intervenant dans le même domaine que celui dont elle est appelée à connaître, elle admet que celle-ci peut éventuellement priver la requête de son objet, et partant rendre l'exercice du pouvoir juridictionnel impossible ; mais elle souhaite pouvoir se prononcer à ce sujet en pleine connaissance des éléments nécessaires à une telle décision, ce qui ne peut être le cas à ce stade préliminaire de l'instance. De l'avis de la Cour, bien que cette exception ait indéniablement un caractère préliminaire – au sens de l'article 79 du Règlement de la Cour internationale de Justice¹⁶⁷⁰ –, celui-ci n'est pas « *exclusivement* préliminaire »¹⁶⁷¹. La décision de non-lieu qui lui est demandée par le défendeur impliquerait nécessairement trois choses : la fin immédiate de l'instance ; une décision selon laquelle les droits conventionnels revendiqués par la Libye sont incompatibles avec ses obligations découlant de ladite résolution ; une décision faisant prévaloir ces obligations « onusiennes » sur celles conventionnelles¹⁶⁷². La Cour en déduit qu'il

« ne fait dès lors pas de doute [...] que les droits de la Libye au fond seraient non seulement touchés par une décision de non-lieu rendue à ce stade de la procédure,

¹⁶⁶⁸ *Questions d'interprétation et d'application...*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 24, par. 39, et p. 26, par. 45. Cet important passage de l'arrêt est étudié au point suivant de notre développement, consacré aux difficultés de qualification d'un tel obstacle, voir *infra* p. 525 et s.

¹⁶⁶⁹ *Ibid.* spé. p. 26, par. 46. La Cour confirme ainsi la jurisprudence précédemment étudiée, et renvoie notamment aux affaires *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 20 décembre 1988, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 69, spé. p. 95, par. 66 (elle reconnaît qu'une telle possibilité existe, mais en l'espèce, elle fixe la date critique de l'examen de la recevabilité à celle du dépôt de la requête introductive d'instance) et *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 253, spé. p. 272, par. 62 (dispositif, mais l'obstacle est différent (disparition du différend) et *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 15, spé. p. 38 (dispositif).

¹⁶⁷⁰ Le paragraphe 1 de cet article impose en ce sens qu'il doit s'agir d'une exception « sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive ». Selon la Cour, « [i]l ne fait pas de doute que, d'un point de vue formel, l'exception ici envisagée satisfasse à cette condition. », *Questions d'interprétation et d'application...*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 26, par. 47. Elle relève en outre que, « [d]ans la mesure où l'exception de non-lieu soulevée par le Royaume-Uni a effectivement pour objet d'empêcher *in limine* tout examen de l'affaire au fond, où son « effet, si elle était retenue par la Cour, serait de mettre fin à la procédure » et où « il conviendrait, par conséquent, pour la Cour de s'[en] occuper avant d'aborder le fond » [la Cour s'appuyant ici la jurisprudence issue de l'affaire *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, arrêt du 28 février 1939, *C. P. J. I. série A/B* n°76, p. 4, spé. p. 16], cette exception possède un caractère préliminaire et entre bien dans les prévisions de l'article 79 du Règlement. [Puisque la condition relative au délai pour un tel dépôt est également remplie, l'exception] a de ce fait été présentée selon les modalités prescrites à l'article 79. », *ibid.* spé. p. 27, par. 47.

¹⁶⁷¹ *Ibid.* spé. p. 29, par. 50 (italiques ajoutés).

¹⁶⁷² Ce faisant, la Cour s'attache à rechercher « si l'exception que le Royaume-Uni tire des décisions du Conseil de sécurité comporte ou non « à la fois des aspects préliminaires et des aspects de fond ». », *ibid.*, spé. p. 28, par. 50.

mais constitueraient, à maints égards, l'objet même de cette décision. L'exception soulevée par le Royaume-Uni sur ce point a le caractère d'une défense au fond.»¹⁶⁷³.

Ce raisonnement est important pour comprendre la perception que la Cour se fait d'un tel obstacle. Elle l'appréhende comme une exception préliminaire susceptible d'empêcher l'exercice de son pouvoir juridictionnel sur le différend substantiel, mais elle ne considère pas, comme elle l'a fait dans l'ordonnance en indication de mesures conservatoires, qu'une telle résolution s'impose à elle de plein droit et commande sa décision. Il se peut que cette résolution ne lui permette pas de trancher le fond du différend, mais un tel effet ne saurait être automatique et nécessite un examen approfondi qui ne peut être réalisé, en l'espèce, au stade préliminaire. Les droits des parties ne peuvent être annihilés par la seule survenance d'une telle résolution du Conseil de sécurité, quand bien même elle est adoptée sur la base du Chapitre VII¹⁶⁷⁴. A défaut de pouvoir joindre cette exception au fond, la Cour la rejette comme n'étant pas exclusivement préliminaire¹⁶⁷⁵. Du fait du désistement d'instance des parties avant que la Cour n'ait eu l'occasion de rendre son arrêt sur le fond, la position de la Cour quant à l'ampleur de l'impact d'une telle résolution n'est pas déterminée. Il serait certes délicat qu'un arrêt de la Cour tranche un différend en faveur de l'une des parties alors que le Conseil de sécurité aurait adopté des mesures favorables à l'autre partie. Quand bien même ces deux actes seraient contradictoires, aucune disposition de la Charte ne l'interdit. Ces deux organes onusiens ont des fonctions différentes qui

¹⁶⁷³ *Ibid.* spé. p. 29, par. 50.

¹⁶⁷⁴ Lorsqu'une résolution est adoptée par le Conseil de sécurité sur la base du Chapitre VI de la Charte des Nations Unies, cela ne peut avoir les mêmes conséquences que celles qui nous occupent. En effet, ces résolutions ne sont pas revêtues du même caractère obligatoire que celles basées sur le Chapitre VII. Le Conseil de sécurité peut seulement prendre des recommandations lorsqu'il intervient dans le cadre du Chapitre VI pour inviter les parties à un différend à agir dans un sens qui lui semble approprié pour faciliter le règlement pacifique de leur différend (voir notamment les articles 36 et 38 de la Charte des Nations Unies). Ces recommandations n'ont pas de force obligatoire, elles ne portent que des invitations formulées par le Conseil à l'égard des parties au différend. Elles ne s'imposent donc pas avec la même force aux Etats. C'est d'ailleurs ce que dit la Cour dans ces affaires de *Lockerbie*. En effet, la résolution du Conseil de sécurité avait été adoptée sur la base du Chapitre VI avant même l'introduction de la requête (résolution 731, adoptée le 21 janvier 1992). Celle-ci invite la Libye à agir dans le sens souhaité par le Royaume-Uni et les Etats-Unis. Le Conseil de sécurité « [...] *Déplore vivement* le fait que le Gouvernement libyen n'ait pas répondu effectivement à ce jour aux demandes [...] de coopérer pleinement pour l'établissement des responsabilités dans les actes terroristes susmentionnés [...] ; [...] *Demande instamment* aux autorités libyennes d'apporter immédiatement une réponse complète et effective à ces demandes afin de contribuer à l'élimination du terrorisme international », *Questions d'interprétation et d'application...*, r. g. n°88, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 14 avril 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 3, spé. p. 12. C'est parce qu'il ne peut s'agir que d'une recommandation que cela n'affecte en rien les droits de la Libye. La position de la Cour à ce sujet est nette : « elle ne saurait constituer un obstacle juridique à la recevabilité de celle-ci car il s'agissait d'une simple recommandation sans effet contraignant », *Questions d'interprétation et d'application...*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9, spé. p. 26, par. 44.

¹⁶⁷⁵ Par dix voix contre cinq, la Cour « [d]éclare que l'exception du Royaume-Uni, selon laquelle les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité auraient privé les demandes de la Libye de tout objet, n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire. », *Questions d'interprétation et d'application...*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 31, par. 53 (italiques dans l'original). L'article 79 § 9 du Règlement de la Cour internationale de Justice ne lui permet pas de joindre des exceptions soulevées à l'examen du fond, mais uniquement soit d'accueillir l'exception préliminaire, soit de la rejeter, soit de déclarer qu'elle n'a pas de caractère exclusivement préliminaire.

n'empêchent pas qu'un différend politique reçoive un traitement opposé à la solution judiciaire donnée par la Cour, et ce, d'autant plus lorsque la résolution est postérieure à la saisine de la juridiction. Relevons ici que la Charte prévoit elle-même que la solution judiciaire d'un différend, dès lors qu'elle est engagée par les parties, doit être privilégiée¹⁶⁷⁶. Les problèmes posés, les règles applicables et les effets ne sont pas de même nature ni de même ordre. Reste qu'en pratique, une telle hypothèse serait délicate à gérer, que ce soit pour des considérations politiques (cela risque d'ouvrir un conflit avec le Conseil de sécurité, et de ressembler à un contrôle de la légitimité de cette résolution, contrôle que la Cour n'est pas expressément habilitée par la Charte à réaliser) ou pour d'inévitables problèmes d'exécution. C'est pourquoi il est préférable – mais non obligatoire à notre sens – que le juge puisse prendre en compte la survenance d'un tel événement, quand bien même il est postérieur au dépôt de la requête, dans sa décision d'exercer son pouvoir juridictionnel à l'égard du différend substantiel. Il lui appartient d'étudier si cet événement est susceptible de l'empêcher d'exercer correctement son pouvoir juridictionnel, s'il est un obstacle au règlement judiciaire du différend substantiel. Une telle décision doit être le fruit d'un examen complet de la situation et ne peut résulter d'une automaticité consécutive à la survenance d'un tel événement. C'est au juge qu'il incombe de s'assurer que les effets d'une telle résolution n'empêchent pas l'exercice de son pouvoir juridictionnel pour trancher le différend au fond, ou au contraire, le rendent impossible¹⁶⁷⁷. Il faut qu'il puisse s'interroger sur ce que nécessite une bonne administration de la justice. Le fait d'être compétent et que la requête soit recevable ne l'oblige pas à connaître du différend substantiel. S'il considère que les circonstances propres à l'espèce, notamment le risque d'ouvrir un conflit avec le Conseil de sécurité, et les inévitables difficultés – voire l'impossibilité – pour les parties d'exécuter toute décision judiciaire tranchant leur différend, sont trop lourdes de conséquences pour justifier, malgré tout, un exercice du pouvoir juridictionnel, alors, c'est précisément une bonne administration de la justice qui peut commander au juge de refuser de trancher le différend substantiel. Il appartient au juge de dresser un bilan coût-avantage, et d'évaluer s'il peut apporter une solution judiciaire à ce différend. Il doit

¹⁶⁷⁶ C'est ainsi que l'article 36 de la Charte des Nations Unies, en ses paragraphes 2 et 3, dispose que le « Conseil de sécurité devra *prendre en considération toutes procédures* déjà adoptées par les parties pour le règlement de ce différend. 3. En faisant les recommandations prévues au présent Article, le *Conseil de sécurité doit aussi tenir compte du fait que, d'une manière générale, les différends d'ordre juridique devraient être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice* conformément aux dispositions du Statut de la Cour. » (italiques ajoutés). Certes, cet article relève du Chapitre VI de la Charte, ce qui atténue sa portée. Mais il n'est pas déraisonnable de considérer qu'il s'agit là de principes qui doivent inspirer le Conseil de sécurité dans son traitement des différends, même lorsqu'il agit sur la base du Chapitre VII. Et ce, d'autant plus lorsque les parties sont déjà engagées dans une instance pendante devant la Cour, comme c'est le cas en l'espèce.

¹⁶⁷⁷ Relevons à ce propos que dans l'affaire *Lockerbie*, c'est la Cour qui relève dans l'argumentation du défendeur cette exception qui n'est pas formulée comme telle. Le défendeur utilise la survenance de l'adoption pour contester la compétence du juge d'une part, et la recevabilité de la requête d'autre part, en invoquant des effets de cette résolution sur les conditions relatives à chacun de ces concepts. Il n'invoque pas la survenance de cette résolution comme constitutive d'une exception préliminaire à part entière.

s'assurer que l'exercice de son pouvoir juridictionnel demeure utile, malgré la survenance d'un tel événement. Il est donc nécessaire qu'il existe une possibilité de soulever un tel obstacle juridictionnel. Dans l'affaire *Lockerbie*, la Cour confirme ainsi la jurisprudence du *Cameroun septentrional* à la suite de laquelle il est admis que la survenance d'un événement postérieur au dépôt de la requête peut empêcher l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel.

ii) Difficultés dans l'opération de qualification

Une fois admis qu'un tel événement peut avoir pour conséquence d'empêcher l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel, reste à qualifier cet obstacle, ou tout au moins à tenter d'identifier à quel concept il peut être rattaché. C'est en cela que l'affaire de *Lockerbie* nous intéresse particulièrement, car elle constitue un véritable apport dans cette recherche. Il faut toutefois temporer notre entrain : la Cour n'attribue pas de qualification déterminée à cet obstacle. Elle n'identifie pas vers quel concept il tend. Et c'est précisément cela qui est intéressant à notre sens : aucune des catégories d'obstacles juridictionnels classifiées ne permet de faire état de la teneur de cet obstacle.

α) La Cour argumente didactiquement son raisonnement selon lequel cet obstacle *n'affecte ni sa compétence, ni la recevabilité de la requête*. C'est cela qui est novateur par rapport aux précédentes affaires où un tel obstacle était en cause. Alors qu'elle ne se prononçait pas sur son éventuelle appartenance à ces catégories, elle affirme dans l'affaire de *Lockerbie* qu'il ne peut avoir aucune incidence sur sa compétence pas plus que sur la recevabilité de la requête. Nous souscrivons totalement à un tel raisonnement. Alors que le défendeur utilise la survenance de ladite résolution pour prétendre qu'il en résulte une incompétence du juge et/ou une irrecevabilité de la requête, la Cour considère qu'un tel événement, parce qu'il est postérieur à l'introduction de la requête, ne peut avoir aucune conséquence sur sa compétence et sur la recevabilité de la requête. La Cour s'appuie sur la règle selon laquelle la date critique pour l'examen des conditions relatives à ces obstacles est celle de la date de l'introduction de la requête, même si nous avons vu que certaines hypothèses y dérogent¹⁶⁷⁸. Elle refuse chacune de ces deux qualifications.

Le défendeur plaide l'*incompétence* de la Cour, au motif, notamment, que les éventuels droits que la Libye pourrait tenir de la Convention « auraient été *supplantés par les résolutions* » qui prévalent sur tout autre droit. Selon lui, « le seul différend qui existerait désormais opposerait la

¹⁶⁷⁸ Voir *supra* p. 334 et s. (Deuxième partie).

Libye au Conseil de sécurité »¹⁶⁷⁹. La Cour ne peut « accueillir cette argumentation », parce que ces résolutions ont été adoptées postérieurement au dépôt de la requête. En effet,

« si la Cour était compétente à cette date, elle l'est demeurée ; *l'intervention ultérieure des résolutions susvisées ne saurait affecter une compétence déjà établie.* »¹⁶⁸⁰.

Rejetant cette exception, elle conclut alors qu'elle a compétence pour connaître du différend soumis¹⁶⁸¹. Sa position est claire : dès lors que les conditions de compétence sont réunies au jour du dépôt de la requête, la survenance d'un événement ultérieur ne saurait entraîner l'incompétence du juge. Nous partageons totalement cette position de la Cour. La compétence doit s'établir au jour de l'introduction de l'instance. Si un défaut existe, il peut éventuellement être corrigé ultérieurement, mais par contre, un événement postérieur, quel qu'il soit, ne peut faire disparaître une compétence établie. Il ne faut pas que le temps du procès nuise à la recherche d'une solution judiciaire du différend qui oppose les parties entre elles, quelle que soit la position procédurale de celui qui en tirerait bénéfice. La compétence du juge étant fonction de la teneur des engagements juridictionnels donnés par les Etats parties, un événement survenu postérieurement à leur rencontre, réalisée au travers de la soumission du différend d'espèce, ne peut pas avoir de conséquence sur elle. D'autant plus que cet événement est, en l'espèce, extérieur aux parties. L'acte dont il est ici question émane d'une décision collégiale adoptée par un organe politique. Il ne s'agit pas d'un acte unilatéral de l'une d'entre elles. C'est en cela que nous le désignons comme étant « extérieur aux parties ». Un tel événement, extérieur aux parties, et postérieur au dépôt de la requête, ne peut donc pas avoir d'incidence sur la compétence du juge dès lors que celle-ci est établie au jour de l'introduction de l'instance. Il ne peut en être autrement, mais c'est la première fois que la Cour décide en ce sens.

Il en est de même à l'égard de la *recevabilité* de la requête. Elle ne peut pas être affectée par un tel événement. Le défendeur prétend le contraire. Selon lui, la question en litige a été réglée

¹⁶⁷⁹ Le défendeur prétend, *in extenso*, que, « quand bien même la convention de Montréal conférerait à la Libye les droits qu'elle revendique, ceux-ci ne pourraient être exercés en l'espèce, au motif qu'ils auraient été *supplantés par les résolutions* [précitées] qui, en vertu des articles 25 et 103 de la Charte des Nations Unies, prévalent sur tous droits et obligations créés par la convention de Montréal. [Selon lui,] du fait de l'adoption de ces résolutions, le seul différend qui existerait désormais opposerait la Libye au Conseil de sécurité [...] », *Questions d'interprétation et d'application...*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9, spé. p. 23, par. 37 (italiques ajoutés).

¹⁶⁸⁰ *Ibid.* spé. pp. 23-24, par. 38 (italiques ajoutés). Elle renvoie notamment aux arrêts rendus dans les affaires *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 1953, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 111, spé. p. 122 (où la Cour considère que dès lors qu'elle est valablement saisie, « l'échéance du terme fixé pour l'une des déclarations sur lesquelles se fonde la requête est un événement sans rapport avec l'exercice [de ses] pouvoirs [...] »); *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 novembre 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 125, spé. p. 142 (« C'est une règle de droit généralement acceptée et appliquée dans le passé par la Cour qu'une fois la Cour valablement saisie d'un différend, l'action unilatérale de l'Etat défendeur dénonçant tout ou partie de sa déclaration, ne peut retirer compétence à la Cour. »).

¹⁶⁸¹ *Questions d'interprétation et d'application...*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 24, par. 39.

par le Conseil de sécurité. Les résolutions prescrivant la livraison des suspects au Royaume-Uni ou aux Etats-Unis, avec force obligatoire, la Libye ne peut « obtenir les mesures qu'elle sollicite de la Cour [... qui doit] dès lors exercer son pouvoir de déclarer irrecevable la requête libyenne »¹⁶⁸². De plus, il affirme que, même si la Cour ne veut pas tenir compte de ces résolutions pour statuer, de par leur seule existence celles-ci l'empêchent de rendre un arrêt qui soit « applicable » et « exécutable »¹⁶⁸³. Parmi les divers arguments opposés par le demandeur, la Cour ne traite que d'un seul, déterminant à son avis : celui de la date critique¹⁶⁸⁴. A l'instar de la vérification de sa compétence, la Cour considère que la date du dépôt de la requête est « la seule date pertinente aux fins d'apprécier la recevabilité de celle-ci »¹⁶⁸⁵. Puisque les résolutions litigieuses ont été adoptées à une date ultérieure, elles « ne sauraient être prises en considération à cet égard »¹⁶⁸⁶. La Cour conclut alors « qu'il y a lieu de rejeter l'exception d'irrecevabilité tirée [...] des résolutions [précitées] »¹⁶⁸⁷. Pour des raisons identiques à celles avancées contre un effet sur la compétence du juge, nous adhérons à cette position de la Cour. Dès lors que les conditions déterminantes de la recevabilité d'une requête sont remplies à la date du dépôt de celle-ci, un événement postérieur ne peut l'affecter¹⁶⁸⁸. Si le demandeur a un droit d'agir devant ce juge, et qu'il l'exerce correctement, un événement extérieur survenu ultérieurement ne peut anéantir son

¹⁶⁸² *Ibid.* spé. p. 24, par. 41.

¹⁶⁸³ *Ibid.* spé. p. 25, par. 41.

¹⁶⁸⁴ La Libye réfute l'exception d'irrecevabilité de la requête par trois principaux arguments. Par l'un d'entre eux, elle prétend que « la question de l'effet des résolutions du Conseil de sécurité n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, dans la mesure où les résolutions considérées sont invoquées par le Royaume-Uni pour écarter l'application de la convention de Montréal, et alors même que la Libye est fondée à contester que ces résolutions lui soient opposables ». Par un deuxième argument, elle soutient que les résolutions ne lui imposent pas la livraison de ses ressortissants car, la Cour doit les interpréter en conformité avec la Charte, ce qui interdit au Conseil d'exiger d'un Etat qu'il livre ses nationaux à un autre Etat. Ce n'est que par son dernier argument qu'elle invoque l'application de la règle dite de la « date critique », *ibid.* spé. p. 25, par. 42-43. La Libye se réfère pour cela à la jurisprudence de la Cour, notamment l'arrêt rendu dans l'affaire *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 20 décembre 1988, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 69, spé. p. 95, par. 66 (la Cour, reconnaît que, dans certaines circonstances, des événements postérieurs au dépôt d'une requête peuvent priver celle-ci de son objet, mais elle ne considère pas que tel est le cas en l'espèce, appliquant alors la règle selon laquelle la date critique pour s'assurer de « l'avis des parties » est celle du jour du dépôt de la requête introductive d'instance).

¹⁶⁸⁵ *Questions d'interprétation et d'application...*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 26, par. 44 (italiques ajoutés).

¹⁶⁸⁶ *Ibid.* Mention est faite dans le raisonnement de la Cour de la résolution 731 (1992) adoptée par le Conseil de sécurité avant l'introduction de la requête. Mais elle écarte tout effet sur la recevabilité dans la mesure où cette résolution est basée sur le Chapitre VI de la Charte, et est donc de ce fait dénué de tout effet obligatoire pour les Etats. Elle ne fait qu'« inviter » les Etats à adopter un certain comportement et ne peut donc régler définitivement les questions en litige comme cela est prétendu pour les résolutions basées sur le Chapitre VII. Elle considère ainsi que cette résolution 731 « ne saurait constituer un obstacle juridique à la recevabilité de celle-ci car il s'agissait d'une simple recommandation sans effet contraignant », *ibid.*

¹⁶⁸⁷ *Ibid.* spé. p. 26, par. 45. Elle conclut alors que « la requête de la Libye est recevable », *ibid.*

¹⁶⁸⁸ Nous avons déjà démontré, comme pour la question de la compétence du juge, qu'une prise en compte d'un événement postérieur au dépôt de la requête est par contre souhaitable lorsqu'il s'agit de faciliter la possibilité d'obtenir un règlement judiciaire du différend (par exemple pour corriger un défaut d'épuisement des voies de recours internes). Voir *supra* p. 334 et s. (Deuxième partie).

droit d'obtenir un règlement judiciaire de son différend. Une fois de plus, le temps du procès ne doit pas nuire à l'obtention d'une solution judiciaire.

β) Si la Cour explique bien ce que cet obstacle ne vise pas, elle est, par contre, plus évasive lorsqu'il s'agit de *savoir ce qu'il est*. Il n'est question ni de compétence du juge, ni de recevabilité de la requête, mais plutôt d'*autre chose*, sans vraiment dire de quoi. Cela permet de mesurer la difficulté pour définir ce vers quoi tend cet obstacle, et l'insuffisance de la distinction binaire actuelle. Il semblerait, sans savoir si cela constitue une « catégorie » d'obstacles juridictionnels au sens de la Cour, qu'un tel obstacle tende « à obtenir de la Cour le *prononcé d'un non-lieu* »¹⁶⁸⁹. Le défendeur se contente de prétendre que cet événement a *privé de tout objet* les demandes libyennes¹⁶⁹⁰, probablement davantage dans l'idée de s'inscrire dans une certaine jurisprudence, et en escompter la reproduction dans l'espèce, que par souci de démarche qualificative. La Cour désigne cette exception comme étant une « exception de non-lieu »¹⁶⁹¹, sans définir ce dont il s'agit. Elle désigne ainsi surtout l'effet qu'une telle exception peut avoir si elle est retenue, l'objectif étant d'obtenir une décision constatant un « non-lieu à statuer ». L'apport de cette désignation est ainsi faible, cantonné à l'effet produit sur la procédure par l'accueil d'un tel obstacle. La Cour fournit pourtant quelques éléments quant aux caractéristiques de cet obstacle, utiles à la recherche de sa définition. D'une part, elle reconnaît que la présentation d'un tel obstacle constitue une exception *préliminaire* au sens de l'article 79 § 1 du Règlement de la Cour internationale de Justice, puisqu'elle « a effectivement pour objet d'empêcher *in limine* tout examen de l'affaire au fond »¹⁶⁹², et qu'elle ne constitue dès lors pas une exception de fond¹⁶⁹³. Certes, elle considère en l'espèce qu'elle ne revêt pas un caractère *exclusivement* préliminaire, mais tout au moins, il s'agit d'une exception préliminaire à l'examen du fond du différend, qui peut empêcher l'exercice du pouvoir juridictionnel pour trancher ce dernier si elle est accueillie. D'autre part, cette exception appartient à une catégorie distincte de celles désignées par l'habituelle distinction compétence-recevabilité. Sans pour autant nommer ou caractériser ce dont il pourrait s'agir, la Cour reconnaît que l'exercice du pouvoir juridictionnel peut être interrompu avant l'examen du différend substantiel du fait de la présence d'un tel obstacle, afin de rester dans les limites inhérentes à sa fonction judiciaire. A ce stade, ce constat de l'insuffisance de la distinction binaire actuelle pour faire état de l'ensemble des obstacles juridictionnels qui peuvent survenir au cours d'une instance, quand bien même il ne serait pas accompagné d'une opération

¹⁶⁸⁹ *Questions d'interprétation et d'application...*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 26, par. 46.

¹⁶⁹⁰ *Ibid.* spé. p. 26, par. 46.

¹⁶⁹¹ *Ibid.* spé. p. 27, par. 47.

¹⁶⁹² *Ibid.*

¹⁶⁹³ *Ibid.*

de qualification, nous satisfait. Pour identifier et conceptualiser cette catégorie, il faut encore poursuivre le recensement de l'ensemble des obstacles juridictionnels pour lesquels le couple qualificatif compétence-recevabilité est inadapté.

Que la survenance d'un événement, postérieurement au dépôt de la requête, entraîne un constat d'inutilité de l'exercice du pouvoir juridictionnel ou la disparition du différend soumis, elle permet de former un obstacle qui peut conduire le juge à constater qu'il ne peut pas connaître du différend substantiel, qu'il ne peut exercer son pouvoir juridictionnel pour trancher celui-ci. Un tel obstacle ne pouvant être qualifié de question afférente à la compétence du juge ou à la recevabilité de la requête, reste à déterminer comment le caractériser. Cet obstacle, ajouté aux deux autres dont nous avons fait état – compétence concurrente d'un organe et contenu du pouvoir juridictionnel – manifestent une lacune conceptuelle à laquelle il faut tenter de remédier pour permettre d'identifier correctement l'ensemble des obstacles juridictionnels qui peuvent amener un juge, pour maintenir son action dans les limites de sa fonction judiciaire, à constater son impossibilité à exercer son pouvoir juridictionnel. Le malaise éprouvé par le juge, du fait de l'insuffisance du seul choix qualificatif qui est actuellement proposé, ne se manifeste pas uniquement par les hypothèses où il ne qualifie pas les obstacles rencontrés. Il apparaît également lors de l'opération de qualification à laquelle procède le juge pour certains obstacles juridictionnels, lorsque celle-ci se révèle inconstante et fébrile.

SECTION 2. INCONSTANCE DES QUALIFICATIONS POUR CERTAINS OBSTACLES

Les qualifications retenues par le juge pour certains obstacles juridictionnels manquent parfois de régularité, dans la mesure où un même obstacle peut parfois être qualifié de question de compétence, et d'autres fois, de question ayant trait à la recevabilité de la requête. Certes, il n'existe pas de qualification par nature des obstacles juridictionnels, ce qui permet de retenir des qualifications qui seront différentes d'une affaire à l'autre, pour un même obstacle, compte tenu notamment de la teneur de la clause juridictionnelle¹⁶⁹⁴. Toutefois, certaines de ces variations de qualification ne se justifient pas par les particularités de l'espèce. La pratique fait état, en effet, de plusieurs cas dans lesquels la Cour internationale de Justice, pour un même obstacle, utilise tantôt la qualification de compétence, tantôt celle de recevabilité, voire même la double qualification de

¹⁶⁹⁴ C'est ainsi que la condition de l'épuisement des voies de recours internes est une condition habituellement perçue comme relative à la recevabilité d'une requête, mais si elle est prescrite dans titre juridictionnel, alors elle pourra être retenue comme une condition à la compétence du juge saisi.

compétence-recevabilité, alors même que les circonstances de l'espèce ne l'imposent pas¹⁶⁹⁵. Une telle inconstance dans ces opérations de qualification traduit un malaise du juge face à certains obstacles rencontrés, dont il faut déterminer la cause pour tenter d'y remédier. Cette fébrilité peut nuire à une bonne administration de la justice, et plus particulièrement à la nécessaire sécurité et prévisibilité des règles procédurales. Il faut donc identifier ces hypothèses et observer l'attitude du juge, pour comprendre ce qui l'empêche d'affirmer clairement à quels concepts ces différents obstacles font référence. De son inconstance en la matière ressort l'insuffisance de l'offre qualificative actuelle. Ces variations de qualification s'observent principalement dans deux domaines : celui des obstacles relatifs au contenu du pouvoir juridictionnel (§ 1), et celui de l'obstacle tiré de l'absence de certains tiers à l'instance (§ 2).

§ 1. *Obstacle relatif au contenu du pouvoir juridictionnel*

La question est parfois posée au juge de savoir s'il peut faire telle ou telle chose, demandée par l'une des parties, ou s'il peut indiquer certaines mesures dans le cadre de l'instance par laquelle il est saisi d'un différend. Quel que soit l'auteur d'une telle question – les parties ou le juge lui-même –, elle invite à s'interroger sur la possibilité pour le juge d'agir, de traiter une certaine demande, ce qui revient à déterminer s'il *peut* faire ce que l'une des parties sollicite. Il s'agit donc incontestablement d'une mise en cause de l'exercice de son pouvoir juridictionnel, sur laquelle le juge doit se prononcer avant, éventuellement, d'en examiner le bien-fondé. Nous avons eu l'occasion de faire état, cas par cas, des qualifications que la Cour a pu retenir pour certaines de ces protestations – qualifiées de questions de compétence ou de recevabilité –, ainsi que de l'absence de qualification par le juge pour d'autres. Au-delà de ces qualifications – ou non-qualifications – ponctuelles, résultant souvent de circonstances d'espèce, il se dégage une attitude générale du juge à l'égard des contestations relatives au contenu de son pouvoir juridictionnel qui participe du malaise plus global qui nous occupe. A l'égard de plusieurs moyens visant le contenu du pouvoir juridictionnel, la pratique permet de dresser un constat : un manque de constance, de cohérence, dans les choix de qualification opérés par le juge (A). Cette inconstance résulte de

¹⁶⁹⁵ Nous songeons ici à l'hypothèse où la Cour choisit une double qualification globale, pour l'ensemble des exceptions traitées dans l'arrêt. Nous n'en traiterons pas ici car il semble que celle-ci résulte surtout d'une facilité pour la Cour, évitant ainsi une qualification individuelle. Une part de doute l'incite probablement à cela, mais nous avons fait état de ces obstacles individuellement. Nous souhaitons simplement ici souligner que la Cour peut parfois procéder ainsi, mais l'hypothèse est rare. Voir *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°90, Arrêt du 6 novembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p.161, spé. p. 210, par. 105 et p. 214, par. 119, à propos de la demande reconventionnelle.

l'impropriété des qualifications disponibles pour faire état de ces différentes contestations relatives au contenu de son pouvoir juridictionnel (B).

A. Constat

Lorsque des protestations sont formées à l'égard de ce que la Cour *peut* – ou non – faire, celle-ci n'opte pas toujours pour la même qualification. Il peut s'agir de s'interroger, par exemple, sur la possibilité d'indiquer des remèdes à une violation constatée, ou de savoir si le juge peut connaître de certaines mesures conservatoires, et plus encore, s'il peut se prononcer sur la violation de celles qu'il a précédemment indiquées. D'autres fois, il tient à préciser dans quelle mesure l'utilisation du contenu de son pouvoir juridictionnel peut – ou non – atteindre certains objectifs (par exemple, obtenir l'exécution d'un arrêt rendu au travers d'une interprétation de celui-ci). Si la plupart des réponses à ces interrogations ne posent guère de difficultés, l'opération de qualification de celles-ci s'avère plus délicate. Au travers des différentes affaires qui ont amené la Cour à s'interroger sur ce sujet, qui peuvent être réunies en trois domaines, il se dégage une relative inconstance dans les qualifications retenues, un sentiment de flottement dans la perception que se fait le juge de ce vers quoi tendent de telles contestations.

1. Tout d'abord, en ce qui concerne la question de savoir si le juge peut *indiquer des remèdes* à la suite du constat d'une violation des droits d'une partie par une autre, les qualifications retenues sont diverses. Lorsqu'il s'interroge sur la possibilité de connaître de conclusions tendant à obtenir des garanties de non-répétition d'une violation constatée, le juge aborde la question soit, sous l'angle de la vérification de sa compétence, soit il s'abstient de la qualifier¹⁶⁹⁶. Lorsque le remède réclamé à la suite du constat d'une violation implique des conséquences sur un jugement rendu dans l'ordre interne de l'autre partie (notamment la révision de celui-ci), la Cour préfère, soit ne retenir aucune qualification (tout en ne contestant pas la qualification étatique de

¹⁶⁹⁶ Ce sont les positions qu'il adopte, respectivement, dans les deux affaires au cours desquelles il est prétendu qu'il ne peut accéder à une telle demande (respectivement *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466 et *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°139, arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009). Si l'absence de qualification par la Cour de cet obstacle s'explique en grande partie par le fait qu'elle ne peut guère alors se déclarer compétente à l'égard de l'une des conclusions, alors qu'elle vient de se reconnaître incompétente pour donner une interprétation de l'arrêt dont il est question, il nous semble qu'un motif surabondant a pu conduire la Cour à rester sur sa réserve quant à la qualification adéquate à retenir : l'inadaptation de la qualification de compétence pour faire état d'une contestation visant le contenu de son pouvoir juridictionnel. Cette inadaptation se retrouve, à notre sens, à l'égard de l'ensemble des protestations relatives à ce contenu, pour lesquelles la pratique démontre une certaine inconstance de qualification par la Cour. Nous la démontrerons après avoir brièvement fait état de ces variations dans les autres domaines dans lesquelles elles se manifestent, voir *infra* au B de ce présent Paragraphe.

recevabilité¹⁶⁹⁷), soit elle considère qu'il « s'agit d'une question de fond » alors que le défendeur invoque son incompétence ou l'irrecevabilité de la demande¹⁶⁹⁸. L'argumentation retenue par la Cour est similaire dans l'ensemble de ces hypothèses. Elle considère que,

« [s']il est établi que la Cour a compétence pour connaître d'un différend portant sur une question déterminée, elle n'a pas besoin d'une base de compétence distincte pour examiner les remèdes demandés par une partie pour la violation en cause »¹⁶⁹⁹.

Ce faisant, elle exprime l'idée qu'elle peut connaître de telles demandes, dès lors qu'elle a compétence pour connaître du différend soumis, auquel se rattachent les remèdes demandés. Le fait d'inscrire son action à l'intérieur du champ de sa compétence reconnue pour le différend soumis semble être une issue aux difficultés de qualification, mais pour autant, elle ne choisit pas de retenir systématiquement cette qualification de compétence. Certes, les remèdes en jeu ne sont pas les mêmes dans toutes ces hypothèses, mais cela ne peut constituer un motif aux différences de qualification, d'autant plus qu'il y a variation de qualifications pour chacun des remèdes, ainsi qu'entre eux. La Cour semble manifester ainsi une incertitude quant à la qualification adéquate des contestations relatives à ce premier aspect du contenu de son pouvoir juridictionnel.

2. Il semble ne pas en être de même lorsque la contestation porte sur la possibilité de connaître de *prétendues violations de mesures conservatoires* antérieurement indiquées. La position de la Cour paraît plus certaine. A deux reprises, elle place la question sous l'angle de sa compétence¹⁷⁰⁰. Le raisonnement suivi dans la seconde de ces affaires, celle relative à la *Demande en interprétation de l'arrêt Avena*, ne laisse aucun doute à ce sujet. Ayant reconnu qu'elle a compétence – sur la base

¹⁶⁹⁷ *LaGrand...*, r. g. n°104, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 486, par. 52.

¹⁶⁹⁸ *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12, spé. par. 37. Dans cette affaire, cette contestation est présentée par le défendeur à la fois comme une question de compétence (exception préliminaire à la compétence n°3) et comme une question de recevabilité (exception préliminaire à la recevabilité n°1). Elle répond ainsi au chef d'irrecevabilité. Au cours du même arrêt, elle a déjà répondu dans le même sens à l'exception d'incompétence en considérant alors que, la « question de savoir si la Cour peut ordonner le remède demandé par le Mexique, et dans quelles limites, ressortit au fond du différend. », *ibid.*, spé. par. 34.

¹⁶⁹⁹ *LaGrand...*, r. g. n°104, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 485, par. 48 (italiques ajoutés). Dans l'affaire *Avena*, la Cour renvoie à cet extrait lorsqu'elle rejette l'exception d'incompétence soulevée contre l'indication de remèdes (voir *Avena et autres...*, r. g. n°128, arrêt, *op. cit.*, spé. par. 34).

¹⁷⁰⁰ Tel est tout d'abord le cas dans l'affaire *LaGrand...*, r. g. n°104, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 484, par. 45. Alors que le défendeur arguait de l'irrecevabilité de la conclusion tendant à ce que le juge statue sur la violation des mesures conservatoires indiquées dans l'ordonnance de 1999 (*LaGrand...*, r. g. n°104, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 9), la Cour traite de la question dans le cadre de l'examen des exceptions relatives à sa compétence. Selon elle, « [l]orsque la Cour a compétence pour trancher un différend, elle a également compétence pour se prononcer sur des conclusions la priant de constater qu'une ordonnance en indication de mesures rendue aux fins de préserver les droits des Parties à ce différend n'a pas été exécutée », *ibid.* Dans la seconde affaire où la question se pose, celle relative à la *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004...*, r. g. n°139, arrêt, *op. cit.*, la Cour adopte un raisonnement similaire (voir spé. par. 51). Relevons ici qu'elle place également sous l'angle de la vérification de sa compétence l'obstacle par lequel un demandeur prétend qu'elle ne peut connaître d'une demande en indication de mesures conservatoires adressée par le défendeur. Tel est le cas dans l'affaire *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, r. g. n°135, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 23 janvier 2007, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 3.

d'une disposition statutaire – pour connaître de ladite demande en interprétation, quand bien même elle considère ne pas devoir exercer cette compétence pour donner une interprétation de l'arrêt¹⁷⁰¹, elle considère que cela lui permet de connaître des prétendues violations de mesures conservatoires. Elle affirme en ce sens que,

« [la] compétence que lui confère cette disposition entraîne nécessairement la compétence incidente pour statuer sur les violations alléguées de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires. »¹⁷⁰².

La Cour invoque ainsi une compétence incidente pour justifier qu'elle puisse connaître des violations alléguées, dès lors que ces mesures conservatoires ont été indiquées au cours de la même instance. La qualification retenue par la Cour est donc clairement affichée. Pour connaître d'une telle demande, il suffit qu'elle ait compétence pour connaître du différend soumis. Statuer sur la violation de mesures conservatoires indiquées au cours d'une même instance relève donc, au sens de la Cour, de sa compétence incidente. Un tel fondement se laissait entrevoir dès l'arrêt rendu dans l'affaire *LaGrand*, où elle consacre pour la première fois la force obligatoire de ces mesures¹⁷⁰³. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour permanente, elle considère qu'

« [il] ressort de l'objet et du but du Statut, ainsi que des termes de l'article 41 lus dans leur contexte, que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires emporte le caractère obligatoire desdites mesures, dans la mesure où le pouvoir en question est fondé sur la nécessité, lorsque les circonstances l'exigent, de sauvegarder les droits des parties, tels que déterminés par la Cour dans son arrêt définitif, et d'éviter qu'il y soit porté préjudice. Prétendre que des mesures conservatoires indiquées en vertu de l'article 41 ne seraient pas obligatoires serait contraire à l'objet et au but de cette disposition. »¹⁷⁰⁴.

¹⁷⁰¹ Dans cette affaire, la Cour considère que l'article 60 du Statut constitue une base de compétence suffisante pour connaître de la demande en interprétation d'un arrêt. Elle considère toutefois ne pas pouvoir exercer cette compétence, en raison de l'absence de contestation entre les parties sur « le sens et la portée » dudit arrêt. Voir *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004...*, r. g. n°139, arrêt, *op. cit.*, spé. par. 45 (« S'il y a une contestation, elle ne porte pas sur l'interprétation de l'arrêt *Avena* »).

¹⁷⁰² *Ibid.* spé. par. 51.

¹⁷⁰³ La première Cour à avoir affirmé le caractère obligatoire des mesures conservatoires est la Cour internationale de Justice dans cette affaire *LaGrand*, même si l'affirmation arrive un peu tard pour l'espèce, puisque les Etats-Unis n'avaient pas respecté les mesures indiquées par la Cour dans son ordonnance en date du 3 mars 1999 -lui ordonnant de prendre toutes les mesures dont ils disposent pour que le sieur LaGrand ne soit pas exécuté tant que l'arrêt ne serait pas rendu sur le fond- (voir *LaGrand...*, r. g. n°104, *Demande...*, *op. cit.*). Cela n'a pas été respecté puisqu'il a été exécuté le jour-même du prononcé de cette ordonnance.

¹⁷⁰⁴ *LaGrand...*, r. g. n°104, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 503, par. 102. Elle argumente sa position en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale qui avait rappelé le « principe universellement admis devant les juridictions internationales et consacré d'ailleurs dans maintes conventions ... d'après lequel les parties en cause doivent s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution de la décision à intervenir et, en général, ne laisser procéder à aucun acte, de quelque nature qu'il soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend » (*Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, ordonnance du 5 décembre 1939, C. P. J. I. série A/B n°79, p. 199). » », *LaGrand...*, r. g. n° 104, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 503, par. 103. La Cour européenne des Droits de l'Homme s'est récemment exprimée dans le même sens, alors même qu'aucune disposition de la Convention ne traite de ces mesures. Ainsi, dans l'affaire *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, la Cour (dans un arrêt rendu par sa Grande Chambre le 4 février 2005, spé. par. 128) a conclu que « [l']inobservation de mesures provisoires par un Etat contractant doit être considérée comme empêchant la Cour d'examiner efficacement le grief du requérant et entravant l'exercice efficace de son droit et, partant, comme une violation de l'article 34 de la

Cette position est en cela très proche du raisonnement dont nous avons fait état pour la question des remèdes – même s’il ne s’agit pas ici de remédier à la violation desdites mesures, mais seulement de constater leur violation –, mais en indiquant un fondement plus déterminé : le recours à la compétence incidente. Il est toutefois sujet à polémique dans cette affaire de la *Demande en interprétation*. La Cour choisit d’exercer cette compétence incidente pour connaître de ces violations, alors qu’elle considère ne pas pouvoir exercer la compétence à l’égard de l’objet principal du différend, qui est la demande d’interprétation¹⁷⁰⁵. C’est en invoquant une compétence *incidente*, qui découlerait de sa compétence pour connaître de l’objet du différend – qu’il faudrait alors désigner comme étant *principale* – qu’elle pourrait connaître d’une telle demande additionnelle. Ce qui dérange dans ce raisonnement, c’est qu’elle considère pouvoir exercer une compétence incidente alors qu’elle ne peut pas exercer sa compétence principale. En adoptant un tel raisonnement, la Cour laisse une impression confuse et contradictoire. Comment peut-elle traiter de questions incidentes alors qu’elle affirme ne pouvoir traiter de la question principale ? Cela donne un sentiment d’exercice abusif de son pouvoir juridictionnel. Or, nous ne pensons pas que tel soit le cas. Il nous semble que la Cour peut traiter de cette prétendue violation de mesures conservatoires, au titre de l’exercice de son pouvoir juridictionnel. C’est le choix de qualification opéré par la Cour qui engendre ce sentiment d’exercice abusif. Le recours à une prétendue compétence incidente alors que la compétence principale ne peut être exercée, en l’espèce, nuit à la compréhension de ce qui est réellement en cause. La Cour est plus affirmative ici pour le choix de qualification qu’elle ne l’est à l’égard des remèdes. Il ressort toutefois de l’ensemble de ces qualifications relatives aux mesures que peut adopter la Cour, une incertitude quant à la qualification adéquate permettant de faire état de ces protestations. Ce sentiment se confirme avec le malaise dont fait preuve la Cour pour qualifier les protestations relatives aux prétendus objectifs attendus, par le demandeur, de l’utilisation du pouvoir juridictionnel.

Convention ». C’est en ayant recours à cet article que la Cour a réussi à trouver un appui conventionnel à son revirement (cet article 34 dispose *in fine* que « [l]es Hautes Parties contractantes s’engagent à n’entraver par aucune mesure l’exercice efficace de ce droit [permettant à toute personne victime d’une violation conventionnelle de saisir la Cour]. Pour un commentaire de cet arrêt, voir les articles de Gérard COHEN-JONATHAN, « Sur la force obligatoire des mesures provisoires, l’arrêt de la grande chambre de la Cour européenne du 4 février 2005, Mamatkulov et Askarov contre Turquie », *R. G. D. I. P.* 2005, pp. 421-434 et Philippe FRUMER, « Un arrêt définitif sur les mesures provisoires : la Cour européenne des droits de l’homme persiste et signe », *R. T. D. H.* 2005, pp. 799-826.

¹⁷⁰⁵ Sa position à ce sujet ne fait aucun doute. Elle l’exprime à la suite de l’extrait précédemment cité, en ajoutant que « [c]ela demeure vrai même lorsque la Cour décide, au stade de l’examen de la demande en interprétation, comme elle l’a fait en l’espèce, de ne pas exercer sa compétence pour statuer en vertu de l’article 60 », *Demande en interprétation de l’arrêt du 31 mars 2004...*, r. g. n°139, arrêt, *op. cit.*, spé. par. 51. Il faut noter que cette demande additionnelle du Mexique revêt une place majeure dans cette affaire, l’objet principal du litige ayant peu de chances d’être tranché par le juge. Le Mexique souhaite surtout, par son action, faire reconnaître que les Etats-Unis n’ont pas respecté l’arrêt rendu dans l’affaire *Avena*. Voir notamment en ce sens l’article de Baptiste TRANCHANT, « L’arrêt rendu par la CIJ sur la demande en interprétation de l’arrêt *Avena* (Mexique c. Etats-Unis d’Amérique) », *A. F. D. I.* 2009, pp. 191-220.

3. Lorsque la question se pose de savoir si l'exercice du pouvoir juridictionnel, tel qu'il est demandé, correspond à l'*utilisation* que le juge peut en faire, les qualifications retenues par la Cour révèlent un nouvel embarras. Le contenu du pouvoir juridictionnel n'est pas en lui-même remis en cause – tout au moins pas directement – mais c'est de l'objectif de son utilisation qu'il est alors question. Les demandes en interprétation d'arrêts soulèvent régulièrement ce genre d'interrogation. C'est parce qu'il faut s'assurer qu'elles ne sont pas introduites pour obtenir du juge qu'il se comporte de façon telle que cela compenserait le défaut d'une prérogative dont il n'est pas doté. Plus concrètement, il faut vérifier que le réel objectif du demandeur ne soit pas d'obtenir un jugement relatif à l'exécution – ou davantage la non-exécution – d'un arrêt rendu par la Cour, ou une révision de celui-ci. La Cour internationale de Justice ne dispose pas, dans le contenu de son pouvoir juridictionnel tel que défini par son Statut, du pouvoir de se prononcer sur l'exécution d'un arrêt par les parties¹⁷⁰⁶, pas plus que de celui de réviser ses arrêts (hormis le cas très spécifique du fait nouveau¹⁷⁰⁷). Pour atteindre un tel objectif, certains Etats peuvent alors tenter d'utiliser une procédure existante, en l'occurrence celle de la demande en interprétation. C'est pourquoi le juge doit s'assurer que la demande dont il est saisi, vise à obtenir de lui une interprétation, à défaut de quoi il ne peut pas en connaître. La pratique révèle une inconstance dans la qualification de cette vérification dans les différentes affaires au cours desquelles elle a été opérée. La Cour internationale de Justice traite la question, soit sous l'angle de la vérification de la recevabilité de la demande¹⁷⁰⁸, soit comme une défense au fond¹⁷⁰⁹, soit enfin en considérant qu'une telle demande est en dehors de son champ de compétence¹⁷¹⁰. Cette inconstance est

¹⁷⁰⁶ Les choses peuvent être différentes pour d'autres juridictions internationales. Il est en effet possible que leurs règlements prévoient qu'elles pourront connaître de demandes relatives à l'exécution d'arrêts qu'elles auraient rendu précédemment, mais cela est rare. Voir le cas très particulier du Règlement de la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme, qui met en place une procédure spécifique pour instaurer une surveillance de l'exécution des arrêts qu'elle rend. Ainsi, son article 69, intitulé « Surveillance d'exécution des arrêts et autres décisions du Tribunal », dispose que « 1. La surveillance des arrêts et autres décisions de la Cour est effectuée par l'élaboration de rapports de l'État et des observations présentées sur lesdits rapports par les victimes ou leurs représentants. La Commission interaméricaine doit présenter des observations aussi bien sur le rapport de l'État que sur les observations des victimes ou de leurs représentants. 2. La Cour peut demander à d'autres sources, des informations relevantes sur l'affaire, lui permettant d'évaluer leur état d'exécution. À cet effet, elle peut aussi demander les expertises et les rapports qu'elle considère opportuns. 3. La Cour peut, le cas échéant, convoquer l'État et les représentants des victimes à une audience afin de surveiller l'exécution de ses décisions et entendre la Commission. ; 4. La Cour détermine l'état d'exécution de ses arrêts sur la base des informations reçues et rend les résolutions qu'elle estime pertinentes. ».

¹⁷⁰⁷ L'article 61 § 1 du Statut de la Cour internationale de Justice dispose à cet effet que « [l]a révision de l'arrêt ne peut être éventuellement demandée à la Cour qu'en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de l'arrêt, était inconnu de la Cour et de la partie qui demande la révision, sans qu'il y ait, de sa part, faute à l'ignorer. ».

¹⁷⁰⁸ *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile (Colombie/Pérou)*, r. g. n°13, Arrêt du 27 novembre 1950, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 395.

¹⁷⁰⁹ *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, r. g. n°71, Arrêt du 10 décembre 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 192, où la Cour requalifie ce qui est présenté comme une question de recevabilité.

¹⁷¹⁰ *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°139, arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009,

injustifiée à notre sens. Le Statut de la Cour expose, sans ambiguïté, sous quelles conditions une demande en interprétation peut être valablement introduite¹⁷¹¹. La vérification de la réunion de celles-ci s'opère alors dans le cadre d'un examen de la recevabilité de la demande. Il ne peut être question de compétence dans la mesure où une telle demande ne peut être soumise au bon vouloir des parties (en fonction de l'expression de leur consentement). Il ne peut s'agir davantage d'une défense au fond. En effet, l'examen du bien-fondé de la demande ne peut avoir lieu qu'à la condition que celle-ci porte devant le juge une contestation entre les parties « sur le sens et la portée de l'arrêt », et le juge doit s'en assurer préalablement à toute question de fond. L'inconstance de qualification du juge tient probablement au fait que l'interrogation peut être assimilée, voire même confondue, avec la détermination du contenu de son pouvoir juridictionnel – est-ce que le juge peut connaître de problèmes d'exécution d'un arrêt rendu ? –. Ne parvenant pas à qualifier avec régularité les questions relatives au contenu de son pouvoir juridictionnel, il est somme toute assez cohérent, paradoxalement, que le juge hésite quant à la qualification adéquate pour une telle interrogation. La qualification à retenir est pourtant ici plus simple, puisqu'il s'agit simplement de vérifier la présence d'une condition posée par le Statut. Il ne peut dès lors s'agir que d'une question de recevabilité de la demande. Cette confusion du juge, si elle n'est pas justifiée du fait de l'existence d'une qualification adéquate, atteste du malaise plus général du juge face aux contestations relatives au contenu de son pouvoir juridictionnel. Bien que son objet ne soit pas le même – destination de l'utilisation du pouvoir juridictionnel et non directement le contenu de celui-ci –, les difficultés de qualification par le juge pour cette contestation peuvent se résoudre par une clarification de l'identification de la qualification adéquate aux interrogations relatives au contenu du pouvoir juridictionnel. L'inconstance du juge, qui se manifeste diversement sur ce point, révèle l'insuffisance des qualifications de compétence et de recevabilité pour faire état de ces questions.

*B. Improprété des qualifications de compétence et de recevabilité*¹⁷¹²

Si la pratique dévoile une inconstance de la part du juge, lorsqu'il retient des qualifications pour faire état de protestations relatives à la possibilité qu'il adopte certaines mesures, ou tout au

spé. par 45, où la Cour considère que « la question qui sous-tend la demande en interprétation présentée par le Mexique échappe à la compétence conférée de manière spécifique à la Cour par l'article 60 ».

¹⁷¹¹ L'article 60 du Statut de la Cour internationale de Justice dispose que « [l']arrêt est définitif et sans recours. En cas de contestation sur le sens et la portée de l'arrêt, il appartient à la Cour de l'interpréter, à la demande de toute partie. ».

¹⁷¹² Le terme « improprété » peut gêner certains lecteurs, mais nous avons pourtant choisi de le retenir. Nous aurions pu retenir le terme d'« inadéquation », mais il n'est pas satisfaisant pour notre objet. Ce n'est pas une question d'adéquation entre un concept et ce que vise cet obstacle, les deux ne pouvant être mis en rapport ; il s'agit plutôt de constater que les concepts de compétence et de recevabilité sont impropres à exprimer ce que vise la question qui nous occupe, que ces qualifications ne peuvent faire état de ce qui est en jeu par la présence d'un tel obstacle.

moins qu'il connaisse des demandes présentées en ce sens, c'est en raison d'une perception erronée, à notre sens, de ce qu'elles visent. La Cour internationale de Justice essaie de rattacher ces protestations aux qualifications existantes, alors qu'elles sont impropres à en faire état. En effet, à notre sens, il ne peut s'agir d'une question de compétence du juge (1), pas plus que de celle de recevabilité de ladite demande (2), mais bien d'autre chose.

1. La *qualification de compétence* est impropre car elle ne peut concerner qu'une question relative à la détermination du champ sur lequel le juge va exercer son pouvoir juridictionnel, champ délimité en fonction de la rencontre des consentements des parties, de ce qui ressort de commun de la teneur de leurs engagements¹⁷¹³. Or, les questions qui nous occupent ne peuvent être soumises à la volonté des parties. Décider d'indiquer des mesures conservatoires, de constater leur violation, d'admettre une demande reconventionnelle ou d'indiquer des garanties de non-répétition, entre autres, ne peut être laissé au seul désir des parties. Il en ressortirait un office du juge malléable ainsi qu'une insécurité procédurale. Soit le juge dispose de telles prérogatives dans le cadre de son pouvoir juridictionnel tel que déterminé par son statut, et alors la volonté des parties ne peut le restreindre, soit rien n'est prévu à ce sujet, et les parties peuvent s'entendre pour accroître les prérogatives du juge à leur égard¹⁷¹⁴, ou alors le juge ne peut connaître de telles demandes. La volonté des parties, telle qu'exprimée par la rencontre de leurs engagements, ne peut porter atteinte au contenu du pouvoir juridictionnel défini statutairement¹⁷¹⁵. L'appréhension de telles questions sous l'angle de la vérification de la compétence du juge, ne peut donc être retenue, car elle ne correspond pas à ce que vise ce concept.

¹⁷¹³ Voir notre définition du concept de compétence du juge *supra* à la Section 2 du Chapitre préliminaire.

¹⁷¹⁴ Par exemple, il est possible d'envisager un accord entre les parties pour que le juge surveille la bonne exécution de l'arrêt qu'il est appelé à rendre. Cela n'entre pas dans le pouvoir juridictionnel de la Cour internationale de Justice, tel que défini par son statut, mais elle pourrait en traiter si cela est inscrit dans le compromis qui la saisit du différend opposant les parties entre elles. C'est probablement ce que les parties envisagent dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, r. g. n°149, avec l'article 7 de leur compromis, qui dispose que « 2. A partir du prononcé de l'arrêt, les Parties disposent de dix-huit (18) mois pour commencer les travaux de démarcation de la frontière. 3. *En cas de difficulté d'exécution de l'arrêt, l'une ou l'autre des Parties saisira la Cour* conformément à l'article 60 de son Statut ». Il nous semble toutefois que cette disposition ne permettra à la Cour de se prononcer sur l'exécution de son arrêt si, et seulement si, l'inexécution provient de difficultés relatives à l'interprétation de cet arrêt. En renvoyant à l'article 60 du Statut, les parties cantonnent le juge aux pouvoirs habituels dont il dispose précisément aux termes de cet article. La précision n'est dès lors guère utile à notre sens, le pouvoir d'interprétation des arrêts rendus étant prévu dans le Statut.

¹⁷¹⁵ Comme nous l'avons démontré précédemment, les parties ne peuvent pas réduire le contenu du pouvoir juridictionnel, mais il est toujours possible de lui accorder, d'un commun accord, certaines prérogatives supplémentaires, dans certaines limites.

2. Il en va de même à l'encontre de la *qualification de recevabilité*. L'impropriété de cette qualification pour faire état de ces protestations peut être discutable, tout au moins, beaucoup plus que ne l'est celle de la qualification de compétence. Cependant, il nous semble incorrect d'appréhender une protestation relative au contenu du pouvoir juridictionnel sous l'angle de la vérification de la recevabilité d'une telle demande, eu égard à ce que vise le concept de recevabilité¹⁷¹⁶. En s'interrogeant sur la possibilité pour un juge de connaître d'une demande relative à la violation de mesures conservatoires, ce n'est pas le droit du demandeur de saisir le juge d'une telle demande qui est en cause ; il s'agit bien davantage de s'assurer que son pouvoir juridictionnel permet au juge d'en connaître. La question n'est pas de vérifier si toutes les conditions sont réunies pour qu'une telle demande soit formée auprès du juge, mais seulement si son pouvoir juridictionnel lui permet d'en connaître. Une telle vérification n'est pas, dans un premier temps, une question propre à l'espèce, mais elle consiste à identifier une telle prérogative du juge parmi celles dont il dispose précisément pour trancher les différends soumis. La question n'est pas celle du droit d'agir du demandeur, au sens où il dispose d'un droit à faire valoir devant un juge, un droit d'obtenir une solution judiciaire au différend en question, et s'il l'exerce conformément aux règles prévues en ce sens, mais de savoir si le juge est un organe qui peut connaître d'une telle demande, qui dispose dudit moyen parmi ceux lui permettant de parvenir à cette résolution judiciaire. Relevons en ce sens que le juge retient peu cette qualification, préférant celle de compétence, alors que c'est celle de recevabilité qui nous paraît plus légitimement défendable si l'on veut s'en tenir aux qualifications habituelles. Il peut en effet être soutenu qu'il s'agit alors de vérifier si le statut accorde un tel pouvoir au juge, et partant, éventuellement, de justifier la qualification de recevabilité. Nous n'adhérons pas à une telle approche du concept de recevabilité. Le Statut peut certes aider à identifier les conditions posées à la recevabilité d'une demande, mais cela ne saurait être suffisant pour en constituer une définition. La recevabilité d'une demande porte la nécessité d'un droit d'agir du demandeur, exercé conformément aux conditions posées par le statut de la juridiction devant laquelle il agit. Elle ne vise pas la détermination des moyens à la disposition du juge pour remplir son office, mais seulement les conditions à respecter pour que soient utilisés ces moyens pour se prononcer sur le différend d'espèce, ce qui est différent de l'objet qui nous occupe ici. Ne visant ni la recevabilité de la requête, ni la compétence du juge, ces protestations doivent être caractérisées autrement, en mettant en avant ce qu'elles visent directement, qu'il reste à déterminer.

¹⁷¹⁶ Voir notre définition de ce concept *supra* à la Section 3 du Chapitre préliminaire.

§ 2. Obstacle tiré de l'absence d'un Etat tiers

Les interrogations suscitées par l'absence d'un Etat tiers à une instance sont très présentes dans la pratique de la Cour internationale de Justice. Le nombre d'affaires dans lesquelles elles apparaissent est loin d'être négligeable¹⁷¹⁷, mais ce sont surtout les manifestations du malaise du juge à leur égard qui imposent une clarification de ce qui est en jeu. Il faut déterminer dans quelle mesure l'absence d'un Etat à une instance, alors que ses droits sont éventuellement concernés par la décision que le juge est appelé à rendre, peut empêcher le juge d'exercer son pouvoir juridictionnel pour trancher le différend soumis¹⁷¹⁸. Lorsqu'un tiers pense que ses intérêts sont susceptibles d'être affectés par une décision future de la Cour, il peut demander à intervenir pour fournir des informations les concernant. Le cas du tiers intervenant est intéressant, mais il ne pose guère de difficultés pour le sujet qui nous occupe. Par contre, savoir ce qu'il advient lorsque les intérêts du tiers constituent l'objet même de la décision future – ou tout au moins une partie-, pose des questions plus délicates, qui nécessitent de trouver un équilibre entre les droits des parties, les droits du tiers, et une troisième composante à ne pas négliger, la fonction juridictionnelle assumée par le juge. La Cour s'est trouvée confrontée à ce problème, jusqu'alors théorique, dans l'affaire de l'*Or monétaire*, où elle met alors en place ce qui est appelé la théorie des

¹⁷¹⁷ Treize affaires traitées par la Cour internationale de Justice ont soulevé des interrogations à ce sujet : *Or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire) (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°19, arrêt du 15 juin 1954, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 19 ; *Plateau continental (Jamabiriyi arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, arrêt du 3 juin 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 13 ; *Différend frontalier (Burkina Faso/Mali)*, r. g. n°69, Arrêt du 22 décembre 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 554 (nous traiterons peu de cette affaire, car la question n'est pas vraiment posée en tant que question juridictionnelle) ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392 et Fond, arrêt du 27 juin 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 14 ; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, r. g. n°75, Requête du Nicaragua à fin d'intervention, arrêt du 13 septembre 1990, *Recueil C. I. J.* 1990, p. 92 (nous ne traiterons cependant pas de cette affaire dans la présente subdivision, car les questions posées sont différentes. Il s'agit, pour la Cour, de s'assurer de l'intérêt juridique du tiers qui demande à intervenir, ce qui est une question différente de celle du tiers absent dont les intérêts sont en cause. Il s'agit donc de conditions relatives à l'autorisation d'intervenir (en plus de celle de l'existence d'un lien juridictionnel entre le tiers intervenant et les parties à l'instance) qui sont différentes de celles qui nous occupent, et dont nous avons déjà traité (voir *supra* p. 305 (Deuxième partie)). Si nous la mentionnons toutefois dans la présente note, c'est parce que le tiers qui demande à intervenir invoque précisément la jurisprudence de la Cour relative à la théorie du tiers indispensable pour prétendre que si elle ne l'autorise pas à intervenir, alors elle ne pourra se prononcer sur le fond du différend, car elle sera alors en absence d'un tiers indispensable. Voir cette affaire spé. pp. 114 et s.) ; *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240 ; *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84, arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90 ; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°90, Fond, arrêt du 6 novembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 161 ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée Equatoriale (intervenants))*, r. g. n°94, arrêt du 10 octobre 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 303 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107, exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 575 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116, arrêt du 19 décembre 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 168 ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121, arrêt du 14 février 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 3 ; *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, r. g. n°123, Exceptions préliminaires, arrêt du 10 février 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 6.

¹⁷¹⁸ Il ne s'agit pas ici de traiter de la procédure d'intervention de tiers dans une instance en cours, point que nous avons traité *supra* p. 305 et s. (Deuxième partie).

parties indispensables¹⁷¹⁹. Il convient ici d'en rappeler préalablement certains points, permettant de comprendre les questions que cela pose pour notre sujet.

Alors que sa compétence pour connaître de cette affaire ne fait aucun doute (toutes les parties à l'instance sont également parties à un accord reconnaissant sa juridiction pour trancher les questions qui les opposeraient entre elles), la Cour doit s'interroger pour savoir si elle peut régler le différend soumis alors même que l'Albanie, propriétaire de l'or objet du différend, est absente de l'instance. S'opposent alors le droit des tiers à ne pas être touchés par une décision tranchant une instance à laquelle ils ne participent pas et le droit des parties à obtenir un arrêt réglant le différend pour lequel elles ont consenti à la juridiction de la Cour. Considérant que, « [e]xaminer au fond [les questions posées par la requête] serait trancher un différend entre l'Italie et l'Albanie »¹⁷²⁰, et qu'elle « ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un État si ce n'est avec le consentement de ce dernier »¹⁷²¹, elle conclut, et c'est le *dictum* qui marque cette théorie du tiers indispensable, que

« les intérêts juridiques de l'Albanie seraient *non seulement touchés* par une décision, mais *constitueraient l'objet même* de ladite décision. En pareil cas, le Statut ne peut être considéré comme autorisant implicitement la continuation de la procédure en l'absence de l'Albanie. »¹⁷²².

C'est pourquoi elle adopte, à l'unanimité, un dispositif net par lequel elle

« dit que la *compétence à elle conférée* par le commun accord [des parties à l'instance] *ne l'autorise pas, en l'absence du consentement de l'Albanie*, à statuer sur la première conclusion de la requête du Gouvernement italien. »¹⁷²³.

Elle reconnaît donc disposer d'un titre de compétence pour trancher le différend soumis, mais elle ne peut l'exercer, faute de consentement du tiers en question. Elle distingue ici entre les intérêts du tiers « touchés » par une décision, et ceux qui constitueraient « l'objet même » de ladite décision. Elle marque ainsi la différence qui existe entre la situation du tiers qui pourrait être intéressé pour intervenir (dont l'absence n'empêche pas la Cour de se prononcer) avec celle du

¹⁷¹⁹ La Cour n'utilise pas elle-même cette expression, et a même eu l'occasion de la rejeter, comme nous le verrons. Dans cette affaire, l'Italie demande à la Cour de dire que la France, le Royaume-Uni et les États-Unis doivent lui rendre l'or qu'ils ont saisi sur son territoire, or qui appartenait à l'Albanie (Le fait que cet or appartienne à l'Albanie a été reconnu par une sentence arbitrale le 20 février 1953. Pour un rappel historique, voir *Or monétaire...*, r. g. n°19, arrêt, *op. cit.*). Le Royaume-Uni quant à lui prétend que cet or lui est dû à titre de réparation, suite à l'arrêt rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (la Cour a reconnu que l'Albanie devait réparation au Royaume-Uni au titre des dommages causés à son navire. Voir *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, r. g. n°1, Fond, arrêt du 9 avril 1949, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 4 et l'arrêt rendu pour la fixation du montant des réparations dues par l'Albanie au Royaume-Uni le 15 décembre 1949, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 244).

¹⁷²⁰ *Or monétaire...*, r. g. n°19, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 32. Elle conclut cela après avoir observé que pour trancher les questions posées par la requête, « il est nécessaire de déterminer si la loi albanaise [...] était contraire au droit international. A la solution de ces questions, lesquelles concernent le caractère licite ou illicite de certains actes de l'Albanie vis-à-vis de l'Italie, deux États seulement, l'Italie et l'Albanie, sont directement intéressés. », *ibid.*

¹⁷²¹ *Ibid.*. Selon elle, « [s]tatuer sur la responsabilité internationale de l'Albanie sans son consentement serait agir à l'encontre [de ce] principe de droit international bien établi et incorporé dans le Statut », *ibid.*

¹⁷²² *Ibid.* (italiques ajoutés).

¹⁷²³ *Ibid.* spé. p. 34 (italiques ajoutés).

tiers dont les droits constituent l'objet même de la décision qu'elle doit rendre (dont l'absence l'empêche d'exercer sa compétence pour trancher le différend, faute de consentement de sa part). La jurisprudence ultérieure¹⁷²⁴ a permis de comprendre davantage les caractéristiques de cette situation très particulière, peu rencontrée jusqu'à présent¹⁷²⁵. Elle précise ainsi que les droits du tiers en cause ne constituent l'objet même de la décision future que s'il est nécessaire, en tant que « condition préalable »¹⁷²⁶, de se prononcer sur eux, afin de trancher le différend soumis. Il faut un lien « logique »¹⁷²⁷ entre les droits du tiers et l'objet du différend soumis, et non un lien « purement temporel »¹⁷²⁸. Pour être applicable, cette théorie jurisprudentielle suppose donc qu'il soit nécessaire de se prononcer sur les droits d'un tiers absent d'une procédure pour parvenir à trancher le différend soumis par les parties à l'instance. D'où l'expression de théorie des parties indispensables, indispensables dans le sens où leur consentement est la condition pour que la Cour puisse exercer la compétence que lui ont reconnu les parties à l'instance pour trancher le différend qui les oppose entre elles.

Bien que cette théorie soit parfois contestée en doctrine, notamment par le juge Torres Bernardez¹⁷²⁹, et prétendument par certains arrêts de la Cour¹⁷³⁰, il nous semble nécessaire de

¹⁷²⁴ Il a fallu attendre près de quarante années avant que la Cour ne soit confrontée à nouveau à cette hypothèse.

¹⁷²⁵ Elle a appliqué ce principe à deux reprises seulement (voir les affaires de l'*Or monétaire* (r. g. n°19) et celle du *Timor oriental* (r. g. n°84)) alors qu'il a été évoqué dans cinq affaires, ce qui témoigne de la rareté de son utilisation (voir en sus les affaires des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°70 ; *Certaines terres à phosphates à Nauru* (*Nauru c. Australie*), r. g. n°80 ; *Différend frontalier* (*Burkina Faso/Mali*), r. g. n°69). Ce sont les affaires de *Certaines terres à phosphates à Nauru* (*Certaines terres à phosphates à Nauru* (*Nauru c. Australie*), r. g. n°80, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240) et du *Timor oriental* (*Timor oriental* (*Portugal c. Australie*), r. g. n°84, arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90) qui ont donné à la Cour l'occasion d'éclaircir ce principe de l'*Or monétaire*.

¹⁷²⁶ *Certaines terres à phosphates à Nauru...*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 261, par. 55.

¹⁷²⁷ *Ibid.*

¹⁷²⁸ *Ibid.* Voir sur ce point l'article Emmanuelle JOUANNET, « Le principe de l'*Or monétaire* à propos de l'arrêt de la Cour du 30 juin 1995 dans l'affaire du *Timor oriental* (*Portugal c. Australie*) », *R. G. D. I. P.* 1996-3, pp. 673-714, spé. p. 687 où l'auteur considère que la Cour, dans l'affaire du *Timor oriental*, améliore la compréhension du principe de l'*Or monétaire* notamment au travers de « [l]a mise en avant de ce lien logique, et non temporel, dans la détermination des obligations du tiers et des parties à l'instance ». Nous adhérons à cette lecture de l'arrêt.

¹⁷²⁹ Certains considèrent que c'est une aberration de prétendre qu'elle puisse s'intégrer dans le système de la Cour internationale de Justice. En ce sens, le juge Torres Bernardez a notamment affirmé qu'elle « est en contradiction avec les principes à la base de ce système tels que celui du consentement, en y introduisant des déséquilibres susceptibles d'aboutir, sauf éléments correcteurs difficilement acceptables sans modification du Statut, à la paralysie du recours judiciaire devant la Cour [...] » (Santiago TORRES BERNARDEZ, « L'intervention dans la procédure de la Cour internationale de Justice », *R. C. A. D. I.* 1995, t. 256, pp. 193-458, spé. p. 255). Il est l'un des plus virulents opposants à cette théorie. Selon lui, certes « [l]es Etats tiers ont certains droits [...], mais non pas celui d'empêcher par leur absence que la Cour exerce la compétence que les parties en litige lui ont conférée. Le système du Statut n'octroie pas aux Etats tiers un droit de veto sur l'exercice par la Cour des compétences qu'elle tient d'autres Etats et/ou du Statut et n'impose pas à la Cour un devoir général d'abstention en raison du fait qu'un Etat déterminé est resté un tiers par rapport à l'instance. », *ibid.*, spé. p. 255. Admettre l'existence d'une telle théorie au sein du système de la Cour serait une atteinte trop importante, selon lui, au fondement consensuel de la juridiction.

¹⁷³⁰ La Cour a eu l'occasion d'évoquer une position qui a pu paraître similaire à cette critique du juge Torres Bernardez, en avançant qu'une règle concernant « les « parties indispensables » [...] ne serait concevable que parallèlement à un pouvoir, dont la Cour est dépourvue, de prescrire la participation d'un Etat tiers. » (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392, spé. p. 431, par. 88).

l'admettre, dans ces strictes conditions, afin de concilier les principes en jeu¹⁷³¹. Ce qui intéresse plus particulièrement notre objet, c'est que l'impact d'une telle absence d'un tiers sur l'exercice du pouvoir juridictionnel est réel et peut être majeur puisqu'il peut conduire le juge à interrompre définitivement son traitement de l'instance en cours¹⁷³². Or le juge identifie difficilement les questions en jeu. Il éprouve de sérieuses difficultés lorsqu'il rencontre un tel problème, qui se traduisent par une inconstance dans sa façon de traiter une telle absence, alternant entre les qualifications de compétence, de recevabilité, voire même une double qualification, ou encore un refus de retenir une qualification claire. A partir de la pratique de la Cour internationale de Justice, il est possible de dresser un constat : une inconstance dans son appréhension du phénomène (A). Ces difficultés rencontrées par le juge pour identifier la qualification permettant de faire état de cet obstacle résultent de l'impropriété du seul choix binaire offert au juge dans cette opération, choix insuffisant pour caractériser une telle cause l'empêchant d'exercer son pouvoir juridictionnel à l'égard du différend soumis (B).

A. Constat

Un rapide examen de la pratique, en trois points, révèle une absence de stabilité dans le choix des qualifications retenues par le juge pour se prononcer sur l'absence d'un tiers à l'instance, dont la présence est présumée indispensable pour permettre une solution judiciaire.

1. La Cour internationale de Justice opte parfois pour la *qualification de compétence*. Tel a été le cas dans les premières affaires où elle a été confrontée à un tel moyen¹⁷³³. C'est ainsi que dans la première, et retentissante, affaire dans laquelle elle est confrontée à ces problèmes (dont nous

Pourtant, la lecture d'un extrait plus large de cet arrêt confirme le principe de l'*Or monétaire*. La Cour affirme que dans des circonstances similaires à celles de cet arrêt de 1954 elle « déclinera l'exercice de sa compétence ». Elle distingue cette hypothèse de celle où un tiers à l'instance, pensant que ses intérêts peuvent être affectés, peut solliciter l'autorisation d'intervenir ou introduire une instance distincte. C'est alors qu'elle donne sa position dans l'extrait cité. Cela se justifie dans la mesure où elle ne peut contraindre un tiers qui serait affecté par sa décision future à intervenir. L'hypothèse est donc différente de celle où elle doit, préalablement à l'examen du différend soumis, statuer sur les droits d'un tiers qui sera, pour le coup, indispensable à la suite de la procédure. La Cour semble avoir voulu éviter la généralisation d'un principe à des situations en espèce différentes de celle de l'*Or monétaire*. Depuis, elle a confirmé cette théorie, sans toutefois la dénommer ainsi. Cet extrait date de 1984 où les faits de l'espèce étaient loin d'être similaires à ceux de l'affaire de l'*Or monétaire*, alors que la Cour a confirmé ce principe de l'*Or monétaire* en 1992 dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru* (r. g. n°80) et en 1995 dans l'affaire du *Timor oriental* (r. g. n°84).

¹⁷³¹ Même ses opposants admettent qu'il existe un certain principe de l'*Or monétaire*. C'est ainsi que le juge Torres Bernardez reconnaît qu'il lui « semble toutefois indéniable qu'aussi longtemps qu'il ne s'agit que de l'application du principe de l'*Or monétaire* l'on reste dans le cadre du système du Statut de la Cour internationale de Justice », Santiago TORRES BERNARDEZ, « L'intervention dans la procédure de la Cour internationale de Justice », *R. C. A. D. I.* 1995, t. 256, pp. 193-458, spé. p. 255. Il semble qu'il refuse l'existence d'une théorie des parties indispensables dans le sens où il interprète une telle théorie de façon beaucoup plus extensive que nous ne la concevons nous-même.

¹⁷³² C'est pour ce motif qu'ont pris fin les affaires de l'*Or monétaire* et du *Timor oriental*. Voir *Or monétaire...*, r. g. n°19, arrêt, *op. cit.* et *Timor oriental...*, r. g. n°84, arrêt, *op. cit.*

¹⁷³³ *Or monétaire...*, r. g. n°19, arrêt, *op. cit.* et *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, arrêt du 3 juin 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 13.

venons de retracer les grandes lignes), se prononçant sur l'exception d'incompétence soulevée par le demandeur, la Cour aborde la question en cherchant « si cette compétence [que les parties à l'instance lui ont conférée] est de même étendue que la mission qui lui a été confiée »¹⁷³⁴, à savoir se prononcer sur l'obligation pour les défendeurs de remettre l'or au demandeur, question qui ne peut être résolue qu'après avoir déterminé si le demandeur a un titre sur cet or, et donc s'il détient un titre à l'égard de l'Albanie, détenteur de cet or. La Cour place ainsi le débat sur le terrain de sa compétence à connaître de cette demande. Faute de consentement de cet Etat tiers à l'instance pour se prononcer sur ses droits, la Cour ne peut trancher le différend¹⁷³⁵. Elle procède avec une même logique dans l'affaire du *Plateau continental*. Ayant décidé de tenir compte des prétentions d'un Etat tiers dont elle a eu connaissance – en rejetant sa demande d'intervention¹⁷³⁶ –, la Cour choisit de limiter la portée géographique de sa décision, ce qui, selon elle,

« signifie simplement qu'aucune compétence n'a été conférée à la Cour pour déterminer les principes et les règles régissant les délimitations avec les Etats tiers, ni pour décider si les prétentions des Parties en dehors de la zone en question l'emportent sur les prétentions des Etats tiers de la région »¹⁷³⁷.

La Cour semble adopter cette même approche lorsqu'elle refuse, dans une autre affaire, de statuer sur certaines des demandes soumises, du fait que celles-ci seraient susceptibles d' « affecter les droits » d'Etats tiers à l'instance. Elle précise en effet que cela

« n'empêche pas en soi [la Cour] d'avoir compétence pour procéder à une délimitation [...] entre les Parties à l'instance portée devant elle, [...] ; mais [elle] devra rester pleinement consciente [...] des limites qu'une telle présence [d'Etats limitrophes] impose à sa compétence »¹⁷³⁸.

¹⁷³⁴ *Or monétaire...*, r. g. n°19, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 31.

¹⁷³⁵ Sans qualifier expressément l'exception retenue, elle affirme que « la compétence à elle conférée par le commun accord [des parties à l'instance] ne l'autorise pas, en l'absence du consentement de l'Albanie, à statuer sur [les conclusions] de la requête du Gouvernement italien », *ibid.* spé. p. 34.

¹⁷³⁶ *Plateau continental (Jamabiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, requête à fin d'intervention, arrêt du 21 mars 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 3. Pour un commentaire de cet arrêt, voir Emmanuel DECAUX, « L'arrêt de la Cour Internationale de Justice sur la requête de l'Italie à fin d'intervention dans l'affaire du Plateau continental entre la Libye et Malte, Arrêt du 21 mars 1984 », *A. F. D. I.* 1984, pp. 282-303.

¹⁷³⁷ *Plateau continental (Jamabiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 26, par. 21 (italiques ajoutés). Pour un commentaire, voir Emmanuel DECAUX, « L'arrêt de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire du *Plateau continental* (Libye/Malte). Arrêt du 3 juin 1985 », *A. F. D. I.* 1985, pp. 294-323.

¹⁷³⁸ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée Equatoriale (intervenante))*, r. g. n°94, arrêt du 10 octobre 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 303, spé. p. 421, par. 238. Les interrogations portaient sur la possibilité pour la Cour de se prononcer sur l'emplacement du tripoint entre le Cameroun, le Nigéria, la Guinée-équatoriale et Sao Tomé-et-Principe. Notons que la Cour a refusé, au stade préliminaire, de se prononcer sur cette huitième exception préliminaire soulevée par le défendeur, au motif qu'elle n'avait pas de caractère exclusivement préliminaire (*Frontière terrestre et maritime...*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275, spé. p. 326, par. 118. Elle considère que « les droits et intérêts d'Etats tiers seront, semble-t-il, touchés si la Cour fait droit à la demande du Cameroun », mais il faut donc attendre qu'elle se prononce sur le fond de la demande du Cameroun avant de pouvoir examiner si le tracé est susceptible d'affecter les droits et intérêts d'Etats tiers, au point de l'empêcher de statuer, spé. p. 324, par. 116). Le défendeur ayant maintenu son exception lors de la phase consacrée à l'examen du fond, la Cour considère donc qu'elle doit se prononcer à ce sujet avant de fixer ladite frontière (*Frontière terrestre et maritime...*, r. g. n°94, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 420, par. 237). Il faut ici rapprocher cette affaire de celle opposant le Burkina Faso et le Mali. En effet, bien qu'aucune question juridictionnelle ne soit

La Cour traite d'un tel obstacle comme d'une question de délimitation géographique de l'étendue de sa compétence. Au travers de ces quelques affaires, il semblerait donc que le défaut de consentement d'un tiers, intéressé dans une certaine mesure, justifie le placement du débat sur le terrain d'une question de compétence.

2. Pourtant, dans trois affaires, la Cour fait état de son *hésitation entre les qualifications de compétence et de recevabilité*, successivement au sein d'une même affaire.

i) La question de savoir si les droits d'un Etat tiers seraient affectés par sa décision est traitée sous différents angles dans l'affaire des *Activités militaires*, à juste titre. D'une part, un tel obstacle se dresse du fait de la présence, dans la déclaration d'acceptation de juridiction obligatoire américaine, d'une limite désignée comme portant une réserve relative aux traités multilatéraux¹⁷³⁹. Au stade préliminaire, la Cour considère que « la question de savoir quels Etats pourraient être « affectés » par la décision au fond n'est pas en soi juridictionnelle [car elle] touche des points de substance relevant du fond »¹⁷⁴⁰, ce qui justifie de déclarer qu'elle « n'a pas [...] un caractère exclusivement préliminaire, et qu'en conséquence rien ne s'oppose à ce que la Cour connaisse de l'instance [...] »¹⁷⁴¹. Au stade consacré à l'examen du fond de l'affaire, la Cour s'estime tenue de vérifier « si sa compétence est limitée par le jeu »¹⁷⁴² de ladite réserve. L'examen est donc placé sous l'angle de la vérification de la compétence du juge, à juste titre s'agissant de vérifier l'étendue des

concrètement posée à la Cour à ce sujet, l'une des parties doute qu'elle puisse se prononcer sur la détermination d'un point triple (avec le Niger) pour la fixation extrême de la frontière les opposant entre elles. La Cour aborde le sujet sous l'angle de la détermination de l'objet du différend, et considère que « la question est mal posée. Il s'agit en effet pour la Chambre non pas de fixer un point triple, ce qui exigerait le consentement de tous les Etats concernés, mais de constater, au vu des moyens de preuve que les Parties ont mis à sa disposition, jusqu'où s'étend la frontière héritée de l'Etat colonisateur. », *Différend frontalier (Burkina Faso/Mali)*, r. g. n°69, Arrêt du 22 décembre 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 554, spé. p. 579, par. 49. Rappelant que les Etats tiers sont protégés par l'article 59 du Statut de cette opération de constatation, elle « arrive donc à la conclusion qu'il est de son devoir de statuer sur tout le petitum qui lui a été confié, c'est-à-dire d'indiquer le tracé de la frontière entre les Parties sur toute l'étendue de la zone contestée. Ce faisant elle indiquera l'emplacement du point terminal de la frontière à l'est, point où cette frontière cesse de séparer les territoires [des parties à l'instance]», *ibid.*, spé. p. 579, par. 50. C'est pourquoi cette affaire ne sera pas étudiée davantage ici. La question ne se pose et n'est résolue par la Cour que par rapport à la compréhension de l'objet du différend, la protection du tiers étant assurée efficacement par le seul jeu de l'autorité relative de chose jugée.

¹⁷³⁹ La déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire émanant des Etats-Unis comporte une limite excluant de cette acceptation les « différends résultant d'un traité multilatéral, à moins que 1) toutes les parties au traité que la décision concerne soient également parties à l'affaire soumise à la Cour, ou que 2) les Etats-Unis d'Amérique acceptent expressément la compétence de la Cour [Traduction du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies reproduite dans l'*Annuaire de la Cour*] », *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392, spé. p. 422, par. 67.

¹⁷⁴⁰ *Ibid.* spé. p. 425, par. 76.

¹⁷⁴¹ *Ibid.* spé. pp. 425-426, par. 76.

¹⁷⁴² *Activités militaires et paramilitaires...*, r. g. n°70, Fond, arrêt du 27 juin 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 14, spé. p. 34, par. 46 (italiques ajoutés). Dans ce cadre, elle s'attache alors à « déterminer si des Etats tiers, parties aux conventions multilatérales que le Nicaragua invoque à l'appui de ses demandes, seraient « affectés » par l'arrêt sans être parties à la procédure se concluant par celui-ci. », spé. p. 34, par. 47.

engagements juridictionnels¹⁷⁴³. L'impression de malaise du juge, qui ressort de la lecture de ces arrêts, vient du fait que, dans le cadre de l'examen des exceptions préliminaires, la Cour traite, d'autre part, d'un deuxième obstacle visant également l'absence d'Etats tiers, mais cette fois au motif que leur présence est avancée comme indispensable. Cet obstacle paraît ainsi très proche du précédent. Or, lors de cet examen, la Cour en traite sous l'angle de la vérification de la recevabilité de la requête, suivant en cela la présentation étatique. Certes la Cour a pris soin de préciser qu'elle attache guère d'importance aux qualifications retenues, tout en estimant que certaines des qualifications étatiques ne sont peut être pas adéquates¹⁷⁴⁴. Pour l'exception qui nous intéresse ici, la Cour laisse le doute quant à savoir si elle suit ou non la qualification de recevabilité : au cours de son raisonnement, elle affirme que si les circonstances de l'*Or monétaire* sont réunies, alors elle « déclinera l'exercice de sa compétence »¹⁷⁴⁵ (sans que l'on sache ce que cela signifie précisément en terme de qualification) ; alors que, en conclusion de son raisonnement relatif à l'examen de la recevabilité de la requête, elle affirme qu'elle « ne peut donc déclarer la requête *irrecevable* [...] pour l'un quelconque des motifs avancés par [le défendeur] »¹⁷⁴⁶. Si la Cour était certaine de cette qualification, elle aurait pu l'affirmer comme elle l'a fait pour d'autres exceptions, au cours de cette même affaire¹⁷⁴⁷. Tel n'est pas le cas, mais elle conclut toutefois sous l'angle de l'examen de la recevabilité de la requête. Le malaise du juge est donc manifeste, mais nous pensons qu'il tient surtout, dans cette affaire, au cumul d'obstacles concernant les tiers à l'instance, provenant de sources différentes, ce qui entretient la confusion.

ii) Par contre, dans l'affaire des *Activités armées* introduite contre l'Ouganda, rien de tel ne justifie le malaise du juge et le flottement dont il fait preuve pour traiter d'un tel obstacle. Alors que les parties qualifient l'obstacle concernant l'absence du Rwanda à la présente instance en question de compétence du juge¹⁷⁴⁸, s'opposant pour savoir si cela empêche la Cour de connaître de l'une des

¹⁷⁴³ La Cour retient cet obstacle en considérant ne pas avoir compétence précisément du fait que les intérêts d'Etats tiers à l'instance, mais parties à ces conventions, sont susceptibles d'être affectés (principalement le cas pour El Salvador). La Cour contourne alors cet obstacle en identifiant une autre base de compétence lui permettant de connaître tout de même des demandes visant les mêmes principes que ceux identifiés dans ces conventions (le principe de non-recours à la force an premier lieu), mais en s'appuyant sur leur caractère coutumier.

¹⁷⁴⁴ Cela, sans pour autant indiquer quelles sont les exceptions préliminaires qui auraient mérité une requalification, voir *Activités militaires et paramilitaires...*, r. g. n°70, Compétence, *op. cit.*, spé. p. 429, par. 84 (extrait cité *supra* la note infrapaginale 1376). Pour certaines d'entre elles, elle affirme reprendre la qualification étatique de recevabilité, mais tel n'est pas le cas pour celle qui nous occupe.

¹⁷⁴⁵ *Ibid.* spé. p. 431, par. 88.

¹⁷⁴⁶ *Ibid.* spé. p. 441, par. 108 (italiques ajoutés).

¹⁷⁴⁷ C'est notamment ce qu'elle a fait pour l'exception soulevée au motif du non-épuisement des voies de recours internes. Elle a expressément qualifié cette question comme portant sur la recevabilité de la requête, *ibid.*

¹⁷⁴⁸ Le défendeur conclut son contre-mémoire sur ce point en disant que, « *the Government of Uganda respectfully submits that the Court lacks competence to deal with the events in Kisangani in June 2000 in the absence of consent on the part of Rwanda, [il ajoute toutefois que] in the alternative, even if competence exists, in order to safeguard the judicial function the Court should not exercise that competence* », *Counter-memorial submitted by The Republic of Uganda*, dans l'affaire des *Activités armées* sur le

demandes, la Cour semble placer son raisonnement sous ce même angle, tout en l'introduisant et en le concluant sous l'angle de la vérification de la recevabilité de cette demande. En effet, lorsqu'elle résume les positions des parties, elle ne remet pas en cause leur qualification de compétence, et semble même s'inscrire en ce sens lorsque, au terme de son raisonnement, elle considère qu'il « n'est dès lors pas nécessaire que le Rwanda soit partie à la présente instance pour [qu'elle] puisse déterminer si le comportement de l'Ouganda constituait une violation de ces règles du droit international »¹⁷⁴⁹. Ce faisant, en s'interrogeant sur la nécessité qu'un Etat soit partie à une instance pour qu'elle en connaisse, rien ne semble contredire la qualification de compétence pour cet obstacle, ni annoncer une requalification en question de recevabilité, qu'elle ne justifie aucunement. Or, c'est bien ce qu'elle fait puisque, dès le début du traitement de cet obstacle, elle affirme clairement traiter de la recevabilité de la demande¹⁷⁵⁰, puis elle ne dit rien à ce sujet en conclusion de ce raisonnement¹⁷⁵¹, et, enfin, elle déclare dans son dispositif celle-ci recevable¹⁷⁵². Rien n'étaye cette requalification. Nous pouvons supposer que, comme elle a pu le faire à d'autres reprises, le fait qu'il s'agisse d'un obstacle visant seulement l'une des demandes l'a incité à ne pas employer le terme de compétence¹⁷⁵³. Mais cela n'est guère convaincant. Nous pensons davantage que la Cour a conscience de l'inadéquation de la qualification de compétence pour faire état de cet obstacle, et qu'elle préfère donc utiliser la seule autre qualification actuellement disponible pour en faire état, mais sans nous convaincre davantage.

iii) La Cour entretient le flou relatif à la détermination de la qualification d'un tel obstacle lorsqu'elle interprète, dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime*, l'objection du défendeur invoquant le risque de se prononcer sur les droits d'un tiers absent¹⁷⁵⁴. Elle considère, par une

territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), 21 avril 2001, volume 1, 251 p., spé. p. 159, par. 287. Pour une analyse de l'argumentation étatique sur ce point, voir *supra* p. 198 (Première partie).

¹⁷⁴⁹ *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116, arrêt du 19 décembre 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 168, spé. par. 204.

¹⁷⁵⁰ *Ibid.* spé. par. 196 où elle considère devoir « traiter de la question soulevée par ce dernier quant à la recevabilité des demandes de la RDC relatives à la responsabilité de l'Ouganda en ce qui concerne les combats entre troupes ougandaises et rwandaises à Kisangani en juin 2000 ». Ce paragraphe, et les suivants, sont consacrés, comme un intitulé le mentionne, à la « RECEVABILITE DES DEMANDES AFFERENTES AUX EVENEMENTS DE KISANGANI », *ibid.*

¹⁷⁵¹ *Ibid.* spé. par. 204.

¹⁷⁵² *Ibid.* spé. par. 345 2°.

¹⁷⁵³ Voir *supra* p. 446 (Deuxième partie).

¹⁷⁵⁴ Il s'agit, cette fois, de la quatrième exception préliminaire du défendeur. S'il paraît au premier abord y avoir une ressemblance avec celle dont nous avons fait état précédemment (la huitième de ces exceptions), il faut relever que ce ne sont pas les mêmes Etats tiers qui sont concernés. Ici, l'obstacle vise l'absence du Tchad, dont les droits seraient touchés par le fait que la frontière dont le tracé est demandé à la Cour concerne un tripoint situé au milieu du lac Tchad. Alors que la huitième exception préliminaire concerne les droits des autres Etats riverains du golfe de Guinée, et en particulier ceux de la Guinée-équatoriale (qui va devenir un tiers intervenant au cours de cette instance, voir *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Requête de la Guinée 548

formule laconique, que la position du défendeur « est telle qu'on serait fondé à en déduire que [cette] exception préliminaire est dirigée non seulement contre la compétence de la Cour (par analogie avec le principe énoncé dans l'affaire de *l'Or monétaire* [...]), mais encore contre la recevabilité de la requête, étant donné que cette exception est selon cet Etat fondée sur l'un et l'autre terrain »¹⁷⁵⁵, sans que l'on sache en quoi cette exception vise la recevabilité de la requête. Hormis le fait que cette formule de la Cour confirme que, selon elle, l'obstacle de *l'Or monétaire* concerne une question de compétence du juge, elle semblerait signifier que l'absence d'un tiers peut également avoir trait à la recevabilité de la requête. Le flou demeure.

3. La Cour internationale de Justice préfère parfois ne retenir *aucune qualification*, confirmant ainsi qu'elle éprouve des difficultés pour identifier la qualification adéquate pour un tel obstacle. Quelques affaires témoignent ainsi de son embarras pour se prononcer à ce sujet¹⁷⁵⁶. Seules deux affaires sont représentatives de cette carence qualificative¹⁷⁵⁷. Lorsqu'elle doit statuer sur la question de savoir si les intérêts d'un Etat tiers à l'instance sont susceptibles d'être affectés par l'arrêt qu'elle est appelée à rendre, voire même s'ils en constituent l'objet, la Cour choisit de

Equatoriale à fin d'intervention, ordonnance du 21 octobre 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 1029) et Sao-Tomé-et-Principe.

¹⁷⁵⁵ *Frontière terrestre et maritime...*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275, spé. p. 310, par. 75.

¹⁷⁵⁶ Nous ne développerons pas ici l'hypothèse où la Cour s'abstient de qualifier un tel obstacle au motif de l'économie de moyens. Cette pratique se rencontre à l'égard de divers obstacles, sans que l'on puisse en déduire la qualification que la Cour aurait pu reconnaître à l'obstacle concerné. Pour ce qui nous occupe dans la présente subdivision, il nous semble toutefois que la Cour est bien heureuse de cette échappatoire qui lui évite de montrer son malaise. Voir en ce sens les affaires *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 575 (pour la troisième exception préliminaire soulevée par le défendeur) et *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, r. g. n°123, Exceptions préliminaires, arrêt du 10 février 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 6 (où le défendeur prétend que cet obstacle porte un motif d'irrecevabilité de la demande). Dans ces deux affaires, la Cour considère ne pas avoir à se prononcer sur ces obstacles, ayant constaté son impossibilité à connaître du fond du différend. Dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*, la Cour choisit de traiter très succinctement la question, sans apporter aucune qualification. Elle écarte les conclusions susceptibles de la conduire à se prononcer sur les droits d'Etats tiers puisque, elle « ne voit aucune autre mesure de réparation à prescrire : elle ne saurait en particulier indiquer, dans un arrêt statuant sur un différend entre le Congo et la Belgique, quelles en seraient les implications éventuelles pour des Etats tiers, et ne saurait par suite accueillir sur ce point les conclusions du Congo », *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121, arrêt du 14 février 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 3, spé. par. 77. Le fait qu'elle ne qualifie pas la question peut certes intéresser notre objet. Mais elle semble surtout ici procéder par économie de motivation, tant il est évident qu'elle ne peut indiquer des réparations qui concerneraient des Etats tiers (auprès desquels le mandat jugé illicite avait été transmis par la Belgique). Rien ne permet dans cette affaire de déceler une qualification éventuelle de cette question par la Cour, qui écarte lesdites demandes de réparation, sans s'étendre dans des explications. Cet extrait est dès lors beaucoup moins utile à notre analyse que les affaires que nous avons retenues.

¹⁷⁵⁷ Nous ne traiterons ainsi pas de l'obstacle soulevé par l'Iran contre la demande reconventionnelle américaine, prétendant qu'elle est introduite au profit d'intérêts d'Etat tiers non parties à l'instance. La Cour écarte très rapidement cet obstacle, sans le qualifier, au motif que ladite demande prie « simplement la Cour de dire et juger que, par les actions qui lui sont attribuées, l'Iran a violé ses obligations à leur égard, sans mentionner aucun Etat tiers », *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°90, Fond, arrêt du 6 novembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 161, spé. p. 211, par. 109 (voir également le paragraphe 108 pour la présentation de l'obstacle soulevé par l'Iran). Puisque la Cour décide de traiter cette question ainsi délimitée, elle considère que l'obstacle est sans objet (spé. p. 211, par. 109). Par l'interprétation qu'elle livre de l'objet de la demande reconventionnelle, la question du tiers indispensable ne se pose donc plus, et celle de la qualification d'un tel obstacle encore moins.

ne pas qualifier cet éventuel obstacle à ce qu'elle connaisse du différend substantiel. Elle livre pourtant des informations quant à sa perception de ce qu'il constitue. L'affaire du *Timor oriental* est particulièrement riche en ce sens. La Cour prend soin, dans un premier temps, de déterminer l'objet des demandes qui lui sont soumises, considérant que cela implique nécessairement de « statuer sur la licéité du comportement de l'Indonésie [Etat tiers à l'instance] préalablement à toute décision sur [la demande soumise] »¹⁷⁵⁸. Puis elle rappelle ce qu'elle a affirmé dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*, à savoir que,

« elle n'est pas nécessairement empêchée de statuer lorsque l'arrêt qu'il lui est demandé de rendre est susceptible d'avoir des incidences sur les intérêts juridiques d'un Etat qui n'est pas partie à l'instance. »¹⁷⁵⁹.

Pour traiter de cet obstacle, elle ne retient aucune qualification, mais la présentation qu'elle en fait montre qu'il s'agit pour elle d'autre chose. Elle conclut, en effet, que

« elle ne saurait [...] exercer la compétence qu'elle tient des déclarations faites par les Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut »¹⁷⁶⁰.

Il ne s'agit donc pas pour elle d'une question de compétence, puisqu'elle reconnaît détenir cette compétence de la rencontre des engagements unilatéraux des parties à l'instance. Elle précise bien qu'il s'agit de savoir si elle peut *exercer* cette compétence, et non de chercher si le champ de la compétence qu'elle détient couvre, ou non, ce dont il est question. Déterminer ce qui découle de la rencontre des consentements est une chose, qui ne pose en l'espèce pas de difficulté. Toute autre chose est la question de la *capacité* du juge à exercer cette compétence à lui conférée, or c'est ce qui est mis en cause dans la présente hypothèse. Elle reconnaît bien en l'espèce avoir une

¹⁷⁵⁸ *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84, arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90, spé. p. 104, par. 33, la demande du Portugal à son égard notamment, est de « Dire et juger que l'Australie, du fait d'abord d'avoir négocié, conclu et commencé l'exécution de l'accord du 11 décembre 1989 [conclu entre l'Australie et l'Indonésie, tiers à cette instance], ainsi que d'avoir pris des mesures législatives internes pour son application, et de négocier toujours avec l'Etat partie à cet accord la délimitation du plateau continental dans la zone du «Timor Gap», du fait ensuite d'avoir exclu toute négociation avec la Puissance administrante quant à l'exploration et à l'exploitation du plateau continental dans la même zone, du fait enfin de se proposer d'explorer et d'exploiter le sous-sol de la mer dans le «Timor Gap » sur la base d'un titre plurilatéral auquel le Portugal n'est pas partie (chacun de ces faits étant, à lui seul, suffisant): », l'Australie a de ce fait violé ses obligations internationales (*ibid.*, spé. p. 94). Pour un commentaire de cette affaire, voir Jean-Marc THOUVENIN, « L'arrêt de la CIJ du 30 juin 1995 rendu dans l'affaire du Timor oriental (Portugal contre Australie) », *A. F. D. I.* 1995, pp. 328-353 ; Emmanuelle JOUANNET, « Le principe de l'*Or monétaire* à propos de l'arrêt de la Cour du 30 juin 1995 dans l'affaire du Timor oriental (Portugal c. Australie) », *R. G. D. I. P.* 1996-3, pp. 673-714.

¹⁷⁵⁹ *Ibid.* spé. p. 104, par. 34. Elle se réfère ainsi à la position adoptée dans l'affaire relative à *Certaines terres à phosphates à Nauru*. Elle précise alors la portée du principe de l'*Or monétaire*. Elle précise en effet que : « toute décision de la Cour sur l'existence ou le contenu de la responsabilité que Nauru impute à l'Australie pourrait certes avoir des incidences sur la situation juridique des deux autres Etats concernés, mais la Cour n'aura pas à se prononcer sur cette situation juridique pour prendre sa décision sur les griefs formulés par Nauru contre l'Australie », ce qui implique le rejet de cet obstacle. Voir *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240, spé. p. 261-262, par. 55. Pour qu'il y ait un tel empêchement, il faut en effet, non seulement que les droits du tiers soient affectés par la décision à rendre, mais encore qu'ils constituent l'objet même de cette décision, comme nous l'avons vu *supra* dans le chapeau de ce présent Paragraphe.

¹⁷⁶⁰ *Timor oriental ...*, r. g. n°84, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 105, par. 35 (italiques ajoutés). Elle conclut par la suite clairement qu'elle refuse « d'exercer la compétence à elle conférée par les Parties [...] », *ibid.*, spé. p. 106, par. 38 (italiques ajoutés).

compétence, mais cet obstacle relatif au tiers l'empêche de l'exercer pour régler le différend qui lui est soumis. Elle appréhende donc cet obstacle sous l'angle d'une question de savoir si elle *peut* exercer sa compétence, qu'elle détient, et non sous celui de vérifier si elle *a* compétence¹⁷⁶¹. Il est d'ailleurs remarquable en ce sens que la Cour invoque l'économie de moyens précisément pour ne pas se prononcer sur d'autres obstacles avancés en s'appuyant sur la non-participation du tiers, tel le défaut de compétence. Cela montre bien que pour la Cour, ce qu'elle traite avant n'est pas une question de compétence, ou tout au moins, elle n'hésite pas à le dire pour l'obstacle suivant alors qu'elle ne le fait pas pour celui qui nous occupe¹⁷⁶². Quelques temps avant, l'affaire relative à *Certaines terres à phosphates* envisage déjà une telle approche lorsque la Cour constate que, les droits du tiers ne constituant pas l'objet de la décision à rendre, « elle *ne peut refuser d'exercer sa juridiction* »¹⁷⁶³. Au travers de ces deux affaires, surtout de celle relative au *Timor oriental*, le changement de conception est, à notre sens, fondamental. La Cour reconnaît ainsi que la question ne se pose pas sur le terrain de sa compétence. Elle semble ne pas savoir comment identifier ce dont il s'agit, mais en tous cas, elle dit clairement ici qu'il ne saurait s'agir de compétence, ce à quoi nous souscrivons. Cette attitude est révélatrice de l'embarras de la Cour à l'égard d'un tel obstacle : elle constate que la qualification de compétence n'est pas appropriée, mais elle ne trouve rien pour lui permettre de désigner ce dont il s'agit exactement. Elle relève simplement l'effet que peut avoir la présence d'un tel obstacle : interdire « la poursuite de la procédure engagée par [le demandeur contre le défendeur] »¹⁷⁶⁴. C'est que les qualifications de compétence et de recevabilité ne sont pas appropriées pour faire état d'un tel obstacle.

B. Improprété des qualifications de compétence et de recevabilité

Le malaise du juge face à cet obstacle relatif à l'absence d'un tiers à l'instance, dont les droits et intérêts sont susceptibles d'être affectés dans une large mesure, ne fait ainsi plus de doute, quelles qu'en soient ses manifestations. Si le juge hésite autant entre les qualifications de compétence et de recevabilité, et s'il s'oriente d'autres fois vers autre chose, indéfini, c'est parce que ces habituelles qualifications sont impropres à faire état de ce que vise un tel obstacle.

¹⁷⁶¹ Cette position se confirme à la lecture du dispositif adopté dans cet arrêt, par lequel elle « [d]it qu'elle ne saurait, en l'espèce, exercer la compétence à elle conférée par les déclarations faites par les Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut, pour statuer sur le différend porté devant elle par la requête de la République portugaise », *ibid.*, spé. p. 106, par. 38.

¹⁷⁶² *Ibid.* spé. p. 105, par. 35.

¹⁷⁶³ *Certaines terres à phosphates à Nauru...*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 262, par. 55 (italiques ajoutés). Elle conclut alors son raisonnement relatif à cet obstacle en considérant que, « le fait que la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni ne sont pas parties à l'instance n'interdit pas la poursuite de la procédure engagée par Nauru contre l'Australie. », spé. p. 262, par. 57. Ainsi, par neuf voix contre quatre, elle rejette « l'exception préliminaire tirée du fait que la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni ne sont pas parties à l'instance », spé. p. 268, par. 72, f).

¹⁷⁶⁴ *Ibid.* spé. p. 262, par. 57.

1. La *qualification de compétence* du juge ne peut être valablement retenue pour cet obstacle. Le fait que la Cour, mais aussi les Etats dans leurs argumentations, appuient le raisonnement sur le principe fondamental de la juridiction internationale, selon lequel le juge ne peut connaître des droits d'un Etat sans son consentement, peut donner l'impression que le débat se situe sur le terrain de la vérification de la compétence du juge¹⁷⁶⁵. Sachant qu'une telle vérification implique de s'assurer que le juge bénéficie du consentement des Etats, avant de se prononcer sur un différend qui les concerne, il peut sembler, à première vue, que la qualification de compétence s'impose, et c'est ce qui justifie que ce choix de qualification soit retenu dans la plupart des affaires concernées. Pourtant, une telle qualification est inappropriée, à notre sens. Qu'un Etat tiers soit ou non concerné, de quelque façon que ce soit, par la décision que le juge est appelé à rendre, cela n'a pas d'impact sur la question de savoir si les parties à l'instance ont reconnu un champ sur lequel le juge peut exercer son pouvoir juridictionnel à *leur* égard. Le principe posé par l'article 59 du Statut de la Cour internationale de Justice protège précisément les tiers de tout effet sur eux que pourrait produire une décision rendue pour résoudre un différend entre deux Etats parties à une instance. L'autorité relative de la chose jugée protège en elle-même les droits des Etats tiers. Il faut que le juge dispose d'un consentement des parties à ce qu'il tranche le différend qui les oppose, et c'est cela qui est une question de compétence. L'éventuel impact d'un arrêt sur les droits d'un tiers à l'instance ne concerne pas l'existence ou la teneur d'un lien juridictionnel entre les parties et le juge. Soit ce lien existe, du fait de consentements émanant des parties à ce que le juge connaisse de leur différend, soit il n'existe pas, et alors le juge ne peut trancher leur différend. La question du tiers est autre. Dans la pratique dont nous avons fait état, l'existence d'un lien juridictionnel entre les parties à l'instance et la Cour ne fait généralement aucun doute. Celui-ci est même assez facile à identifier, puisque dans la plupart des cas, il résulte d'une rencontre de déclarations de juridiction obligatoire dans laquelle peuvent s'inscrire les différends

¹⁷⁶⁵ Ainsi par exemple, dans l'affaire du *Timor oriental*, la Cour insiste sur le fait que, si elle rendait un arrêt tranchant le différend soumis, « [l]es droits et obligations de l'Indonésie constitueraient dès lors l'objet même d'un tel arrêt, rendu en l'absence du consentement de cet Etat », *Timor oriental...*, r. g. n°84, arrêt, *op. cit.* spé. p. 105, par. 34 *in fine* (italiques ajoutées). Cela est encore plus manifeste dans l'affaire de l'*Or monétaire* (où elle retient la qualification de compétence). Elle insiste alors à plusieurs reprises en considérant qu'elle « ne peut trancher ce différend sans le consentement de l'Albanie. [...] Statuer sur la responsabilité internationale de l'Albanie sans son consentement serait agir à l'encontre d'un principe de droit international bien établi et incorporé dans le Statut, à savoir que la Cour ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un État si ce n'est avec le consentement de ce dernier », *Or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire) (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°19, arrêt du 15 juin 1954, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 19, spé. p. 32. Les Etats ont tendance à présenter de la même façon cet obstacle. Ainsi en est-il de l'Australie à l'occasion de l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*, lorsqu'elle soulève une telle exception préliminaire. Au Chapitre 3 de ses objections préliminaires, intitulé « *The absence of jurisdiction without the consent of a third state* », elle débute son raisonnement par un rappel : « *A fundamental principle of international adjudication is that this Court can only determine the rights and obligations of States with their consent* », *Preliminary objections of the Government of Australia*, dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, Décembre 1990, Volume 1, 236 p., spé. p. 139, par. 349. Cela place immédiatement le débat sur le terrain de la compétence du juge, à tort.

soumis¹⁷⁶⁶. A l'égard des strictes parties à l'instance, le juge dispose d'une base de compétence lui permettant d'exercer son pouvoir juridictionnel à leur égard, pour le différend d'espèce. Au stade de l'examen de la compétence, il ne peut être question de s'intéresser à un éventuel tiers concerné qui, par définition en tant que tiers à une instance, n'est pas partie et n'a pas démontré de volonté qu'il en soit ainsi. Cet éventuel tiers peut chercher à devenir partie à cette instance, en introduisant par exemple une requête contre l'une des parties et en demandant ensuite la jonction d'instances, mais à défaut, il ne peut être question de chercher s'il a consenti à quoi que ce soit¹⁷⁶⁷. Soit il est partie à l'instance, et alors il faut un consentement de sa part à ce que la Cour statue sur ses droits, soit il est tiers à l'instance, et alors aucun consentement de sa part ne doit être apporté. D'ailleurs, nous pouvons nous demander à quoi il s'agirait alors de consentir pour cet Etat. S'il s'agit d'un consentement à l'exercice du pouvoir juridictionnel à son égard, il faudrait qu'il puisse défendre ses droits, agir devant le juge, comme le ferait une partie à l'instance. Imaginer un consentement spécifique au tiers, tel un consentement *minimum*, visant seulement à accepter que ses droits soient affectés par une décision du juge tranchant un différend entre deux autres Etats, sans que pour autant il participe à l'instance – car sinon il n'aurait plus rien d'un tiers à l'instance – serait une aberration eu égard au système de la justice internationale. Il n'y a donc pas à rechercher de consentement émanant d'un tiers. L'examen de compétence du juge ne peut que porter sur la recherche de l'existence et de la teneur d'un engagement juridictionnel émanant des seules parties à l'instance. C'est pourquoi l'appréhension d'un tel obstacle ne peut relever de la qualification de compétence. Pour éviter les malentendus et confusions, il pourrait être préférable

¹⁷⁶⁶ La plupart des affaires dans lesquelles un tel obstacle est soulevé ont été introduites sur une base de compétence constituée par des déclarations de juridiction obligatoire émanant des deux parties à l'instance. En ce sens, voir les affaires relatives à *Certaines terres à phosphates à Nauru...*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, *op. cit.*; *Timor oriental...*, r. g. n°84, *op. cit.*; *Frontière terrestre et maritime...*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, *op. cit.*; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116, arrêt du 19 décembre 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 168. Il faut mentionner le cas particulier de l'affaire de l'*Or monétaire* dans laquelle la compétence de la Cour est basée sur des déclarations d'acceptation de sa juridiction particulières à l'espèce (voir *Or monétaire...*, r. g. n°19, arrêt, *op. cit.*), ainsi que celui de l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*, dans laquelle la principale base de compétence est constituée par les déclarations d'acceptation des deux parties. Cependant, pour cette affaire, nous ne pouvons pas dire que son application à l'espèce soit établie sans difficulté. Une clause juridictionnelle est par ailleurs ajoutée en cours d'instance au soutien de la compétence de la Cour (voir cette affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392). La base de compétence ne fait guère plus de doute dans deux des autres affaires, puisqu'il s'agit de compromis (voir *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, arrêt du 3 juin 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 13 et *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))*, r. g. n°75, Requête du Nicaragua à fin d'intervention, arrêt du 13 septembre 1990, *Recueil C. I. J.* 1990, p. 92). Seules trois affaires sont introduites sur la base d'une clause juridictionnelle : *Plateformes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°90, Fond, arrêt du 6 novembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 161 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 575 et *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, r. g. n°123, Exceptions préliminaires, arrêt du 10 février 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 6.

¹⁷⁶⁷ L'hypothèse d'une demande d'intervention de ce tiers est sans effet pour ce qui nous occupe, puisque, quand bien-même il serait admis à intervenir, cela ne ferait pas pour autant de lui une partie, et il n'y aurait pas lieu à rechercher l'existence d'un consentement à la juridiction de la Cour de sa part.

de ne pas placer le cardinal principe du consentement au cœur du raisonnement sur cette question du tiers. La question de l'application de ce principe ne se pose que lorsqu'il s'agit d'établir la compétence d'un juge, elle a alors toute sa place dans un raisonnement. Par contre, lorsque le raisonnement porte sur la question de savoir si les intérêts d'un tiers sont susceptibles d'être touchés, alors il n'a plus sa place car, par définition, un tiers n'a pas donné de consentement. Introduire ce principe dans ce raisonnement biaise selon nous le débat relatif à la détermination de la qualification adéquate, inutilement. La question du consentement ne se pose qu'à l'égard des parties et non du tiers. Le raisonnement doit donc nécessairement être placé sur un autre terrain.

Il convient toutefois de bien préciser ce dont il s'agit. Il faut en effet dissocier les deux hypothèses dans lesquelles l'absence d'un tiers, dont la présence est jugée indispensable, interroge sur la possibilité d'exercer le pouvoir juridictionnel. Lorsqu'il s'agit, en procédant ainsi, de s'assurer que l'une des limites posées dans l'engagement juridictionnel de l'une des parties à l'instance trouve à s'appliquer, alors il s'agit bien entendu d'une question qui doit être qualifiée de question de compétence du juge. Le choix de qualification est, en effet, alors très simple : comme pour toute vérification de la teneur des engagements juridictionnels des parties, s'interroger sur la nécessité de la présence d'un tiers à l'instance – partie à un traité multilatéral – relève de l'examen de la compétence du juge. Vérifier l'application d'une limite relative aux traités multilatéraux porte, lorsque l'engagement juridictionnel le mentionne, une question relative au champ de compétence du juge. Ceci ne fait aucun doute. Par contre, lorsque rien n'est mentionné dans les engagements juridictionnels à cet égard, alors, la question de savoir si un tiers risque éventuellement de voir ses droits affectés par l'arrêt que le juge est appelé à rendre ne peut constituer une question de compétence. Il faut donc bien dissocier, parmi les exceptions relatives à l'absence d'un tiers dont la présence est jugée indispensable, celle où la question se pose au titre de ce qui est appelé une « réserve relative aux traités multilatéraux », car alors il s'agit sans conteste d'une question de compétence (*ie* respect de la teneur des engagements), de celle du tiers indispensable sans qu'il soit question de réserve, par application du principe dit de l'*Or monétaire*. Pour ce dernier cas seulement, la qualification de compétence est impropre à faire état de ce qui est réellement en jeu¹⁷⁶⁸.

¹⁷⁶⁸ Nous avons vu que la Cour tend désormais à le reconnaître puisqu'elle conclut, dans l'affaire du *Timor oriental*, qu'elle « ne saurait [...] exercer la compétence qu'elle tient des déclarations faites par les Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut », *Timor oriental...*, r. g. n°84, *op. cit.*, spé. p. 105, par. 35 (italiques ajoutés), voir *supra* au A de ce présent Paragraphe.

2. La *qualification de recevabilité* ne peut davantage être retenue pour désigner ce que vise un tel obstacle. Alors que la Cour retient peu cette qualification¹⁷⁶⁹, c'est pourtant celle qui, parmi le choix binaire actuellement offert au juge, paraît être la moins éloignée de ce dont il est question lorsqu'un tel obstacle se présente. C'est d'ailleurs celle que retiennent plusieurs auteurs¹⁷⁷⁰. C'est qu'il ne reste guère de choix compte tenu du fait que celle de compétence est indiscutablement impropre. La question visant à vérifier s'il existe, malgré la compétence dont le juge dispose, un obstacle l'empêchant d'exercer son pouvoir juridictionnel, il peut sembler que cela permet de s'assurer de la recevabilité de la requête, celle-ci étant parfois désignée par la vérification de tout ce qui empêche l'exercice du pouvoir juridictionnel en dehors des questions de compétence. Il faut entendre aussi largement le concept de recevabilité pour qu'une telle qualification puisse être retenue. Tel n'est pas notre cas, ce concept étant bien plus spécifique à l'exigence d'un droit d'agir du demandeur, et aux conditions posées pour un exercice valable de celui-ci devant un juge¹⁷⁷¹. Les diverses argumentations pouvant être soutenues en faveur de la qualification de recevabilité nous semblent toutes, une à une, devoir être rejetées.

a) Certains proposent une approche séduisante, favorable à la qualification de recevabilité, pour faire état de cette question relative au tiers, tout en ayant une perception assez large de ce qu'il faut entendre par exception d'irrecevabilité. L'obstacle relatif au tiers appartiendrait ainsi aux exceptions relatives « à la sauvegarde de la fonction juridictionnelle contentieuse de la Cour »¹⁷⁷², qu'il s'agirait d'englober dans les exceptions d'irrecevabilité. L'approche du professeur Jouannet est ainsi séduisante, sans pour autant emporter notre conviction. Pour cela, il suffit selon elle « d'opposer aux exceptions d'incompétence, fondées sur l'acte de reconnaissance de la compétence de la Cour par les parties, toutes les autres exceptions relatives aux grands principes

¹⁷⁶⁹ Nous avons vu que la Cour internationale de Justice retient peu cette qualification, voir *supra* au A de ce paragraphe.

¹⁷⁷⁰ Voir par exemple : Carlo SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Coll. Domat droit public, Montchrestien, Paris, 2005, 584 p., spé. p. 213, par. 369 et pp. 250-251, par. 432-433. Certains envisagent la question de « la présence au procès d'un Etat dont la situation juridique est mise en cause par la demande » comme une exception « qui ferait état de l'absence d'une condition essentielle à l'exercice de la fonction judiciaire », Charles DE VISSCHER, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de justice*, Pedone, Paris, 1966, 220 p., spé. p. 106. A l'instar de l'exception visant l'absence de tout différend, elle participerait des exceptions qui visent « les « limitations inhérentes » à l'exercice de toute fonction contentieuse », *ibid.*, spé. p. 105. L'idée de « limitations inhérentes » à la fonction juridictionnelle, employée parfois par la Cour lorsqu'elle ne sait comment désigner certains obstacles, est séduisante, mais délicate à cerner. Il ne semble pas possible de l'assimiler pleinement au concept de recevabilité, à notre sens.

¹⁷⁷¹ Voir notre définition de ce concept de recevabilité, *supra* p. 85 et s. (Chapitre préliminaire). Précisons ici que nous entendons le « demandeur » au sens large, c'est-à-dire que cela inclut également le défendeur qui présente une demande reconventionnelle.

¹⁷⁷² Emmanuelle JOUANNET, « Le principe de l'Or monétaire à propos de l'arrêt de la Cour du 30 juin 1995 dans l'affaire du Timor oriental (Portugal c. Australie) », *R. G. D. I. P.* 1996-3, pp. 673-714, spé. p. 707.

régissant l'existence et le fonctionnement de la Cour, qu'ils soient ou non inscrits au Statut. »¹⁷⁷³. L'idée est de réunir dans une même catégorie les exceptions visant « les impératifs de la fonction judiciaire de la Cour » et celles relatives aux dispositions statutaires, toutes étant unies par un lien logique : le fonctionnement judiciaire de la Cour¹⁷⁷⁴. Nous n'adhérons pas à un tel regroupement. Dans l'optique où il n'y aurait que deux catégories d'exceptions préliminaires possibles, alors nous nous rangerions à l'avis de l'auteur, l'exception en question n'étant manifestement pas relative à la compétence du juge. Une telle classification par défaut n'est pas vraiment satisfaisante. La position de l'auteur se conçoit dans la mesure où elle la justifie positivement par le fait que, selon elle, puisqu'il s'agit d'une question statutaire¹⁷⁷⁵, alors elle est relative à la recevabilité, une recevabilité certes particulière puisqu'ayant trait à la sauvegarde de la fonction juridictionnelle. L'auteur elle-même conçoit toutefois qu'il faudrait par la suite distinguer, au sein de cette large catégorie d'exceptions d'irrecevabilité, les exceptions entre elles, selon le caractère prioritaire de certaines par rapport aux autres. Au lieu de les regrouper au sein d'une même catégorie, en la subdivisant, il nous semble plus opérant d'exploiter la possibilité offerte par l'article 79 § 1 du Règlement de la Cour – envisageant l'existence d'autres exceptions que les seules relatives à la compétence du juge ou à la recevabilité de la requête¹⁷⁷⁶ – et ainsi de les constituer en une catégorie autonome, même si celle-ci sera nécessairement liée à celle relative à la recevabilité de la requête¹⁷⁷⁷.

b) Plusieurs approches peuvent éventuellement laisser entendre que, eu égard à notre compréhension restrictive du concept de recevabilité, l'obstacle constitué par la question du tiers indispensable pourrait être porteur d'une contestation de recevabilité de la requête ou de l'une des demandes soumises.

L'une d'entre elles pourrait s'appuyer sur le fait que, puisque le principe fondamental selon lequel la Cour ne peut se prononcer sur les droits d'un Etat sans son consentement vise à encadrer sa

¹⁷⁷³ *Ibid.*, spé. p. 712.

¹⁷⁷⁴ *Ibid.*.

¹⁷⁷⁵ Elle considère ainsi que la question du tiers indispensable pose la question de savoir « si la Cour est compétente, d'après son Statut, pour connaître de la demande dont il s'agit », *ibid.*, spé. p. 706 (en italiques dans le texte). Mais cette terminologie entretient un certain flou supplémentaire. Etant une question statutaire, il s'agirait alors d'une exception entrant « donc dans la catégorie des exceptions d'irrecevabilité de la requête. », *ibid.*. L'auteur précise ici qu'elle oppose « les exceptions d'incompétence, fondées sur les conditions posées par les parties, aux exceptions d'irrecevabilité basées sur les dispositions du Statut et relatives à la recevabilité de l'action ». Nous adhérons en partie à cette présentation, celle des exceptions d'irrecevabilité nécessitant plus de précisions selon nous, voir *supra* p. 85 et s. (Chapitre préliminaire).

¹⁷⁷⁶ Cet article désigne par exceptions préliminaires celles relatives à la compétence du juge, à la recevabilité de la requête, « ou toute autre exception sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive [...] ».

¹⁷⁷⁷ Voir *infra* notre proposition de troisième catégorie d'exceptions juridictionnelles au Chapitre 2 de cette présente Partie.

fonction juridictionnelle, et respecter le consensualisme de la juridiction internationale, alors il s'agit de vérifier si la requête est recevable, au sens où elle tend à demander au juge un exercice du pouvoir juridictionnel qu'il peut valablement accomplir. Nous ne pensons pas que cela soit exact. Qualifier de question de recevabilité tout ce qui concerne la fonction juridictionnelle nous paraît excessif et inexact. Le fait de savoir si l'exercice que ferait le juge de son pouvoir juridictionnel serait susceptible d'affecter les droits d'un Etat qui n'a pas consenti à cela, est une vérification différente de celle de savoir si le demandeur dispose d'un droit d'agir devant le juge pour faire régler le différend qui l'oppose à l'autre partie. La question qu'il faut se poser, au stade de la recevabilité, c'est celle du droit du demandeur d'obtenir un règlement judiciaire de son différend par ce juge. Tout est donc centré sur sa demande et non sur l'effet supposé d'une éventuelle décision que le juge serait amené à prendre, si rien d'autre ne l'empêche de se prononcer. Cela doit nécessairement faire l'objet d'un examen par le juge, mais il ne s'agit pas alors de savoir si le demandeur a un droit d'agir pour faire régler son propre différend, ni de vérifier s'il l'exerce correctement. Il ne s'agit donc pas d'une question de recevabilité.

La qualification de recevabilité pourrait également être défendue au motif que, le principe de l'autorité relative de chose jugée « exclut la recevabilité des conclusions qui, si elles étaient adjugées, conduiraient la juridiction à se prononcer sur les droits des tiers, c'est-à-dire à adopter une décision dépourvue de force obligatoire (puisque les tiers ne seraient pas liés par elle) »¹⁷⁷⁸. Nous ne pensons pas que ce soit ce que dit ce principe. Ce dernier protège les droits des tiers au sens où l'arrêt que le juge rend ne peut avoir d'effet sur eux, mais uniquement entre les parties. Cela signifie que celles-ci ne peuvent se prévaloir de ce qu'elles ont obtenu par cet arrêt contre un Etat qui n'était pas partie à l'instance. Ses droits sont protégés de tout effet que les parties voudraient faire produire à cet arrêt sur ce tiers. Si le juge venait à rendre un arrêt méconnaissant les droits d'un Etat tiers, c'est précisément ce principe qui, de toutes les façons, impliquerait que le tiers n'en subisse aucun effet. Cela n'enlèverait rien à la force obligatoire d'un tel arrêt à l'égard des parties à l'instance. Un tel arrêt demeurerait obligatoire pour elles, et, comme pour tout arrêt, serait dénué de force obligatoire à l'égard du tiers¹⁷⁷⁹. L'argument selon lequel une telle décision

¹⁷⁷⁸ Carlo SANTULLI, *Droit du contentieux international*, op. cit., spé. p. 250, par. 432.

¹⁷⁷⁹ La Cour s'est exprimée en ce sens, à l'occasion de l'affaire du *Différend frontalier*. Alors que l'exercice de son pouvoir juridictionnel n'est pas contesté par les parties, elle choisit de préciser ce point. Elle estime que sa compétence « ne se trouve pas limitée du seul fait que le point terminal de la frontière se situe sur la frontière d'un Etat tiers non partie à l'instance. En effet les droits de l'Etat voisin, le Niger, sont sauvegardés en tout état de cause par le jeu de l'article 59 du Statut de la Cour [...]. Les Parties auraient pu à tout moment conclure un accord portant délimitation de leur frontière selon la conception commune qu'elles auraient pu avoir de son tracé, et un tel accord, tout en les liant juridiquement en vertu du principe *pacta sunt servanda*, ne serait pas opposable au Niger. Une décision judiciaire, qui « n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable » d'un différend entre les parties (*C. P. J. I. série A n°22*, p. 13), ne fait que substituer à la solution résultant directement de leur volonté commune la solution dégagée par le juge en vertu du mandat qu'elles lui ont confié. Dans les deux cas, la solution n'a de valeur juridique et

« serait dépourvue de force obligatoire (puisque les tiers ne seraient pas liés par elle) »¹⁷⁸⁰ ne peut nous convaincre. La force obligatoire de la décision rendue ne peut concerner que les parties ; les tiers ne peuvent jamais être liés par elle. L'efficacité d'une telle décision, les problèmes relatifs à sa mise en œuvre, poseraient alors effectivement des difficultés dans certains cas, qui doivent être prises en compte par le juge avant de déterminer s'il peut exercer son pouvoir juridictionnel, mais la force obligatoire de la décision n'est pas pour autant remise en cause. Ce rattachement à la force obligatoire, s'il était opérant, justifierait éventuellement la qualification de recevabilité ; mais il ne peut être retenu car il ne correspond pas aux questions en jeu.

Une dernière approche nous semble pouvoir être avancée au soutien de la qualification de recevabilité, sans nous convaincre davantage. Le différend étant un élément central de la qualification de recevabilité, il faut regarder si rien n'est en cause sur ce point. L'argument consistant à prétendre que le juge ne peut résoudre un différend sans se prononcer auparavant sur les droits d'un tiers à l'instance, pourrait laisser croire que cela signifie que le différend concerne également ce tiers. Faute de la réunion, dans l'instance introduite devant le juge, de tous les Etats intéressés, dans leurs droits, par le différend en cause, la requête pourrait être déclarée irrecevable au motif que tous les protagonistes du différend soumis ne sont pas présents pour faire valoir leurs droits respectifs. Nous ne pensons pas qu'un tel raisonnement puisse convaincre. Il existe très souvent une différence entre l'ampleur du différend qui oppose des Etats entre eux, en pratique dans leurs relations (dans la « sphère réelle »), et ce qui est présenté au juge (dans la « sphère juridictionnelle »). La Cour internationale de Justice reconnaît que le demandeur peut choisir de lui présenter certains aspects seulement d'un différend plus global qui l'oppose à l'Etat attrait comme défendeur¹⁷⁸¹. Nous pouvons raisonnablement étendre cette approche à l'hypothèse dans laquelle un demandeur choisit de ne soumettre au juge que le différend qui l'oppose à un Etat, et non le différend plus global qui l'oppose à d'autres Etats, par exemple au sujet d'une délimitation frontalière ou d'activités militaires dans une zone géographique donnée¹⁷⁸². Le différend, celui qui est soumis au juge, n'entraîne pas l'irrecevabilité

obligatoire qu'entre les Etats qui l'ont acceptée, soit directement, soit du fait de l'acceptation de la compétence du juge pour régler l'affaire », *Différend frontalier (Burkina Faso/Mali)*, r. g. n°69, arrêt du 22 décembre 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 554, spé. p. 577, par. 46.

¹⁷⁸⁰ Carlo SANTULLI, *Droit du contentieux international*, op. cit., spé. p. 250, par. 432.

¹⁷⁸¹ Elle considère, de façon constante, que « aucune disposition du Statut ou du Règlement n'envisage que la Cour ne doive pas se saisir d'un aspect d'un différend pour la simple raison que ce différend comporterait d'autres aspects, si importants soient-ils », *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Tébéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979, *Recueil C. I. J.* 1979, p. 7, spé. p. 15, par. 24.

¹⁷⁸² Pour cette hypothèse, songeons ici aux trois affaires introduites par la République démocratique du Congo pour des activités armées qui se seraient déroulées sur son territoire. Elle a choisi d'introduire trois instances différentes contre chacun des trois Etats avec lesquels elle a un différend qui s'inscrit dans un contexte conflictuel plus global. Chaque différend doit être traité en lui-même. Le juge n'a pas à se demander si la requête porte un différend qui

de la requête du seul fait qu'il existe d'autres protagonistes avec lesquels le demandeur a également un différend. La recevabilité de la requête est vérifiée, notamment, quant au différend tel qu'il est soumis et non tel qu'il pourrait être soumis. Il faut qu'il existe un différend entre les parties à l'instance. Si tel est le cas, il n'y a aucun défaut de recevabilité sur ce point, quand bien même d'autres Etats auraient également pu être attirés par ce même demandeur. Dans les affaires évoquées, il existe bien un différend entre les parties à l'instance, même lorsque le juge reconnaît que l'impact que sa décision pourrait avoir sur les droits d'un Etats tiers est tel, qu'il ne peut exercer son pouvoir juridictionnel¹⁷⁸³. Le droit d'agir du demandeur n'est pas remis en cause dans ces affaires, pas plus que les conditions de son exercice. Pourtant, le juge ne peut trancher le différend soumis en raison de l'absence de tiers indispensable. C'est donc sur un autre fondement que celui de la recevabilité de la requête que son examen porte. Reste à le définir.

concerne également l'un des autres Etats. Le juge traite le différend tel qu'il ressort des conclusions des parties, sans avoir à regarder, pour se prononcer sur sa recevabilité, s'il concerne éventuellement les droits d'un Etat tiers. Voir ces trois affaires, dont seule celle introduite contre l'Ouganda a donné lieu à un arrêt de la Cour : *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116, arrêt du 19 décembre 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 168 ; les deux autres ayant pris fin suite à un désistement d'instance : *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Burundi)*, r. g. n°115, ordonnance du 30 janvier 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 3 et *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°117, ordonnance du 30 janvier 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 6.

¹⁷⁸³ Ainsi par exemple dans l'affaire du *Timor oriental*, il existe bien un différend opposant le Portugal à l'Australie sur la question de savoir si elle était tenue, ou non, de contracter avec le Portugal (*Timor oriental...*, r. g. n°84, *op. cit.*).

Conclusion de chapitre. La pratique de la Cour internationale de Justice révèle, sans conteste, l'insuffisance du couple qualificatif compétence-recevabilité pour faire état des différentes causes susceptibles d'empêcher l'exercice du pouvoir juridictionnel à l'égard du différend soumis. Le malaise du juge dont nous avons fait état est manifeste. Celui-ci est en partie dû à une incertitude du juge, quant à la teneur et signification de ces concepts, au flou de leurs contours, qui le conduisent ainsi parfois, soit à ne pas les utiliser, alors qu'ils sont adéquats pour l'exception juridictionnelle rencontrée, soit à y recourir avec une inconstance préjudiciable à la compréhension de ce qui est en cause, et à une nécessaire prévisibilité procédurale. Les définitions que nous avons proposées au début de nos travaux peuvent permettre d'y remédier, mais en partie seulement. L'apparente imprécision de ces concepts ne suffit pas à expliquer cet embarras du juge et des parties. Il résulte également du fait que certains obstacles juridictionnels ne peuvent être désignés par l'une de ces deux qualifications habituelles, parce qu'ils ne correspondent pas à ce vers quoi tendent les concepts qu'elles désignent. Le juge constate qu'il s'agit bien d'autre chose, mais à défaut d'une qualification adéquate, il n'a d'autre choix que d'utiliser à mauvais escient ces qualifications, ou de traiter ces obstacles sans les qualifier. Certaines affaires soulèvent ainsi des questions susceptibles d'empêcher le juge de trancher le différend substantiel, sans qu'il s'agisse de questions de compétence du juge ou de recevabilité de la requête. Il s'agit d'autre chose, qu'il faut parvenir à caractériser. Les acteurs du procès ont besoin de pouvoir identifier de tels obstacles lorsqu'ils sont susceptibles de se présenter, c'est pourquoi il est à présent nécessaire de proposer l'identification de cette troisième catégorie d'exceptions juridictionnelles.

CHAPITRE 2 – BESOIN D’UNE TROISIEME VOIE POUR S’ASSURER D’UN EXERCICE DU POUVOIR JURIDICTIONNEL CONFORME A UNE BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE : LE CONSTAT D’UN NON-LIEU A STATUER

Lorsqu’une instance est introduite devant un juge interétatique, certains moyens peuvent révéler une impossibilité d’exercer son pouvoir juridictionnel sans que le couple qualificatif compétence-recevabilité puisse être utilisé pour en faire état. Nous avons vu qu’il s’ensuit un malaise du juge à l’égard de ces moyens, comme de l’ensemble des concepts en jeu, d’une certaine façon. Un tel flou va à l’encontre d’une bonne administration de la justice. En effet, pour que la justice puisse être administrée correctement, il faut que la procédure soit prévisible. Les acteurs du procès ont besoin de pouvoir s’appuyer sur une certaine sécurité procédurale : les Etats, pour continuer à faire confiance à la justice produite par le juge, et être en mesure de calculer leurs intérêts et chances de succès ; le juge, pour recevoir cette confiance sans laquelle il peut tomber dans une inactivité peu propice au règlement pacifique des différends, et pour statuer sans soupçon d’arbitraire. L’insuffisance de la distinction qualificative actuelle, pour faire état de tous les moyens susceptibles de faire apparaître une impossibilité à exercer le pouvoir juridictionnel, produit une nécessité de découvrir une troisième catégorie dans laquelle pourraient s’inscrire ces obstacles *a priori* « inqualifiables ». Il existe un réel besoin de prendre en compte ces obstacles juridictionnels pour lesquels aucune des qualifications existantes ne correspond. Nous avons eu l’occasion de relever que le Règlement de la Cour internationale de Justice laisse entrevoir une issue à cette difficulté, par son article 79 § 1 traitant des exceptions préliminaires. Il désigne ainsi

« [t]oute exception à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête *ou toute autre exception* sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive »¹⁷⁸⁴.

Bien qu’imprécise, la rédaction de cet article est telle qu’il est admis qu’il peut exister d’autres exceptions que celles relatives à la compétence du juge ou à la recevabilité de la requête, sans que les rédacteurs n’aient procédé à leur identification. Que ce soit par embarras, par « oubli », ou plus certainement par volonté de permettre l’adaptation aux évolutions et nécessités que la pratique pourra mettre en évidence, toujours est-il que le Règlement permet la découverte d’autres exceptions, hypothèse confirmée par la jurisprudence¹⁷⁸⁵. C’est pourquoi nous proposons d’ouvrir

¹⁷⁸⁴ Article 79 § 1 du Règlement de la Cour internationale de Justice.

¹⁷⁸⁵ Cette mention, volontairement imprécise, plaide en faveur de notre thèse selon laquelle il est nécessaire de permettre le recours à une autre catégorie d’obstacles. Nous avons déjà souligné que la jurisprudence de la Cour actuelle reconnaît qu’une exception préliminaire peut viser autre chose que sa compétence ou la recevabilité. Tel est le cas dans l’affaire des *Activités militaires et paramilitaires* puisqu’elle considère que les exceptions soulevées posent « plus de questions de compétence *ou de juridiction* que de recevabilité », *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et*

une troisième voie sur laquelle pourrait s'inscrire l'ensemble de ces obstacles dont la pratique de la Cour internationale de Justice atteste l'existence et l'influence décisive sur la possibilité d'exercer le pouvoir juridictionnel. L'objectif est ainsi de systématiser les obstacles dont nous avons relevé l'absence de qualification adéquate, pour tenter d'identifier un lien qui les unirait, et ce vers quoi ils tendent.

A la recherche d'une catégorie procédurale susceptible d'accueillir des moyens mettant en cause l'exercice du pouvoir juridictionnel, la tentation de les désigner sous le vocable de fins de non-recevoir pourrait se concevoir. En droit judiciaire interne, à côté des chefs d'incompétence et d'irrecevabilité, certains moyens procéduraux sont ainsi désignés comme constituant des fins de non-recevoir de la demande soumise. Il peut être légitime de s'interroger sur la transposition de ce vocable dans la procédure interétatique. Nous ne pensons toutefois pas qu'elle soit réalisable. Bien que les auteurs ne s'entendent pas sur une définition précise des fins de non-recevoir¹⁷⁸⁶, il semble toutefois admis qu'elles désignent des moyens visant le droit d'action du demandeur : dès lors qu'un défaut est constaté sur ce point, le moyen constitue une fin de non-recevoir entraînant l'irrecevabilité de la demande, empêchant dès lors le juge de connaître de son bien-fondé¹⁷⁸⁷. Ces fins de non-recevoir se distinguent à la fois des exceptions de procédure et des défenses au fond, certains en concluant qu'elles ont une nature mixte, position discutable¹⁷⁸⁸.

contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, Arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392, spé. p. 429, par. 84 (italiques ajoutés). La Cour permanente a également reconnu, par rapport à l'article du Règlement relatif aux exceptions préliminaires (l'article 62 pour ce qui la concerne) qu'«[il] est évident que cet article couvre plus que les exceptions d'incompétence. Les termes et le fond de cet article démontrent qu'il s'applique à toute exception dont l'effet, si elle était retenue par la Cour, serait de mettre fin à la procédure dans l'affaire en cause, et dont il conviendrait, par conséquent, pour la Cour de s'occuper avant d'aborder le fond », *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, arrêt du 28 février 1939, *C. P. J. I. série A/B* n°76, p. 4, spé. p. 16.

¹⁷⁸⁶ Il semble qu'une définition aussi générale que celle selon laquelle les fins de non-recevoir traduisent « le défaut de droit d'action » soit admise (voir Serge GUINCHARD (et autres), *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès*, Dalloz, Paris, coll. Précis, 2^{ème} édition, 2003, 1181 p., spé. p. 1020, par. 650). Plusieurs auteurs adoptent la définition donnée par l'article 122 du Code de Procédure Civile français, aux termes duquel, « Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir [...] » (voir notamment Jean VINCENT, Serge GUINCHARD, *Procédure civile*, Dalloz, Coll. Précis, Paris, 27^{ème} éd., 2003, 1235 p., spé. p. 181, par. 145-1 et Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, P. U. F.- Quadrige, Paris, 2007, 986 p.). Le *Lexique juridique* (Dalloz) modifie un peu l'approche : « moyen de défense de nature mixte par laquelle le plaideur, sans engager le débat sur le fond, soutient que son adversaire n'a pas d'action et que sa demande est irrecevable (défaut d'intérêt ou de qualité, prescription, forclusion, chose jugée). Les FNR peuvent être proposées en tout état de cause, sans que celui qui les invoque ait à faire la preuve d'un grief. ».

¹⁷⁸⁷ L'article 122 du Code de Procédure Civile français donne ainsi la liste des fins de non-recevoir : « [...] tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée. ». Le caractère exhaustif ou non de cette liste fait débat entre les auteurs. Voir notamment à ce sujet la thèse soutenue par Guy BLOCK, *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Bruylant, Bruxelles, 2002, 453 p. Voir la présentation des différentes exceptions en droit interne *supra* au 1.1 de l'Introduction.

¹⁷⁸⁸ Pour une défense du caractère mixte, voir notamment Jean VINCENT, Serge GUINCHARD, *Procédure civile*, *op. cit.* *Contra* voir Guy BLOCK, *Les fins de non-recevoir...*, *op. cit.* Cette dernière position nous semble plus correcte dans la mesure où, ce n'est pas parce que c'est ni l'un ni l'autre que c'est mixte, mais bien plutôt que c'est autre chose.

Nous avons vu que sous les vocables de compétence et de recevabilité, les spécificités de l'ordre juridique international entraînent une perception très différente de ce qu'ils désignent dans les ordres internes. La compétence ne peut être réduite, en droit international, à une formalité procédurale, une question de répartition ou de ressort. Quant au concept de recevabilité, nous avons vu qu'il a trait au droit d'agir du demandeur (existence et conditions d'exercice). Recourir au vocable de fins de non-recevoir pour désigner autre chose que ce qu'il désigne en droit interne (car il ne s'agit pas de droit d'action pour ce qui nous occupe), alors même que ces fins de non-recevoir relèveraient en droit international de la catégorie des moyens tendant à l'irrecevabilité de la demande, serait ajouter de la confusion pratique et théorique au flou conceptuel suffisamment important en lui-même. Une transposition de ces fins de non-recevoir dans la procédure interétatique n'apporterait pas les réponses dont celle-ci a besoin, et serait faussée. Si la Cour internationale de Justice et les Etats ont pu parfois utiliser ce vocable, ce n'est que très rarement et sans aucune justification¹⁷⁸⁹. Il s'agit plus de recourir à une terminologie ancienne et usuelle en droit interne, sans souci de précision et justesse¹⁷⁹⁰. La transposition ne peut être réalisée parce que ces moyens ne peuvent se retrouver à l'identique dans la procédure interétatique¹⁷⁹¹, et que certains d'entre eux appartiennent à la catégorie des chefs d'irrecevabilité¹⁷⁹², laquelle n'a guère besoin de davantage de confusion terminologique.

A défaut de trouver une catégorie existante dans laquelle pourraient s'inscrire nos obstacles, il convient donc d'en proposer une nouvelle. L'identification d'une telle catégorie nous semble participer d'une sécurité et d'une prévisibilité procédurales, qui sont nécessaires à une bonne administration de la justice dans l'ordre interétatique. Parvenir à une certaine précision terminologique et conceptuelle est un besoin pour un meilleur fonctionnement de la justice

¹⁷⁸⁹ La Cour permanente s'est exprimée à ce sujet dans l'affaire de *Certains intérêts allemands*. Elle fait une distinction entre une fin de non-recevoir qui est l'un des « moyens de défense, tirés du fond de la cause et tendant à en faire écarter l'examen par le juge », par rapport à une « véritable exception, s'opposant [...] non pas à l'action elle-même et au droit sur lequel elle repose, mais à l'exercice de cette action en justice », *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, Exceptions préliminaires, arrêt du 25 août 1925, *C. P. J. I. série A* n°6, p. 5, spé. p. 19. Mais la Cour nie l'importance d'une telle distinction devant elle car, contrairement aux tribunaux nationaux, elle « n'a pas à tenir compte, pour apprécier la conclusion subsidiaire, par laquelle on lui demande de surseoir à statuer sur le litige soumis à son appréciation, « des divers systèmes de procédure et des diverses terminologies juridiques » en usage dans les différents pays », *ibid.*

¹⁷⁹⁰ Elle considère en effet dans cette affaire *Certains intérêts allemands* que peu importe la qualification retenue. Selon elle, « [q]ue cette conclusion se qualifie d'« exception », ou qu'elle prenne le nom de « fin de non-recevoir », il est certain que rien, ni dans le Statut et dans le Règlement qui la régissent, ni dans les principes généraux du droit, n'empêche la Cour de s'en occuper dès à présent, et préalablement à tout débat sur le fond, puisque c'est de sa non-admission que dépendra la possibilité d'un tel débat », *Certains intérêts allemands...*, *op. cit.*, spé. p. 19.

¹⁷⁹¹ Tel est notamment le cas de la prescription. Le moyen pris de ce que la demande est soumise alors que l'action est prescrite constitue une fin de non-recevoir (art. 122 du Code de procédure civile français).

¹⁷⁹² Tel le défaut d'intérêt pour agir, même si nous avons vu que son utilisation est nécessairement peu fréquente en contentieux interétatique.

internationale, pour que les Etats puissent recourir à elle dans le règlement pacifique de leurs différends, et que le juge soit à même de répondre à leurs attentes. Identifier cette catégorie d'obstacles n'est pas une fin en soi. Cela ne consiste pas à ajouter une nouvelle entité aux côtés des deux catégories reconnues dans le catalogue des obstacles juridictionnels. Par la mise en évidence de l'existence d'une troisième voie de contestation de la possibilité pour le juge d'exercer son pouvoir juridictionnel, il s'agit ce faisant de clarifier l'ensemble de ces moyens. Cela permettra de dissiper les confusions dans la perception de ce que recourent les concepts de compétence du juge et de recevabilité de la requête. Le malaise à leur égard résultant certes d'un flou conceptuel initial, mais également du fait que les acteurs du procès leur adjoignent des moyens dont ils ne peuvent valablement faire état, la mise en lumière de cette nouvelle catégorie purgera les deux autres des éléments qui leur sont étrangers et qui les grèvent. L'identification de cette troisième voie participe est dès lors nécessaire. Ces différents obstacles peuvent être naturellement réunis sous un même concept car ils tendent tous vers une même Idée (Section 1). Il conviendra alors de s'interroger sur les traits caractéristiques de cette troisième catégorie (Section 2), en les comparant avec ceux des moyens tendant à l'incompétence du juge et à l'irrecevabilité de la requête. Il sera alors possible de se prononcer sur la pertinence de l'identification de cette catégorie pour assurer que le pouvoir juridictionnel ne soit exercé que lorsqu'il participe d'une bonne administration de la justice.

SECTION 1. CONCEPT

Pour chercher s'il émerge de la pratique étudiée, une nouvelle catégorie d'obstacles à l'exercice du pouvoir juridictionnel, il faut observer ce dont il s'agit, et ce qui peut en ressortir. La démarche nécessite ainsi, dans un premier temps, de répertorier brièvement les obstacles pour lesquels nous avons démontré que les qualifications de compétence et de recevabilité sont impropres, afin d'identifier les éléments de ce groupe, encore indéterminé (§ 1). Ce n'est que dans un second temps, que nous pourrons établir si un lien unit ces différents éléments entre eux, s'ils ont quelque chose de commun. Pour mettre en lumière une nouvelle catégorie, il faut nécessairement déterminer si ces divers obstacles constituent un ensemble hétéroclite et disparate ou s'ils convergent comme des éléments homogènes d'une catégorie juridique¹⁷⁹³. Il s'agira

¹⁷⁹³ La formulation est fortement inspirée ici de celle utilisée par Guy BLOCK, lorsqu'il essaie de démontrer que les fins de non-recevoir constituent une catégorie à part entière, à côté de celles des exceptions de procédure et des défenses au fond, et qu'elles n'ont pas une nature mixte. Voir Guy BLOCK, *Les fins de non-recevoir...*, *op. cit.*, spé. p. 313.

d'identifier s'ils tendent tous vers une même Idée¹⁷⁹⁴, permettant alors de conceptualiser cet ensemble (§ 2).

§ 1. *Éléments*

La pratique de la Cour internationale de Justice laisse apparaître plusieurs moyens dont l'accueil entraîne un constat de l'impossibilité pour le juge de trancher le différend substantiel, sans qu'il s'agisse de questions de compétence ou de recevabilité de la requête. Ces obstacles ont été abordés sporadiquement, tout au long de notre étude, au gré des utilisations que peuvent en faire les Etats dans leurs stratégies défensives, et de leur prise en compte maladroite par le juge. Il s'agissait alors d'en traiter au même titre que les nombreux autres motifs empêchant le juge de trancher le fond du différend. Le présent objectif n'est pas de répéter nos précédents développements, mais de répertorier les obstacles pour lesquels aucune qualification existante ne nous est apparue satisfaisante. Pour faire état de ce dont il est ici précisément question, il convient, par une présentation qui peut ainsi être brève, de les recenser distinctement, de systématiser ces moyens épars en fonction du défaut qu'ils révèlent quant à l'exercice du pouvoir juridictionnel. Cinq points participent à cette démarche.

A. *Absence du tiers indispensable*

La théorie du tiers indispensable, telle que mise en place dans l'affaire de l'*Or monétaire*, puis affinée par la jurisprudence ultérieure de la Cour internationale de Justice¹⁷⁹⁵, doit être, à notre sens, admise car elle permet de s'assurer que le juge reste à l'intérieur des limites de sa fonction juridictionnelle. Nous avons eu l'occasion d'expliquer la teneur de cette théorie : le juge ne peut connaître d'un différend entre deux parties lorsque cela implique qu'il se prononce nécessairement et préalablement sur les droits d'un Etat tiers à l'instance¹⁷⁹⁶. Il est assez délicat d'identifier ce qui est mis en cause dans cette hypothèse, puisque cela ne concerne ni la compétence du juge (le consentement des Etats parties à l'instance ne soulève pas de difficulté) ni la recevabilité de la requête (le demandeur dispose et exerce valablement son droit à obtenir un

¹⁷⁹⁴ Nous traitons ici de l'Idée vers laquelle tend un concept au sens hégélien du terme, comme pour les concepts de compétence et de recevabilité, exposé *supra* au Chapitre préliminaire.

¹⁷⁹⁵ La progression de la jurisprudence à ce sujet s'opère à travers les arrêts rendus dans les affaires *Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°19, question préliminaire, arrêt du 15 juin 1954, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 19 ; *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240 ; *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84, arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90.

¹⁷⁹⁶ Voir le rappel de cette théorie, son évolution et les positions de ses détracteurs, *supra* p. 539 et s.

règlement judiciaire du différend qui l'oppose à l'autre partie)¹⁷⁹⁷. Pourquoi le juge ne peut-il se prononcer sur les droits d'un tiers à l'instance ? La question peut paraître naïve, et pourtant les acteurs du procès ne parviennent pas à la traiter correctement.

Nous songeons immédiatement au *principe fondamental du consensualisme de la juridiction* dans la justice interétatique. A défaut de consentement d'un Etat, le juge ne peut se prononcer sur ses droits. Certes. Mais alors, le recours au principe de l'autorité relative de la chose jugée pourrait suffire à veiller à la protection des droits de cet Etat : l'arrêt que le juge rend ne peut être opposé à ce tiers. Il s'ensuit que ce qui est décidé entre A et B, parties à l'instance, ne peut concerner C, qu'il souhaite s'en prévaloir ou au contraire s'en préserver. Cette protection est efficace dans la plupart des cas. La situation est différente lorsque ce sont les droits de ce tiers qui sont au cœur de la décision que le juge est appelé à rendre par A et B. Ils ne constituent certes pas le seul objet du différend soumis, car les parties n'auraient alors aucun intérêt à agir elles-mêmes, ce qui rendrait la requête irrecevable. Dans notre hypothèse, le juge pourrait trancher le différend opposant A et B seulement après s'être prononcé sur les droits de C, l'exemple du titre de l'Albanie sur l'or au cœur de l'affaire de l'*Or monétaire* étant topique en la matière¹⁷⁹⁸. La question de l'opposabilité de la décision à l'Albanie n'est pas en cause puisqu'elle n'est plus en possession de cet or. La protection de l'article 59 du Statut de la Cour internationale de Justice ne peut donc être d'aucune utilité en la matière. Bien que le juge dispose d'un titre de compétence valable entre les parties à l'instance, et que la requête soit recevable, s'il décide d'accepter de trancher le différend substantiel, il devra nécessairement se prononcer sur les droits d'un Etat qui n'a pas donné son accord pour ce faire, qui n'a pas accepté que le pouvoir juridictionnel soit exercé à son égard. Le principe du consensualisme est donc certes en jeu, mais pas seulement. Présenter le principe de l'*Or monétaire* comme protecteur des droits du tiers est exact, certes, mais cela ne révèle pas son véritable objectif. La protection du tiers est davantage une heureuse conséquence qu'une fin en soi.

La *sauvegarde de la fonction juridictionnelle* est la *réelle motivation* à l'élaboration de ce principe par la Cour. Cela apparaît dans son argumentation lorsqu'elle considère qu'elle n'est pas « en mesure » de rendre une décision ayant force obligatoire pour résoudre le différend soumis par les parties¹⁷⁹⁹. La Cour s'appuie certes sur l'article 59 de son Statut pour arriver à cette conclusion, mais en ce que cet article pose l'autorité de la chose jugée à l'égard des parties. Il ne s'agit pas de vérifier la protection du tiers, mais de vérifier si la Cour peut rendre un arrêt avec l'autorité de la

¹⁷⁹⁷ Sur l'impropriété des qualifications de compétence du juge et de recevabilité de la requête pour cet obstacle, voir notre démonstration *supra* p. 549 et s.

¹⁷⁹⁸ L'or en question ayant fait l'objet d'une spoliation par l'Allemagne se trouvait alors dans la banque d'Albanie à Rome. L'Italie et l'Albanie prétendent ainsi avoir des droits sur cet or. Le juge devrait donc d'abord se prononcer sur la question de savoir auquel de ces deux Etats appartient cet or.

¹⁷⁹⁹ *Or monétaire...*, r. g. n°19, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 33.

chose jugée, c'est-à-dire qui puisse être obligatoire entre les parties et qui résolve définitivement le différend soumis. Or, dans une telle situation, elle n'est pas en mesure de rendre une décision qui soit obligatoire entre les parties car pour résoudre le différend tel que soumis, elle devrait trancher certaines questions pour lesquelles elle n'a pas reçu compétence. Les parties à l'instance ne peuvent lui fournir une telle compétence puisque cela concerne les droits d'un Etat non partie à l'instance. Ces points sur lesquels il est nécessaire qu'elle se prononce pour résoudre le différend soumis sont étrangers au champ d'exercice de son pouvoir juridictionnel, tel qu'il a été reconnu par les parties pour cette espèce. Elle agirait en dehors de sa fonction juridictionnelle si elle en connaissait sans avoir reçu le consentement de l'Etat concerné pour ce faire. La Cour fait nettement « la distinction entre une décision qu'elle *peut* rendre, parce qu'elle n'est pas obligée de statuer au préalable sur les droits d'un tiers au procès, et une décision où elle ne le peut pas »¹⁸⁰⁰. Elle ne peut résoudre un différend si celui-ci implique nécessairement qu'elle se prononce au préalable sur les droits d'un Etat qui n'a pas consenti à sa juridiction. Il ne s'agit pas d'une question de protection de tiers, mais plutôt, et principalement, d'une question de sauvegarde de l'intégrité de sa fonction juridictionnelle. Le consentement des Etats parties à l'instance ne pourrait donc suffire pour obtenir du juge qu'il exerce son pouvoir juridictionnel pour trancher leur différend. Comme le rappelle un auteur, la Cour

« n'a pas érigé le consensualisme en principe cardinal de l'exercice de sa fonction. Au contraire, ni la liberté conventionnelle dont jouissent les parties dans la définition du cadre de l'instance, ni l'article 59 ne sauraient autoriser la juridiction internationale à exercer sa fonction sans autre limite que celles de la volonté des parties. La Cour a identifié les limites intrinsèques à l'exercice de la fonction juridictionnelle, telle qu'elles découlent du Statut, limites que la volonté des parties, même concordante, ne saurait repousser. »¹⁸⁰¹.

La rencontre des consentements des Etats parties lui octroie la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel à l'égard de leur différend ; cela ne l'oblige cependant pas à le faire. Autant un arbitre est tenu de trouver une solution pour épuiser la contradiction qui oppose les Etats qui l'ont institué, autant le système de la Cour internationale est tel qu'elle ne peut être tenu d'exercer son pouvoir juridictionnel si elle juge être dans l'impossibilité de le faire. Il en va de l'intégrité de sa fonction juridictionnelle d'exercer son pouvoir juridictionnel uniquement lorsqu'elle estime pouvoir le faire. Si tel n'est pas le cas, elle devra alors décliner sa compétence. Elle ne peut exercer son pouvoir juridictionnel pour trancher un différend entre les parties à l'instance au

¹⁸⁰⁰ Emmanuelle JOUANNET, « Le principe de *l'Or monétaire* à propos de l'arrêt de la Cour du 30 juin 1995 dans l'affaire du Timor oriental (Portugal c. Australie) », *R. G. D. I. P.* 1996-3, pp. 673-714, spé. p. 686. L'auteur analyse ici ce qui ressort de l'arrêt du *Timor oriental*, dans la droite ligne du principe de *l'Or monétaire*.

¹⁸⁰¹ Evelyne LAGRANGE, « Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales à vocation universelle (CIJ et TIDM) », in Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL, *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, Collection Contentieux International, 2005, 266 p., pp. 9-72, spé. p. 22.

préjudice des droits d'un tiers mais surtout au préjudice de sa propre fonction juridictionnelle. La sauvegarde de sa fonction juridictionnelle est ainsi l'objectif premier de l'élaboration de ce principe de l'*Or monétaire*, alors que la protection des droits du tiers n'en est qu'une conséquence secondaire.

Si le juge acceptait d'exercer son pouvoir juridictionnel dans une telle hypothèse, il franchirait les limites de sa fonction juridictionnelle en réglant une question qui ne relève pas de son champ d'action. Il ne peut pas découvrir la règle de droit permettant le règlement du différend, puisqu'il ne peut pas se prononcer sur les droits de l'Etat tiers, ce qui est le préalable indispensable dans notre hypothèse. Il ne peut dire le droit dans une telle situation. S'il procédait ainsi, la décision rendue ne pourrait s'appuyer valablement sur une règle de droit. La prémisse de son raisonnement relatif au différend opposant les parties entre elles serait donc juridiquement inexistante. Dans le cas contraire, la décision rendue ne pourrait être *susceptible d'exécution*. Elle ne peut l'être que si elle est rendue sur la base du droit. Dès lors que le juge ne peut découvrir la règle applicable, alors il ne peut pas rendre de décision. Dans notre hypothèse, le juge ne peut pas avoir connaissance de tous les éléments nécessaires à son jugement, ou plus exactement, il ne peut pas se prononcer à leur égard. Dans l'affaire du *Timor oriental*, savoir si le Portugal est le seul Etat à pouvoir s'engager sur les droits du Timor, donc le seul avec qui l'Australie aurait pu contracter pour une exploitation de son plateau continental, implique de se prononcer sur le statut juridique découlant de l'invasion de ce territoire par l'Indonésie¹⁸⁰². La règle constituant la prémisse du raisonnement applicable au différend opposant le Portugal à l'Australie ne peut être identifiée par le juge, faute de pouvoir se prononcer sur le caractère licite de l'invasion indonésienne. Il ne peut donc exercer son pouvoir juridictionnel pour régler ce différend s'il reste dans les limites de sa fonction juridictionnelle. De plus, un tel arrêt serait insusceptible d'exécution par les parties à l'instance. En effet, si la décision se prononce sur les droits d'un tiers, les parties peuvent être dans l'impossibilité de l'exécuter puisqu'elles ne détiennent pas tous les droits qui sont en jeu, et ne peuvent donc pas prendre toutes les dispositions nécessaires à l'exécution de l'arrêt rendu. Or, il ne peut être compatible avec une bonne administration de la justice qu'un juge rende un arrêt qui ne soit pas susceptible d'exécution. Prenons un exemple fictif illustrant notre hypothèse. Imaginons un Etat A qui saisit le juge pour un différend l'opposant à B du fait qu'un navire battant son pavillon a pêché dans une zone que A revendique. L'Etat B avance un accord de pêche le liant à l'Etat C, ce dernier prétendant avoir des droits sur ladite zone. Pour régler le différend A-B, le juge doit se prononcer sur le titulaire des droits de pêche dans cette zone litigieuse. Ce faisant, il sera nécessairement amené à se prononcer sur les

¹⁸⁰² *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84, arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90.

droits de C. En effet, pour se prononcer sur le différend opposant A à B, dont l'existence est avérée, et pour lequel le juge dispose d'un titre de compétence exempt de tout défaut, il faudra nécessairement se prononcer sur la question de savoir si la zone relève des droits souverains de C. Or, C est tiers à l'instance. Si le juge décide malgré tout de trancher le différend, cette décision ne pourra être exécutée. En effet, si A gagne, d'une part, B ne peut lui restituer le produit de la pêche, l'ayant remis à C conformément à leur accord B-C, et d'autre part, la décision ne peut avoir de conséquence sur l'accord liant B à C. Si c'est l'Etat B qui gagne, A peut continuer de considérer que ladite zone relève de sa souveraineté, car C ne pourra pas opposer cette décision à A. La décision rendue par le juge ne serait donc pas susceptible d'exécution¹⁸⁰³. Pour toutes ces raisons, le juge ne peut apporter de solution judiciaire opposant deux parties à une instance lorsque cela nécessite de se prononcer sur les droits d'un Etat tiers.

Dans la mesure du possible, signalons qu'il serait judicieux pour la Cour de chercher à statuer si ce n'est sur la totalité du différend soumis, au moins sur une partie de celui-ci. Si le juge peut connaître d'une partie du différend soumis sans avoir besoin de statuer sur les droits d'un tiers à ce sujet, alors il faudrait qu'il le fasse, pour satisfaire partiellement les parties qui l'ont sollicité et ainsi respecter le principe du consensualisme. Certains auteurs plaident ainsi pour une « évolution réaliste de la portée du principe de l'*Or monétaire* qui se traduit par l'affirmation d'une limitation au lieu d'un déclinatoire de compétence. »¹⁸⁰⁴. Nous adhérons à cette conception car cela lui permettrait de satisfaire partiellement les demandes des parties et leur besoin de règlement de leur différend, sans pour autant nuire à l'intégrité de sa fonction juridictionnelle, en tranchant seulement les points dont elle peut connaître¹⁸⁰⁵. Opter pour un déclinatoire partiel de compétence lorsque le juge ne peut trancher certains points d'un différend, faute de consentement du tiers concerné, permettrait de rendre une décision avec autorité de chose jugée

¹⁸⁰³ Il est possible d'imaginer un autre exemple. Prenons un Etat A introduisant une instance pour un différend l'opposant à B, au sujet de la saisie que ce dernier aurait faite de biens appartenant à A. B prétend qu'il s'agit d'une contre-mesure en réaction à la violation subie par C du fait de A. Il s'appuie sur la possibilité ouverte par l'article 54 du Projet d'articles de la Commission du Droit International sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (la contre-mesure peut ne pas être adoptée par l'Etat lésé lui-même). Pour se prononcer sur le différend A-B, il faudra nécessairement se prononcer sur la question de savoir si C a effectivement subi une violation de ses droits par A, condition de licéité de la contre-mesure. Or, C est tiers à l'instance. Si le juge rend malgré tout une décision tranchant le différend A-B, l'exécution de celle-ci pourra ne pas être réalisée.

¹⁸⁰⁴ Emmanuelle JOUANNET, « L'impossible protection des droits du tiers par la Cour internationale de Justice dans les affaires de délimitation maritime », in *La Mer et son droit, Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pedone, Paris, 2003, 712 p., pp. 315-341, spé. p. 334.

¹⁸⁰⁵ C'est l'attitude que la Cour a adopté dans le cadre de la procédure en intervention avortée dans l'affaire du *Plateau continental*, où elle a choisi de connaître seulement des points soumis par les parties qui ne concernaient pas les intérêts de tiers (voir *supra* nos développements à ce sujet p. 304 et s. (Deuxième partie)). Transposer ce comportement au cas du tiers absent, mais indispensable, semble cohérent et permet de respecter les différents principes en jeu.

pour les parties, tout en préservant sa fonction juridictionnelle et les droits du tiers¹⁸⁰⁶. Il va de soi que cela sera possible uniquement lorsque le différend en question sera divisible. A défaut, la Cour devra décliner entièrement sa compétence et refuser d'exercer son pouvoir juridictionnel à l'encontre de la totalité du différend soumis par les parties.

B. Actualité du différend

Lorsqu'un événement survenu ultérieurement au dépôt de la requête fait disparaître l'objet-même du différend soumis, nous avons vu que le juge ne peut plus exercer son pouvoir juridictionnel puisqu'il n'y a dès lors plus rien à trancher, il n'a plus de substance sur laquelle l'appliquer¹⁸⁰⁷. Pour reprendre la terminologie employée par le juge Fitzmaurice, la requête ne peut plus être examinée,

« motif pris de ce que des événements survenus depuis son dépôt lui ont fait perdre manifestement toute raison d'être, l'ont rendue « *moot* », de sorte qu'une décision au fond serait sans objet. »¹⁸⁰⁸.

Sans qu'il s'agisse d'une question de compétence du juge, ou de recevabilité de la requête, le juge se trouve dans l'impossibilité de prononcer une résolution judiciaire du différend soumis. Il n'a plus de fonction juridictionnelle à remplir. S'il se prononçait malgré tout sur le différend tel que présenté dans la requête, il se placerait en dehors des limites inhérentes à sa fonction judiciaire, puisqu'il doit trancher des différends qui opposent les parties entre elles, et non des différends abstraits. Il faut que l'arrêt rendu puisse produire des conséquences juridiques sur les droits des parties. Or, la décision qu'il prendrait serait insusceptible d'exécution puisque l'objet du différend a disparu avant-même qu'il se prononce à son sujet. Nous avons expliqué pourquoi une bonne administration de la justice commande qu'il se contente alors de constater qu'il ne peut connaître du différend, au risque de rompre l'harmonie trouvée sans sa décision. Bien que sa compétence pour en connaître, et la recevabilité de la demande, ne soient pour autant remises en cause, la disparition de l'objet du différend constitue indiscutablement un obstacle à la possibilité que le juge exerce son pouvoir juridictionnel, obstacle sur lequel le juge doit se prononcer. Ce faisant, il s'assure que s'il connaît du différend substantiel, il s'agira bien pour lui d'exercer sa fonction juridictionnelle. Il s'agit ainsi d'un obstacle qui participe de la vérification que l'action du juge

¹⁸⁰⁶ En effet, pour les points qui seront ainsi tranchés par le juge, le tiers sera protégé par l'article 59 du Statut de la Cour internationale de Justice.

¹⁸⁰⁷ Voir *supra* notre étude des différentes sources possibles de cette disparition p. 498 et s.

¹⁸⁰⁸ *Opinion individuelle de M. le juge FITZMAURICE* jointe à l'arrêt rendu sur les exceptions préliminaires dans l'affaire du Cameroun septentrional (*Cameroun c. Royaume-Uni*), *Recueil C. I. J.* 1963, spé. p. 105. Pour lui, une telle exception relève de la recevabilité de la requête. Que la Cour soit ou non compétente en l'espèce, il estime qu'« il y a manifestement des raisons tenant à ce qu'il lui paraît approprié de faire », (*ibid.*, spé. p. 101). A son « avis, une demande qui n'aurait et ne pourrait avoir que le résultat décrit dans l'arrêt de la Cour (même si l'on suppose qu'une décision favorable soit rendue au fond) doit être considérée comme *inadmissible* » (*ibid.*).

pourra s'inscrire à l'intérieur des limites de sa fonction judiciaire. S'il se prononce sur un différend qui n'existe plus, il se situera en-dehors de ce cadre. S'il tel était le cas, sa décision serait de toute façon insusceptible d'exécution. Il est en effet possible que le différend ait été résolu d'une façon très différente de celle que le juge pourrait proposer, de sorte que ce qu'il décide ne soit plus matériellement exécutable. Dès lors que l'objet du différend a disparu, le juge ne peut plus exercer son pouvoir juridictionnel à son égard. Il en résulte que l'obstacle relatif à l'actualité du différend doit être pris en compte par le juge dans son examen relatif à la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel. Ne correspondant pas aux concepts de compétence du juge et de recevabilité de la requête, cet obstacle constitue, dès lors, une composante susceptible de s'intégrer dans une nouvelle catégorie.

C. Utilité de l'exercice du pouvoir juridictionnel

Bien que le juge soit compétent pour connaître d'un différend, et que la requête qui le soumet soit recevable, il n'est pas obligé d'en connaître¹⁸⁰⁹. Il existe des limites inhérentes à sa fonction judiciaire, au nombre desquelles figure l'exigence d'une « utilité de l'arrêt », au sens où le juge doit se prononcer seulement si la décision qu'il est appelé à rendre peut avoir des conséquences pratiques, si elle est susceptible d'affecter ou de modifier les situations juridiques existantes des parties. Nous avons vu que la pratique de la Cour internationale de Justice fait état de quelques affaires dans lesquelles un tel obstacle s'est dressé à l'encontre de l'exercice du pouvoir juridictionnel, suite à la survenance d'événements postérieurement à l'introduction de la requête, alors même que la Cour est compétente et que l'existence du différend est avérée¹⁸¹⁰. Ce sont ces circonstances nouvelles qui conduisent au constat de l'impossibilité d'exercer ce pouvoir juridictionnel, tout arrêt que la Cour aurait pu adopter pour trancher le différend étant désormais insusceptible d'exécution. La fonction du juge n'est pas seulement de dire le droit. Il doit, en le disant, régler judiciairement le différend qui oppose les parties entre elles, et ainsi modifier leur situation juridique afin de leur permettre de s'inscrire dans le respect de leurs obligations respectives et réciproques. La décision que le juge est appelé à rendre doit donc être susceptible

¹⁸⁰⁹ La Cour le rappelle au cours de l'affaire du *Cameroun septentrional*. Elle considère ainsi que « même si, une fois saisie, elle estime avoir compétence, la Cour n'est pas toujours contrainte d'exercer cette compétence. Il y a des limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire dont la Cour, en tant que tribunal, doit toujours tenir compte. Il peut ainsi y avoir incompatibilité entre, d'un côté, les désirs d'un demandeur ou même des deux parties à une instance et, de l'autre, le devoir de la Cour de conserver son caractère judiciaire. C'est à la Cour elle-même et non pas aux parties qu'il appartient de veiller à l'intégrité de [sa] fonction judiciaire [...] », *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, Arrêt du 2 décembre 1963, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 15, spé. p. 29 (italiques ajoutés).

¹⁸¹⁰ Il s'agit principalement des affaires du *Cameroun septentrional* et de *Lockerbie*, que nous avons analysées *supra* pp. 508-528. Voir ces affaires *Cameroun septentrional...*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, *op. cit.* et *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, Arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9.

d'exécution, à défaut de quoi, il n'agirait plus dans le cadre de sa fonction judiciaire, mais se comporterait bien davantage comme un simple consultant au service des Etats, ou serait seulement l'expression d'une opinion juridique doctrinale. Telle n'est pas la fonction qu'il doit remplir, celle pour laquelle il a été institué. Il doit inscrire son action dans le cadre des limites inhérentes à sa fonction juridictionnelle, et en ce sens, se prononcer uniquement lorsqu'il y a une utilité juridique à trancher le différend opposant les parties entre elles.

La vérification de cette utilité porte ainsi un obstacle potentiel à la possibilité d'exercer le pouvoir juridictionnel. Les hypothèses rencontrées jusqu'à présent par la Cour révèlent toutes une mise en cause de cette utilité intervenant à la suite de la survenance d'événements au cours de l'instance¹⁸¹¹. Nous pensons, toutefois, que l'obstacle ne se réduit pas pour autant à cette seule circonstance. En effet, il nous semble pertinent d'admettre la réalité d'un tel obstacle lorsqu'il existe *ab initio*, et non pas seulement lorsqu'il survient pendant le cours de l'instance¹⁸¹². Le juge ne se situerait pas davantage en-deçà des limites inhérentes à sa fonction judiciaire s'il adoptait une décision tranchant un différend alors qu'elle serait insusceptible d'exécution, compte tenu des circonstances, dès le dépôt de la requête. Un différend peut ainsi opposer des parties entre elles, pour lequel un titre de compétence serait valablement applicable, mais auquel une décision judiciaire serait insusceptible d'apporter une résolution concrète. Prenons l'exemple de l'affaire *Lockerbie*. Si la Libye n'avait saisi la Cour que postérieurement à l'adoption par le Conseil de sécurité des résolutions cruciales, celle-ci n'aurait pu davantage se prononcer sur le différend opposant ce demandeur au Royaume-Uni. Et ce, non pas faute de compétence ou du fait de la perte de son droit d'agir par la Libye, mais bien parce que toute solution judiciaire de ce différend n'est désormais pas susceptible d'être exécutée¹⁸¹³. Il en va de même dans l'affaire du *Cameroun septentrional*. Signalons d'ailleurs que la survenance des événements ultérieurs dont il est question en l'espèce, était prévue dès avant le dépôt de la requête, puisqu'une résolution de l'Assemblée

¹⁸¹¹ Il s'agit d'une disparition de l'entité territoriale dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, et de l'intervention d'une résolution du Conseil de sécurité dans les affaires de *Lockerbie*.

¹⁸¹² L'un des obstacles invoqués par l'Australie dans l'affaire du *Timor oriental* peut s'inscrire en ce sens, même s'il apparaît qu'il est présenté sous l'angle de la recevabilité de la requête. Il s'agit de la troisième exception préliminaire, par laquelle il est prétendu que « *Portugal, by its Application, invites the Court to travel well beyond the Court's proper role and to deliver a judgment which cannot serve any legitimate object. Thus, even if the Court is satisfied that it has jurisdiction over the case, and that it would be otherwise admissible there are the strongest reasons of judicial propriety why the Court should not decide it.* », *Counter-memorial of the Government of Australia*, dans l'affaire du *Timor oriental* (Portugal c. Australie), 1^{er} juin 1992, 219 p., spé. p. 122, par. 270. L'Australie prétend ainsi que « les demandes du Portugal seraient éloignées de la réalité et l'arrêt qu'il prie la Cour de rendre serait dénué d'effet utile », *Timor oriental...*, r. g. n°84, Arrêt, *op. cit.*, spé. p. 99, par. 20. Divers motifs sont invoqués : la nature du différend veut que seule une solution politique adoptée dans le cadre des Nations Unies soit susceptible de le résoudre ; la demande soumise implique nécessairement de se prononcer sur les droits d'un tiers, et serait dès lors insusceptible de toute exécution, etc. Il aurait été intéressant d'avoir le point de vue de la Cour sur cet obstacle de l'utilité de l'arrêt à rendre, mais elle évite de se prononcer grâce à l'économie de moyens, ayant accueilli l'une des exceptions préliminaires soulevées.

¹⁸¹³ Voir *supra* p. 516 et s.

générale avait déjà été adoptée pour programmer la disparition du Cameroun septentrional¹⁸¹⁴. Certes, elle n'avait pas encore produit d'effets juridiques au jour du dépôt de la requête, mais ils étaient largement prévisibles. Cela n'aurait pourtant rien changé quant à l'empêchement pour le juge d'exercer son pouvoir juridictionnel à l'encontre de ce différend. Que la requête soit introduite avant ou après la disparition du Cameroun septentrional, le juge ne peut valablement en connaître, sans que sa compétence ou le droit d'agir du demandeur soient pour autant remis en cause. La prise en compte de l'impossibilité de prononcer une décision modifiant la situation juridique des parties, participe de la protection de l'intégrité de la fonction judiciaire. Une telle vérification peut porter, soit au jour de l'examen de la question par le juge, soit *ab initio*. Elle porte ainsi un obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel du juge, alors même qu'il serait compétent et que la requête serait recevable.

D. Compétence concurrente d'un autre organe

Le fait qu'un organe autre que celui saisi du différend puisse également lui apporter une solution, judiciaire ou non, soulève des interrogations quant à la possibilité d'exercer le pouvoir juridictionnel, sur lesquelles le juge saisi doit se prononcer. Nous avons vu qu'il ne peut s'agir d'une question de compétence du juge ou de recevabilité de la requête, ces deux points ne faisant pas défaut dans notre hypothèse¹⁸¹⁵. Pourtant, le juge saisi doit prendre en compte le fait qu'un autre organe pourrait également chercher une solution au différend qui oppose les deux parties entre elles, qu'il s'agisse d'une autre juridiction ou d'un organe politique. La question ne se pose pas de façon identique dans ces deux hypothèses.

1. Dans la première d'entre elles, seule l'existence d'une procédure potentielle soulève discussion. En effet, les cas de litispendance ne posent guère de difficulté, ceux-ci entraînant l'irrecevabilité de la requête qui est introduite alors qu'une autre procédure est déjà en cours, celle-ci ôtant tout droit d'agir en justice au demandeur pour le même différend à l'égard de la même partie devant un autre juge. Par contre, le cas où il s'avère qu'un autre juge pourrait valablement connaître du même différend que celui soumis à une juridiction donnée, sans qu'il soit encore saisi en ce sens, interroge sur la possibilité pour le premier juge d'exercer son pouvoir

¹⁸¹⁴ Alors que la requête a été introduite le 30 mai 1961, une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies (1608 (XV), adoptée le 21 avril 1961) annonçait la disparition du Cameroun septentrional, en mettant fin à l'accord de tutelle, au 1^{er} juin 1961. En son point 4, elle « [d]écide que, les plébiscites ayant eu lieu séparément avec des résultats différents, l'Accord de tutelle du 13 décembre 1946 relatif au Cameroun sous administration du Royaume-Uni prendra fin, conformément à l'alinéa b de l'Article 76 de la Charte des Nations Unies et en accord avec l'Autorité administrante, dans les conditions suivantes : a) En ce qui concerne le Cameroun septentrional, le 1^{er} juin 1961, au moment où le Cameroun septentrional s'unira à la Fédération de Nigéria en tant que province séparée de la Région du Nord de la Nigéria [...]», *Cameroun septentrional...*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 23.

¹⁸¹⁵ Voir *supra* p. 492 et s., notre démonstration de l'impropriété de ces qualifications pour faire état d'un tel obstacle.

juridictionnel. Il *peut* trancher le différend pour lequel il est saisi, mais il faut déterminer s'il *doit* le faire, si l'existence de cette concurrence potentielle ne l'empêche pas d'exercer son office.

2. Dans la seconde hypothèse, l'interrogation porte sur une procédure concurrente, qu'elle soit ou non déjà engagée. Il ne peut y avoir litispendance puisque les fonctions des organes, présentés comme concurrents, sont différentes, l'organe politique n'ayant pas de fonction juridictionnelle. Selon la pratique de la Cour internationale de Justice, un juge ne peut être automatiquement empêché d'exercer son office à l'égard d'un différend, au seul motif qu'un organe politique connaît parallèlement de celui-ci¹⁸¹⁶. La Cour refuse clairement d'envisager le problème sous l'angle d'une concurrence de procédures, à juste titre à notre sens. S'il refuse l'automatisme d'un déclinatoire de compétence dans cette circonstance, le juge admet, par contre, que la procédure se déroulant parallèlement devant un organe politique puisse avoir un effet sur son office. Il ne nie pas son existence, et la conséquence peut en être le constat de l'impossibilité d'exercer le pouvoir juridictionnel à l'égard de ce différend. Une bonne administration de la justice commande de ne pas statuer si le contexte de la décision que le juge est appelé à rendre est défavorable à une résolution judiciaire du différend. Il ne s'agit pas ici de prétendre que le juge tranche les différends en fonction d'une opportunité contextuelle imprécise. Lorsqu'il est compétent et que la requête est recevable, les parties ont un droit à obtenir du juge une résolution judiciaire de leur différend. Toutefois, lorsque celle-ci est rendue impossible, du fait notamment d'une procédure politique parallèle dont les effets sont irrépressibles, alors le juge doit pouvoir refuser de statuer sur le différend substantiel. Si sa décision devenait de ce fait insusceptible d'exécution, ou risquait d'entraîner de forts conflits entre les différentes obligations des parties, alors il faudrait qu'il puisse décliner sa compétence et ne pas se prononcer sur le fond de l'affaire. Il appartient au juge de procéder à cette évaluation, parfois désignée comme une prise en compte de l'opportunité à statuer¹⁸¹⁷. Cela nous semble nécessaire, mais la désigner sous ce vocable introduit l'idée d'une subjectivité, peu propice à renforcer la confiance des Etats dans le recours

¹⁸¹⁶ La position de la Cour est connue en la matière : « Alors que l'article 12 de la Charte interdit expressément à l'Assemblée générale de faire une recommandation au sujet d'un différend ou d'une situation à l'égard desquels le Conseil remplit ses fonctions, ni la Charte ni le Statut n'apportent de restriction semblable à l'exercice des fonctions de la Cour. Les raisons en sont évidentes : c'est à la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, qu'il appartient de résoudre toute question juridique pouvant opposer des parties à un différend ; et la résolution de ces questions juridiques par la Cour peut jouer un rôle important et parfois déterminant dans le règlement pacifique du différend », *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64, Arrêt du 24 mai 1980, *Recueil C. I. J.* 1980, p. 3, spé. p. 22, par. 40.

¹⁸¹⁷ Dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime*, constatant que l'organe désigné comme concurrent n'a pas de compétence, la Cour considère alors que « [i]l n'y a dès lors aucune raison d'opportunité judiciaire qui puisse amener la Cour à se refuser à statuer au fond sur ces conclusions », *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275, spé. p. 309, par. 72.

judiciaire pour la résolution de leurs différends. Pourtant, il revient au juge, et à lui seul, d'estimer si l'existence d'une procédure parallèle l'empêche de prononcer une décision exécutable et susceptible de résoudre le différend soumis. Le droit des parties à obtenir une résolution judiciaire de leur différend, lorsque les conditions de compétence du juge et de recevabilité de la requête sont remplies, est majeur. Il faut donc des circonstances très particulières, et une réelle incompatibilité avec les exigences d'une bonne administration de la justice, pour que l'existence d'une procédure parallèle puisse empêcher celle introduite devant le juge d'aboutir à une solution judiciaire du différend.

En est-il de même lorsqu'il s'agit de la concurrence potentielle d'un autre organe judiciaire, qui aurait pu être valablement saisi du même différend ? Il nous semble que non. Le respect de la volonté des Etats étant primordial en droit international, il faudrait des circonstances extraordinaires, difficiles à identifier, pour qu'un juge considère qu'il ne peut exercer son pouvoir juridictionnel, alors qu'il a reçu compétence pour connaître du différend, qu'il a été choisi par le demandeur alors qu'un autre aurait également pu le faire, et que la requête est recevable. Nous ne trouvons pas d'exemple d'une telle hypothèse. Il ne faut cependant exclure sa réalisation, car elle pourrait se rencontrer, et surtout, il s'agit d'un moyen qui peut être invoqué par les parties, comme dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime*¹⁸¹⁸. Le juge doit se prononcer sur un tel moyen, même s'il ne nous paraît guère envisageable qu'il choisisse de décliner sa compétence au motif qu'un autre juge pourrait, « mieux » que lui, connaître du différend. Il doit respecter le choix des parties de recourir à lui, et n'a pas à se préoccuper de savoir si ce choix aurait du être différent. Les parties ont droit à obtenir la résolution judiciaire de leur différend par le juge choisi par le demandeur, dès lors qu'il est compétent et que la requête est recevable. Un obstacle qui prétend le contraire, au nom de la sauvegarde de l'intégrité de la fonction judiciaire, nous paraît peu crédible, mais quoi qu'il en soit, il relève de cette troisième catégorie que nous tentons de cerner.

E. Contenu du pouvoir juridictionnel

L'inconstance relevée dans la pratique de la Cour internationale de Justice, à propos des contestations relatives à ce que le juge peut faire, montre bien le besoin de recourir à une qualification autre, distincte des habituelles¹⁸¹⁹, pour en faire état, mais laquelle ?

¹⁸¹⁸ *Ibid.*

¹⁸¹⁹ Voir *supra* p. 530 et s.

1. La détermination des mesures que le juge peut adopter est *souvent rattachée à une « compétence incidente »* qui découlerait de la compétence principale reconnue à lui par les parties¹⁸²⁰. Sans que la Cour affirme systématiquement rattacher cela à la qualification de compétence, elle considère ainsi que, si elle a compétence pour connaître du fond du différend soumis, cela entraîne alors une compétence incidente, au sens où elle peut traiter de tout incident rencontré au cours de l'instance, tel que, par exemple, une demande en indication de mesures conservatoires, une demande de constat de violation de ces mesures, ou une conclusion tendant à l'obtention de garanties de non-répétition, ou encore une demande reconventionnelle, etc.¹⁸²¹. Afin de regrouper tout ce qui vise les mesures que peut adopter le juge, il convient logiquement d'inclure également dans une telle compétence incidente ce qui est parfois désigné comme la « compétence de la compétence », d'après laquelle le juge devant lequel une instance est introduite, est le seul compétent pour se prononcer sur la question de savoir si les parties ont reconnu sa compétence pour connaître de ce différend¹⁸²². Un tel rattachement à une « compétence incidente » est incorrect à notre sens. Les protestations selon lesquelles le juge ne peut agir tel que demandé visent directement, et uniquement, le *contenu du pouvoir juridictionnel*. C'est bien de cela dont il est question, et il convient d'en traiter sous cet angle à notre sens, tout autre vocable induisant des malentendus. Nous récusons la formule de *compétence incidente*, et son utilisation pour désigner ce qui nous occupe, car elle constitue selon nous un non-sens. Ce terme est impropre à faire état de ces protestations. Un juge est reconnu compétent, ou non, sans qu'il soit possible de graduer cette compétence (si ce n'est son champ d'exercice). Il faut bien avoir à l'esprit ce que signifie le concept de compétence : il ne s'agit pas d'un (ou des) pouvoir(s) du juge, mais bien d'un champ d'exercice de son pouvoir juridictionnel. De ce fait, soit le juge est reconnu compétent (donc totalement, bien que circonscrit au champ d'exercice désigné), soit il n'est pas reconnu compétent

¹⁸²⁰ Ainsi, dans l'affaire de la *Demande en interprétation de l'arrêt Avena*, la Cour considère que « [l]a compétence que lui confère [en l'occurrence un article du Statut] entraîne nécessairement la compétence incidente pour statuer sur les violations alléguées de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires », *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°139, arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, spé. par. 51 (italiques ajoutés). Il s'agirait dès lors d'une compétence obligatoire selon certains, voir notamment Herbert W. BRIGGS, « La compétence incidente de la Cour internationale de Justice en tant que compétence obligatoire », *R. G. D. I. P.* 1960, pp. 217-229. Voir également l'étude de cette question par le professeur Abi-Saab dans son ouvrage, Georges ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour Internationale de Justice. Etude des notions fondamentales de procédure et des moyens de leur mise en œuvre*, Pedone, Paris, 1967, 279 p., spé. pp. 84-89.

¹⁸²¹ C'est parce que la Cour semble faire dépendre la possibilité de se prononcer sur de telles questions d'une telle compétence incidente qu'elle qualifie ces questions plutôt sous l'angle de la vérification de sa compétence. Nous avons vu que la qualification de compétence est inappropriée.

¹⁸²² Castberg affirmait ainsi, dès 1931, que « Vu les deux Conventions de La Haye et — surtout — le Statut de la Cour permanente de Justice internationale, on doit pouvoir établir, comme un principe général de la justice internationale, qu'un tribunal international peut décider, d'une manière obligatoire pour les parties, les questions relatives à son propre pouvoir. », Frede CASTBERG, « L'excès de pouvoir dans la justice internationale », *R. C. A. D. I.* 1931, t. 35, pp. 353-472, spé. p. 431.

(il n'a alors aucun champ sur lequel exercer ses pouvoirs). Qu'il s'agisse de « compétence de la compétence » (formule souvent utilisée) ou de compétence incidente, ces locutions sont dépourvues de signification. Ce dernier terme revêt un sens particulier en droit judiciaire privé, où, pour une bonne administration de la justice, il est prévu que le juge compétent pour connaître du principal l'est également pour connaître de l'incident (au sens des demandes incidentes au litige principal)¹⁸²³. Mais alors, il s'agit d'une règle de répartition des compétences entre différents organes judiciaires appartenant à un même ordre, chacun d'entre eux disposant d'un même pouvoir juridictionnel¹⁸²⁴. Les données sont très différentes en droit international où, nous l'avons vu, le concept de compétence ne vise pas des règles de répartition permettant de résoudre des conflits entre juges disposant chacun d'un même pouvoir juridictionnel. A notre sens, en droit international, le recours à ces formules impropres résulte d'une confusion entre la compétence d'un juge et son pouvoir juridictionnel¹⁸²⁵. Une attribution de compétence – ou plus précisément une reconnaissance de compétence –, par un engagement de l'Etat, signifie qu'il reconnaît à un juge désigné un champ délimité (plus ou moins vaste) sur lequel celui-ci peut exercer son pouvoir juridictionnel. L'Etat lui reconnaît la possibilité d'exercer son office sur ce champ. Lorsqu'il s'agit de pouvoir juridictionnel, cela signifie l'ensemble des prérogatives à la disposition du juge pour exercer sa fonction juridictionnelle¹⁸²⁶. Les Etats ne déterminent pas avec quels outils le juge connaît de leur litige, mais seulement à quel endroit il peut les utiliser pour régler le différend qui s'y trouve. Pour désigner les pouvoirs reconnus au juge par son statut, il ne faut pas parler de compétence incidente, mais bien plutôt de détermination du contenu du pouvoir juridictionnel. Pour gagner en clarté, il faut réserver le terme de compétence à ce que désigne précisément ce concept – un champ d'exercice du pouvoir juridictionnel –, et seulement cela¹⁸²⁷.

¹⁸²³ Pour exemple, l'article 50 du Code de procédure civile dispose que « [l]es incidents d'instance sont tranchés par la juridiction devant laquelle se déroule l'instance qu'ils affectent ».

¹⁸²⁴ Voir la définition du concept de compétence du juge en droit interne *supra* Section 2 du Chapitre préliminaire.

¹⁸²⁵ Voir notre présentation succincte de l'assimilation erronée de ces deux concepts *supra* p. 69 et s. (Chapitre préliminaire).

¹⁸²⁶ La précision qu'apporte le professeur Abi-Saab au sujet de la compétence incidente va en ce sens (même s'il conserve ce vocable). Selon lui, la distinction « entre compétence principale et compétence incidente [...] se rapporte en fait à la juridiction [...] et non à la compétence. », Georges ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires...*, *op. cit.*, spé. p. 84. Il faut alors « distinguer les pouvoirs exercés par la Cour dans le cadre de son activité. [En effet, la] compétence principale est le pouvoir de la Cour d'examiner et de trancher les points de fait et de droit qui constituent le fond d'une affaire, tandis que la compétence incidente englobe tous les pouvoirs auxiliaires qui sont nécessaires ou utiles à la Cour en vue de s'acquitter de cette tâche et d'assurer une bonne administration de la justice. », *ibid.*

¹⁸²⁷ C'est pourquoi nous ne retiendrons pas un autre vocable, qui peut sembler dans un premier temps convenir à la désignation de ce qui nous occupe : une *compétence statutaire*. Ce terme nous semble plus fidèle à ce que souhaitent désigner ceux qui parlent de compétence incidente. En effet, les mesures dont il est question sont *a priori* inscrites dans le statut de la juridiction visée. C'est son statut qui détermine le contenu de son pouvoir juridictionnel. Il serait alors possible d'envisager les choses sous l'angle d'une compétence statutaire dans la mesure où c'est le statut, et non les Etats, qui attribue au juge ses prérogatives. Nous ne retenons cependant pas ce vocable, susceptible à notre sens de malentendus et d'entretenir la confusion entre compétence et pouvoir juridictionnel.

2. Décider si un juge peut, par exemple, se prononcer sur la violation, par l'une des parties, de mesures conservatoires indiquées antérieurement, relève de la *détermination du contenu de son pouvoir juridictionnel*. Il s'agit ainsi de nier, ou affirmer, que le juge peut faire quelque chose qui lui est demandé par l'une des parties. Autrement dit, est-ce que telle mesure est l'une de celles dont le juge dispose pour trancher un différend ? La démarche consiste alors, non pas à rechercher si le juge dispose d'un champ sur lequel agir, ni si les conditions sont réunies pour qu'il statue, mais bien davantage à vérifier s'il dispose d'un tel instrument dans l'arsenal à sa disposition, si ladite mesure est l'une des prérogatives de ce juge. Par de telles contestations, c'est donc uniquement le contenu du pouvoir juridictionnel qui est visé directement. Le juge doit s'assurer que ce qu'une partie lui demande de faire vise l'une de ses prérogatives, *in abstracto*. Si tel est le cas, il faudra alors s'interroger pour savoir si les conditions sont remplies pour qu'il en use, *in concreto*, mais ceci est encore une autre question, relative cette fois-ci à la recevabilité de ladite demande ou au champ de compétence (déterminer si la demande s'inscrit dans le champ sur lequel le juge peut exercer son office). En acceptant de faire droit à une telle demande, le juge exerce son pouvoir juridictionnel puisqu'il décide ainsi de connaître et trancher certaines demandes (violation des obligations relatives au respect de mesures conservatoires, par exemple), mesures lui permettant de parvenir à une solution judiciaire du différend qui oppose les parties. En indiquant des mesures conservatoires des droits d'une partie, le juge décide bien d'imposer des obligations à la charge de l'autre partie, celles-ci ayant force obligatoire. Il ne s'agit pas d'une simple formalité dans la gestion administrative de l'instance, mais bien d'un exercice de son pouvoir juridictionnel par le juge¹⁸²⁸. Il faut que le juge s'assure du contenu de son pouvoir juridictionnel lorsqu'un doute existe, que ce soit à la demande des parties ou d'office, mais cela ne constitue pas une cause d'incompétence ou d'irrecevabilité de la demande. Une telle vérification semble devoir être réalisée sans tenir compte des particularités du cas d'espèce. Il s'agit seulement, à ce stade, de vérifier que le juge dispose d'une telle prérogative dans son arsenal. Ce n'est que dans un second temps qu'il vérifiera le bien-fondé d'une telle demande, cette fois-ci en fonction des particularités de l'espèce. En adhérant au statut de la juridiction concernée, les Etats reconnaissent le contenu du pouvoir juridictionnel de ce juge. C'est cette source qui lui permet de pouvoir valablement s'interroger sur sa compétence et sur la recevabilité de la requête, alors

¹⁸²⁸ *Contra*, voir Baptiste TRANCHANT, « L'arrêt rendu par la CIJ sur la demande en interprétation de l'arrêt *Avena* (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) », *A. F. D. I.* 2009, pp. 191-220. L'auteur considère que ces mesures relèvent d'une fonction administrative du juge, sans justifier précisément cette position. Nous ne pouvons suivre un tel raisonnement. En décidant qu'un Etat a violé les mesures conservatoires précédemment indiquées, la Cour internationale de Justice exerce sa fonction juridictionnelle, elle tranche une question relative aux obligations de cet Etat, en l'occurrence à leur non-respect. Elle procède par un acte juridictionnel tranchant une question de droit. Il ne s'agit pas d'une gestion administrative de l'instance, comme pourrait l'être une ordonnance fixant les délais pour le dépôt de pièces.

même que le consentement des Etats parties à l'instance n'est peut être pas encore établi, ou tout au moins reconnu. Une bonne administration de la justice commande que tout juge dispose d'un certain pouvoir juridictionnel lui permettant de s'interroger sur sa compétence lorsqu'une partie le saisit d'un litige l'opposant à une autre partie à ce statut. Cette base lui permet d'utiliser toutes les prérogatives mises à sa disposition par ce statut pour traiter des demandes formulées au cours d'une instance, et éventuellement de se prononcer sur leur bien-fondé. Il se peut que les textes statutaires n'énumèrent pas une liste exhaustive de ces mesures. Suivant en ce sens l'analyse effectuée par le professeur Abi-Saab, il semble que la jurisprudence de la Cour permet

« de dire que celle-ci considère les pouvoirs constituant cette compétence [incidente, à son sens,] comme découlant des principes généraux de la procédure internationale, principes qui sont à la base d'une bonne administration de la justice. »¹⁸²⁹.

Il s'ensuit que l'énumération de ces mesures dans les textes réglementaires et statutaires « n'est pas exhaustive », et que ceux-ci seraient davantage « déclaratoires plutôt que constitutifs » en ce sens¹⁸³⁰. Les interrogations relatives au contenu du pouvoir juridictionnel doivent être traitées en tant que telles, et ne peuvent être valablement rattachées aux qualifications de compétence du juge ou de recevabilité des demandes. Il appartient au juge d'en traiter, à notre sens, sous la qualification de contenu du pouvoir juridictionnel. L'idée qui sous-tend ces questions est celle de la détermination des mesures à la disposition du juge pour remplir sa fonction juridictionnelle. L'examen porte alors une appréciation de ce contenu du pouvoir juridictionnel. Le seul à pouvoir se prononcer, au cours d'une instance, c'est le juge. Les parties peuvent à cette occasion émettre des protestations, mais c'est lui seul qui estime s'il dispose de telle ou telle prérogative au sein de son arsenal. C'est par le statut d'une juridiction que le contenu de son pouvoir juridictionnel est fixé. Il est bien évident que celui-ci ne peut contenir chacune des moindres mesures que le juge peut être amené à prendre pour remplir son office. Les statuts des juridictions sont nécessairement vagues et courts pour susciter une adhésion la plus large possible. Les règlements entreprennent à leur suite de préciser ce contenu, sans pour autant être exhaustifs sur le sujet. Lorsqu'un doute apparaît, il appartient au juge d'interpréter ces textes statutaires pour décider s'il dispose de la prérogative litigieuse, en se référant ainsi parfois, sans le nommer, au pouvoir inhérent d'un juge, nécessaire pour accomplir sa fonction juridictionnelle. Le juge doit procéder judicieusement lors de son interprétation, car il ne faut pas qu'il en résulte un sentiment

¹⁸²⁹ Georges ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires...*, *op. cit.*, spé. p. 87.

¹⁸³⁰ Selon la formulation exacte du professeur Abi-Saab, « le Statut et le Règlement sont déclaratoires plutôt que constitutifs des pouvoirs appartenant à la compétence incidente et que, par conséquent, l'énumération de ces pouvoirs dans ces deux instruments n'est pas exhaustive. », *ibid.*, spé. p. 88. Nous ne l'avons pas reprise *in extenso*, car nous n'acquiesçons pas au vocable de « compétence incidente », et que désigner les mesures que le juge peut prendre dans ce cadre par « pouvoirs » ne permet pas ici d'éviter les confusions sémantiques. En dehors de ces quelques réserves, sa présente analyse nous semble convenir en l'espèce.

d'extension abusive du contenu de son pouvoir juridictionnel. Tel serait le cas s'il estimait disposer d'une mesure qui ne peut être aucunement rattachée aux textes statutaires. Il ne doit pas agir ainsi s'il veut maintenir la confiance des Etats, nécessaire à l'exercice de sa fonction. Certains ont pu considérer que la Cour internationale de Justice a procédé abusivement, à l'occasion de l'affaire *LaGrand*, en décidant d'affirmer le caractère obligatoire des mesures conservatoires¹⁸³¹. Nous avons eu l'occasion d'expliquer pourquoi nous ne pensons pas ainsi, mais ceci constitue un exemple de la nécessité pour le juge de procéder avec un raisonnement approfondi lorsqu'il considère détenir une prérogative qui n'est pas expressément attribuée par ses textes statutaires. Il ne doit pas avoir une conception extensive du contenu de son pouvoir juridictionnel. Celui-ci est inhérent à sa fonction juridictionnelle et ne dépend pas des spécificités de l'espèce. Il peut varier selon les juridictions en fonction de la teneur de leurs textes statutaires – voire de l'esprit des rédacteurs de ces textes –. Mais le juge doit se prononcer avec prudence. Quoi qu'il en soit, et pour revenir plus directement à notre objet, une telle question porte une contestation quant au contenu du pouvoir juridictionnel du juge, et non une question relative à sa compétence pour en décider ou à la recevabilité d'une telle demande. Il s'agit bien, ce faisant, de veiller à ce que le juge agisse tel que cela lui est permis pour accomplir sa fonction judiciaire.

§ 2. *Idée unificatrice*

Les différents moyens recensés, qui ont trait ni à la compétence du juge, ni à la recevabilité de la requête, tendent tous vers une même Idée. Loin de constituer un ensemble disparate, il s'avère qu'ils participent tous d'une même exigence : s'assurer que la demande soumise permet au juge d'agir dans le respect des limites inhérentes à sa fonction judiciaire. Des particularités respectives de ces différents obstacles, il ressort un même souci que le juge doit garder à l'esprit lorsqu'il se prononce sur la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel : trancher le différend soumis uniquement si cela ne porte pas atteinte à l'intégrité de sa fonction judiciaire. A défaut de quoi, il ne peut garantir une bonne administration de la justice, condition indispensable au maintien de la confiance des Etats. Ces obstacles permettent de s'assurer qu'il ne lui est pas demandé d'agir en dehors de ce que lui permet sa fonction. Affirmer cela peut paraître banal. Pourtant, il nous semble que ces obstacles méritent d'être reconnus et identifiés comme des composantes d'une catégorie à part entière, qui répond à une Idée unificatrice. Bien que ces limites soient difficiles à identifier, ces obstacles permettent d'en découvrir certains jalons. Ils composent ainsi une troisième catégorie d'exceptions juridictionnelles, dont il convient de

¹⁸³¹ *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466.

présenter le contenu (A) et un essai d'identification de la terminologie adéquate pour en faire état (B).

A. Contenu¹⁸³²

La pratique de la Cour internationale de Justice révèle qu'un juge peut décider de refuser de connaître d'un différend alors même qu'il est compétent pour ce faire et que la requête est recevable. Le droit des parties d'obtenir une solution judiciaire de leur différend peut ainsi être supplanté par certaines considérations qui ne sont pas clairement définies, alors qu'il est pourtant un droit majeur dans le système international. Il faut nécessairement qu'il s'agisse d'un impérieux besoin pour justifier que le juge n'accomplisse pas la mission pour laquelle les parties lui ont reconnu compétence. Pourtant, la pratique relevée semble seulement faire état d'hypothèses dans lesquelles est avérée la réunion de circonstances propres aux espèces, et non de la protection d'un principe fondamental déterminé. Aucun concept n'est avancé au soutien de la mise à l'écart de ce droit des parties. Il nous semble pourtant que ces obstacles, *a priori* isolés, participent tous d'une même quête : la protection de l'intégrité de la fonction judiciaire. Si le juge ne tranche pas les différends soumis dans ces espèces, c'est parce que cela ne s'inscrirait pas dans sa mission d'exercer le pouvoir juridictionnel au service d'une bonne administration de la justice. Il ne doit statuer que lorsque son action se situe en deçà des limites inhérentes à sa fonction judiciaire. Ces dernières peuvent paraître floues et modulables. Tel est effectivement le cas. Il peut également être opposé que la vérification de la compétence du juge et de la recevabilité de la requête participe également de ce respect de la fonction judiciaire, ce qui ne permettrait pas, dès lors, d'en faire une troisième catégorie. Cela est inexact, tout au moins au sens où nous entendons ce que nous désignons, pour l'instant, par les *limites inhérentes à la fonction judiciaire*. L'établissement de la compétence du juge et de la recevabilité de la requête conditionne la possibilité d'exercer le pouvoir juridictionnel à l'égard du différend soumis. C'est également le cas de cette troisième catégorie, mais pour un autre motif : quelque chose empêche le juge d'exercer son pouvoir juridictionnel, alors que les conditions semblent réunies pour ce faire, parce qu'il n'accomplirait pas sa mission s'il tranchait tout de même le différend tel que soumis. Un élément empêche le juge de parvenir à un règlement judiciaire du différend, alors que les parties semblent en droit de l'obtenir. Cela signifie que dans certaines hypothèses, le juge ne peut connaître de demandes, voire de certains différends, alors même que les parties lui ont reconnu compétence et que la requête est recevable. Ces hypothèses, bien qu'éparses, se rejoignent toutes par le même objectif :

¹⁸³² La présente subdivision s'avère longue, mais il ne peut guère en être autrement, bien que nous ayons pris soin de ne pas reprendre ce qui a pu être développé précédemment. La subdivision suivante sera quant à elle plus courte, son objet étant plus restreint.

un élément empêche le juge de résoudre judiciairement le différend. Il s'en dégage, à notre sens, certains critères transversaux qui permettent d'identifier des éléments de réponse à la question de savoir ce qui permet de préserver l'intégrité de la fonction judiciaire. Ils sont au nombre de trois, dont le premier nécessite le plus d'attention : l'exigence d'une utilité à statuer (1), la préservation des limites inhérentes à la fonction judiciaire, de façon générale (2) et une vérification quant au contenu du pouvoir juridictionnel (3). Il sera alors possible d'en proposer une synthèse (4).

1. Exigence d'une utilité à statuer

a) Signification

De l'observation de la pratique de la Cour internationale de Justice, il ressort que la principale exigence est celle de *l'utilité* de l'exercice du pouvoir juridictionnel. Quand bien même le juge est compétent et la requête recevable, il peut s'avérer qu'il n'y a pas d'utilité à résoudre judiciairement le différend, utilité au sens où cela ne permet pas au juge d'accomplir sa fonction judiciaire, seule mission pour laquelle il peut utiliser ce pouvoir. Il faut qu'il y ait une utilité à résoudre judiciairement le différend substantiel. Le juge doit veiller à ce que l'exercice de son pouvoir juridictionnel se fasse dans la perspective de remplir son office. S'il n'y a aucune utilité à trancher le différend, au sens où cela ne lui permet pas d'accomplir sa fonction judiciaire, alors il ne doit pas en connaître, sous peine de se placer en dehors des limites inhérentes à sa fonction, ce qui pourrait être perçu comme la manifestation d'un excès de pouvoir¹⁸³³. Toute la difficulté réside dans la détermination des facteurs de cette utilité. L'appréciation de cette utilité ne peut être subjective ou d'opportunité. Les parties ayant exprimé leur consentement à ce que le juge tranche ce différend, et le demandeur ayant valablement exercé son droit d'agir, seules des considérations impérieuses peuvent empêcher le juge de statuer sur ce différend. Aucune liste recensant de telles conditions n'existe. Il nous semble cependant que la pratique permet d'en dégager certaines d'entre elles, sans que nous puissions prétendre établir une liste exhaustive, loin s'en faut. Certains éléments mettent en cause une telle utilité, empêchant ainsi le juge de trancher le différend. Ils constituent à ce titre de véritables obstacles juridictionnels. Trois éléments émergent en ce sens de la pratique de la Cour internationale de Justice. Il n'est pas nécessaire ici de les développer puisque nous en avons précédemment fait état¹⁸³⁴. Il peut s'agir de la survenance d'un élément ultérieurement au dépôt de la requête, rendant impossible toute décision

¹⁸³³ Pour des développements relatifs à l'excès de pouvoir, voir l'étude complète de Frede CASTBERG, « L'excès de pouvoir dans la justice internationale », *R. C. A. D. I.* 1931, t. 35, pp. 353-472.

¹⁸³⁴ Voir *supra* au Paragraphe 1 de cette présente Section pour chacun de ces éléments.

judiciaire¹⁸³⁵ ; de la disparition du différend en cours d'instance, ayant pour conséquence que le juge n'a plus rien à trancher¹⁸³⁶ ; ou encore, de l'absence d'un tiers indispensable, rendant impossible la résolution judiciaire du différend opposant les parties entre elles¹⁸³⁷.

b) Recherche d'un point commun mettant en cause cette utilité

A première vue, il semble difficile d'*identifier un point commun* entre ces éléments. Si les deux premiers voient l'obstacle survenir postérieurement à l'introduction de la requête, tel n'est pas le cas du troisième. Aucun trait chronologique ne peut ainsi les unir. Nous sommes tentée de les rassembler par le fait qu'ils semblent porter un obstacle *extérieur aux parties* à l'instance. En effet, le changement de circonstances survenu suite à une résolution d'un organe onusien, par exemple, résulte d'un fait extérieur à la volonté des parties (il ne s'agit pas d'une volonté directe de leur part ; tout au plus, la volonté de l'une des parties a pu en être à l'origine, mais il n'a pu se concrétiser que par une décision collégiale au sein d'un organe politique, non lié par cette volonté). La mise en cause des droits d'un tiers peut également apparaître comme un élément extérieur aux parties. Une telle qualification peut être discutée. Il est vrai que les droits de ce tiers sont mis en cause par le différend, tel que défini par les parties. Mais il s'agit d'un élément extérieur, à notre sens, car les parties n'en ont aucune maîtrise. Par définition, il porte sur un Etat qui est hors de l'instance engagée. Les droits qui sont en jeu, dont la mise en cause peut éventuellement empêcher le juge d'exercer son pouvoir juridictionnel, échappent totalement aux parties. C'est en ce sens que nous considérons qu'il s'agit d'un élément extérieur aux parties. La disparition du différend, enfin, peut également résulter d'un fait extérieur aux parties. Tel n'est pas le cas des exemples rencontrés dans la pratique de la Cour internationale de Justice¹⁸³⁸, mais l'hypothèse est aisément envisageable (par exemple, une résolution du Conseil de sécurité qui mettrait fin au différend elle-même). Ce caractère extérieur de la plupart de ces obstacles nous paraît intéressant à souligner. Un autre trait, commun cette fois à tous ces obstacles, semble toutefois plus pertinent à caractériser, parce qu'il exprime nettement la mise en cause de l'utilité de l'exercice du pouvoir juridictionnel : celui de l'exécutabilité de la décision à rendre¹⁸³⁹.

¹⁸³⁵ Citons par exemple l'affaire du *Cameroun septentrional* (*Cameroun c. Royaume-Uni*), r. g. n°48.

¹⁸³⁶ Citons par exemple l'affaire des *Essais nucléaires* (*Australie c. France*), r. g. n°58.

¹⁸³⁷ Citons par exemple l'affaire relative au *Timor oriental* (*Portugal c. Australie*), r. g. n°84.

¹⁸³⁸ La disparition du différend résulte dans ces hypothèses, de la démarche de l'une des parties, même si l'événement n'avait pas pour but d'entraîner cette conséquence. Tel est le cas, par exemple, de la déclaration des autorités françaises de ne plus procéder aux essais nucléaires atmosphériques (pour ce cas, la volonté d'empêcher l'aboutissement de la procédure judiciaire ne peut cependant être écartée) dans l'affaire des *Essais nucléaires* (*Australie c. France*), r. g. n°58, arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 253 ; ou encore de la modification de la situation statutaire du ressortissant visé par le mandat d'arrêt litigieux dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (*République démocratique du Congo c. Belgique*), r. g. n°121, Arrêt du 14 février 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 3.

¹⁸³⁹ Nous avons conscience que ce terme n'existe pas en tant que tel, mais il exprime parfaitement le caractère que doit avoir la décision à rendre pour que le juge décide d'exercer son pouvoir juridictionnel. D'autres peuvent paraître

c) Identification du trait commun : l'exécutabilité de la décision

Par ce terme d'*exécutabilité*, nous désignons le fait de vérifier si la décision dont il s'agit sera susceptible d'être exécutée. Il n'est pas question ici de se préoccuper des diverses modalités d'exécution qui pourraient être retenues par les parties pour se mettre en accord avec ce que le juge a décidé. Le juge n'a pas à en connaître¹⁸⁴⁰. Par contre, lorsqu'il adopte une solution judiciaire pour un différend donné, il faut que celle-ci puisse être mise en œuvre par les parties. Il faut que ce qui est décidé soit susceptible d'une exécution, quelle qu'elle soit. La résolution judiciaire d'un différend vient modifier la situation juridique des parties, afin de la mettre en accord avec leurs obligations. Telle est la mission du juge. Or, pour qu'elle soit correctement accomplie, il faut bien que ce qu'il décide puisse être exécuté. S'il décide quelque chose qui s'avère insusceptible d'exécution, alors les parties ne pourront y donner suite, et de ce fait, leur situation ne deviendra pas davantage conforme à leurs obligations. Le différend qui les oppose ne sera donc pas réglé. Le juge ne peut prononcer le droit abstraitement. Sa décision doit pouvoir avoir des conséquences pratiques, même dans le cas de jugements déclaratoires. Elle doit avoir une utilité pratique et juridique dans les rapports entre les parties. La vérification de l'utilité de l'exercice du pouvoir juridictionnel permet de s'assurer que l'action du juge se situera en deçà des limites inhérentes à sa fonction. Cet objectif est commun aux divers obstacles relevés. Le juge doit s'en assurer avant d'accepter de trancher le fond du différend, lorsqu'un doute existe à ce sujet¹⁸⁴¹. Trois situations sont à prendre en compte en ce sens.

i) Une *modification des circonstances*, survenue ultérieurement au dépôt de la requête, doit être prise en compte lorsqu'elle réduit à néant toute modification éventuelle de la situation juridique des parties, qui pourrait résulter de la résolution judiciaire de leur différend. C'est ce qui justifie, à notre sens, la question relative au refus de statuer de la part du juge dans l'affaire de *Lockerbie*¹⁸⁴². Suite aux résolutions adoptées par le Conseil de sécurité, les droits des parties sont modifiés de

similaires, mais ne le sont pas. Ainsi, il n'est pas possible de parler de la vérification du caractère exécutoire de l'arrêt à rendre, car cela entraîne une signification particulière, autre. En effet, il est admis qu'un arrêt rendu dans l'ordre juridique international n'a pas, en lui-même de force exécutoire. Certains affirment ainsi, que « L'arrêt de la CIJ n'est pas à proprement parler susceptible d'exécution forcée dans l'ordre juridique international, ce qui pourrait être jugé peu compatible avec la « souveraineté » des Etats qui ont volontairement accepté de se soumettre à sa juridiction », Joe VERHOEVEN, *Droit international public*, Larcier, Bruxelles, 2000, 856 p., spé. p. 776.

¹⁸⁴⁰ *Haya de la Torre (Colombie/Pérou)*, r. g. n°14, arrêt du 13 juin 1951, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 71.

¹⁸⁴¹ Sur l'exigence de soulever d'office cet obstacle, voir *infra* p. 601 et s..

¹⁸⁴² *Questions d'interprétation et d'application... (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9. Bien que la Cour n'ait pas, dans cet arrêt, prononcé de non-lieu à statuer, elle envisage la question. Si elle n'y répond pas à ce stade, c'est parce qu'elle considère que cela ne relève pas du stade préliminaire. Elle aurait eu à se prononcer sur la question préalablement à l'examen du fond si les parties ne s'étaient pas désistées entre-temps. Il nous semble qu'elle aurait alors prononcé un non-lieu à statuer, bien qu'une telle opinion ne puisse qu'être hypothétique.

façon telle que la décision que la Cour pourrait être amenée à rendre pour trancher le différend risquerait de ne pas pouvoir être exécutée, en raison des obligations de rang supérieur qui pèsent sur les parties¹⁸⁴³. Or, il ne peut être dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice que le juge rende une décision dont il sait, avant de la prendre, qu'elle ne pourra être suivie d'exécution. Dans un tel cas, le juge devrait donc constater son impossibilité de trancher le différend substantiel. Cela est très différent du cas où il constate son incompétence (pas de titre juridictionnel applicable) ou l'irrecevabilité de la requête. Le demandeur a bien un droit de soumettre ce différend à un juge, et les parties d'en espérer la résolution judiciaire. L'impossibilité d'exécuter toute décision rendue ne résulte alors pas de leur fait, ou d'une absence de droit d'agir¹⁸⁴⁴. L'obstacle à la connaissance du différend substantiel résulte uniquement du fait que, si la Cour accueillait favorablement cette demande, alors sa décision ne pourrait pas être exécutée car elle irait dans un sens opposé aux obligations imposées à la Libye par le Conseil de sécurité. S'il s'avérait que la décision soit favorable au défendeur, il n'y aurait alors aucun problème juridique d'exécution, mais la Cour ne peut en préjuger au stade où elle décide de la possibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel. Cette décision ne peut être fonction de la partie qui emportera gain de cause. Dans une telle hypothèse, le juge doit donc, dès le stade auquel ce doute survient, décliner la compétence dont il bénéficie, et refuser d'exercer son pouvoir juridictionnel substantiel. L'obstacle est similaire dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, bien qu'il se manifeste différemment. La disparition de l'entité territoriale concernée par la demande ne remet pas en cause le droit d'agir du demandeur¹⁸⁴⁵. Par contre, toute décision tranchant le différend qui oppose les parties entre elles, serait insusceptible d'exécution, la situation ayant été totalement modifiée, suite à la résolution de l'Assemblée générale mettant fin au régime de tutelle sur ce territoire. Dans ces deux hypothèses, nous constatons ainsi qu'un élément, qui se produit en dehors de l'instance elle-même, doit conduire le juge à refuser d'exercer son pouvoir juridictionnel alors qu'il est compétent et la requête recevable, parce que la décision qu'il est appelé à rendre serait insusceptible d'exécution. Un élément extérieur à l'instance empêche le règlement judiciaire du différend, car il n'y a plus d'utilité à ce que le juge exerce son pouvoir juridictionnel.

¹⁸⁴³ Les obligations à la charge des parties résultant des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité sur la base du Chapitre VII prévalent en effet sur toute autre obligation des parties, en vertu de l'article 103 de la Charte des Nations Unies. Voir notre traitement de cette affaire *supra* p. 516 et s. Rappelons simplement ici que si la Cour tranchait le différend en faveur du demandeur, la Libye, alors sa décision prendrait le contre-pied de la résolution 748 (1992), adoptée par le Conseil de sécurité, qui exige de la Libye de donner suite aux revendications du Royaume-Uni.

¹⁸⁴⁴ La Libye dispose bien d'un droit d'agir pour obtenir une décision statuant sur la prétendue violation des droits qu'elle tient de la Convention de Montréal. Celui-ci n'est pas remis en cause.

¹⁸⁴⁵ Parler de disparition d'une entité territoriale est un raccourci de la situation factuelle que nous avons développée précédemment, lorsque nous avons traité cette affaire voir *supra* p. 509 et s.

ii) L'obstacle relatif à l'*actualité du différend* participe également de la préservation des limites inhérentes à la fonction judiciaire, notamment du fait de l'inexécutabilité de la décision que le juge pourrait rendre. Lorsqu'il est avéré que le différend a disparu en cours d'instance, nous avons vu que le juge doit alors constater qu'il n'y a plus rien à trancher¹⁸⁴⁶. Même s'il est compétent, et la requête recevable, il n'y a plus lieu à ce qu'il exerce son pouvoir juridictionnel. S'il décidait de trancher le différend qui a disparu, il se situerait en dehors de ce que lui permet sa fonction judiciaire. La décision qu'il pourrait rendre serait alors insusceptible d'exécution puisque le différend a été résolu autrement, au cours de l'instance. Il n'y a dès lors plus d'utilité à ce qu'il exerce son pouvoir juridictionnel sur le différend, puisqu'il n'existe plus, tel que soumis. Lorsqu'un tel obstacle s'avère réel, il doit alors conduire le juge à reconnaître qu'il lui est impossible d'exercer son pouvoir juridictionnel, à défaut de quoi, il agirait en dehors de sa fonction judiciaire.

iii) L'obstacle constitué par l'*absence d'un tiers indispensable* est également couvert, en partie, par la question de l'exécutabilité de la solution judiciaire. En effet, si le juge venait à rendre une décision tranchant le différend opposant les parties entre elles, ces dernières pourraient être dans l'impossibilité de l'exécuter, du fait qu'elles ne disposent pas de l'ensemble des droits concernés par cette décision, certains d'entre eux appartenant à un tiers à cette instance. Le caractère obligatoire de la solution judiciaire, inhérent à toute décision juridictionnelle, ne pourrait être respecté et mis en œuvre par les parties¹⁸⁴⁷. Si le juge choisissait toutefois d'adopter une telle décision, son action ne s'inscrirait dès lors pas en deçà des limites inhérentes à sa fonction, car il ne pourrait produire un acte juridictionnel revêtu de force obligatoire, tout au moins autre que symbolique¹⁸⁴⁸. L'exercice du pouvoir juridictionnel s'avèrerait dès lors inutile¹⁸⁴⁹. Lorsque la

¹⁸⁴⁶ Voir *supra* p. 498 et s.

¹⁸⁴⁷ L'article 59 du Statut de la Cour internationale de Justice le rappelle en disposant que « [l]a décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé. ». Même sans une disposition expresse dans les textes statutaires, il s'agit d'un attribut de tout acte juridictionnel, sans lequel l'office du juge n'aurait aucune valeur ni efficacité pour offrir une solution judiciaire aux différends opposant les parties entre elles.

¹⁸⁴⁸ Il faut bien préciser que cette force obligatoire est un attribut de l'acte juridictionnel, quelles que soient les circonstances. Il serait donc possible de prétendre qu'une telle décision judiciaire en est revêtue, et que seul son respect est impossible. Nous considérons que ce qui importe, c'est la possibilité de se conformer à ce caractère obligatoire, et non de prétendre abstraitement que toute décision en est revêtue alors qu'il est manifeste qu'il ne pourra lui être donné suite.

¹⁸⁴⁹ Tel aurait été le cas si la Cour avait accepté de trancher le différend opposant le Portugal à l'Australie dans l'affaire du *Timor oriental*. Comme la Cour le reconnaît elle-même, en considérant que « l'arrêt que demande le Portugal aurait des effets équivalant à ceux d'une décision déclarant que l'entrée de l'Indonésie et son maintien au Timor oriental sont illicites et qu'en conséquence l'Indonésie n'a pas le pouvoir de conclure des traités relativement aux ressources du plateau continental du Timor oriental. », *Timor oriental...*, r. g. n°84, *op. cit.*, spé. p. 105, par. 34. Les parties à l'instance auraient été impuissantes à donner effet à un tel arrêt, qui n'aurait dès lors pu entraîner de modification des situations juridiques concernées (ainsi l'Australie n'aurait pu utiliser cet arrêt pour mettre un terme

décision qu'il est appelé à rendre implique qu'il se prononce sur les droits d'un tiers à l'instance, il doit donc décliner la compétence dont il bénéficie. Il doit refuser de trancher le différend soumis, au motif que cela n'entre pas dans les limites inhérentes à sa fonction judiciaire, parce que l'exécution d'une telle décision serait impossible à assurer par les seules parties à l'instance. Il n'y a dès lors, aucune utilité à exercer le pouvoir juridictionnel, car sa décision ne pourrait être suivie d'effet.

L'exécutabilité de la décision que le juge est appelé à rendre constitue ainsi, à notre sens, un critère que le juge doit prendre en compte afin de s'assurer qu'il peut exercer son pouvoir juridictionnel à l'égard du différend soumis, tout en restant en deçà des limites inhérentes à sa fonction judiciaire. Le juge ne doit pas connaître de tout. Dans certains cas, il est préférable qu'il ne connaisse pas de différends. En effet, outre le règlement d'un différend judiciaire soumis, sa mission implique qu'il réponde à la recherche d'une certaine pacification des relations entre les Etats. En ce sens, il ne peut donc pas rendre une décision qui serait susceptible d'exacerber les tensions du fait de l'impossibilité, pour les parties, de procéder à son exécution. Cela risquerait d'accroître la situation conflictuelle entre les parties à l'instance, n'apporterait aucune modification des droits existants pour chacune d'elles, ainsi que dans leurs rapports mutuels, et serait susceptible de créer ou exacerber des difficultés dans leurs relations avec les Etats tiers concernés. Produire un acte entraînant de telles conséquences ne peut participer de la fonction judiciaire. L'obstacle relatif à l'exécutabilité de la décision à rendre participe ainsi de la vérification du respect des limites inhérentes à cette fonction, à travers les différents moyens susceptibles de la révéler. Lorsque des éléments font apparaître que tout règlement judiciaire du différend ne pourrait être exécuté, il n'y a dès lors aucune utilité à ce que le juge exerce son pouvoir juridictionnel à cet effet, sous peine de se placer en dehors des limites inhérentes à sa fonction judiciaire.

L'utilité de l'exercice du pouvoir juridictionnel pourrait également être vérifiée par la présence, ou l'absence, d'un autre obstacle parfois avancé devant la Cour internationale de Justice, pour lequel nous avons déjà déterminé que les qualifications de compétence et de recevabilité sont inadéquates. Il s'agit de l'obstacle potentiel constitué par la *compétence concurrente* d'un organe judiciaire international. Nous avons vu que l'existence d'une telle compétence peut éventuellement empêcher le juge saisi de trancher le différend substantiel, ou tout au moins, il

au traité conclu avec l'Indonésie, puisqu'il ne peut en aucun cas être opposable à un tiers à l'instance). Le constat, par la Cour, de l'illicéité de l'invasion du Timor oriental par l'Indonésie n'aurait pu être suivi d'aucun effet.

doit s'interroger à ce sujet lorsqu'un doute est évoqué. Il évalue alors si l'existence d'une telle concurrence est susceptible de l'empêcher de rendre une décision résolvant le différend qui oppose les deux parties entre elles. Une bonne administration de la justice commande qu'il refuse de statuer s'il estime que la décision qu'il pourrait rendre ne contribuerait pas à pacifier les relations entre les parties à l'instance, ou si une autre juridiction pourrait mieux statuer à cet effet. Il évalue ainsi l'utilité de l'exercice du pouvoir juridictionnel. Bien qu'un tel argument soit parfois soulevé par les parties¹⁸⁵⁰, nous avons déjà indiqué qu'il nous semble peu probable qu'un juge international, saisi d'un différend pour lequel les conditions de compétence et de recevabilité sont remplies, choisisse de ne pas exercer son pouvoir juridictionnel, au motif qu'un autre organe judiciaire pourrait lui-même trancher ce différend. Ce n'est toutefois pas parce que nous estimons qu'un tel obstacle revêt peu de chances d'aboutir qu'il faut en déduire qu'il n'existe pas, et qu'il ne faut pas chercher vers quoi il tend. Il participe de la sauvegarde de l'intégrité de la fonction judiciaire au sens où il pourrait être souhaitable qu'un juge décline l'exercice de son pouvoir juridictionnel lorsqu'un autre semble plus approprié – voire éventuellement spécialisé, sans que cette idée emporte notre conviction – pour un règlement judiciaire du différend opposant les deux parties entre elles. Un tel obstacle peut être soulevé, au motif qu'il tend à veiller au respect des limites inhérentes à la fonction judiciaire, mais sans chance de succès à notre sens. Il faudrait des circonstances très particulières, que nous n'imaginons pas, pour qu'un juge décide de ne pas exercer son pouvoir juridictionnel au motif qu'un autre pourrait également en connaître, alors que les parties ont exprimé leur volonté pour que ce soit lui qui traite du différend.

2. *Préservation des limites inhérentes à la fonction judiciaire, de façon générale*

La *préservation des limites inhérentes à la fonction judiciaire, de façon générale*, et de fait, moins précise, peut permettre l'émergence d'obstacles empêchant le juge d'exercer son pouvoir juridictionnel, sans avoir trait à la vérification de son utilité. Elles sont constituées par le respect de principes majeurs, sans que ceux-ci soient recensés dans les textes statutaires. Tel peut être le cas de l'obstacle constitué par l'absence d'un tiers indispensable. Il peut participer de la vérification de l'utilité de l'exercice du pouvoir juridictionnel, mais ce n'est pas toujours le cas. Parfois, il peut ne pas soulever de problème d'exécution. Le fait de se prononcer sur l'appartenance originaire de l'or litigieux n'aurait guère posé de problème d'exécution dans l'affaire de l'*Or monétaire*, puisqu'il est, au moment de l'instance, entre les mains de l'une des

¹⁸⁵⁰ Voir par exemple *Frontière terrestre et maritime...*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275. Voir l'argumentation étatique à ce sujet *supra* p. 197 (Première partie).

parties, et non entre celles du tiers¹⁸⁵¹. Pourtant, du fait de l'absence d'un Etat tiers à l'instance, le juge ne peut donner de solution judiciaire au différend qui oppose les parties entre elles. La question de l'exécutabilité de la décision à rendre n'est pas le seul impératif à prendre en compte pour décider de la possibilité d'exercer le pouvoir juridictionnel, bien qu'il soit, à notre sens, le plus présent. Si le juge se prononçait, par une décision judiciaire, sur les droits d'un Etat tiers, alors il exercerait ainsi son pouvoir juridictionnel en dehors de ce que lui permet sa fonction judiciaire, qui consiste seulement à régler les différends entre des parties à l'instance. Il se placerait en dehors de sa sphère d'activité. C'est pour cela que la présence d'un tel obstacle doit entraîner un refus, de la part du juge, de trancher le différend soumis, alors même que les parties lui ont reconnu compétence pour ce faire, et que le demandeur dispose d'un droit d'agir à l'égard de ce différend. Ce sont les limites inhérentes à sa fonction judiciaire qui commandent au juge de ne pas connaître d'un tel différend. Il doit faire un tel constat, sans recourir aux qualifications de compétence du juge ou de recevabilité de la requête, non concernées par cet obstacle. Il vise directement, et seulement, les limites inhérentes à la fonction judiciaire, et doit être reconnu comme tel. Il faut reconnaître que ces limites ne sont pas clairement établies. Nous considérons que cet obstacle participe de la sauvegarde de la fonction judiciaire, comme d'autres pourraient également le faire sans qu'ils aient à ce jour été identifiés. Cette catégorie n'est pas, à notre sens, figée. Elle peut accueillir de nouveaux obstacles s'opposant à l'exercice du pouvoir juridictionnel, qui révéleraient une atteinte à ces limites.

3. Vérification du contenu du pouvoir juridictionnel

La vérification que ce que les parties attendent du juge entre dans le *contenu de son pouvoir juridictionnel* peut permettre de découvrir un obstacle qui participe de cette troisième catégorie à notre sens, bien que son rattachement puisse être contesté. Nous avons vu qu'un tel obstacle ne peut valablement être rattaché aux qualifications de compétence du juge ou de recevabilité de la requête. Il ne s'agit pas ici de s'assurer que le juge peut, ou non, exercer son pouvoir juridictionnel, mais de vérifier s'il dispose, au sein de son pouvoir juridictionnel, d'une prérogative lui permettant de réaliser ce que les parties lui demandent, par exemple se prononcer sur les modalités d'exécution d'un arrêt¹⁸⁵². Ce n'est donc pas l'exercice du pouvoir juridictionnel qui est ici visé, mais bien le contenu de ce pouvoir. Cela pourrait suffire à prétendre que, dès lors, il ne

¹⁸⁵¹ *Or monétaire...*, r. g. n°19, arrêt du 15 juin 1954, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 19. L'or est alors entre les mains de l'Italie, demandeur à l'instance, qui souhaite ne pas le remettre aux Etats défendeurs. Voir un rappel de ces faits *supra* à la note infrapaginale 1798.

¹⁸⁵² *Haya de la Torre (Colombie/Pérou)*, r. g. n°14, arrêt du 13 juin 1951, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 71, spé. p. 83. Voir, pour un autre exemple, une partie qui demande au juge de se prononcer sur la violation de mesures conservatoires précédemment indiquées, dans l'affaire *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, Arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466, spé. pp. 498 et s., par. 92 et s.

s'agit pas d'un obstacle pouvant s'inscrire dans notre troisième catégorie, telle que nous la présentons pour l'instant. Pourtant, nous pensons que cet obstacle doit être inclus dans celle-ci¹⁸⁵³. Bien que ce ne soit pas l'exercice du pouvoir juridictionnel qui soit directement visé, reste que si ce pouvoir n'inclut pas ce qui est demandé, le juge ne pourra pas trancher le différend soumis, faute d'adéquation entre son pouvoir juridictionnel et ce que les parties demandent. Il ne pourra pas exercer son pouvoir juridictionnel pour régler leur différend, puisque son contenu ne correspond pas à l'activité qui lui est demandée. Il semble qu'un tel obstacle n'empêchera pas l'exercice du pouvoir juridictionnel sur l'ensemble du différend soumis, mais seulement à l'égard de certaines demandes des parties. En effet, il vise telle mesure que l'une des parties attend du juge (se prononcer sur la violation d'une mesure conservatoire), ou de façon plus générale, le règlement d'un aspect du différend qui les oppose, mais il semble peu probable qu'il concerne l'ensemble du différend soumis, bien que cette perspective ne puisse être exclue. Il s'agit, par un tel obstacle, de vérifier si le juge dispose de la prérogative nécessaire au règlement du différend, tel que soumis. Si ce n'est pas le cas, alors le juge est empêché de trancher l'une des demandes, ou la totalité du différend, selon l'espèce. S'il ne procédait pas à ce constat, alors que la présence de cet obstacle est avérée, il se placerait en dehors de ce que lui permet sa fonction judiciaire. Il outrepasserait sa fonction en décidant d'une mesure qui n'entre pas dans son pouvoir juridictionnel. S'assurer que le juge ne fasse pas quelque chose qui n'entre pas dans ses prérogatives permet de préserver les limites de la fonction judiciaire.

Un autre aspect de cet obstacle justifie, à notre sens, de l'inclure dans notre troisième catégorie. Comme la plupart de ceux participant de la vérification de l'utilité de l'exercice du pouvoir juridictionnel, cet obstacle est extérieur aux parties. En effet, la détermination du contenu du

¹⁸⁵³ Nous avons conscience que certains peuvent considérer que les protestations relatives au contenu du pouvoir juridictionnel ne peuvent faire partie de notre troisième catégorie. Il serait possible de prétendre qu'une telle protestation ne porte pas une contestation, une cause empêchant l'exercice du pouvoir juridictionnel sur le différend d'espèce, mais relève d'une catégorie distincte de celle des exceptions juridictionnelles, celle relative au contenu du pouvoir juridictionnel lui-même. Certes, il peut sembler qu'elles n'appartiennent pas à celles qui ont pour objet d'empêcher le juge de parvenir à une résolution judiciaire du différend soumis, que nous avons jusqu'à présent désignées comme portant des obstacles juridictionnels. Les protestations relatives au contenu du pouvoir juridictionnel seraient différentes en ce sens qu'elles ne visent pas à empêcher le juge de trancher le différend substantiel, mais uniquement à contester qu'il puisse prendre certaines mesures pour y parvenir. Ces protestations participent ainsi d'une contestation du contenu du pouvoir juridictionnel *in abstracto* – dont le juge doit s'assurer –, et ne semblent peut être pas, au premier abord, viser le constat de la présence d'un obstacle à ce que le juge exerce précisément ce pouvoir juridictionnel pour le différend d'espèce. Mais cela impliquerait alors de découvrir une quatrième catégorie de moyens, tendant à mettre en cause le pouvoir juridictionnel du juge, car les protestations relatives au contenu du pouvoir juridictionnel ne peuvent être intégrées dans les questions relatives à la compétence du juge ou à la recevabilité de la requête. Il ne s'agit pas plus d'une question de gestion administrative de l'instance (voir *supra* p. 573 et s.). Si l'on refuse d'admettre que ces moyens participent de notre troisième catégorie, il ne reste d'autre choix que d'établir une quatrième catégorie, recours peu efficace à favoriser une lisibilité des questions procédurales. La tendance au catalogage pourrait alors être opposée, mais cela serait la seule solution si nos arguments n'ont suffi à convaincre du rattachement de ces protestations relatives au contenu du pouvoir juridictionnel à notre troisième catégorie.

pouvoir juridictionnel n'est pas disponible. Si le juge ne peut trancher le différend soumis – ou l'une des demandes – pour cette raison, alors les parties ne peuvent rien y faire. Elles ne peuvent que se soumettre au constat que les limites de la fonction judiciaire commandent au juge de refuser de résoudre le différend. Vérifier la présence d'un tel obstacle participe ainsi également de la protection de l'intégrité de la fonction judiciaire : le juge ne tranchera pas le différend si cela implique l'utilisation d'une prérogative dont il ne dispose pas pour accomplir son office.

4. *Synthèse*

Ces différents obstacles constituent ainsi, à notre sens, les éléments d'une troisième catégorie d'exceptions juridictionnelles. Leur présence empêche le juge de trancher le différend substantiel. Il ne s'agit pas de réunir au sein de cette catégorie divers éléments disparates, mais bien d'unir ces différents moyens, au motif qu'ils tendent tous au respect des limites inhérentes à la fonction judiciaire, qu'ils sont les parties constitutives de ce concept. Vérifier leur présence permet de s'assurer que le juge n'est pas empêché d'exercer son pouvoir juridictionnel. Quand bien même le juge est compétent, et la requête recevable, un élément peut empêcher le juge de trancher ce différend, sous peine de se placer en dehors de ce que lui permet sa fonction judiciaire. Différents obstacles tendent à veiller au respect de l'intégrité de cette fonction. Ils relèvent de cette troisième catégorie, qui constitue ainsi une catégorie à part entière, distincte des deux catégories habituelles. Certains pourraient prétendre qu'il n'est point besoin de troisième catégorie, et que les deux existantes suffisent à faire état de l'ensemble des obstacles rencontrés. Nous ne pouvons souscrire à un tel raisonnement. L'ordre juridique international, davantage encore que les ordres internes nous semble-t-il, a besoin d'une sécurité procédurale, seule garante de la confiance des Etats, indispensable à l'existence de la justice internationale. Nous n'appelons pas ainsi à la rigueur procédurale, le contentieux international étant par nature, et par nécessité, d'une souplesse appropriée à ses acteurs. Ce n'est pas la même chose que souhaiter une sécurité procédurale, au sens où les acteurs du procès international doivent connaître les règles susceptibles de leur être opposées, et comprendre leur teneur et particularités. Il ne peut être satisfaisant, dans la construction d'un ordre juridique de plus en plus organisé, de refuser aux Etats le règlement judiciaire de leurs différends pour des motifs approximatifs, circonstanciés et indéfinis. La procédure contentieuse a besoin de clarté et de prévisibilité, et dès lors, d'une certaine conceptualisation des exceptions empêchant l'exercice du pouvoir juridictionnel. Il faut bien dissocier ce qui n'est pas semblable. Il est donc nécessaire de ne pas confondre la compétence du juge et la recevabilité de la requête avec ce qui n'en est pas. Or, les éléments composant notre troisième catégorie ne tendent pas vers ces concepts. La compétence du juge, à

notre sens, vise uniquement ce qui a trait au consentement des parties à ce que le juge exerce son pouvoir juridictionnel à leur égard, pour les différends entrant dans un champ déterminé¹⁸⁵⁴. Or les obstacles que nous avons identifiés n'ont pas trait au consentement des parties. Ils ne visent pas davantage la recevabilité de la requête. Celle-ci est déterminée par l'existence d'un droit d'agir du demandeur, valablement exercé. Elle ne peut faire état des obstacles qui identifient les limites de la fonction judiciaire. La différence entre notre troisième catégorie et le concept de recevabilité peut paraître plus ténue qu'elle ne l'est à l'égard du concept de compétence du juge, surtout pour ceux qui en adoptent une définition extensive¹⁸⁵⁵. Elle est toutefois réelle pour nous, car ces obstacles ne visent pas la requête, et surtout, ils ne remettent pas en cause le droit d'agir du demandeur. Lorsque la question se pose, le demandeur a un droit d'agir devant le juge saisi pour obtenir une résolution judiciaire du différend qui l'oppose à une autre partie. Cela n'est pas remis en cause. La difficulté provient du fait qu'un élément extérieur aux parties ne permet pas au juge saisi de lui donner cette résolution judiciaire. Celui-ci est empêché d'y faire droit, sa fonction judiciaire ne lui permet pas d'y accéder. Les choses sont donc très différentes. Ceux qui adoptent une vision extensive du concept de recevabilité de la requête y incluent d'une certaine façon, si ce n'est ce concept, tout au moins ces moyens¹⁸⁵⁶. Mais rassembler ces deux problèmes différents en une seule catégorie est, à notre sens, plus équivoque. Certains trouveraient même plus simple de réunir tous les obstacles à l'exercice du pouvoir juridictionnel en une catégorie unique, mais la procédure contentieuse internationale perdrait alors en sécurité et en efficacité. Cette troisième catégorie se distingue également des deux autres par le regard que le juge porte pour se prononcer. Les deux catégories « classiques » concernent des conditions relatives aux parties elles-mêmes – leur consentement et leur droit d'agir – tandis que la troisième est relative au juge en lui-même, à ce que sa fonction judiciaire lui permet d'accomplir, ou non. Recourir à cette troisième catégorie pour faire état de ces obstacles nous semble ainsi bien être la solution la plus efficace pour consolider la procéduralisation nécessaire du contentieux international, et la préservation de l'intégrité de la fonction judiciaire.

Il nous semble possible, en conclusion de ce développement consacré au contenu de l'Idée vers laquelle tend notre troisième catégorie, d'en proposer une définition provisoire. Cette catégorie réunit les obstacles qui font état, en dehors de tout défaut de compétence ou de

¹⁸⁵⁴ Voir notre définition du concept de compétence du juge *supra* à la Section 2 du Chapitre préliminaire.

¹⁸⁵⁵ Voir *supra* p. 76 et s. (Chapitre préliminaire).

¹⁸⁵⁶ Certains recensent ces obstacles, que nous classons parmi notre troisième catégorie, comme des exceptions relatives à la recevabilité de la requête. Pour cela, il est nécessaire d'avoir une perception extensive de ce concept. Selon eux, ces obstacles constitueraient des conditions de « recevabilité générale », bien que les auteurs qui aient recours à ce terme n'en aient pas la même définition. Elles seraient, pour certains, destinées à protéger l'intégrité de la fonction judiciaire, *ibid.*

recevabilité de la requête, d'un élément extérieur aux parties, faisant apparaître une limite inhérente à la fonction judiciaire qui empêche le juge de trancher le différend substantiel soumis. La plupart d'entre eux ont trait à la vérification d'une utilité à exercer le pouvoir juridictionnel pour résoudre le différend soumis, utilité vérifiée au travers de l'exécutabilité de la décision qu'il est appelé à rendre. Lorsqu'un obstacle empêche le juge d'apporter une solution judiciaire au différend soumis, sous peine d'excéder les limites inhérentes à sa fonction, alors il doit mettre un terme à l'instance. La prise en compte d'un tel obstacle participe de la défense de multiples intérêts : à la fois de l'Etat défendeur, de ne pas subir un procès plus longtemps alors qu'il ne peut aboutir à une solution judiciaire ; de l'Etat demandeur, de ne pas éventuellement obtenir une décision favorable qu'il ne pourrait voir exécutée ; du juge, lui permettant de ne pas se prononcer lorsque cela ne participe pas de sa fonction ; des Etats autres que ceux parties à l'instance, garantissant que le juge ne se prononcera pas sur leurs droits, et plus généralement, leur apportant une lisibilité et une prévisibilité procédurales indispensables à leur confiance en l'institution judiciaire internationale.

B. Précisions terminologiques

Le contenu de cette troisième catégorie ayant été présenté, il convient à présent de déterminer la terminologie qui permettrait d'en faire état. La tâche n'est pas aisée, tant les termes rencontrés sont souvent mal employés. L'identification d'une désignation terminologique de cette troisième catégorie est quasiment indispensable à la reconnaissance de son autonomie, mais délicate à réaliser. Cette catégorie semble renvoyer à plusieurs vocables, dont certains sont parfois utilisés par le juge pour traiter ponctuellement du constat de son empêchement de statuer sur le différend substantiel. La plupart d'entre eux doivent être écartés, faute d'exprimer précisément ce que de tels obstacles mettent en jeu.

1. Afin de rendre compte du fait que certaines circonstances peuvent conduire le juge à constater qu'il lui est impossible de résoudre judiciairement le différend, alors qu'il est compétent et la requête recevable, nous pourrions traiter de la question en termes d'*opportunité*. Il s'agit en effet pour le juge de procéder à une appréciation de ce qui entre ou non dans les limites inhérentes à sa fonction judiciaire, celles-ci n'étant pas clairement définies, alors que les parties et le différend remplissent les conditions de compétence et de recevabilité de la requête. Traiter de la question en termes d'opportunité semble d'autant plus approprié que la conclusion à laquelle le juge abouti n'est pas automatique. En effet, il doit apprécier la situation d'espèce, ses circonstances, pour se prononcer sur l'utilité de la décision qu'il est appelé à rendre, sur

l'exécutabilité de celle-ci, etc. Le simple fait qu'un Etat tiers soit concerné par le différend qui oppose les parties entre elles, par exemple, n'entraîne pas automatiquement un déclinaoire de la compétence confiée au juge¹⁸⁵⁷. Celui-ci sera rendu uniquement si le juge estime qu'il est nécessaire de se prononcer sur les droits de ce tiers pour rendre sa décision, ou, de façon plus générale, que quelque chose l'empêche de trancher ce différend. Certains désignent alors le fait de retenir de tels obstacles comme une prise en compte de « l'opportunité judiciaire » à statuer¹⁸⁵⁸.

Si ce terme désigne relativement bien l'absence d'automatisme de la prise en compte de l'obstacle, et le fait que le juge procède à une appréciation de l'adéquation entre le différend à trancher et les limites inhérentes à sa fonction, imprécises¹⁸⁵⁹, il est toutefois trop fortement connoté pour que nous puissions le retenir. Il affiche une subjectivité peu conciliable avec l'objectif de l'élaboration de notre troisième catégorie : apporter une stabilité et une lisibilité procédurales. Il serait erroné de laisser supposer que le refus de statuer peut être décidé subjectivement par le juge, ou qu'il peut choisir, parmi les affaires soumises, celles dont il traitera sur le fond en fonction de son propre intérêt. Cela irait à l'encontre d'une bonne administration de la justice, car il ne dispose pas de sa fonction juridictionnelle comme bon lui semble. Ce terme est plus facilement utilisé en matière consultative, où la fonction du juge ne l'amène pas à rendre une décision modifiant la

¹⁸⁵⁷ Tel est par exemple le cas dans l'affaire *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240, spé. pp. 268-269. Elle rejette l'exception préliminaire relative au tiers absent, et se reconnaît compétente pour connaître de la requête qu'elle juge recevable.

¹⁸⁵⁸ La Cour internationale de Justice vérifie ainsi parfois, certes très rarement, la présence de telles considérations pour vérifier si elle peut statuer sur le fond du différend. C'est ainsi que dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime*, elle rejette le moyen visant la compétence concurrente d'un autre organe en considérant que, suite au constat de l'absence d'une telle compétence de cet organe, « [i]l n'y a dès lors aucune raison d'opportunité judiciaire qui puisse amener la Cour à se refuser à statuer au fond [...] », *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275, spé. p. 309, par. 72 (italiques ajoutés). L'utilisation ponctuelle de ce terme est préférable, car il donne l'impression que la Cour ne s'appuierait pas sur une règle précise pour statuer, mais bien davantage sur un sentiment, peu propice à rassurer les Etats. Certains auteurs emploient également cette terminologie. Voir notamment l'article de Mohammed BEDJAOUI, « L'opportunité dans les décisions de la Cour internationale de Justice », in Laurence BOISSON DE CHAZOURNES, Véronique GOWLLAND-DEBBAS (éd.), *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité, Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, Kluwer Law International, The Hague, 2001, 849 p., pp. 563-589. Rappelant que dans le cadre de sa fonction de dire le droit, le juge est « dispensateur de sécurité juridique », le juge Bedjaoui précise que la « décision de « dire le droit » ne doit pas être contre-productive et exacerber les passions. Les circonstances de l'affaire lui suggèrent alors d'ajouter, chaque fois que la légalité le lui permet, une note plus ou moins discrète d'opportunité. », *ibid.*, spé. pp. 588-589. Cela permet ainsi au juge, notamment, de combler les lacunes du droit, ou de refuser de statuer lorsqu'il redoute que cela le conduise « à sortir des limites de sa fonction judiciaire », *ibid.*, spé. p. 573 (en italiques dans le texte). Ce faisant, il fait état de la prise en compte par les juges, en pratique, d'une telle opportunité à statuer. Il conclut sa démonstration en affirmant que « [l]e pouvoir discrétionnaire du juge international, et son corollaire épisodique de circonstance, l'opportunité, appartiennent nécessairement à la fonction judiciaire comme l'ombre à l'homme. Leur utilisation dans le souci d'une bonne administration de la justice, ajoute à la sécurité juridique une qualité de justice et d'équité propre à éteindre les différends et harmoniser les relations. », *ibid.*, spé. p. 589 (italiques ajoutés). Une telle considération est inévitable au bon fonctionnement de la justice, mais il ne faut pas qu'elle donne l'impression d'une subjectivité de la part du juge.

¹⁸⁵⁹ L'opportunité est parfois définie par opposition à la légalité, comme étant l'« ensemble des considérations d'intérêts, d'utilité et de justice amenant une autorité à faire tel acte ou à donner telle solution à une affaire dont elle est saisie », Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*

situation juridique des parties avec force obligatoire¹⁸⁶⁰. L'avantage de ce terme, qui est de mettre en avant l'absence d'automatisme et l'appréciation effectuée par le juge, ne compense pas le tort qu'il causerait à l'intérêt de reconnaître l'existence de notre troisième catégorie. Nous ne pouvons donc le retenir.

2. A notre sens, la troisième catégorie vise l'examen de la *justiciabilité* du différend soumis. Ce vocable nous paraît être le plus adapté à faire état de ce qui nous occupe, mais il est trop souvent utilisé à propos de questions différentes, pour que nous puissions le retenir¹⁸⁶¹. Il serait pourtant justifié, au sens où nous l'entendons, la difficulté étant précisément celle-ci, chacun ayant quasiment une conception personnelle de sa définition. Notre troisième catégorie vise à vérifier que le juge n'est pas empêché de trancher le différend par un élément, autre qu'un défaut de compétence ou de recevabilité de la requête, qui manifesterait le franchissement d'une limite inhérente à la fonction judiciaire. En présence d'un obstacle relevant de la troisième catégorie, il s'avère impossible pour le juge d'appliquer au différend soumis une règle de droit, alors qu'il est

¹⁸⁶⁰ Ce terme d'« opportunité judiciaire » apparaît surtout dans la pratique consultative de la Cour internationale de Justice. La connotation est alors moins préjudiciable car les impératifs ne sont pas les mêmes en matière consultative. Il s'agit de rendre un avis et non de prononcer une résolution judiciaire modifiant la situation juridique des parties. Les raisons conduisant à cet avis peuvent être constituées, en partie, d'une appréciation par les juges de l'opportunité qu'il y a, vu les circonstances, à se prononcer. C'est ainsi par exemple que, dans le récent avis rendu dans l'affaire relative à l'indépendance du Kosovo, la Cour affirme qu'elle doit « s'assurer de l'opportunité d'exercer sa fonction judiciaire en l'espèce. Elle a donc examiné attentivement si, à la lumière de sa jurisprudence, il existait des *raisons décisives pour refuser de répondre à la demande* de l'Assemblée générale », *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, r. g. n°141, avis consultatif du 22 juillet 2010, spé. par. 31 (italiques ajoutés). La Cour affirme depuis longtemps en la matière qu'elle dispose du pouvoir discrétionnaire d'apprécier l'opportunité de rendre un avis consultatif, sans toutefois n'avoir jamais conclu qu'elle refuse, pour cette raison, d'y donner suite. Elle affirme régulièrement cela depuis l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, r. g. n°8, Première phase, avis consultatif du 30 mars 1950, *Recueil C. I. J.* 1950, spé. p. 71 (où elle affirme notamment que « [l']article 65 du Statut est permissif. Il donne à la Cour le pouvoir d'apprécier si les circonstances de l'espèce sont telles qu'elles doivent la déterminer à ne pas répondre à une demande d'avis. », spé. p. 72). Voir par exemple l'avis rendu dans l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, r. g. n°95, avis consultatif du 8 juillet 1996, *Recueil C. I. J.* 1996 (I), p. 226, spé. p. 234-236, par. 14, et celui rendu dans l'affaire relative aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, r. g. n°131, avis consultatif du 9 juillet 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 136, spé. p. 156-157, par. 44-45. Voir le commentaire de cet avis, axé sur cette question de l'opportunité, proposé par Christian DOMINICE, « L'opportunité judiciaire selon l'avis consultatif relatif aux Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé », in Marcelo G. KOHEN (éd.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law/La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international. Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, 1236 p., pp. 837-853. Il relève notamment que « [la] question de l'opportunité judiciaire, qui va se poser dans le cas seulement où la Cour a compétence, [...] s'inscrit dans la perspective de ce que l'on a convenu d'appeler le pouvoir discrétionnaire de la Cour. Il résulte du texte de l'article 65, 1, du Statut de la Cour selon lequel celle-ci « peut [*may*, en anglais] donner un avis consultatif sur toute question juridique... ». Il s'agit pour elle, face à une demande d'avis à l'égard de laquelle elle a compétence, de *déterminer s'il est judicieux, opportun, nécessaire, de donner cet avis*. », spé. p. 840 (italiques ajoutés).

¹⁸⁶¹ Pour une approche qui conviendrait à la notre, voir la définition qu'en donne le professeur Verhoeven dans son cours général, lorsqu'il désigne la justiciabilité d'un différend comme « son aptitude à faire l'objet d'un règlement juridictionnel », Joe VERHOEVEN, « Considérations sur ce qui est commun. Cours général de droit international public », *R. C. A. D. I.*, 2008, t. 334, pp. 9-434, spé. p. 363. Mais une approche aussi globale ne permet pas d'en marquer la distinction avec les autres moyens empêchant le règlement d'un différend, telles que les questions de compétence et de recevabilité. D'autres entendent la question de la justiciabilité du différend d'une façon très différente de la notre, comme nous l'avons vu *supra* p. 60 et s. (Chapitre préliminaire).

compétent pour le faire et que la requête est recevable. Une telle règle de droit existe pourtant (donc aucun défaut de juridicité du différend dans notre hypothèse), mais elle ne peut utilement être appliquée au différend, sous peine de situer l'action du juge au-delà des limites inhérentes à la fonction judiciaire. Par l'examen d'une exception relevant de la troisième catégorie, il s'agit donc de vérifier si un élément affecte la capacité du différend à être tranché par l'application d'une règle de droit par le juge, dont l'existence est avérée. C'est bien alors une question de justiciabilité du différend soumis. Pour y répondre, le juge doit se demander si ce différend lui soumet des questions susceptibles d'être tranchées utilement par l'application de règles de droit identifiées, la solution ainsi prononcée étant susceptible de modifier la situation juridique des parties. S'il estime que tel n'est pas le cas, et qu'un élément empêche que l'application d'une règle de droit au différend soumis ait une portée effective quant à la situation juridique des parties, alors il ne peut que constater son impossibilité d'exercer le pouvoir juridictionnel à l'égard du différend substantiel. La question n'est pas de savoir s'il existe une règle de droit susceptible de résoudre le différend soumis – question de sa juridicité – mais de savoir si l'application par le juge d'une règle de droit identifiée peut utilement résoudre ce différend, en modifiant la situation juridique des parties, tout en restant en deçà des limites inhérentes à la fonction judiciaire. Ainsi précisée, dissociée de la question de la juridicité du différend, et débarrassée de l'ancienne distinction entre différends politiques et juridiques¹⁸⁶², cette conception de la justiciabilité d'un différend nous paraît convenir pour faire état de notre troisième catégorie. Cette appréhension étant toutefois loin d'être unanimement acquise, il nous semble dès lors prudent d'identifier une autre désignation terminologique pour faire état de notre troisième catégorie.

3. Les éléments participant de notre troisième catégorie constituent des *obstacles à l'exercice du pouvoir juridictionnel*, au vrai sens du terme. Par commodité de langage, nous avons souvent usé de ce vocable jusqu'à présent pour traiter des différentes causes empêchant le juge de statuer, qu'il s'agisse de celles révélant une incompétence du juge ou bien une irrecevabilité de la requête¹⁸⁶³. Il nous semble pourtant que si nous souhaitons être précise, il faut réserver ce terme aux composantes de notre troisième catégorie. « Etymologiquement, l'obstacle est ce qui, étant devant nous, s'oppose à nous ; [... il] empêche la progression de quelque chose. »¹⁸⁶⁴. Et c'est précisément de cela qu'il s'agit avec notre troisième catégorie. Un élément s'oppose à ce que le

¹⁸⁶² *Ibid.*

¹⁸⁶³ Nous annonçons *supra* cette facilité de langage dès le point 3 de notre Introduction, spé. p. 31.

¹⁸⁶⁴ *Le Littré*. « Obstacle » vient du « latin *obstaculum*, de *ob*, en face, et *stare*, être debout : ce qui est debout en face, opposé », *ibid.* Il est intéressant de relever que l'*obstacle*, souvent confondu avec l'*empêchement*, doit en être distingué. Ce dernier « est ce qui embarrasse les pieds comme fait un piège », et non ce qui se dresse devant nous pour s'opposer à la progression (*ibid.*).

pouvoir juridictionnel soit exercé, alors que les conditions pour qu'il en soit ainsi sont réunies – compétence du juge et recevabilité de la requête – ; il rend impossible la progression de cet exercice jusqu'à l'obtention d'une résolution judiciaire du différend soumis, cet exercice s'arrêtant au stade où l'existence de cet obstacle est constatée par le juge. Les questions de compétence du juge et de recevabilité de la requête sont différentes, en ce sens qu'elles n'opposent pas quelque chose à la progression de l'exercice du pouvoir juridictionnel. Elles soulignent que celui-ci est impossible car le juge n'est pas en état d'y procéder. Les conditions ne sont pas réunies pour qu'il puisse connaître du différend, quelque chose fait défaut pour qu'il soit en mesure de l'exercer. C'est un état de fait : si le juge conclut à son incompétence ou à l'irrecevabilité de la requête, il constate l'absence de compétence ou de droit d'agir. Une lacune dans la réunion des conditions exigées fait qu'il ne peut connaître du fond du différend. Alors que l'élément participant de la préservation des limites inhérentes à la fonction judiciaire surgit dans la procédure, et s'oppose à ce que l'exercice du pouvoir juridictionnel se poursuive davantage, jusqu'à l'obtention d'une résolution judiciaire. Elle est rendue impossible, et les parties ne peuvent rien y faire. Le terme d'*obstacle* est ainsi parfaitement approprié pour désigner les éléments participant de notre troisième catégorie, puisqu'ils se dressent sur le chemin menant le juge à sa décision tranchant le différend substantiel.

A ce stade, nous pouvons ainsi définir notre troisième catégorie comme étant celle relative aux limites inhérentes à la fonction judiciaire, s'appuyant sur des obstacles, extérieurs aux parties, qui révèlent l'absence d'utilité à tout exercice matériel du pouvoir juridictionnel sur le différend substantiel, sous peine de placer l'action du juge en dehors des limites garantes de l'intégrité de sa fonction, et de ce fait, l'impossibilité de prononcer une décision modifiant la situation juridique des parties. La présentation conceptuelle de notre troisième catégorie étant réalisée, reste à identifier ses caractéristiques permettant de l'installer comme une catégorie à part entière, aux côtés des deux catégories habituelles d'exceptions juridictionnelles.

SECTION 2. CARACTERISTIQUES

S'il est nécessaire, à notre sens, d'isoler les éléments participant de cette troisième catégorie, parmi l'ensemble de ceux portant une mise en cause de la possibilité d'exercer le pouvoir juridictionnel, ce n'est pas seulement pour des raisons conceptuelles. C'est aussi parce que ces éléments revêtent des caractéristiques qui les distinguent de ceux révélant des défauts de compétence du juge ou de recevabilité de la requête. Il y a un intérêt à mettre en évidence cette

troisième catégorie d'obstacles juridictionnels, autonome des deux autres, car si un obstacle est identifié comme l'une de ses composantes, alors il faut lui reconnaître les attributs qui lui sont attachés. Si cette catégorie partage certains points communs avec celles de la compétence et de la recevabilité, elle s'en différencie par d'autres traits. Afin de terminer la présentation de cette catégorie, il convient d'une part, de tracer les propriétés que revêt le moyen tendant à son examen (§ 1), et, d'autre part, d'examiner quels sont les effets de son accueil par le juge (§ 2).

§ 1. Propriétés

Les moyens tendant à faire état d'une limite inhérente à la fonction judiciaire constituent des exceptions à ce que le juge tranche le différend substantiel, au même titre que celles relatives à la compétence du juge et à la recevabilité de la requête. Elles en partagent des propriétés communes à l'ensemble des exceptions (A), mais elles se singularisent également par des traits qui leur sont spécifiques (B).

A. Communes

Sans qu'il soit nécessaire de détailler ici les caractéristiques des exceptions juridictionnelles, deux principaux aspects suffisent à reconnaître que les obstacles relatifs à notre troisième catégorie constituent, lorsqu'ils sont soulevés, des exceptions, au sens procédural et matériel du terme¹⁸⁶⁵.

1. Lorsqu'un moyen relevant de notre troisième catégorie est soulevé pour vérifier si le juge peut connaître du différend substantiel soumis, il s'agit d'une *exception*. Dans une procédure introduite devant la Cour internationale de Justice, il s'inscrit parmi les exceptions de l'article 79 de son Règlement. Cet article fixe les règles procédurales de l'admission des exceptions préliminaires, qu'il désigne comme étant

« [t]oute exception à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête *ou toute autre exception* sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive [...] »¹⁸⁶⁶.

Celui-ci admet ainsi, de par sa rédaction volontairement imprécise, les exceptions de notre troisième catégorie. Cette porte laissée ouverte souligne encore, s'il en est besoin, le fait que les rédacteurs des textes statutaires ont conscience de l'insuffisance de la distinction compétence-

¹⁸⁶⁵ Selon le professeur ABI-SAAB, il est préférable de retenir une conception qui englobe ces deux sens, sans pour autant confondre les deux. Voir Georges ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour Internationale de Justice. Etude des notions fondamentales de procédure et des moyens de leur mise en œuvre*, Pedone, Paris, 1967, 279 p., spé. p. 33.

¹⁸⁶⁶ Extrait de l'article 79 § 1 du Règlement de la Cour internationale de Justice (italiques ajoutés).

recevabilité pour faire état de l'ensemble des exceptions à l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel. Faute de l'avoir identifiée, mais en ayant conscience de sa nécessité, la rédaction de cet article est telle, qu'il reconnaît l'existence d'une autre catégorie d'exceptions juridictionnelles. C'est d'ailleurs sur cette base que la Cour, et les parties, traitent parfois les exceptions qu'elles ne parviennent pas à qualifier. Il s'agit bien d'exception au sens où c'est un « [m]oyen de droit de nature à entraîner le rejet d'une demande en justice sans examen de son mérite au fond ou pour en différer l'examen »¹⁸⁶⁷, l'objectif étant le constat qu'il est impossible pour le juge de trancher le différend substantiel.

Le juge doit se prononcer à son sujet avant de décider du bien-fondé de la demande. En ce sens précis, il peut être possible de l'envisager comme une exception *préliminaire*, celle-ci étant un « [m]oyen invoqué au cours de la première phase d'une instance et tendant à obtenir que le tribunal saisi tranche une question préalable avant d'aborder l'examen du fond de l'affaire, le but de l'exception étant le plus souvent d'obtenir qu'il ne soit pas passé à l'examen du fond »¹⁸⁶⁸. Certains obstacles de la troisième catégorie correspondent précisément à une telle définition. En effet, la vérification que le juge doit faire pour s'assurer que les droits d'un tiers à l'instance ne risquent pas d'être mis en cause par la décision qu'il est appelé à rendre, peut et doit être effectuée tôt dans le cours de l'instance, pour éviter de les affecter de quelque façon que ce soit. Soulever un tel obstacle porte en ce sens une exception préliminaire. Il semble donc que cela constitue un point commun avec les exceptions relatives à la compétence du juge et à la recevabilité de la requête. Nous préférons toutefois ne pas caractériser ainsi les exceptions de la troisième catégorie, compte tenu des différentes significations que peut revêtir le terme « préliminaire », certaines d'entre elles n'étant pas adaptées aux spécificités de ces exceptions¹⁸⁶⁹. Retenons seulement qu'il est nécessaire que le juge statue sur un tel obstacle, *préalablement* au prononcé de sa décision. L'obstacle consistant à s'assurer que, si le juge tranche le différend substantiel, il n'excèdera pas, ce faisant, les limites inhérentes à sa fonction judiciaire, il est impératif qu'il se prononce à son sujet préalablement à toute décision relative au fond de ce différend. En cela, il s'agit bien d'une exception au sens de l'article 79 § 1 du Règlement de la Cour.

2. *L'initiative* de l'introduction d'une telle exception est, comme pour les exceptions relatives à la compétence du juge ou à la recevabilité de la requête, partagée. Cela signifie que les parties peuvent soulever une telle exception lorsqu'il leur semble qu'un doute existe à ce sujet, quelle que soit leur position procédurale. C'est ainsi que l'un des illustres exemples en la matière,

¹⁸⁶⁷ Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, 1198 p.

¹⁸⁶⁸ Jules BASDEVANT (dir.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, Paris, 1960, 756 p.

¹⁸⁶⁹ Voir *infra* au B de ce présent Paragraphe.

celui de l'obstacle relatif à l'absence d'un tiers indispensable, a été soulevé par le demandeur lui-même, les conditions étant, certes, particulières¹⁸⁷⁰. L'initiative est partagée en ce sens qu'elle appartient également au juge. Il peut – et doit¹⁸⁷¹ – s'interroger d'office sur l'existence d'un tel obstacle. La vérification de savoir s'il peut prononcer la décision qu'il est appelé à rendre, tout en respectant les limites inhérentes à sa fonction, ne peut être laissée à la seule vigilance des parties. Celles-ci peuvent très bien ne pas s'opposer à ce que, par exemple, le juge se prononce sur les droits d'un Etat tiers pour parvenir à rendre la décision résolvant le différend qui les oppose entre elles, ou souhaiter obtenir du juge une opinion juridique relative à leur différend, qui a disparu en cours d'instance. Ce n'est pas pour autant que la fonction judiciaire du juge lui permet d'agir ainsi. Il doit donc, par lui-même, s'assurer de l'absence d'un tel obstacle avant d'exercer son pouvoir juridictionnel substantiel. Les parties peuvent l'alerter à ce sujet, mais c'est lui qui doit veiller au respect des limites inhérentes à sa fonction judiciaire de son propre chef.

Soulignons simplement ici, qu'en plus de ces traits caractéristiques communs aux autres exceptions, les exceptions relatives à la troisième catégorie partagent également diverses exigences procédurales qu'il n'est pas utile de développer¹⁸⁷². Il nous semble préférable d'insister sur les spécificités propres à ces exceptions.

B. Spécifiques

Les obstacles participant de cette troisième catégorie se démarquent, sur certains aspects, des autres exceptions à l'exercice du pouvoir juridictionnel. Cela permet de dessiner les propriétés spécifiques à ces exceptions, qu'il s'agisse de leur indisponibilité (1), du stade de leur examen dans l'instance (2), de leur place dans l'ordre d'examen des obstacles juridictionnels (3), ou du type de contrôle opéré par le juge pour se prononcer (4).

1. Indisponibilité

a) Le caractère *indisponible* des conditions posées par la troisième catégorie les singularise particulièrement. L'objectif étant d'assurer la préservation de l'intégrité de la fonction judiciaire,

¹⁸⁷⁰ Voir l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire) (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°19, arrêt du 15 juin 1954, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 19.

¹⁸⁷¹ L'obligation de soulever la question marque une spécificité de ces exceptions par rapport aux autres, comme nous le verrons *infra* au B de ce présent Paragraphe.

¹⁸⁷² Nous songeons ici aux diverses exigences permettant de respecter le principe du contradictoire, l'égalité entre les parties, etc. Mentionnons seulement par exemple que, comme pour toute exception, les parties doivent pouvoir présenter leurs argumentations quant à l'obstacle en question (article 79 § 5 du Règlement de la Cour internationale de Justice) ou encore obtenir du juge une décision se prononçant sur l'accueil ou le rejet de celui-ci (article 79 § 9 du Règlement de la Cour internationale de Justice).

celle-ci ne peut être modulable selon la volonté ponctuelle des parties. Elles ne peuvent choisir, même d'un commun accord, de repousser les limites au-delà de ce que requiert la protection de l'office du juge. La Cour internationale de Justice a eu l'occasion de l'affirmer dans une affaire au cours de laquelle les parties s'entendaient pour lui demander de choisir, parmi des solutions proposées, celle qui leur permettrait de mettre fin à l'asile accordé, et ainsi d'exécuter sa décision. Elle a refusé d'accéder à cette demande commune, car elle « ne saurait donner aucun conseil pratique quant aux voies qu'il conviendrait de suivre pour mettre fin à l'asile, car, ce faisant, elle *sortirait du cadre de sa fonction judiciaire.* »¹⁸⁷³. Recourir à la juridiction internationale pour résoudre un différend, bien que ce soit purement volontaire de la part des Etats, n'autorise pas pour autant à moduler les conditions de l'exercice du pouvoir juridictionnel au gré des intérêts des parties¹⁸⁷⁴. Pour garantir l'intégrité et la pérennité de la fonction judiciaire – d'autant plus lorsqu'elle est internationale –, il est nécessaire que cet exercice soit préservé, précisément, de toute tentative d'extension qui ne correspondrait plus alors à la mission pour laquelle le juge est investi d'un tel pouvoir. Les intérêts particuliers et ponctuels des parties ne peuvent permettre de composer un pouvoir juridictionnel, ou son exercice, de façon à ce que le juge tranche un différend alors qu'il ne peut, ce faisant, appliquer une règle de droit résolvant le différend soumis et modifiant la situation juridique des parties. L'intégrité de la fonction judiciaire doit être préservée dans l'intérêt des parties elles-mêmes – quand bien même ce serait contre leur volonté – mais aussi dans l'intérêt des tiers, des futures parties, et dans celui du juge. Sa crédibilité et son efficacité dépendent de son intégrité et de sa capacité à ne pas transiger avec les limites inhérentes à sa fonction.

Cette propriété ne se retrouve pas pour les exceptions relatives à la compétence du juge, qui elles, sont disponibles¹⁸⁷⁵. Le consentement des parties étant l'élément déterminant de cette compétence, elle ne peut qu'être disponible. Rappelons toutefois que les parties ne peuvent nier un consentement exprimé dès lors qu'il s'applique à un différend soumis, mais qu'elles peuvent l'étendre à l'espèce, ou le donner s'il est inexistant. Elles peuvent ainsi renoncer à faire état d'un défaut de compétence. Cette malléabilité ne peut pas se retrouver pour les exceptions relatives aux limites inhérentes à la fonction judiciaire.

La question est moins certaine pour ce qui est des conditions de recevabilité de la requête. Nous avons vu qu'elles sont *a priori* indisponibles, dans la mesure où ce qui est en jeu échappe aux

¹⁸⁷³ *Haya de la Torre (Colombie/Pérou)*, r. g. n°14, arrêt du 13 juin 1951, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 71, spé. p. 83 (italiques ajoutés).

¹⁸⁷⁴ Quelle que soit l'ampleur du rôle joué par les Etats dans la détermination du contenu du pouvoir juridictionnel, à titre collectif, au moment de la constitution de la juridiction en question, lorsque les Etats sont des parties à l'instance, elles ne peuvent plus moduler ce contenu ni les conditions de son exercice. C'est en ce sens que ces limites sont indisponibles pour les parties à l'instance.

¹⁸⁷⁵ Voir *supra* nos développements consacrés à la disponibilité de la compétence du juge p. 131 et s. (Première partie).

parties¹⁸⁷⁶. Il appartient au juge de veiller au respect des conditions de recevabilité, déterminantes de la possibilité de demander l'exercice du pouvoir juridictionnel conformément à ce que nécessite sa fonction juridictionnelle. Notre avis n'est pas forcément partagé. Cela est notamment dû au fait que certains défauts de recevabilité sont régularisables, ce qui tendrait à atténuer ce caractère indisponible. Il nous semble qu'il n'en est rien. Ce n'est pas parce que le juge peut admettre la correction d'un défaut de recevabilité que cela signifie que la recevabilité est disponible. Par la régularisation, au contraire, le juge s'assure du respect des conditions de recevabilité, quand bien même cela se fait en deux temps. Cela ne rend pas pour autant la question disponible pour les parties ou le juge. Il s'agirait donc d'un point commun entre les conditions relatives aux limites inhérentes à la fonction judiciaire et celles relatives à la recevabilité de la requête, ce qui ne surprend guère, compte tenu du fait que celle-ci veille, par d'autres moyens, à une certaine préservation de la fonction juridictionnelle.

b) La reconnaissance du caractère indisponible des limites inhérentes à la fonction judiciaire entraîne celle d'un complément indispensable : l'obligation pour le juge de *soulever d'office* un tel défaut lorsqu'un doute existe à ce sujet. La vérification de ce que la décision que le juge est appelé à rendre, ne le place pas en dehors du cadre que lui impose sa fonction, doit être effectuée même si les parties ne s'en soucient guère. Veiller au respect des limites inhérentes à la fonction judiciaire ne peut résulter de la seule vigilance des parties. Ces limites revêtent, en un certain sens, un caractère d'ordre public. Le parallèle avec ce dont il s'agit en droit interne ne peut évidemment pas être complet, l'ordre juridique international étant encore en formation. Le recours à cette terminologie peut ainsi paraître impropre. L'idée reste cependant la même : certaines exigences s'imposent aux membres d'une société car elles sont indispensables à sa survie, dans différents domaines. Il ne saurait ici s'agir de la question de la sécurité de cette société¹⁸⁷⁷, mais de celle de la sauvegarde de la fonction juridictionnelle. Les limites protégées par la troisième catégorie d'exceptions sont impérieuses pour maintenir le juge dans l'exercice de sa fonction judiciaire, à défaut de quoi, il n'a plus aucune légitimité pour agir, et ne peut produire d'acte juridictionnel doté de force obligatoire. Il doit donc veiller à leur respect pour garantir que son action participe bien de sa fonction judiciaire. Bien que la pratique de la Cour internationale de Justice fasse peu état de moyens soulevés d'office par le juge pour veiller au respect de ces limites¹⁸⁷⁸, il n'en

¹⁸⁷⁶ Voir *supra* p. 202 et s. (Première partie), où nous signalons notamment les positions différentes de la notre à ce sujet.

¹⁸⁷⁷ L'ordre public étant classiquement défini par la trilogie de la « sécurité, tranquillité et salubrité publiques » en droit administratif français.

¹⁸⁷⁸ Voir *supra* notre analyse des moyens soulevés d'office par la Cour internationale de Justice p. 322 et s. (Deuxième partie).

demeure pas moins qu'ils doivent être soulevés d'office par le juge lorsqu'un doute existe à ce sujet.

2. *Stade de l'examen*

Le *stade* auquel se déroule l'examen de ces exceptions mérite une attention particulière. Nous avons vu que, de façon commune pour une exception, il faut qu'un tel obstacle soit étudié par le juge avant de se prononcer sur le fond du différend, à défaut de quoi, il ne sert plus à rien. L'examen se déroule donc nécessairement à un stade *préalable* à celui portant sur le différend substantiel. Nous avons rejeté le qualificatif « préliminaire » pour les exceptions de la troisième catégorie, car sa signification procédurale ne nous semble pas appropriée. Une exception préliminaire entraîne l'ouverture d'une phase distincte de la phase principale, et doit avoir été déposée dans un délai d'une durée relativement réduite après le dépôt du mémoire du demandeur¹⁸⁷⁹. Passé ce délai, ce n'est pas qu'il est alors impossible de contester la compétence du juge, ou la recevabilité de la requête, mais il ne pourra plus être attaché à une telle contestation les effets suspensifs propres à une exception préliminaire. Tel est également le cas lorsque le juge considère qu'une exception n'est pas exclusivement préliminaire. Il pourra traiter de la question qu'elle porte dans la phase consacrée à l'examen du fond du différend, préalablement à l'étude du bien-fondé de la demande, mais cela implique que les parties doivent présenter leurs arguments relatifs au fond, et que le juge en aura eu connaissance même s'il retient, finalement, son incompetence ou l'irrecevabilité de la requête. L'ouverture d'une phase préliminaire reste toutefois majoritairement la conséquence, voire l'objectif dans certains cas, du fait de soulever une exception à la compétence du juge ou à la recevabilité de la requête. La tendance est inversée pour ce qui concerne les exceptions relatives à la troisième catégorie. Les limites inhérentes à la fonction judiciaire peuvent, bien évidemment, être soulevées *in limine litis*, et introduire ainsi l'ouverture d'une phase préliminaire, mais cela est impossible pour certains de ces obstacles. Les questions relatives à l'absence d'un tiers, dont la présence est supposée indispensable, ou à l'adéquation entre les demandes et le contenu du pouvoir juridictionnel, peuvent être posées dès le seuil de l'instance. Il ne peut pas en être de même avec l'obstacle constitué par la disparition de l'objet du différend ou la survenance d'un événement extérieur, affectant l'utilité de la décision que le juge est appelé à rendre, apparues précisément pendant le cours de l'instance. Ces

¹⁸⁷⁹ Le paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement de la Cour internationale de Justice dispose en ce sens que l'exception « doit être présentée par écrit dès que possible, et au plus tard trois mois après le dépôt du mémoire ». Ce délai a été raccourci avec la révision de 2001 (remplaçant ainsi le terme prévu selon le Règlement de 1978, « dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire »), pour éviter l'ouverture d'une phase préliminaire lorsque la procédure sur le fond est avancée. Cela participe d'une bonne administration de la justice, car dans l'hypothèse où l'obstacle est accueilli, c'est un gain de temps précieux pour le juge mais aussi pour éviter que le défendeur, attiré devant lui alors que la requête ne peut aboutir, puisse quitter le prétoire.

exceptions ne peuvent donc pas, par définition, être soulevées *in limine litis*. Cela ne remet pas en cause le fait qu'il s'agisse d'exceptions, mais celles-ci ne peuvent être préliminaires, au sens procédural du terme¹⁸⁸⁰, car il ne s'agit pas d'un « [m]oyen invoqué au cours de la première phase d'une instance »¹⁸⁸¹. De plus, il est fort possible que le juge ait eu, avant qu'une telle exception soit soulevée, connaissance des argumentations des parties relatives au différend substantiel. Il nous semble pourtant indispensable, dans l'objectif de maintenir l'action du juge en deçà des limites inhérentes à sa fonction, de permettre qu'une telle exception soit soulevée *à tout moment de la procédure*, tant qu'il ne s'est pas prononcé définitivement sur le différend substantiel. Il faut donc admettre que le juge en traite lors de son arrêt consacré à l'examen du fond, en préalable. Cela ne correspond guère aux exigences habituelles en la matière, mais c'est pourtant inévitable compte tenu de l'objet de ces obstacles. Ces derniers, tout au moins plusieurs d'entre eux, ne peuvent intervenir que pendant l'instance¹⁸⁸². S'il était exclu de les soulever et de les traiter, dès lors que la phase consacrée à l'examen du fond est amorcée, cela signifierait qu'il serait impossible d'en tenir compte. Ce serait donc reconnaître que le juge peut trancher un différend substantiel alors que cela méconnaît l'intégrité de sa fonction judiciaire. Le fait que certains de ces obstacles soient imprévisibles¹⁸⁸³ contribue à reconnaître la nécessité d'admettre que les exceptions qui les portent doivent pouvoir être soulevées et traitées, alors même que la phase consacrée à l'examen du fond du différend est engagée. Reste que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il est préférable que de tels obstacles soient soulevés dès que les acteurs du procès en ont connaissance. Si les parties ne sont pas vigilantes à ce sujet, le juge, quant à lui, doit soulever et traiter un tel obstacle dès qu'il en a connaissance. Ces exceptions sont donc des exceptions qui peuvent être préliminaires – et se voir attacher les conséquences procédurales consécutives – mais pas nécessairement, alors qu'elles sont obligatoirement des exceptions préalables. Ces exceptions peuvent ainsi être soulevées à tout moment de l'instance, ce qui les singularise par rapport aux autres exceptions.

¹⁸⁸⁰ C'est-à-dire au sens où le fait de soulever de telles exceptions entraîne certaines conséquences procédurales prévues par le Règlement (condition de délais, ouverture de la phase préliminaire, etc.).

¹⁸⁸¹ Article 79 § 1 du Règlement de la Cour internationale de Justice.

¹⁸⁸² Si le défaut en question existe avant l'introduction de l'instance, il peut manifester alors un défaut susceptible de relever de la recevabilité de la requête (la disparition du différend, par exemple), ou de la compétence du juge (si la condition de l'existence d'un différend est posée dans la clause juridictionnelle, ce qui est très souvent le cas), qui mettra fin à l'instance *in limine litis* : faute de différend, le juge ne peut pas connaître de la demande.

¹⁸⁸³ Par exemple, la survenance d'une résolution basée sur le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, rendant impossible l'exécution de toute décision que le juge pourrait prendre pour résoudre le différend, peut ne pas être prévisible au moment de l'introduction de l'instance.

3. *Ordre d'examen*

L'*ordre d'examen* de ces exceptions par rapport à celles des autres catégories n'est pas déterminé. Il nous semble évidemment préférable, lorsqu'un doute existe quant à la compatibilité de la demande avec les limites inhérentes à la fonction judiciaire, d'en traiter le plus tôt possible. Une instance qui ne peut pas aboutir au règlement judiciaire du différend soumis doit prendre fin dès que possible, afin d'éviter au maximum que le juge connaisse d'éléments sur lesquels il ne pourra de toute façon se prononcer. L'économie de moyens peut évidemment jouer en la matière. Il n'est pas pour autant impératif, à notre sens, que les obstacles de la troisième catégorie soient traités en priorité. Dans la plupart des hypothèses rencontrées dans la pratique de la Cour internationale de Justice, le juge s'est déjà reconnu compétent et parfois même la requête recevable, lorsqu'il en vient à traiter dudit obstacle¹⁸⁸⁴. Nous avons vu que ce n'est pas parce que le juge se serait reconnu compétent et aurait estimé la requête recevable, qu'il est obligé d'en connaître ; il peut donc traiter des obstacles de la troisième catégorie après ces examens. Cela est même inévitable dans plusieurs cas, spécialement lorsque l'obstacle est constitué par un événement survenu ultérieurement au dépôt de la requête. Le temps qui a été nécessaire, parfois, au traitement des questions de compétence et de recevabilité dans une phase préliminaire, peut être celui qui permet la survenance de cet événement. Si l'examen des limites inhérentes à la fonction judiciaire était impérativement préalable, certains obstacles participant de la préservation de ces limites seraient insusceptibles d'être découverts et traités par le juge. Il ne peut donc être exigé que le traitement de ces obstacles soit préalable à celui des questions de compétence et de recevabilité.

Il peut même sembler préférable de vérifier préalablement si le juge saisi est compétent avant de se demander s'il peut exercer cette compétence que les parties lui ont conférée. S'il s'avère ne pas disposer de titre de compétence pour connaître d'une affaire, il n'aura aucun pouvoir juridictionnel à exercer. Il est inutile de se demander s'il peut exercer un pouvoir juridictionnel tant que nous ignorons s'il en dispose. Mais bien sûr, l'argument est réversible : pourquoi se demander si le tribunal est compétent si, qu'il le soit ou non, il ne peut exercer aucune

¹⁸⁸⁴ Tel est le cas dans les affaires *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9 et *Questions d'interprétation et d'application... (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 115, mais aussi *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 15 et *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46-47, Exceptions préliminaires, Arrêt du 21 décembre 1962, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319 (où elle se reconnaît compétente, la question ici traitée n'étant abordée que lors de la seconde phase).

compétence ?¹⁸⁸⁵ C'est que cela permet, à notre sens, d'appuyer l'examen effectué par le juge à l'égard des droits des parties sur leur consentement à y procéder. Cela renforce sa légitimité à le faire s'il dispose d'un consentement en ce sens. Et dans la perspective que nous avons indiquée espérer – favoriser une connaissance au moins partielle du différend par le juge dans la mesure du possible –, alors cela pourrait lui permettre de connaître des éléments du différend non affectés par l'éventuelle absence d'un tiers, par exemple. Il ne semble donc pas essentiel d'examiner cet obstacle préalablement à tout autre, bien au contraire. Il peut même être nécessaire de reporter cette vérification au fond, comme la Cour a eu l'occasion de le faire dans plusieurs affaires¹⁸⁸⁶. Cela lui permet ainsi d'avoir une meilleure connaissance de ce qui lui est demandé par les parties, avant de se demander si pour y répondre elle doit se prononcer sur les droits d'un tiers absent, pour garder le même exemple. Cela peut également permettre de laisser du temps à ce tiers pour participer à l'instance s'il l'estime nécessaire et ainsi éventuellement éviter le déclinaoire de compétence de la Cour.

Lorsque la présence de l'obstacle est *manifeste*, par exemple du fait de l'absence d'un tiers dont les droits semblent directement faire l'objet de la décision à rendre, alors il est bien entendu préférable d'en traiter en priorité. Cela permet d'éviter la prolongation d'une instance inutilement, et de s'assurer d'une connaissance minimum par le juge des droits des parties, alors que sa compétence pour ce faire n'est pas encore établie. Il peut donc en traiter préalablement à ceux-ci lorsque l'existence d'un tel défaut se fait jour, et cela est même préférable dans la mesure du possible, pour atténuer au maximum l'exercice de son pouvoir juridictionnel, lorsque l'espèce ne lui permet pas de parvenir à une résolution du différend.

Dans l'hypothèse où le juge considère qu'il ne peut exercer son pouvoir juridictionnel pour la raison qui nous occupe, seulement à un stade avancé de l'examen de l'affaire, pourrions-nous alors considérer qu'il aurait jusqu'alors agité en dehors de tout pouvoir juridictionnel en agissant comme il a pu le faire pour conduire l'instance jusqu'à ce moment là ? Nous ne le pensons pas. Tout comme il dispose du pouvoir de statuer sur sa propre compétence sans que cela soulève de problème d'excès de pouvoir dans l'hypothèse où il s'avère ne pas être compétent, il tient de son

¹⁸⁸⁵ C'est ce qu'affirme, notamment, le juge Fitzmaurice dans son opinion individuelle dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, bien que sa conclusion quant à la qualification de cet obstacle nous paraisse inexacte. Selon lui, il existe des « exceptions n'ayant pas le caractère d'exceptions à la compétence de la Cour qui peuvent et, à strictement parler, doivent être examinées préalablement à toute question de compétence. Ainsi, une exception d'après laquelle la requête n'a pas révélé qu'il existait véritablement un différend entre les parties doit être discutée avant la compétence, car, s'il n'y a pas de différend, il n'y a rien à propos de quoi la Cour puisse envisager sa compétence ou son incompétence. C'est pour cette raison qu'une telle exception concernerait plutôt la recevabilité que la compétence. », *Opinion individuelle de M. le juge FITZMAURICE* jointe à l'arrêt rendu dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (*Cameroun c. Royaume-Uni*), *Recueil C. I. J.* 1963, spé. p. 105.

¹⁸⁸⁶ Il en a été de même dans l'affaire du *Différend frontalier* où la question n'a été abordée que lors du fond (*Différend frontalier* (*Burkina Faso/Mali*), r. g. n°69, arrêt du 22 décembre 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 554, spé. pp. 577-579, par. 45-49). Certains peuvent être surpris de cette attitude (Evelyne LAGRANGE, « Le tiers à l'instance... », *op.cit.*, spé. p. 29).

institution et de son statut reconnu par les parties, le pouvoir de conduire une instance qui lui a été présentée et de trancher les questions afférentes.

4. *Contrôle du juge*

La *teneur du contrôle effectué* par le juge pour se prononcer sur les exceptions de la troisième catégorie est différente de ce que requiert l'examen des autres exceptions. Lorsqu'il étudie une question relative à sa compétence ou à la recevabilité de la requête, le juge vérifie si une condition posée est remplie : par exemple, existe-t-il un consentement des parties qui correspond au différend soumis, ? Il *constate* que telle condition est respectée, ou non. Bien que les parties s'opposent à ce sujet la plupart du temps, la position du juge ne devrait guère surprendre l'observateur dans la plupart des cas. La condition est, ou non, remplie, sans qu'il y ait beaucoup matière à discussion. Cette présentation est largement simplifiée, car il n'est pas toujours aisé, pour le juge, de se prononcer à l'égard de certaines conditions. Si la vérification de la caducité d'un consentement peut, *a priori*, ne pas poser de grandes difficultés, il peut en être autrement lorsqu'il s'agit de vérifier si un différend est exclu, ou non, de l'engagement conventionnel par l'une de ses clauses. L'examen de la compétence, comme celui de la recevabilité de la requête, peuvent ainsi poser des difficultés au juge, cela est certain. Le regard qu'il porte sur la réunion des conditions ne laisse toutefois que peu de place à la discrétion. Alors que le contrôle effectué pour s'assurer des limites inhérentes à sa fonction, se caractérise précisément par une appréciation discrétionnaire du juge. Il lui appartient d'apprécier, et non seulement de constater, si la décision qu'il est appelé à rendre est susceptible, ou non, d'être exécutée par les parties, par exemple. Il s'agit de se situer dans une sphère hypothétique : qu'advierait-il si le juge appliquait la règle de droit qu'il a identifiée au différend soumis ? la résolution judiciaire serait-elle susceptible d'exécution ? Nous ne voulons pas ainsi prétendre que sa décision à ce sujet n'a pas de fondement réel, mais seulement qu'il doit, à partir d'éléments dont il a connaissance au moment où il statue, évaluer l'exécutabilité de la décision qu'il pourrait rendre, par exemple. Tel n'est pas toujours le cas. En effet, lorsqu'il s'agit de prendre acte de la disparition de l'objet du différend soumis, l'examen est plus aisé. Il s'apparente alors davantage à celui réalisé pour les questions relatives à sa compétence ou à la recevabilité de la requête. Mais la plupart des obstacles de cette catégorie nécessitent une appréciation réalisée par le juge sur la base de critères flous, de « standards » dont la consistance est imprécise. Pour déterminer si le différend soumis lui permet d'accomplir sa fonction judiciaire, et de rester dans le cadre fixé pour ce faire, il doit apprécier discrétionnairement si cela risque de lui faire excéder les limites inhérentes à cette fonction. Il s'agit bien d'une appréciation discrétionnaire que le juge doit effectuer pour se prononcer sur la

présence d'un tel obstacle. Il lui appartient de mesurer si les limites inhérentes à sa fonction lui permettent de trancher le différend soumis. Les parties ont un droit à obtenir une résolution judiciaire de leur différend lorsque les conditions de compétence du juge et de recevabilité de la requête sont remplies. Ce n'est que si l'accueil de ce droit entraîne le franchissement des limites inhérentes à la fonction judiciaire que le juge devra décider de ne pas accéder à la demande. Il lui appartient de mesurer si l'atteinte aux limites de la fonction judiciaire est suffisamment importante pour justifier de porter atteinte au droit des parties d'obtenir un règlement judiciaire de leur différend. Le contrôle alors effectué par le juge s'apparente au contrôle de proportionnalité, que réalise le juge administratif français lorsqu'il doit, par exemple, apprécier si l'atteinte à l'ordre public est trop importante pour laisser se réaliser le droit à la liberté de manifestation¹⁸⁸⁷. Le juge apprécie l'ampleur de l'atteinte aux droits du tiers concerné, afin de décider si elle est suffisamment sérieuse, pour justifier de faire prévaloir les droits de celui-ci et l'intégrité de la fonction judiciaire alors en cause, sur celui des parties d'obtenir une décision. En présence de tels obstacles, le juge possède un *pouvoir d'appréciation discrétionnaire*. Cela est conforté par le fait que ces limites inhérentes à la fonction judiciaire, dont il est question, ne sont pas clairement établies, comme nous l'avons signalé. Lorsqu'une liste des conditions à remplir est dressée distinctement, la marge d'appréciation du juge est nécessairement réduite. Il doit appliquer les critères donnés. Mais lorsque l'instrument de mesure n'est pas clairement défini, il dispose alors d'une appréciation plus large de ce qui est en cause. L'examen à réaliser n'en est pas forcément plus aisé, mais c'est au juge qu'il revient d'apprécier discrétionnairement s'il y a atteinte, ou non, aux limites inhérentes à sa fonction judiciaire. Il faut préciser qu'il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire, et non pas arbitraire. La différence est importante et il ne faut se méprendre. Le juge ne choisit pas arbitrairement parmi les affaires soumises, celles dont il consent à connaître. Il doit uniquement déterminer, discrétionnairement, celles dont il peut connaître sans excéder les limites inhérentes à sa fonction. Il est vrai que l'absence de recours contre la décision du juge international, tout au moins en ce qui concerne la Cour internationale de Justice, peut donner le sentiment que le juge peut décider arbitrairement des affaires qu'il connaît. Nous ne partageons pas un tel sentiment, divers arguments plaidant en ce sens. Outre l'intégrité des juges, c'est surtout le système même de la justice internationale qui préserve en lui-même de telles dérives. La nécessité pour le juge interétatique, d'obtenir et de conserver la confiance des Etats en sa justice, est fondamentale pour la pérennité de la juridiction elle-même. Cet aspect ayant déjà été traité, il n'est pas utile de s'étendre à son sujet, mais son rappel suffit, à

¹⁸⁸⁷ Tel est le cas de l'arrêt de principe rendu par le Conseil d'Etat, en 1933, par lequel il met en place ce contrôle de proportionnalité. Voir l'arrêt CE 19 mai 1933, *Benjamin*, *Recueil Lebon* 541 (Sirey. 1934.3.1. conclusions Michel, note Mestre ; *Recueil Dalloz*. 1933.3.354, conclusions Michel).

notre sens, à rassurer quant au sérieux de l'appréciation réalisée par le juge. C'est en faisant preuve de prudence et de mesure qu'il protège efficacement sa fonction. Afin de caractériser ce contrôle effectué par le juge pour veiller aux limites inhérentes à sa fonction judiciaire, nous rejoignons ainsi le professeur Abi-Saab, lorsqu'il considère que, la prise en compte de l'incompatibilité de la demande avec la fonction judiciaire

« représente un résidu de pouvoir discrétionnaire pour la Cour dans ce domaine, pouvoir qu'elle détient et exerce en vue de sauvegarder l'indépendance et l'intégrité de sa fonction judiciaire »¹⁸⁸⁸.

Le contrôle effectué par le juge singularise, davantage encore, les propriétés des exceptions de cette troisième catégorie par rapport à celles des deux autres.

Le contrôle effectué par le juge pour vérifier la présence d'un tel obstacle peut constituer, paradoxalement, une *extension discutable de l'exercice de son pouvoir juridictionnel*. Alors qu'une telle vérification vise à garantir l'intégrité de sa fonction juridictionnelle, le juge peut être amené, pour déterminer si un obstacle existe en l'espèce, à exercer de façon discutable son office. L'appréciation nécessaire à un tel contrôle peut entraîner un risque d'excès de l'exercice de son pouvoir juridictionnel. L'obstacle constitué par l'absence d'un tiers indispensable est caractéristique en la matière. Il doit apprécier si la décision à rendre nécessite au préalable une décision sur les droits d'un tiers. Or, par une telle opération, il va nécessairement porter un jugement – non pas au sens du prononcé d'une décision avec force de chose jugée, mais au sens d'appréciation portée sur des faits – sur certains droits du tiers susceptibles de faire l'objet d'une décision nécessaire à la suite de l'instance. Le juge étend-il abusivement l'exercice de son pouvoir juridictionnel lorsqu'il apprécie la situation du tiers absent ? Il apparaît inévitable qu'il procède ainsi. A défaut, il ne pourrait savoir si la présence de ce tiers est réellement indispensable. Autant, pour l'intervention d'un tiers, l'exercice du pouvoir juridictionnel est sollicité par ce tiers, dans certaines limites déterminées ; autant pour le tiers indispensable mais absent, l'exercice du pouvoir juridictionnel n'est sollicité par aucun Etat¹⁸⁸⁹, et certainement pas par ce tiers précisément absent. Le juge va pourtant porter un regard sur ses droits pour vérifier s'il risque d'avoir à se prononcer sur eux pour trancher le différend soumis par les parties. Cette extension de l'exercice de son pouvoir juridictionnel reste toutefois mesurée. En effet, le juge ne tranche aucune question lors de cet examen. Il prend seulement, avec beaucoup de précautions semble-t-il, connaissance d'éléments de faits pour apprécier la nécessité d'une décision préalable sur ces

¹⁸⁸⁸ Georges ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires...*, *op. cit.*, spé. p. 97. C'est ainsi qu'il présente ce qu'il appelle la « recevabilité générale ».

¹⁸⁸⁹ Sauf éventuellement par le défendeur pour empêcher le juge de connaître du fond de l'affaire.

droits¹⁸⁹⁰. L'intégrité de la fonction juridictionnelle semble donc sauve, tant que le juge reste dans ces limites.

Il devra également et nécessairement se faire une idée précise de ce que nécessite l'objet de la décision à rendre dans l'instance principale. Or, pour examiner quels sont les éléments dont il a besoin pour trancher le différend soumis, il risque d'être amené à préjuger, d'une certaine façon, du fond dans cette affaire. En effet, au stade où se pose la question du caractère indispensable ou non de la présence d'un Etat tiers à l'instance, le fond du différend n'a généralement pas encore été abordé dans les échanges d'arguments entre les parties devant le juge, ou tout au moins, le juge n'a pas encore pris connaissance de tous ces éléments. Constituerait donc une extension importante de l'exercice de son pouvoir juridictionnel le fait de prendre en compte le fond d'un différend pour déterminer si un tiers est indispensable, alors même que les parties n'ont pas encore pu en débattre devant ce juge. Pour éviter une telle extension qui serait abusive, le juge renvoie assez souvent l'examen de cette question au fond de l'affaire, lorsqu'elle est posée avant que le fond n'ait pu être abordé par les parties¹⁸⁹¹. Cela permet ainsi au juge d'obtenir plus d'éléments matériels relatifs au fond de l'affaire lorsqu'il examine si, pour répondre à la question posée par les parties, il devra se prononcer préalablement sur les droits d'un tiers. Le contrôle pour vérifier la présence d'un tel obstacle doit donc être effectué par le juge avec précaution pour ne pas excéder l'usage strictement nécessaire de son pouvoir juridictionnel qu'implique un tel contrôle.

¹⁸⁹⁰ Dans l'affaire de l'*Or monétaire*, le juge relève simplement que l'or appartient à l'Albanie aux termes d'une sentence arbitrale rendue préalablement, et qu'il est nécessaire de traiter une question de responsabilité entre l'Italie et l'Albanie, ce qu'il considère ne pas pouvoir faire en l'occurrence. Il s'agit donc d'un simple constat de fait avéré. Mais qu'en est-il lorsque le juge considère qu'il s'agit d'un différend entre l'Italie et l'Albanie ? Ne s'agit-il pas d'un jugement porté sur l'existence, qui n'est alors qu'éventuelle, d'un différend dont l'existence n'est pas avérée. Ne sommes-nous pas alors en présence d'une extension abusive de l'exercice de son pouvoir juridictionnel lorsqu'il considère qu'il existe un différend entre ces deux Etats, et ce, alors même qu'il n'a pas les éléments matériels pour constater que ces deux Etats s'opposent sur un point de droit, ce qui serait effectivement constitutif d'un différend ? Dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates*, la Cour constate que le régime de tutelle prévu pour cette région désignait comme autorité administrante l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni. Il s'agit à nouveau d'un constat d'éléments de fait et de droit avérés (voir *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240).

¹⁸⁹¹ Tel est le cas par exemple dans l'affaire du *Timor oriental* où l'Australie elle-même considère que l'exception préliminaire soulevée est inextricablement liée au fond et doit être étudiée à ce stade seulement (voir *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84, arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90, spé. p. 98, par. 19). La Cour prend elle-même cette décision dans l'affaire des *Activités militaires* en considérant que « c'est là une question qui touche des points de substance relevant du fond de l'affaire » et qu'elle déclare donc que cette objection n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, ce qui lui permet de reporter son examen au stade du fond de l'affaire (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392, spé. p. 425, par. 76). Il faut cependant relever ici qu'elle agit ainsi en considérant qu'une telle objection n'a pas de caractère d'« ordre juridictionnel », position qu'elle modifiera par la suite.

§ 2. Effets

L'accueil par le juge d'un obstacle relatif aux limites inhérentes à la fonction judiciaire est assez similaire à celui d'un défaut de compétence ou de recevabilité de la requête, bien que certaines nuances doivent être soulignées. Trois effets principaux sont consécutifs à un tel accueil.

A. Impossibilité d'exercer le pouvoir juridictionnel substantiel : le non-lieu à statuer

Lorsque l'existence d'un défaut relevant de la troisième catégorie est admise par le juge, la conséquence est qu'il *ne peut exercer son pouvoir juridictionnel* à l'égard du différend substantiel. Il s'agit d'une conséquence habituelle attachée à l'accueil d'une exception, son objet même étant de parvenir à ce résultat. Il s'ensuit que le juge ne peut se prononcer sur le bien-fondé de la demande soumise, et qu'il doit constater son impossibilité à statuer sur le différend soumis. L'instance doit alors prendre fin. Plusieurs termes peuvent permettre d'indiquer, indifféremment, ce constat. Le juge peut reconnaître son « impossibilité à statuer », ou qu'il « n'y a pas lieu à statuer ». Le recours au « *non-lieu à statuer* »¹⁸⁹² nous paraît exprimer correctement ce dont il s'agit. Compte tenu de l'atteinte que la décision à rendre porterait aux limites inhérentes à la fonction judiciaire, il n'y a pas lieu à statuer sur la demande soumise. Il ne s'agit pas de constater un état – une incompétence du juge ou une irrecevabilité de la requête – mais bien de décider qu'il n'y a pas lieu à statuer sur la demande, compte tenu des éléments rencontrés. Dans certaines hypothèses, le juge pourrait estimer qu'il n'y a « *plus lieu à statuer* » sur la demande, pour laisser entendre, dans le dispositif, que tel n'aurait pas été le cas si l'examen avait eu lieu plus tôt dans le cours de l'instance. Cela permet de préciser que l'obstacle retenu est survenu en cours d'instance, et d'insister sur le fait que, s'il n'avait existé, alors le juge aurait pu connaître du différend substantiel. La précision est utile, notamment pour la jurisprudence ultérieure. Il s'agit alors de ne pas exercer la compétence qui lui a été reconnu pour résoudre le différend, mais nous avons vu que cette terminologie peut entretenir la confusion entre les différentes catégories d'exceptions, et qu'il est donc préférable de ne pas la retenir. Il nous semble qu'une formule telle que « l'empêchement à statuer » représente

¹⁸⁹² La Cour use d'ailleurs de ce vocable dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, puisqu'elle considère que la question soulevée relative à l'éventuelle disparition du différend aurait pu la conduire à se demander « si elle aurait dû ou non prononcer le non-lieu », *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n°96, Compétence de la Cour, Arrêt du 4 décembre 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 432, spé. p. 468, par. 88 *in fine* (italiques ajoutés). Tel est également le cas dans le dispositif de l'arrêt rendu dans l'affaire des *Essais nucléaires* où la Cour dit « que la demande de l'Australie est désormais sans objet et qu'il n'y a *dès lors pas lieu à statuer* », *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, Arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 253, spé. p. 272, par. 62 (italiques ajoutés). Le Tribunal international du droit de la mer a également usé de ce vocable lors de la seule occasion précédemment signalée où il a connu d'un tel obstacle. Suite à l'adoption d'une décision par une juridiction interne faisant disparaître le différend, il décide alors « que la demande du Japon est désormais sans objet et qu'il n'y a *dès lors pas lieu de statuer* », *Affaire n°15 : Affaire du « Tomimaru » (Japon c. Fédération de Russie)*, *prompte mainlevée*, Arrêt du 6 août 2007, spé. par. 82. Voir *supra* à la note 1694 la mention de cette espèce.

d'avantage le fait que quelque chose, l'obstacle de la troisième catégorie, empêche le juge d'exercer son pouvoir juridictionnel comme il aurait pu le faire du fait de la réunion des autres conditions (compétence et recevabilité). Cette nuance terminologique n'est toutefois pas cruciale. Recourir à une formule plus usitée, qui correspond à ce qui est en cause, peut faciliter la compréhension du dispositif. Lorsqu'il accueille un tel obstacle, il nous semble donc que le juge devrait décider qu'il « est en présence d'un obstacle entraînant un non-lieu à statuer ».

B. Effets pouvant être partiels

Les effets de la présence d'un tel obstacle sur l'instance en cours, selon les circonstances, peuvent être partiels. En fonction de la séparabilité des éléments de la demande soumise, et de l'objet de l'obstacle en question, il est possible que le juge puisse statuer sur les éléments non affectés par un tel constat, comme cela peut être le cas avec un constat d'incompétence ou d'irrecevabilité. Il est tout à fait envisageable que les limites inhérentes à la fonction judiciaire ne soient pas atteintes par l'ensemble du différend. Il appartient dès lors au juge de se prononcer sur la séparabilité des éléments du contentieux soumis pour décider un non-lieu à statuer partiel, et accepter de se prononcer sur le bien-fondé de la demande, pour le surplus. Si la présence d'un tel obstacle est avérée, le couperet tombe, mais alors sur une partie seulement du différend. Une telle décision dépendra du type d'obstacle présent, et de l'objet du différend. Un différend frontalier, par exemple, peut impliquer que le juge se prononce sur les droits d'un Etat tiers, concernés par un segment seulement de la frontière, et n'entraîner aucun regard sur les droits de cet Etat pour le reste. Le juge pourra alors se prononcer sur les segments de la frontière qui ne concernent que les parties, sans entraîner aucune atteinte aux limites inhérentes à la fonction judiciaire¹⁸⁹³. Il en est de même pour ce qui concerne l'obstacle relatif à l'actualité du différend. Il est facile d'imaginer un différend dont l'objet serait composé de plusieurs demandes, dont certaines d'entre elles seulement disparaîtraient en cours d'instance. Cela ne doit pas entraîner le refus du juge de trancher les autres demandes, car alors il n'accomplirait pas sa mission. Il devrait alors décider d'un non-lieu à statuer pour les demandes dont l'objet a disparu en cours d'instance, mais il devra trancher le différend substantiel pour le reste des demandes. Le même raisonnement peut être appliqué lorsqu'un événement survenu en cours d'instance met fin à toute exécutabilité de la décision sur certains aspects du différend, mais qui n'aurait pas d'incidence de ce genre pour les autres ; ou encore, lorsqu'il s'avère que l'une des demandes soumises attend du juge l'exercice

¹⁸⁹³ Tel est par exemple le cas dans l'affaire *Plateau continental (Jamabiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, arrêt du 3 juin 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 13, où la Cour choisit de restreindre le champ géographique d'exercice de sa compétence, et ainsi de ne pas se prononcer à l'égard de la zone où l'Italie prétend avoir des droits. Voir notre traitement de cette prise en compte très particulière et discutable des droits d'un Etat tiers, *supra* p. 305 (Deuxième partie).

d'une prérogative dont il ne dispose pas dans le contenu de son pouvoir juridictionnel. Dans tous ces cas, l'obstacle en présence peut entraîner un non-lieu à statuer à l'égard d'une partie des demandes seulement, ou s'étendre à l'ensemble du différend, en fonction de l'appréciation du juge quant à la séparabilité des éléments du différend tel que soumis.

C. Effets définitifs

Il semblerait qu'une telle décision de non-lieu à statuer ait un *caractère définitif*. Tout arrêt rendu par la Cour internationale de Justice est revêtu de l'autorité de chose jugée, et n'est susceptible d'aucun recours¹⁸⁹⁴. Le juge ne peut constater un non-lieu à statuer provisoire. Soit les limites inhérentes à sa fonction l'empêchent de connaître du bien-fondé du différend soumis, et l'instance est close, soit il n'en est rien, et l'exercice du pouvoir juridictionnel peut se poursuivre jusqu'à la résolution judiciaire de ce différend. Diverses conséquences découlent de cet effet définitif.

1. L'une des conséquences attachées au caractère d'ordre public de ces limites est qu'un défaut constaté *ne peut être régularisé*. Lorsqu'une lacune est mise au jour en la matière, cela signifie que le juge ne peut accomplir la fonction pour laquelle il dispose du pouvoir juridictionnel. Il lui est impossible d'agir en ce sens. Il ne peut donc être envisageable de permettre aux parties de corriger un tel défaut, si tant est que ce soit possible matériellement. Tel qu'il est soumis au juge, le différend ne peut être résolu judiciairement, cela est impossible. Les obstacles dont il est question ne peuvent être franchis. Les droits du tiers concernés, par exemple, ne pourront jamais faire l'objet d'une décision du juge, sauf à ce que celui-ci y consente en devenant partie, mais alors il s'agira d'une autre instance dont le juge pourra éventuellement connaître, si toutes les autres conditions sont réunies. Il est en de même en cas de disparition du différend. L'objet du différend ayant disparu, celui-ci ne peut réapparaître. Si un nouveau différend, similaire à l'ancien, oppose les parties entre elles, elles seront alors libres de le soumettre au juge, mais en aucun cas, cela fera revivre l'objet de l'ancien différend. Si de tels défauts sont constatés dans une instance, il est impossible de procéder à leur régularisation, ce qui singularise ces exceptions de la plupart de celles relatives à la compétence du juge et à la recevabilité de la requête¹⁸⁹⁵. Si ces régularisations sont permises, reste qu'en pratique, elles n'ont jamais eu lieu après qu'un arrêt a constaté l'incompétence du juge ou l'irrecevabilité de la requête. Ces arrêts mettent fin à l'instance – parfois partiellement – qui ne peut pas reprendre lorsque le défaut est corrigé. Nous avons vu

¹⁸⁹⁴ L'article 60 du Statut de la Cour internationale de Justice dispose en ce sens que « [l']arrêt est définitif et sans recours ».

¹⁸⁹⁵ Voir *supra* nos développements consacrés à la régularisation des défauts p. 334 et s. (Deuxième partie).

qu'en pratique, lorsqu'un défaut est susceptible d'être corrigé, il l'est spontanément, ou sur invitation du juge, mais avant qu'un tel constat ne soit prononcé¹⁸⁹⁶. Une fois que le jugement fait état de l'incompétence du juge, de l'irrecevabilité de la requête, ou d'un non-lieu à statuer, l'instance prend fin définitivement¹⁸⁹⁷. Bien que ces exceptions se différencient quant à la possibilité de leur régularisation, elles se rejoignent ainsi à l'égard du caractère définitif de la décision qui les accueille.

2. Nous pourrions toutefois imaginer, à la suite de ce que la Cour a décidé dans l'affaire des *Essais nucléaires*, qu'il soit possible d'admettre l'introduction d'une nouvelle instance, après la correction du défaut ayant entraîné le prononcé d'un non-lieu à statuer¹⁸⁹⁸, sans qu'il soit opposé au demandeur l'autorité de la chose décidée¹⁸⁹⁹. Dans cette espèce, la Cour a inventé une procédure spéciale, envisageant l'examen ultérieur du bien-fondé de la demande si la disparition de l'objet du différend – entraînant le constat d'un non-lieu à statuer – prenait fin, autrement dit, si cet objet revivait. Bien qu'une telle procédure soit alambiquée, la Cour l'a mise en place et a accepté son usage lorsque le demandeur a estimé de telles circonstances réunies¹⁹⁰⁰. Il s'avère que la Cour ne partage pas son avis quant à la résurgence de l'objet du différend, mais cela constitue quasiment un détail au regard de ce qu'elle paraît pouvoir admettre. Bien qu'il s'agisse d'une nouvelle instance, avec inscription au rôle général, cette affaire s'appuie sur l'arrêt précédent, s'inscrit à sa suite, bénéficiant ainsi de sa base de compétence, faute d'en trouver une actuelle. Cela laisse entendre que le non-lieu à statuer, prononcé dans un premier temps, ne mettrait pas définitivement fin à l'instance engagée, alors que les limites inhérentes à la fonction judiciaire empêchent que le juge statue sur le différend substantiel soumis. Le non-lieu à statuer pourrait-il alors être provisoire ? Nous ne le pensons pas. Envisager qu'une affaire dans laquelle le juge a reconnu qu'il n'y a pas lieu à statuer, du fait de l'atteinte qui serait alors portée aux limites inhérentes à sa fonction, puisse reprendre là où elle s'est arrêtée, au motif que les conditions ont évolué favorablement, ne nous semble pas envisageable. L'arrêt qui prononce un non-lieu à

¹⁸⁹⁶ Nous avons vu que c'est l'une des raisons pour lesquelles la Cour internationale de Justice s'abstient parfois de retenir une qualification pour un tel obstacle, alors qu'elle sait l'identifier, précisément pour permettre la régularisation et ne pas clore l'instance par un arrêt prenant acte d'un tel constat.

¹⁸⁹⁷ Le fait que le seul « recours » possible devant la Cour internationale de Justice, consistant à demander la révision de l'arrêt en raison d'un fait nouveau (article 61 de son Statut) entraîne l'ouverture d'une nouvelle instance, avec une inscription au rôle général, distincte de celle de l'arrêt concerné, confirme s'il en est besoin le caractère définitif de l'arrêt accueillant une exception préalable.

¹⁸⁹⁸ Dans son dispositif, la Cour « dit que la demande de l'Australie est désormais sans objet et qu'il n'y a dès lors pas lieu à statuer », *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, *op. cit.*, spé. p. 272, par. 62 et *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°59, arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 457, spé. p. 478, par. 65).

¹⁸⁹⁹ Alors que tel serait le cas si le même différend est présenté devant le juge alors qu'il s'est déjà prononcé par un non-lieu à statuer.

¹⁹⁰⁰ *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°97, Ordonnance du 22 septembre 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 288.

statuer met définitivement fin à l'instance engagée. Les parties pourront éventuellement introduire une nouvelle instance si les circonstances évoluent, sous réserve du risque de se voir opposer l'autorité de chose décidée, mais il ne nous paraît pas envisageable que l'affaire soit réintroduite après le prononcé d'un non-lieu à statuer. Cela irait à l'encontre de la nécessaire stabilité des décisions, et risquerait d'introduire une précarité judiciaire peu propice à la confiance des Etats et à la crédibilité du juge. Faudrait-il alors envisager que, pour asseoir l'autorité de sa décision prononçant un non-lieu à statuer, et imposer la « fin définitive » de l'instance engagée, le juge ordonne simultanément la radiation du rôle ? Nous ne pensons pas que cela soit utile. D'ailleurs, la seconde affaire relative aux *Essais nucléaires* en question a reçu un nouveau numéro au rôle général, sans que la radiation ait été prononcée en clôture de la première affaire¹⁹⁰¹. Il nous semble que cet exemple est atypique, et sa réalisation tient à la procédure extra-ordinaire que la Cour a choisi d'instaurer pour la permettre. Le fait que l'obstacle en question s'appuie sur de simples déclarations du défendeur, entraînant certes la disparition de l'objet du différend, aux yeux de la Cour, mais une disparition dont les juges redoutaient déjà la réapparition, explique ce mécanisme particulier dont nous ne pouvons souhaiter la répétition. Cela introduit une incertitude juridique, alimente les critiques quant à la place de l'arbitraire dans l'appréciation des limites inhérentes à la fonction judiciaire, et affaiblit finalement l'autorité des jugements rendus¹⁹⁰². Il n'est pas besoin de préciser que l'affaire est radiée du rôle pour qu'un arrêt constatant un non-lieu à statuer entraîne la clôture définitive d'une instance. Cet effet est attaché à la reconnaissance de l'existence d'un tel obstacle. Sauf à ce que le juge décide, dans ce même dispositif, de permettre un réexamen de la question si les événements survenus venaient à prendre fin (par exemple un revirement de position au sein du Conseil de sécurité qui engendrerait des résolutions favorables à la Libye, tout hypothétique que soit une telle prévision). Cela ne pourrait concerner que certains obstacles, ceux relatifs à la disparition de l'objet du différend ou à la survenance d'éléments extérieurs empêchant l'exécutabilité d'une décision, car les autres ne peuvent matériellement évoluer. Mais il faudrait alors user de cette possibilité avec prudence et précaution. Permettre aux Etats parties d'obtenir finalement une résolution judiciaire du différend, impossible au moment où elles l'ont présenté au juge, sans leur opposer une

¹⁹⁰¹ *Ibid.*. Relevons que le rejet de la demande par la Cour se fait par ordonnance, et non par arrêt, comme cela est le cas lorsqu'elle se prononce sur des exceptions préliminaires. Cela semble indiquer que la Cour appréhende la question traitée comme une mesure d'administration de l'instance (telle les fixations de délais, les jonctions d'instance, les désistements d'instance, ou même les indications de mesures conservatoires) et non comme une décision tranchant une question relative à un incident de procédure (comme celles relatives aux exceptions préliminaires). Il est probable que la raison en soit qu'elle n'a décidé (au sens tranché) aucun point de droit par cet acte, mais seulement pris acte du fait que la demande soumise « n'entre pas dans les prévisions dudit paragraphe 63 et doit par suite être écartée », *ibid.*, spé. p. 307, par. 68.

¹⁹⁰² Voir en ce sens l'article de Serge SUR, « Les affaires des Essais nucléaires (Australie c. France ; Nouvelle-Zélande c. France C. I. J. –arrêts du 20 décembre 1974) », *R. G. D. I. P.* 1975-4, pp. 972-1027.

autorité de la chose décidée, pourrait être favorable au droit des Etats d'obtenir une résolution judiciaire de leurs différends. L'infime avantage que cette possibilité peut présenter nous semble bien faible face au coût que cela engendre pour la prévisibilité, la sécurité des décisions judiciaires, et la préservation de l'intégrité de la fonction judiciaire. Nous ne pouvons toutefois exclure la réunion exceptionnelle de diverses circonstances plaidant en faveur d'une telle possibilité. En dehors de cas extra-ordinaires, les arrêts constatant la présence d'un obstacle relatif aux limites inhérentes à la fonction judiciaire mettent fin définitivement à l'instance, sans qu'il soit besoin de le préciser. C'est un effet automatique attaché au constat de non-lieu à statuer.

CONCLUSION DE PARTIE

Pour conclure, il pourrait nous être opposé que, si les effets de l'accueil d'un obstacle de la troisième catégorie ne sont guère différents de ceux relatifs à la compétence du juge et à la recevabilité de la requête, il ne serait dès lors pas utile de proposer une nouvelle catégorie d'obstacles. A quoi bon s'efforcer de les distinguer, si les conséquences de l'admission d'un tel obstacle sont indifférentes à l'appartenance catégorielle ? Nous ne pouvons suivre pareille position. La reconnaissance de l'existence d'une troisième catégorie est un besoin qu'exprime la pratique de la Cour internationale de Justice. Elle se distingue des deux catégories habituelles, de par son objet et ses caractéristiques. Elle tend à la préservation de l'intégrité de la fonction judiciaire, en veillant à ce que le juge ne tranche pas un différend qui l'entraîne en dehors des limites inhérentes à cette fonction. La différence n'est pas uniquement académique. Nous avons vu qu'en fonction de l'appartenance des obstacles à l'une ou l'autre catégorie, les conséquences ne sont pas les mêmes. Bien que toutes conduisent, en cas d'accueil, à la fin de l'instance et empêchent l'exercice du pouvoir juridictionnel sur le différend substantiel, leur disponibilité ou les conditions relatives à l'objection qui les porte ne sont pas identiques. Les obstacles relevant de la troisième catégorie sont extérieurs aux parties, et cette différence emporte plusieurs effets importants. Qu'il s'agisse du moment où l'alerte sur ce défaut peut intervenir ou de la teneur du contrôle alors effectué par le juge, l'appartenance à la troisième catégorie assure une protection de la fonction judiciaire différente de celle que peuvent assurer indirectement les questions de compétence du juge ou de recevabilité de la requête. Le regard porté par le juge ne s'oriente pas dans la même direction : les parties ne sont plus l'élément central en cause, mais elles laissent la place à la préservation de la fonction judiciaire. L'obstacle ne relève plus des parties elles-mêmes (leurs consentements, leur droit d'agir, les conditions réglementaires d'action, etc.). Il s'agit alors de prendre en compte un élément qui leur est extérieur, afin de s'assurer du caractère exécutable de la décision que le juge est appelé à rendre pour résoudre le différend soumis. Il ne doit statuer sur le différend substantiel que si cela s'inscrit dans sa fonction judiciaire. Or, si un obstacle révèle qu'une telle décision serait insusceptible de toute exécution, alors il ne serait pas dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice que le juge la prononce. Il ne s'agit donc pas de se focaliser sur les parties, mais bien sur une bonne administration de la justice, dont l'intérêt est commandé par la préservation de la fonction judiciaire.

Isoler cette troisième catégorie d'obstacles à l'exercice du pouvoir juridictionnel contribue largement à une clarification de la procédure contentieuse. Il est nécessaire de pouvoir attribuer

aux différents obstacles manifestant une impossibilité d'exercice du pouvoir juridictionnel leurs propriétés respectives, afin d'instaurer une prévisibilité et une sécurité procédurales. Les Etats doivent être en mesure d'envisager ce qui peut advenir de leur requête au moment où ils l'introduisent, et de connaître les chances de succès des défenses proposées. Ils doivent savoir à quoi s'attendre. De plus, en mettant en lumière l'existence d'une telle catégorie, cela permet de ne pas laisser de tels obstacles à l'entière discrétion du juge. La préservation de l'intégrité de la fonction judiciaire relève du juge, certes, mais il est nécessaire de lui imposer des règles pour s'assurer qu'il y veille et qu'il ne se prononcera pas sur un différend substantiel lorsque cela le situerait en dehors des limites inhérentes à sa fonction. Ces diverses raisons résumées ici plaident en faveur de la reconnaissance de l'existence de cette troisième catégorie d'exceptions à l'exercice du pouvoir juridictionnel.

Il est ainsi nécessaire de reconnaître l'existence de cette troisième catégorie, aux côtés de celles relatives à la compétence du juge et à la recevabilité de la requête. Cette catégorie est relative aux limites inhérentes à la fonction judiciaire. Elle s'appuie sur des obstacles, extérieurs aux parties, qui manifestent principalement l'absence d'utilité de tout exercice matériel du pouvoir juridictionnel substantiel, sous peine de placer l'action du juge en dehors des limites garantes de l'intégrité de sa fonction. Faute d'être en mesure, du fait d'un tel élément, d'adopter un acte juridictionnel susceptible de résoudre le différend et de modifier les situations juridiques existantes des parties, le juge doit mettre fin à l'instance en constatant qu'il n'y a pas lieu à exercer son pouvoir juridictionnel à l'égard du différend substantiel.

CONCLUSION GENERALE

La pratique contentieuse internationale apporte de précieux enseignements pour identifier la distinction de la compétence du juge et de la recevabilité de la requête. Ces deux concepts se différencient par ce qu'ils recouvrent, tout en étant complémentaires par les garanties qu'ils apportent pour l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel. La compétence d'un juge saisi est déterminée par la rencontre des consentements des Etats parties à ce qu'il règle judiciairement le différend soumis les opposant, le fruit de cette rencontre lui permettant d'exercer, ou non, le pouvoir juridictionnel préalablement déterminé par son Statut, à l'égard de ce différend d'espèce. La recevabilité d'une requête vise, quant à elle, à s'assurer que l'Etat qui adresse une demande au juge saisi est titulaire d'un droit d'agir en ce sens, et qu'il l'exerce correctement. C'est la réunion des diverses conditions relatives à la compétence du juge et à la recevabilité d'une requête qui permet de vérifier que le juge peut exercer son pouvoir juridictionnel à l'égard du différend soumis. Les recherches à conduire pour s'assurer de la satisfaction de ces conditions seront nécessairement différentes selon le concept auquel elles renvoient, ne serait-ce que par l'instrument de référence par exemple. Les contours identifiés de ces concepts s'avèrent ainsi bien distincts.

L'étude des utilisations que les acteurs du procès font des contestations de la compétence du juge et de la recevabilité de la requête révèle toutefois que leur distinction est moins nette qu'il n'y paraît. Les contestations de la satisfaction de ces conditions se matérialisent en obstacles juridictionnels soulevés contre l'exercice du pouvoir juridictionnel, mais leur rattachement à l'un ou l'autre de ces concepts s'avère délicat en pratique. La distinction de la compétence et de la recevabilité existe, et dans la plupart des cas, elle pourrait être davantage respectée. Pourtant, les utilisations par les Etats et le juge, dont l'étude fait état, montrent que c'est loin d'être le cas. Entre les utilisations conformes aux concepts visés, les qualifications maladroitement ou stratégiquement erronées, ou encore celles effectuées faute d'identifier une qualification appropriée pour rendre compte de la teneur de l'obstacle, la conclusion qui s'impose est qu'un classement par nature des obstacles juridictionnels et l'établissement d'une ligne rigoureuse entre ces contestations sont impossibles. Il faut bien reconnaître que, au bout du compte, la ligne de démarcation entre compétence et recevabilité n'apparaît pas aussi nette dans l'usage qui en est fait par les acteurs du procès interétatique que nous l'envisagions en introduction de notre propos. L'étude démontre qu'il s'avère impossible de dégager des lois permettant de savoir avec certitude,

préalablement à une instance, comment le juge va statuer quant à la qualification d'un obstacle dans une affaire. Nous ne pouvons dégager des listes d'obstacles caractéristiques de l'une ou l'autre des qualifications, et propres à chacune d'elles. Deux raisons principales s'y opposent. D'une part, un même obstacle peut valablement recevoir l'une ou l'autre de ces qualifications, compte tenu des circonstances de l'espèce notamment de la teneur du consentement donné, ce qui exclut une liste pré-établie, figée et séparant strictement chacun des obstacles juridictionnels. Cela ne vaut pas pour tous les obstacles, mais pour plusieurs d'entre eux tout au moins. Quand bien même certains obstacles pourraient paraître caractéristiques d'une contestation plutôt que de l'autre, les utilisations dont nous avons fait état révèlent, d'autre part, que l'opération consistant à attribuer une qualification à un obstacle s'inscrit dans les stratégies mises en place par les acteurs du procès au soutien de la défense de leurs intérêts, ou de ceux dont ils sont les gardiens. Dans de nombreuses situations, lorsque les Etats parties et le juge qualifient un obstacle juridictionnel, le choix résulte bien davantage de l'atout qu'une telle qualification permet d'escompter plutôt que d'un souci de conformité aux concepts invoqués. Tel n'est certes pas toujours le cas, et il apparaît que souvent, ces deux préoccupations coïncident. Reste qu'une répartition des obstacles juridictionnels entre ces deux catégories ne peut être fixée *in abstracto* et de façon rigoureuse. Cela n'atténue pas pour autant l'intérêt de procéder à une telle recherche, car cette même pratique atteste l'importance de ces questions dans le contentieux interétatique. Il faut seulement avoir l'honnêteté, dans ces présentes conclusions, de reconnaître leur partielle carence, dans la mesure où nous ne pouvons fournir une ligne stricte, précise et infaillible de démarcation entre les qualifications de compétence et de recevabilité, compte tenu de l'usage qui en est fait, et dont nous avons rendu compte. L'absence d'une telle ligne pré-établie est en elle-même une réponse aux interrogations que le sujet soulève. La malléabilité de ces qualifications permet aux acteurs de faire état des différents obstacles juridictionnels rencontrés sous des couleurs différentes, en fonction des circonstances de l'espèce et des avantages escomptés. La compétence du juge doit être dissociée de la recevabilité d'une requête, et cette distinction existe telle que nous l'avons démontrée, mais cela n'empêche pas qu'un obstacle puisse tantôt relever de l'une plutôt que de l'autre, et vice-versa, selon les espèces concernées et les défenses mises en place. Le flou apparent du début de cette étude doit ainsi être dissipé à ce stade, même s'il ne peut disparaître totalement. Les traits caractéristiques de l'une et l'autre de ces contestations, que nous avons établis, devraient permettre sinon de prévoir la qualification retenue, tout au moins d'avoir des éléments-indicateurs pour identifier la contestation adéquate. C'est ce souci de visibilité procédurale, à défaut de pré-visibilité, qui a guidé la présente étude. Notre proposition de reconnaître, aux côtés de la compétence du juge et de la recevabilité de la requête, une troisième catégorie d'obstacles

juridictionnels permettant de rendre compte de limites inhérentes à la fonction judiciaire participe d'une même démarche. L'insuffisance de la seule distinction binaire pour faire état de l'ensemble des obstacles nous semble préjudiciable à la fois aux Etats et au juge. La reconnaissance de notre troisième catégorie faciliterait l'identification de tels obstacles, leur invocation, et leur prise en compte par le juge. C'est une certaine sécurité et une prévisibilité procédurales qui en résulteraient, préoccupations majeures dans un système aussi dépendant du consentement des Etats, et de leur confiance en lui, pour sa pérennité. L'épigraphe de notre étude rappelait les propos du président Basdevant : « une procédure bien réglée contribue à [donner à la justice] ce caractère particulièrement précieux [paraître juste] quand le jugement s'adresse à des Gouvernements et n'est point assorti de moyens extérieurs d'exécution »¹⁹⁰³. Notre proposition d'établir une troisième catégorie d'obstacles juridictionnels tend modestement à répondre partiellement à un tel vœu.

Nos présentes conclusions ne sont valables que pour le champ d'étude retenu : le contentieux de la Cour internationale de Justice. La place qu'occupe le principe cardinal du consentement des Etats dans le contentieux interétatique en fait un objet d'étude spécifique, qui ne peut être comparé à d'autres pour le sujet qui nous occupe. La façon dont cela conduit à entendre les contours des concepts en présence ne peut être valablement transposée ailleurs. Ce cadre d'étude restreint nous semble toutefois suffisamment représentatif de l'ensemble du contentieux interétatique pour permettre d'envisager d'étendre le champ d'application de nos conclusions aux autres juridictions interétatiques. La valeur exemplaire que revêt la jurisprudence de la Cour internationale de Justice à l'égard de ces autres juridictions n'a pas besoin d'être démontrée ici. Elle est réelle, quand bien même il s'agit parfois pour ces tribunaux d'éviter certains écueils constatés. Cela permet de penser que nos conclusions pourraient leur être applicables. Les quelques comparaisons ponctuelles effectuées au cours de cette étude semblent aller en ce sens. Ainsi en est-il de la jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer que nous avons sommairement présenté¹⁹⁰⁴. Il faudrait effectuer des recherches plus approfondies pour s'en assurer, particulièrement à l'égard de l'attitude des Etats devant ce tribunal, mais le cas de la Cour internationale de Justice semble, sur les questions traitées, représentatif de l'ensemble du contentieux interétatique. Nos conclusions pourraient ainsi valoir plus généralement pour les autres juridictions interétatiques.

¹⁹⁰³ Jules BASDEVANT, « Discours commémoratif prononcé le 18 mai 1949. Cinquantième anniversaire de la première conférence de la Paix : La Haye 18 mai 1899 », *R. G. D. I. P.* 1949, pp. 275-283, spé. p. 279-280.

¹⁹⁰⁴ Voir principalement *supra* au Chapitre 2 de notre Deuxième partie en notes infrapaginales.

Au-delà, nous ne prétendons pas que les tendances que nous avons dégagées soient valables pour des juridictions autres. La distinction de la compétence et de la recevabilité, et l'usage qui en est fait, soulèvent également de nombreuses questions, mais elles sont alors nécessairement entendues différemment. Il suffit ainsi de penser au Protocole n°14 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, entré en vigueur le 1^{er} juin 2010. Il ajoute aux conditions de recevabilité un critère relatif à l'existence d'un « préjudice important », restreignant ainsi largement la possibilité d'introduire une requête recevable. Et c'est bien l'objectif visé par ce protocole : optimiser « le filtrage et le traitement des requêtes »¹⁹⁰⁵. La recevabilité est perçue comme un filtre destiné à faire face à l'accroissement considérable, et difficilement gérable, des demandes soumises à la Cour, et non comme une garantie que la demande sollicite correctement l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel. Il s'agit dès lors d'une exigence quantitative (mesurer l'importance du préjudice prétendument subi) et non qualitative (peu importe que le préjudice prétendu soit quantitativement conséquent dès lors que le demandeur dispose d'un droit à obtenir qu'un juge se prononce sur le différend qui l'oppose à une autre partie). Cette nouvelle condition s'impose davantage par un souci d'administration judiciaire (avoir les moyens matériels de statuer sur les affaires soumises, et donc éliminer celles dont le préjudice est estimé mineur) que par celui d'assurer une bonne justice (permettre à une partie de recourir à un juge lorsqu'un différend l'oppose à une autre partie et nécessite un règlement judiciaire). Il faut bien reconnaître que les impératifs matériels sont toutefois tels qu'une bonne justice ne peut plus être assurée lorsque le rôle général d'une juridiction est surchargé. Toujours est-il que la recevabilité semble ici perçue différemment. Mais c'est bien la place prédominante occupée par le consentement des Etats au sein du contentieux interétatique qui empêche principalement la vérification de l'application de nos conclusions en dehors de l'interétatique. Les attitudes des parties et du juge ne peuvent être comparées dans ces deux hypothèses, dans la mesure où les Etats ne peuvent être obligés de se présenter devant un juge s'ils n'ont consenti en ce sens, et qu'aucun moyen d'exécution forcée n'existe. Le juge appelé à trancher un différend adopte nécessairement une attitude différente lorsqu'il fait face à de telles

¹⁹⁰⁵ C'est ainsi que le Protocole n°14 est présenté sur le site internet de la Cour. Voir <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Basic+Texts/The+Convention+and+additional+protocols/Protocol+No.+14/>. Le préambule de ce protocole exprime les préoccupations qui ont guidé son élaboration : « Considérant qu'il est nécessaire et urgent d'amender certaines dispositions de la Convention afin de maintenir et de renforcer l'efficacité à long terme du système de contrôle en raison principalement de l'augmentation continue de la charge de travail de la Cour européenne des Droits de l'Homme et du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe ». L'article 12 de ce Protocole modifie le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention européenne tel que désormais, « La Cour déclare irrecevable toute requête individuelle introduite en application de l'article 34 lorsqu'elle estime : [...] ; b) que le requérant n'a subi aucun préjudice important, sauf si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles exige un examen de la requête au fond et à condition de ne rejeter pour ce motif aucune affaire qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne » (italiques ajoutées).

parties, et que l'exécution de son jugement est soumis à leur bonne volonté. Il serait intéressant de procéder à une étude similaire dans le contentieux non interétatique. Nous pensons ici notamment au cas de la Cour interaméricaine des Droits de l'homme, dont l'attitude peut parfois paraître cavalière, spécialement au sujet du consentement des Etats et du pouvoir juridictionnel exercé à leur égard. La comparaison n'est toutefois guère possible lorsque les deux parties ne sont pas des Etats souverains, la place du consentement et du souci de garder la confiance des Etats n'étant plus aussi présente dans l'attitude des acteurs de ces procès. Le poids du respect de la souveraineté des parties occupe une telle place dans le contentieux interétatique, que cela marque inévitablement la perception des questions relatives à la compétence du juge et à la recevabilité de la requête. Elle ne peut être que autre et spécifique. Nous ne prétendons dès lors pas que les conclusions auxquelles nous sommes parvenues soient valables en dehors du contentieux interétatique, mais à l'intérieur de ce cadre restreint, elles s'y appliquent pleinement.

LISTE DES ANNEXES

Les listes d'affaires proposées dans ces annexes reprennent l'ensemble des affaires étudiées dans la présente thèse, introduites devant la Cour internationale de Justice (sauf mention expresse contraire), à la date du 15 septembre 2011. Dans chacune de ces annexes, le nombre d'affaires concernées sera indiqué entre parenthèses à la fin de l'intitulé.

- Annexe A. *Liste des affaires introduites dans lesquelles apparaît un obstacle juridictionnel*
- Annexe B. *Liste des affaires dans lesquelles la Cour admet au moins un obstacle juridictionnel*
- Annexe C. *Liste des obstacles juridictionnels retenus classés en fonction de l'impact de leur succès sur l'exercice du pouvoir juridictionnel*
- Annexe D. *Liste des affaires qui se sont terminées par une radiation du rôle consécutive à un désistement des parties*
- Annexe E. *Liste des affaires dans lesquelles des prorogations de délais ont été accordées*
- Annexe F. *Qualifications en question de compétence : proposées par les Etats et confirmées par la Cour*
- Annexe G. *Qualifications en question de recevabilité : proposées par les Etats et confirmées par la Cour*
- Annexe H. *Liste des affaires dans lesquelles la Cour autorise un second tour de pièces écrites (dépôt de réplique et duplique)*
- Annexe I. *Liste des affaires dans lesquelles la Cour a soulevé d'office une question juridictionnelle*
- Annexe J. *Liste des affaires dans lesquelles l'indication de mesures conservatoires est sollicitée*
- Annexe K. *Obstacles à la compétence, tels que qualifiés proprio motu par la Cour*
- Annexe L. *Obstacles à la recevabilité, tels que qualifiés proprio motu par la Cour*
- Annexe M. *Requalification d'obstacles juridictionnels opérées par la Cour*
- Annexe N. *Liste des affaires contentieuses introduites devant le Tribunal international du droit de la mer*
- Annexe O. *Liste des affaires dans lesquelles un obstacle est soulevé et qualifié par un Etat en question de compétence*
- Annexe P. *Liste des affaires dans lesquelles un obstacle est soulevé et qualifié par un Etat en question de recevabilité*

NB :

- Dans les annexes suivantes, M, CM, R et D correspondent respectivement à Mémoire, Contre-mémoire, Réplique et Duplique.
- Comme indiqué précédemment (*supra* en Introduction), nous mentionnons pour chaque affaire le numéro sous lequel elle est inscrite au rôle général de la Cour internationale de Justice (r. g. n°). Les affaires sont classées, dans chacune des listes, par ordre chronologique croissant, en fonction de la date d'introduction de l'instance.

Annexe A

Liste des affaires introduites dans lesquelles apparaît un obstacle juridictionnel (93)(avec mention de toutes les ordonnances et arrêts rendus dans chacune d'entre elles¹⁹⁰⁶)

1947

- *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, r. g. n° 1
 - Ordonnance du 31 juillet 1947 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1947, p. 4
 - Ordonnance du 10 décembre 1947 : fixation de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1947, p. 7
 - Ordonnance du 26 mars 1948 : fixation de délai CM, R, D, *Recueil C. I. J.* 1948, p. 53
 - Ordonnance du 17 décembre 1948 : expertise, *Recueil C. I. J.* 1948, p. 124
 - Ordonnance du 9 avril 1949 : fixation de délai pour fixation du montant des réparations, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 171
 - Ordonnance du 24 juin 1949 : prorogation délais, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 222
 - Ordonnance du 19 novembre 1949 : nomination d'experts, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 237
 - Arrêt du 25 mars 1948 : exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1948, p. 15
 - Arrêt du 9 avril 1949 : Fond, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 4
 - Arrêt du 15 décembre 1949 : fixation du montant des réparations dues, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 244

1949

- *Droit d'asile (Colombie/Pérou)*, r. g. n°7
 - Ordonnance du 20 octobre 1949 : fixation de délais M et CM, R et D, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 225
 - Ordonnance du 17 décembre 1949 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 267
 - Ordonnance du 9 mai 1950 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 125
 - Arrêt du 20 novembre 1950, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 266

1950

- *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (France c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°11
 - Ordonnance du 22 novembre 1950 : fixation de délais M et CM, R et D, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 391
 - Ordonnance du 25 juin 1951 : fixation délai pour exposé écrit sur l'exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 86
 - Ordonnance du 31 octobre 1951 : retrait de l'exception préliminaire, fixation de délais CM, R et D, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 109
 - Ordonnance du 31 mars 1952 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 22
 - Arrêt du 27 août 1952, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 176
- *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile (Colombie/Pérou)*, r. g. n°13
 - Arrêt du 27 novembre 1950, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 395
- *Haya de la Torre (Colombie/Pérou)*, r. g. n°14
 - Ordonnance du 3 janvier 1951 : fixation des délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 4
 - Arrêt du 13 juin 1951, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 71

1951

- *Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni)*, r. g. n°15
 - Ordonnance du 18 mai 1951 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* *Recueil C. I. J.* 1951, p. 11
 - Ordonnance du 30 juillet 1951 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 103
 - Ordonnance du 9 novembre 1951 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 113
 - Ordonnance du 16 janvier 1952 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 7
 - Ordonnance du 14 février 1952 : fixation de délai pour exposé écrit sur l'exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 16
 - Ordonnance du 18 juillet 1952 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 90
 - Arrêt du 1 juillet 1952 : exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 28
 - Arrêt du 19 mai 1953 : fond : obligation d'arbitrage, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 10
- *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, r. g. n°16
 - Ordonnance du 5 juillet 1951 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 89
 - Ordonnance du 5 juillet 1951 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 89
 - Ordonnance du 22 août 1951 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 106
 - Ordonnance du 20 décembre 1951 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 208
 - Ordonnance du 11 février 1952 : fixation de délai pour exposé écrit sur l'exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 13
 - Arrêt du 22 juillet 1952 : exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 93

¹⁹⁰⁶ Pour les affaires les plus récentes, nous ne mentionnons pas les références paginales des arrêts et ordonnances. Ils sont consultables directement sur le site internet de la Cour.

- *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18

- Ordonnance du 26 janvier 1952 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 10
Ordonnance du 7 mars 1952 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 19
Ordonnance du 21 mars 1953 : fixation de délai pour exposé écrit sur l'exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 7
Ordonnance du 15 janvier 1954 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 7
Ordonnance du 8 mai 1954 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 16
Ordonnance du 13 septembre 1954 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 110
Arrêt du 18 novembre 1953 : exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 111
Arrêt du 6 avril 1955 : deuxième phase, *Recueil C. I. J.* 1955, p. 4

1953

- *Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°19

- Ordonnance du 1 juillet 1953 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 37
Ordonnance du 3 novembre 1953 : fixation de délais pour exposé écrit sur l'exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 44
Ordonnance du 26 janvier 1954 : prorogation de délais pour exposés écrits, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 10
Arrêt du 15 juin 1954 : question préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 19

1954

- *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. République populaire de Hongrie)*, r. g. n°22

- Ordonnance du 12 juillet 1954 : radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 99

- *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°23

- Ordonnance du 12 juillet 1954 : radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 103

1955

- *Incident aérien du 10 mars 1953 (Etats-Unis d'Amérique c. Tchécoslovaquie)*, r. g. n°25

- Ordonnance du 14 mars 1956 : radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 6

- *Antarctique (Royaume-Uni c. Argentine)*, r. g. n°26

- Ordonnance du 16 mars 1956 : radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 12

- *Antarctique (Royaume-Uni c. Chili)*, r. g. n°27

- Ordonnance du 16 mars 1956 : radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 15

- *Incident aérien du 7 octobre 1952 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°28

- Ordonnance du 14 mars 1956 : radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 9

- *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29

- Ordonnance du 19 septembre 1955 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1955, p. 124
Ordonnance du 24 avril 1956 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 18
Ordonnance du 29 mai 1956 : prorogation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 20
Ordonnance du 28 septembre 1956 : jonction des exceptions au fond, fixation de délais CM et D, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 73
Arrêt du 6 juillet 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 9

- *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32

- Ordonnance du 13 mars 1956 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 4
Ordonnance du 27 novembre 1956 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 170
Ordonnance du 16 avril 1957 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 3
Ordonnance du 18 mai 1957 : prorogation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 6
Ordonnance du 10 février 1958 : prorogation de délais CM, R et D, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 16
Ordonnance du 28 août 1958 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 40
Ordonnance du 6 novembre 1958 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 52
Ordonnance du 17 janvier 1959 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 3
Arrêt du 26 novembre 1957 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 125
Arrêt du 12 avril 1960 : fond, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 6

1957

- *Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède)*, r. g. n°33

- Ordonnance du 19 août 1957 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 102
Ordonnance du 17 avril 1958 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 19
Arrêt du 28 novembre 1958, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 55

- *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34

- Ordonnance du 24 octobre 1957 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 122
Ordonnance du 24 octobre 1957 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 105

Ordonnance du 15 janvier 1958 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 4
 Ordonnance du 26 juin 1958 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 31
 Arrêt du 21 mars 1959 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6

- *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, r. g. n°35

Ordonnance du 26 novembre 1957 : fixation de délai M, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 182
 Ordonnance du 27 janvier 1958 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 7
 Ordonnance du 17 décembre 1958 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 163
 Arrêt du 26 mai 1959 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 127

- *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie)*, r. g. n°36

Ordonnance du 26 novembre 1957 : fixation de délai M, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 186
 Ordonnance du 27 janvier 1958 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 10
 Ordonnance du 19 mai 1958 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 22
 Ordonnance du 12 août 1958 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 37
 Ordonnance du 8 octobre 1958 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 46
 Ordonnance du 9 septembre 1959 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 270
 Ordonnance du 23 octobre 1959 : prorogation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 283
 Ordonnance du 30 mai 1960 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 146

1958

- *Incident aérien du 4 septembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°40

Ordonnance du 9 décembre 1958 : radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 158

- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°41

Ordonnance du 18 octobre 1958 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 49
 Ordonnance du 5 décembre 1959 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 289
 Ordonnance du 20 juin 1960 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 183
 Ordonnance du 11 novembre 1960 : prorogation de délai sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 189
 Ordonnance du 10 avril 1961 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 9

1959

- *Compagnie du port, des quais et des entrepôts de Beyrouth et Société Radio-Orient (France c. Liban)*, r. g. n°42

Ordonnance du 18 juin 1959 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 260
 Ordonnance du 15 octobre 1959 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 280
 Ordonnance du 6 janvier 1960 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 3
 Ordonnance du 31 août 1960 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 186

- *Incident aérien du 7 novembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°44

Ordonnance du 7 octobre 1959 : radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 276

- *Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, r. g. n°45

Ordonnance du 5 décembre 1959 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 286
 Ordonnance du 10 juin 1960 : fixation de délai ; exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 180
 Ordonnance du 26 mai 1961 : fixation de délais CM, R et D, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 17
 Arrêt du 26 mai 1961 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 17
 Arrêt du 15 juin 1962 : fond, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 6

1960

- *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46

Ordonnance du 13 janvier 1961 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 3
 Ordonnance du 20 mai 1961 : jonction d'affaires et désignation de juge ad hoc, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 13
 Ordonnance du 5 décembre 1961 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 61
 Ordonnance du 5 février 1963 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 6
 Ordonnance du 18 septembre 1963 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 12
 Ordonnance du 20 janvier 1964 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 3
 Ordonnance du 20 octobre 1964 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 171
 Ordonnance du 18 mars 1965 : composition de la Cour, *Recueil C. I. J.* 1965, p. 3
 Ordonnance du 29 novembre 1965 : visite sur les lieux, *Recueil C. I. J.* 1965, p. 9
 Arrêt du 21 décembre 1962 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319
 Arrêt du 18 juillet 1966 : deuxième phase, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 6

- *Sud-Ouest africain (Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°47

Ordonnance du 13 janvier 1961 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 6
 Ordonnance du 20 mai 1961 : jonction d'affaires et désignation du juge ad hoc, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 13
 Ordonnance du 5 décembre 1961 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 61
 Ordonnance du 5 février 1963 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 6
 Ordonnance du 18 septembre 1963 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 12
 Ordonnance du 20 janvier 1964 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 3
 Ordonnance du 20 octobre 1964 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 171

Ordonnance du 18 mars 1965 : composition de la Cour, *Recueil C. I. J.* 1965, p. 3
 Ordonnance du 29 novembre 1965 : visite sur les lieux, *Recueil C. I. J.* 1965, p. 9
 Arrêt du 21 décembre 1962 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319
 Arrêt du 18 juillet 1966 : deuxième phase, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 6

1961

- *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48
 - Ordonnance du 6 juillet 1961 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 55
 - Ordonnance du 2 novembre 1961 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 58
 - Ordonnance du 25 avril 1962 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 3
 - Ordonnance du 10 juillet 1962 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 148
 - Ordonnance du 3 septembre 1962 : fixation de délai pour exposé écrit sur l'exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 313
 - Ordonnance du 27 novembre 1962 : prorogation de délai pour exposé écrit sur l'exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 316
 - Ordonnance du 11 janvier 1963 : prorogation de délai pour exposé écrit sur l'exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 3
 - Arrêt du 2 décembre 1963 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 15

1962

- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne) (Nouvelle requête : 1962)*, r. g. n°50
 - Ordonnance du 7 août 1962 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 310
 - Ordonnance du 16 mars 1963 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 9
 - Ordonnance du 28 juillet 1964 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 168
 - Ordonnance du 11 juin 1965 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1965, p. 6
 - Ordonnance du 12 janvier 1966 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 3
 - Ordonnance du 23 novembre 1966 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 507
 - Ordonnance du 12 avril 1967 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1967, p. 9
 - Ordonnance du 15 septembre 1967 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1967, p. 12
 - Ordonnance du 24 mai 1968 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1968, p. 13
 - Arrêt du 24 juillet 1964 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 6
 - Arrêt du 5 février 1970 : deuxième phase, *Recueil C. I. J.* 1970, p. 3

1971

- *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, r. g. n°54
 - Ordonnance du 16 septembre 1971 : fixation de délai M, *Recueil C. I. J.* 1971, p. 347
 - Ordonnance du 3 décembre 1971 : prorogation de délai M, *Recueil C. I. J.* 1971, p. 350
 - Ordonnance du 19 janvier 1972 : fixation de délais CM, R et D, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 3
 - Ordonnance du 20 mars 1972 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 6
 - Arrêt du 18 août 1972, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 46

1972

- *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, r. g. n°55
 - Ordonnance du 17 août 1972 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 12
 - Ordonnance du 18 août 1972 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 181
 - Ordonnance du 15 février 1973 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 93
 - Ordonnance du 12 juillet 1973 : maintien en vigueur de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 302
 - Arrêt du 2 février 1973 : compétence de la Cour, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 3
 - Arrêt du 25 juillet 1974 : fond, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 3
- *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, r. g. n°56
 - Ordonnance du 17 août 1972 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 30
 - Ordonnance du 18 août 1972 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 188
 - Ordonnance du 15 février 1973 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 96
 - Ordonnance du 12 juillet 1973 : maintien en vigueur de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 313
 - Arrêt du 2 février 1973 : compétence de la Cour, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 49
 - Arrêt du 25 juillet 1974 : fond, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 175

1973

- *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58
 - Ordonnance du 22 juin 1973 : demande en indication de mesures conservatoires, fixation délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 99
 - Ordonnance du 12 juillet 1973 : requête de Fidji à fin d'intervention, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 320
 - Ordonnance du 28 août 1973 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 338
 - Ordonnance du 20 décembre 1974 : requête de Fidji à fin d'intervention, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 530
 - Arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 253
- *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°59
 - Ordonnance du 22 juin 1973 : demande en indication de mesures conservatoires, fixation délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 135
 - Ordonnance du 12 juillet 1973 : requête de Fidji à fin d'intervention, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 324
 - Ordonnance du 6 septembre 1973 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 341
 - Ordonnance du 20 décembre 1974 : requête de Fidji à fin d'intervention, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 535
 - Arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 457

- *Procès de prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°60

- Ordonnance du 13 juillet 1973 : demande en indication de mesures conservatoires, fixation délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 328
 Ordonnance du 29 septembre 1973 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 344
 Ordonnance du 15 décembre 1973 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 347

1976

- *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62

- Ordonnance du 11 sept 1976 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1976, p. 3
 Ordonnance du 14 octobre 1976 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1976, p. 42
 Ordonnance du 18 avril 1977 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1977, p. 3
 Arrêt du 19 décembre 1978 : compétence de la Cour, *Recueil C. I. J.* 1978, p. 3

1979

- *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Tébéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64

- Ordonnance du 15 décembre 1979 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1979, p. 7
 Ordonnance du 24 décembre 1979 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1979, p. 23
 Ordonnance du 12 mai 1981 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1981, p. 45
 Arrêt du 24 mai 1980, *Recueil C. I. J.* 1980, p. 3

1982

- *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/ Malte)*, r. g. n°68

- Ordonnance du 27 juillet 1982 : fixation de délai M, *Recueil C. I. J.* 1982, p. 554
 Ordonnance du 26 avril 1983 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1983, p. 3
 Ordonnance du 21 mars 1984 : fixation de délai R, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 162
 Arrêt du 21 mars 1984 : requête de l'Italie à fin d'intervention, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 3
 Arrêt du 3 juin 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 13

1984

- *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70

- Ordonnance du 10 mai 1984 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 169
 Ordonnance du 14 mai 1984 : fixation de délais M et CM (compétences et recevabilité), *Recueil C. I. J.* 1984, p. 209
 Ordonnance du 4 octobre 1984 : déclaration d'intervention de la République d'El Salvador, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 215
 Ordonnance du 22 janvier 1985 : fixation de délais M et CM (fond), *Recueil C. I. J.* 1985, p. 3
 Ordonnance du 18 novembre 1987 : fixation de délais M et CM (réparation), *Recueil C. I. J.* 1987, p. 188
 Ordonnance du 26 septembre 1991 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 47
 Arrêt du 26 novembre 1984 : compétence de la Cour et recevabilité de la requête, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392
 Arrêt du 27 juin 1986 : fond, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 14

- *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, r. g. n°71

- Arrêt du 10 décembre 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 192

1986

- *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74

- Ordonnance du 22 octobre 1986 : fixation de délais M et CM (compétence et recevabilité), *Recueil C. I. J.* 1986, p. 551
 Ordonnance du 31 mars 1988 : retrait de la demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 9
 Ordonnance du 21 avril 1989 : fixation de délais M et CM (fond), *Recueil C. I. J.* 1989, p. 6
 Ordonnance du 31 août 1989 : prorogation de délai M (fond), *Recueil C. I. J.* 1989, p. 123
 Ordonnance du 14 décembre 1989 : prorogation de délai CM (fond), *Recueil C. I. J.* 1989, p. 174
 Ordonnance du 27 mai 1992 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 222
 Arrêt du 20 décembre 1988 : compétence de la Cour et recevabilité de la requête, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 69

- *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, r. g. n°75

- Ordonnance du 8 mai 1987 : constitution de Chambre, *Recueil C. I. J.* 1987, p. 10
 Ordonnance du 27 mai 1987 : fixation de délai M, *Recueil C. I. J.* 1987, p. 15
 Ordonnance du 29 mai 1987 : fixation de délais CM et R, *Recueil C. I. J.* 1987, p. 176
 Ordonnance du 12 janvier 1989 : prorogation de délais CM et R, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 3
 Ordonnance du 13 décembre 1989 : composition de la Chambre, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 162
 Ordonnance du 13 décembre 1989 : prorogation de délai R, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 129
 Ordonnance du 28 février 1990 : requête à fin d'intervention, *Recueil C. I. J.* 1990, p. 3
 Ordonnance du 14 septembre 1990 : fixation de délais : déclaration écrite et observations écrites, *Recueil C. I. J.* 1990, p. 146
 Arrêt du 13 septembre 1990 : requête du Nicaragua à fin d'intervention, *Recueil C. I. J.* 1990, p. 92
 Arrêt du 11 septembre 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 351

1987

- *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)*, r. g. n°76
 - Ordonnance du 2 mars 1987 : constitution de la Chambre et fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1987, p. 3
 - Ordonnance du 17 novembre 1987 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1987, p. 185
 - Ordonnance du 20 décembre 1988 : composition de la Chambre, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 158
 - Arrêt du 20 juillet 1989, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 15

1989

- *Incident aérien du 3 juillet 1988 (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°79
 - Ordonnance du 13 décembre 1989 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 132
 - Ordonnance du 12 juin 1990 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1990, p. 86
 - Ordonnance du 9 avril 1991 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 6
 - Ordonnance du 18 décembre 1991 : prorogation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 187
 - Ordonnance du 5 juin 1992 : prorogation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 225
 - Ordonnance du 22 février 1996 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 9
- *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80
 - Ordonnance du 18 juillet 1989 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 12
 - Ordonnance du 8 février 1991 : fixation de délai pour exposé écrit, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 3
 - Ordonnance du 29 juin 1992 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 345
 - Ordonnance du 25 juin 1993 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 316
 - Ordonnance du 13 septembre 1993 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 322
 - Arrêt du 26 juin 1992 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240
- *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, r. g. n°82
 - Ordonnance du 1 novembre 1989 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 126
 - Ordonnance du 2 mars 1990 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1990, p. 64
 - Arrêt du 12 novembre 1991, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 53

1991

- *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84
 - Ordonnance du 3 mai 1991 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 9
 - Ordonnance du 19 juin 1992 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 228
 - Ordonnance du 19 mai 1993 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 32
 - Arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90
- *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, r. g. n°86
 - Ordonnance du 29 juillet 1991 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 41
 - Ordonnance du 29 juillet 1991 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 12
 - Ordonnance du 10 septembre 1992 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 348
- *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87
 - Ordonnance du 11 octobre 1991 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 50
 - Ordonnance du 26 juin 1992 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 237
 - Ordonnance du 28 avril 1995 : fixation de délai M (fond), *Recueil C. I. J.* 1995, p. 83
 - Ordonnance du 1 février 1996 : prorogation de délai M (fond), *Recueil C. I. J.* 1996, p. 6
 - Ordonnance du 30 octobre 1996 : fixation de délai CM (fond), *Recueil C. I. J.* 1996, p. 800
 - Ordonnance du 30 mars 1998 : décision concernant le contenu des répliques ; fixation de délai : rapport provisoire et R (fond), *Recueil C. I. J.* 1998, p. 243
 - Ordonnance du 17 février 1999 : décision concernant le contenu des répliques ; prorogation de délai R (fond), *Recueil C. I. J.* 1999, p. 3
 - Arrêt du 1 juillet 1994 : compétence et recevabilité, *Recueil C. I. J.* 1994, p. 112
 - Arrêt du 15 février 1995 : compétence et recevabilité, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 6
 - Arrêt du 16 mars 2001 : fond, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 40

1992

- *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88
 - Ordonnance du 14 avril 1992 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 3
 - Ordonnance du 19 juin 1992 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 231
 - Ordonnance du 22 septembre 1995 : fixation de délai pour exposés écrits sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 282
 - Ordonnance du 30 mars 1998 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 237
 - Ordonnance du 17 décembre 1998 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 746
 - Ordonnance du 19 juin 1999 : autorisation de présentation de R et de D ; fixation de délai R, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 975
 - Ordonnance du 6 septembre 2000 : fixation de délai D, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 140
 - Ordonnance du 10 septembre 2003 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 149
 - Arrêt du 27 février 1998 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9

- *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriyah arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89

- Ordonnance du 14 avril 1992 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 114
 Ordonnance du 19 juin 1992 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 234
 Ordonnance du 22 septembre 1995 : fixation de délai pour exposés écrits sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 285
 Ordonnance du 30 mars 1998 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 240
 Ordonnance du 17 décembre 1998 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 749
 Ordonnance du 29 juin 1999 : autorisation de présentation de R et de D ; fixation de délai R, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 979
 Ordonnance 6 septembre 2000 : fixation de délai D, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 143
 Ordonnance du 10 septembre 2003 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 152
 Arrêt du 27 février 1998 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 115

- *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°90

- Ordonnance du 4 décembre 1992 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 763
 Ordonnance du 3 juin 1993 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 35
 Ordonnance du 18 janvier 1994 : fixation de délai exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1994, p. 3
 Ordonnance du 16 décembre 1996 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 902
 Ordonnance du 10 mars 1998 : demande reconventionnelle, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 190
 Ordonnance du 26 mai 1998 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 269
 Ordonnance du 8 décembre 1998 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 740
 Ordonnance du 4 septembre 2000 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 137
 Ordonnance du 28 août 2001 : autorisation de présentation d'une pièce additionnelle portant sur la demande reconventionnelle, fixation de délai pour le dépôt de cette pièce, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 568
 Arrêt du 12 décembre 1996 : exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 803
 Arrêt du 6 novembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 161

1993

- *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, r. g. n°91

- Ordonnance du 8 avril 1993 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 3
 Ordonnance du 16 avril 1993 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 29
 Ordonnance du 13 septembre 1993 : nouvelles demandes en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 325
 Ordonnance du 7 octobre 1993 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 470
 Ordonnance du 21 mars 1995 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 80
 Ordonnance du 14 juillet 1995 : prorogation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 279
 Ordonnance du 23 juillet 1996 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 797
 Ordonnance du 17 décembre 1997 : demandes reconventionnelles, *Recueil C. I. J.* 1997, p. 243
 Ordonnance du 22 janvier 1998 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 3
 Ordonnance du 11 décembre 1998 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 743
 Ordonnance du 10 septembre 2001 : retrait des demandes reconventionnelles, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 572
 Arrêt du 11 juillet 1996 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 595
 Arrêt du 26 février 2007, *Recueil C. I. J.* 2007

1994

- *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée Équatoriale (intervenant))*, r. g. n°94

- Ordonnance du 16 juin 1994 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1994, p. 105
 Ordonnance du 10 janvier 1996 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 3
 Ordonnance du 15 mars 1996 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 13
 Ordonnance du 30 juin 1998 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 420
 Ordonnance du 3 mars 1999 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 24
 Ordonnance du 30 juin 1999 : recevabilité des demandes reconventionnelles ; présentation de R et D ; fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 983
 Ordonnance du 21 octobre 1999 : décision d'autorisation à intervenir dans l'instance ; fixation de délais pour déclaration écrite et observations écrites, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 1029
 Ordonnance du 20 février 2001 : autorisation de présentation d'une pièce additionnelle portant sur les demandes reconventionnelles ; fixation de délai pour le dépôt de cette pièce, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 9
 Arrêt du 11 juin 1998 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275
 Arrêt du 10 octobre 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 303

1995

- *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n°96

- Ordonnance du 2 mai 1995 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 87
 Ordonnance du 8 mai 1996 : décision de ne pas autoriser la présentation de R et D sur la question de la compétence, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 58
 Arrêt du 4 décembre 1998 : compétence de la Cour, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 432

- *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°97

- Ordonnance du 22 septembre 1995 : demande d'examen de la situation, nouvelle demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 288

1998

- *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°99
 - Ordonnance du 9 avril 1998 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 248
 - Ordonnance du 9 avril 1998 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 266
 - Ordonnance du 8 juin 1998 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 272
 - Ordonnance du 10 novembre 1998 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 426

- *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), r. g. n°101
 - Arrêt du 25 mars 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 31

- *Abmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, r. g. n°103
 - Ordonnance du 25 novembre 1999 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 1042
 - Ordonnance du 8 septembre 2000 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 146
 - Ordonnance du 7 novembre 2002 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 607
 - Ordonnance du 27 juin 2007 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 653
 - Ordonnance du 5 mai 2008 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 9
 - Arrêt du 24 mai 2007 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2007
 - Arrêt du 30 novembre 2010 : fond, *Recueil C. I. J.* 2010

1999

- *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104
 - Ordonnance du 3 mars 1999 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 9
 - Ordonnance du 5 mars 1999 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 28
 - Arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466

- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, r. g. n°105
 - Ordonnance du 2 juin 1999 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 124
 - Ordonnance du 30 juin 1999 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 988
 - Ordonnance du 8 septembre 2000 : fixation de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 149
 - Ordonnance du 21 février 2001 : extension de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 13
 - Ordonnance du 20 mars 2002 : extension de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 192
 - Arrêt du 15 décembre 2004 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 279

- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada)*, r. g. n°106
 - Ordonnance du 2 juin 1999 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 259
 - Ordonnance du 30 juin 1999 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 991
 - Ordonnance du 8 septembre 2000 : fixation de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 152
 - Ordonnance du 21 février 2001 : extension de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 16
 - Ordonnance du 20 mars 2002 : extension de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 195
 - Arrêt du 15 décembre 2004 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 429

- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107
 - Ordonnance du 2 juin 1999 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 363
 - Ordonnance du 30 juin 1999 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 994
 - Ordonnance du 8 septembre 2000 : fixation de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 155
 - Ordonnance du 21 février 2001 : extension de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 19
 - Ordonnance du 20 mars 2002 : extension de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 198
 - Arrêt du 15 décembre 2004 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 575

- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne)*, r. g. n°108
 - Ordonnance du 2 juin 1999 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 422
 - Ordonnance du 30 juin 1999 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 997
 - Ordonnance du 8 septembre 2000 : fixation de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 158
 - Ordonnance du 21 février 2001 : extension de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 22
 - Ordonnance du 20 mars 2002 : extension de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 201
 - Arrêt du 15 décembre 2004 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 720

- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie)*, r. g. n°109
 - Ordonnance du 2 juin 1999 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 481
 - Ordonnance du 30 juin 1999 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 1000
 - Ordonnance du 8 septembre 2000 : fixation de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 161
 - Ordonnance du 21 février 2001 : extension de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 25
 - Ordonnance du 20 mars 2002 : extension de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 204
 - Arrêt du 15 décembre 2004 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 865

- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas)*, r. g. n°110
 - Ordonnance du 2 juin 1999 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 542
 - Ordonnance du 30 juin 1999 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 1003

Ordonnance du 8 septembre 2000 : fixation de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 164
 Ordonnance du 21 février 2001 : extension de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 28
 Ordonnance du 20 mars 2002 : extension de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 207
 Arrêt du 15 décembre 2004 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 1011

- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal)*, r. g. n°111

Ordonnance du 2 juin 1999 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 656
 Ordonnance du 30 juin 1999 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 1006
 Ordonnance du 8 septembre 2000 : fixation de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 167
 Ordonnance du 21 février 2001 : extension de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 31
 Ordonnance du 20 mars 2002 : extension de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 210
 Arrêt du 15 décembre 2004 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 1160

- *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112

Ordonnance du 2 juin 1999 : demande en indication de mesures conservatoires (radiation du rôle), *Recueil C. I. J.* 1999, p. 761

- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni)*, r. g. n°113

Ordonnance du 2 juin 1999 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 826
 Ordonnance du 30 juin 1999 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 1009
 Ordonnance du 8 septembre 2000 : fixation de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 170
 Ordonnance du 21 février 2001 : extension de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 34
 Ordonnance du 20 mars 2002 : extension de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 213
 Arrêt du 15 décembre 2004 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 1307

- *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°114

Ordonnance du 2 juin 1999 : demande en indication de mesures conservatoires (radiation du rôle), *Recueil C. I. J.* 1999, p. 916

- *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116

Ordonnance du 21 octobre 1999 : décision concernant pièces de procédure écrite ; fixation délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 1022
 Ordonnance du 1 juillet 2000 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 111
 Ordonnance du 29 novembre 2001 : recevabilité des demandes reconventionnelles ; fixation délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 660
 Ordonnance du 7 novembre 2002 : extension de délai D, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 604
 Ordonnance du 29 janvier 2003 : décision concernant la présentation d'une pièce de procédure écrite additionnelle sur les demandes reconventionnelles ; fixation de délai, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 3
 Arrêt du 19 décembre 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 168

- *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118

Ordonnance du 14 septembre 1999 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 1015
 Ordonnance du 10 mars 2000 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 3
 Ordonnance du 27 juin 2000 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 108
 Ordonnance du 14 novembre 2002 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 610
 Ordonnance du 20 janvier 2009 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 2009
 Ordonnance du 4 février 2010 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2010
 Arrêt du 18 novembre 2008 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412

- *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°119

Ordonnance du 19 novembre 1999 : décision sur les pièces de procédure écrite ; fixation délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 1038
 Arrêt du 21 juin 2000 : compétence de la Cour, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 12

2000

- *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121

Ordonnance du 8 décembre 2000 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 182
 Ordonnance du 13 décembre 2000 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 235
 Ordonnance du 14 mars 2001 : extension de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 37
 Ordonnance du 12 avril 2001 : extension de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 463
 Ordonnance du 27 juin 2001 : rejet des exceptions préliminaires ; extension de délai CM, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 559
 Arrêt du 14 février 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 3

2001

- *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*), r. g. n°122

Arrêt du 3 février 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 7

- *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, r. g. n°123

Ordonnance du 28 juin 2001 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 565
 Ordonnance du 12 juillet 2002 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 296
 Arrêt du 10 février 2005 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 6

- *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124
 - Ordonnance du 26 février 2002 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 189
 - Ordonnance du 24 septembre 2003 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 158
 - Ordonnance du 11 février 2008 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 3
 - Ordonnance du 18 décembre 2008 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 645
 - Arrêt du 13 décembre 2007 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 833
 - Arrêt du 4 mai 2011 : Requête du Costa Rica à fin d'intervention
 - Arrêt du 4 mai 2011 : Requête du Honduras à fin d'intervention

2002

- *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°126
 - Ordonnance du 10 juillet 2002 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 219
 - Ordonnance du 18 septembre 2002 : décision sur les pièces de procédure écrite ; fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 299
 - Arrêt du 3 février 2006 : compétence de la Cour et recevabilité de la requête, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 8
- *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants)) (El Salvador c. Honduras)*, r. g. n°127
 - Ordonnance du 27 novembre 2002 : constitution de Chambre ; fixation de délai pour observations écrites, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 618
 - Arrêt du 18 décembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 392

2003

- *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128
 - Ordonnance du 5 février 2003 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 77
 - Ordonnance du 5 février 2003 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 96
 - Ordonnance du 22 mai 2003 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 99
 - Arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12
- *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, r. g. n°129
 - Ordonnance du 17 juin 2003 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 102
 - Ordonnance du 11 juillet 2003 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 143
 - Ordonnance du 17 juin 2004 : décision concernant la présentation de R et D ; fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 130
 - Ordonnance du 8 décembre 2004 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 276
 - Ordonnance du 29 décembre 2004 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 1452
 - Ordonnance du 11 juillet 2005 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 87
 - Ordonnance du 11 janvier 2006 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 3
 - Ordonnance du 16 novembre 2009 : fixation de délais, *Recueil C. I. J.* 2009, p.
 - Ordonnance du 16 novembre 2010 : Désistement, radiation, *Recueil C.I. J.* 2009, p.

2004

- *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, r. g. n°132
 - Ordonnance du 19 novembre 2004 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 273
 - Ordonnance du 30 juin 2006 : autorisation de présentation d'une R et d'une D ; fixation de délais, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 110
 - Ordonnance du 8 juin 2007 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 650
 - Arrêt du 3 février 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, p. 61

2006

- *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, r. g. n°135
 - Ordonnance du 13 juillet 2006 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 113
 - Ordonnance du 13 juillet 2006 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 156
 - Ordonnance du 23 janvier 2007 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 3
 - Ordonnance du 14 septembre 2007 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 656
 - Arrêt du 20 avril 2010, *Recueil C. I. J.* 2010
- *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136
 - Ordonnance du 15 novembre 2006 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 159
 - Arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177

2008

- *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°139
 - Ordonnance du 16 juillet 2008 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 311
 - Arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009
- *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140
 - Ordonnance du 15 octobre 2008 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 353

Ordonnance du 2 décembre 2008 : fixation de délais, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 642
 Ordonnance du 11 décembre 2009 : fixation des délais pour observations sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2009
 Arrêt du 1^{er} avril 2011 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2011

- *Application de l'Accord Intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*, r. g. n°142
 Ordonnance du 20 janvier 2009 : fixation des délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2009
 Ordonnance du 12 mars 2010 : fixation des délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2010

- *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, r. g. n°143
 Ordonnance du 29 avril 2009 : fixation des délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2009
 Ordonnance du 6 juillet 2010 : Demande reconventionnelle, fixation délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2009
 Ordonnance du 4 juillet 2011 : Requête à fin d'intervention de la Grèce, *Recueil C. I. J.* 2011

2009

- *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144
 Ordonnance du 28 mai 2009 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 2009
 Ordonnance du 9 juillet 2009 : fixation des délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2009
 Ordonnance du 11 juillet 2011 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 2011

- *Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale (Belgique c. Suisse)*, r. g. n°145
 Ordonnance du 4 février 2010 : fixation des délais M et CM
 Ordonnance du 10 août 2010 : prorogation de délais
 Ordonnance du 5 avril 2011 : Désistement, radiation du rôle

2010

- *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, r. g. n° 150
 Ordonnance du 8 mars 2011 : Demande en indication de mesures conservatoires
 Ordonnance du 5 avril 2011 : Fixation de délais M et CM

2011

- *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*
(Cambodge c. Thaïlande), r. g. n°151
 Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 18 juillet 2011

Annexe B

Liste des affaires dans lesquelles la Cour admet au moins un obstacle juridictionnel (56)(classées en fonction des périodes chronologiques identifiées au Tableau 2, voir *supra*. p. 436)

1946-1956

- *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile (Colombie/Pérou)*, r. g. n°13
- *Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni)*, r. g. n°15
- *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, r. g. n°16
- *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18
- *Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°19
- *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. République populaire de Hongrie)*, r. g. n°22
- *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°23
- *Incident aérien du 10 mars 1953 (Etats-Unis d'Amérique c. Tchécoslovaquie)*, r. g. n°25
- *Antarctique (Royaume-Uni c. Argentine)*, r. g. n°26
- *Antarctique (Royaume-Uni c. Chili)*, r. g. n°27
- *Incident aérien du 7 octobre 1952 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°28
- *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29

1957-1967

- *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34
- *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, r. g. n°35
- *Incident aérien du 4 septembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°40
- *Incident aérien du 7 novembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°44
- *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46
- *Sud-Ouest africain (Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°47
- *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48
- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)(Nouvelle requête : 1962)*, r. g. n°50

1968-1978

- *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58
- *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°59
- *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62

1979-1989

- *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68
- *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70
- *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, r. g. n°71
- *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenant))*, r. g. n°75
- *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80

1990-2000

- *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84
- *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n°96
- *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°97
- *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), r. g. n°101
- *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, r. g. n°103
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, r. g. n°105
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada)*, r. g. n°106
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne)*, r. g. n°108
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie)*, r. g. n°109
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas)*, r. g. n°110
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal)*, r. g. n°111
- *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni)*, r. g. n°113
- *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°114
- *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116
- *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°119

2001-2011

- *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*), r. g. n°122
- *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, r. g. n°123
- *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124
- *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°126
- *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants)) (El Salvador c. Honduras)*, r. g. n°127
- *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, r. g. n°132
- *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, r. g. n°135
- *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136
- *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)* (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°139
- *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140
- *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, r. g. n°143

Annexe C

*Liste des obstacles juridictionnels retenus, classés en fonction de l'impact de leur succès sur l'exercice du pouvoir juridictionnel*¹⁹⁰⁷

I. Cas d'empêchement total d'exercer le pouvoir juridictionnel (43 affaires)

A. Incompétence totale (20 affaires)

- *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, r. g. n°16 : limite temporelle dans déclaration 36 § 2 (excluant différends antérieurs à son entrée en vigueur) ;
- *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29 : limite matérielle dans déclaration 36 § 2 (excluant différends relevant de la compétence nationale) utilisée par le jeu de réciprocité ;
- *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, r. g. n°35 : pas de titre de compétence valide (effet de l'article 36 § 5 St. non applicable à décl. 36§2 visant la CPJI) ;
- *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62 : réserve émise à l'égard du traité juridictionnel (excluant différends relatifs au statut territorial) utilisée par le jeu de réciprocité ;
- *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n°96 : limite matérielle dans déclaration 36 § 2 (excluant différends relatifs à la législation en matière de pêche) ;
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, r. g. n°105 : aucune qualité pour ester devant la Cour au regard article 35 § 1-2 St. ;
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada)*, r. g. n°106 : aucune qualité pour ester devant la Cour au regard article 35 § 1-2 St. ;
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107 : aucune qualité pour ester devant la Cour au regard article 35 § 1-2 St. ;
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne)*, r. g. n°108 : aucune qualité pour ester devant la Cour au regard article 35 § 1-2 St. ;
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie)*, r. g. n°109 : aucune qualité pour ester devant la Cour au regard article 35 § 1-2 St. ;
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas)*, r. g. n°110 : aucune qualité pour ester devant la Cour au regard article 35 § 1-2 St. ;
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal)*, r. g. n°111 : aucune qualité pour ester devant la Cour au regard article 35 § 1-2 St. ;
- *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112 : limite temporelle dans déclaration 36 § 2 (excluant différends soumis sur la base d'une acceptation inférieure à 12 mois) ; réserve émise à l'égard de la clause juridictionnelle du traité invoqué ; aucun consentement sur la base de l'article 38 § 5 du Règlement ;

¹⁹⁰⁷ Pour une analyse de ces différences d'impact sur l'exercice du pouvoir juridictionnel que peut entraîner l'accueil d'un obstacle, voir *supra* p. 437 et s. (Deuxième partie). Pour une analyse des obstacles accueillis, voir *supra* p.440 et s. Pour chacune de ces affaires, nous mentionnons l'obstacle retenu par le juge pour reconnaître l'impossibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel. Dans cette annexe, nous employons « déclaration 36 § 2 » pour désigner une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice effectuée selon l'article 36 § 2 de son Statut.

- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°113 : aucune qualité pour ester devant la Cour au regard article 35 § 1-2 St. ;
- *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°114 : réserve émise à l'égard de la clause juridictionnelle du traité invoqué ; aucun consentement sur la base de l'article 38 § 5 du Règlement ;
- *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°119 : non-partie au traité invoqué comme base juridictionnelle (suite dénonciation) ; limite *personae* dans déclaration 36 § 2 (excluant les différends opposant des membres du Commonwealth) ; aucun autre consentement sur la base de l'article 36 § 1 St. ;
- *Certains biens (Liechtenstein c. France)*, r. g. n°123 : condition temporelle de la clause juridictionnelle invoquée empêche son application à ce différend ;
- *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°126 : diverses conditions posées dans les clauses juridictionnelles non remplies (fond et forme) ;
- *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (France c. Etats-Unis d'Amérique) (France c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°139 : conditions posées par l'article 60 St. non remplies (questions posées n'avaient pas été décidées dans ce premier arrêt dont interprétation est demandée) ;
- *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140 : condition posée par la clause juridictionnelle non remplie (négociations préalables relatives à l'interprétation du traité).

B. Irrecevabilité totale de la requête (7 affaires)

- *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile (Colombie/Pérou)*, r. g. n°13 : non-respect de condition posée par l'article 60 St. (demande vise à obtenir décision sur un point non tranché dans l'arrêt visé) ;
- *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18 : absence de lien de nationalité effectif ;
- *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34 : non-épuisement des voies de recours internes ;
- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (France c. France)(Nouvelle requête : 1962)*, r. g. n°50 : absence de qualité pour agir ;
- *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), r. g. n°101 : non-respect de condition posée par l'article 60 St. (question déjà tranchée dans premier arrêt, donc autorité de chose jugée s'applique) ;
- *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*), r. g. n°122 : non-respect de condition posée par l'article 61 St. (découverte d'un fait nouveau) ;
- *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants)) (El Salvador c. Honduras)*, r. g. n°127 : non-respect de condition posée par l'article 61 St. (découverte d'un fait nouveau).

C. Autre qualification admise (16 affaires)

- *Or monétaire pris à Rome en 1943 (France c. France, France et Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°19 : absence de consentement d'un Etat tiers indispensable ;
- *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. République populaire de Hongrie)*, r. g. n°22 : aucune acceptation de juridiction ;

- *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°23 : aucune acceptation de juridiction ;
- *Incident aérien du 10 mars 1953 (Etats-Unis d'Amérique c. Tchécoslovaquie)*, r. g. n°25 : aucune acceptation de juridiction ;
- *Antarctique (France c. Argentine)*, r. g. n°26 : aucune acceptation de juridiction ;
- *Antarctique (France c. Chili)*, r. g. n°27 : aucune acceptation de juridiction ;
- *Incident aérien du 7 octobre 1952 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°28 : aucune acceptation de juridiction ;
- *Incident aérien du 4 septembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°40 : aucune acceptation de juridiction ;
- *Incident aérien du 7 novembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°44 : aucune acceptation de juridiction ;
- *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46 : aucun droit ou intérêt juridique du demandeur au regard de l'objet des demandes ;
- *Sud-Ouest africain (Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°47 : aucun droit ou intérêt juridique du demandeur au regard de l'objet des demandes ;
- *Cameroun septentrional (Cameroun c. France)*, r. g. n°48 : aucun litige impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les parties au moment du jugement, aucune conséquence pratique possible de l'arrêt à rendre ;
- *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58 : demande a perdu son objet ;
- *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°59 : demande a perdu son objet ;
- *Timor oriental (France c. Australie)*, r. g. n°84 : absence de consentement d'un Etat tiers indispensable ;
- *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°97 : condition pour le réexamen posée dans arrêt de Cour non remplie (exigence d'une remise en cause du fondement de ce premier arrêt).

II. Cas d'empêchement partiel d'exercer le pouvoir juridictionnel (13 affaires)

A. Incompétence partielle (8 affaires)

- *Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni)*, r. g. n°15 : condition clause juridictionnelle non remplie (une partie de l'objet du différend) ;
- *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68 : délimitation géographique restreinte du champ de compétence pour tenir compte des intérêts d'un Etat tiers ;
- *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70 : limite dans déclaration 36 § 2 (relative aux traités multilatéraux) ;
- *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenant))*, r. g. n°75 : délimitation géographique restreinte du champ de compétence ; objet du différend selon le compromis ;
- *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124 : délimitation géographique restreinte (pour l'une des demandes, condition dans la clause juridictionnelle quant à l'existence d'un différend non remplie) ;

- *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, r. g. n°132 : délimitation géographique restreinte du champ de compétence selon clause compromissoire (limitant à un objet du différend relatif au plateau continental et zone économique exclusive, excluant donc les demandes relatives à la mer territoriale) ;

- *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, r. g. n°135 : une partie de l'objet du différend soumis (violation d'obligations à l'égard de certaines conventions internationales) n'entre pas dans le champ déterminé par la clause juridictionnelle ;

- *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136 : consentement donné ne s'étend pas à l'une des demandes soumises (demande présentée après le dépôt de la requête dont l'objet est visé par le consentement donné spécialement).

B. Irrecevabilité partielle (5 affaires)

- *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, r. g. n°71 : conditions de l'article 61 St. pour révision non remplies, mais conditions remplies pour l'interprétation ;

- *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80 : caractère nouveau de certaines demandes soumises ;

- *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, r. g. n°103 : lors de l'arrêt rendu sur les exceptions préliminaires, absence de qualité pour agir en protection de M. Diallo pour les atteintes alléguées aux droits des sociétés (défaut de lien de nationalité) ; lors de l'arrêt rendu sur le fond, une demande nouvelle ne découle pas directement des questions qui font l'objet de la requête ;

- *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116 : pour une partie de la demande reconventionnelle présentée, défaut des conditions exigées pour l'exercice de la protection diplomatique (lien de nationalité et épuisement des voies de recours internes) ;

- *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, r. g. n°143 : irrecevabilité de la demande reconventionnelle qui n'entre pas dans le champ de compétence de la Cour (différend exclu du champ temporel du titre juridictionnel).

Annexe D

Liste des affaires qui se sont terminées par une radiation du rôle consécutive à un désistement des parties (24)¹⁹⁰⁸

(avec mention de tous les arrêts et ordonnances rendus dans chacune de ces affaires avant la radiation du rôle¹⁹⁰⁹)

- *Protection des ressortissants et protégés français en Egypte (France c. Egypte)*, r. g. n°6
Ordonnance du 29 mars 1950 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 59
- *Société Electricité de Beyrouth (France c. Liban)*, r. g. n°20
Ordonnance du 20 octobre 1953 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 41
Ordonnance du 8 avril 1954 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 13
Ordonnance du 29 juillet 1954 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 107
- *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie)*, r. g. n°36
Ordonnance du 26 novembre 1957 : fixation de délai M, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 186
Ordonnance du 27 janvier 1958 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 10
Ordonnance du 19 mai 1958 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 22
Ordonnance du 12 août 1958 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 37
Ordonnance du 8 octobre 1958 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 46
Ordonnance du 9 septembre 1959 : fixation délai exposé écrit sur exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 270
Ordonnance du 23 octobre 1959 : prorogation délai exposé écrit sur exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 28
Ordonnance du 30 mai 1960 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 146
- *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Royaume-Uni c. Bulgarie)*, r. g. n°37
Ordonnance du 26 novembre 1957 : fixation de délai M, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 190
Ordonnance du 27 janvier 1958 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 13
Ordonnance du 19 mai 1958 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 25
Ordonnance du 27 mai 1959 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 206
Ordonnance du 3 août 1959 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 264
- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°41
Ordonnance du 18 octobre 1958 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 49
Ordonnance du 5 décembre 1959 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 289
Ordonnance du 20 juin 1960 : fixation de délai exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 183
Ordonnance du 11 novembre 1960 : prorogation délai exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 189
Ordonnance du 10 avril 1961 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 9
- *Compagnie du port, des quais et des entrepôts de Beyrouth et Société Radio-Orient (France c. Liban)*, r. g. n°42
Ordonnance du 18 juin 1959 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 260
Ordonnance du 15 octobre 1959 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 280
Ordonnance du 6 janvier 1960 : fixation de délai exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 3
Ordonnance du 31 août 1960 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 186
- *Procès de prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°60
Ordonnance du 13 juillet 1973 : demande en indication de mesures conservatoires et fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 328
Ordonnance du 29 septembre 1973 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 344
Ordonnance du 15 décembre 1973 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 347

¹⁹⁰⁸ Cette liste ne prend donc pas en compte les affaires se terminant par une radiation du rôle, décidée par la Cour suite au constat de l'absence d'une moindre acceptation de la compétence de la Cour, et donc de l'impossibilité de poursuivre l'examen d'une affaire, mais sans que les parties ne se soient désistées de l'instance, comme ce fut le cas par exemple des affaires relatives à la *Licéité de l'emploi* de la force introduites contre l'Espagne et les Etats-Unis (respectivement r. g. n°112 et 114), ou celles introduites contre l'U. R. S. S., par exemple (voir la liste de ces affaires lorsque nous les étudions *supra* p. 280 et s., spé. note infrapaginale 880). Seules les affaires où un désistement des parties est intervenu nous intéresse ici.

¹⁹⁰⁹ Une telle mention permet de constater les différentes étapes préalables à une telle radiation, souvent révélatrices des stratégies étatiques mises en place.

- *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Tébéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64
 - Ordonnance du 15 décembre 1979 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1979, p. 7
 - Ordonnance du 24 décembre 1979 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1979, p. 23
 - Ordonnance du 12 mai 1981 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1981, p. 45
 - Arrêt du 24 mai 1980, *Recueil C. I. J.* 1980, p. 3

- *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70
 - Ordonnance du 10 mai 1984 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 169
 - Ordonnance du 14 mai 1984 : fixation de délais M et CM (compétences et recevabilité), *Recueil C. I. J.* 1984, p. 209
 - Ordonnance du 4 octobre 1984 : déclaration d'intervention de la République d'El Salvador, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 215
 - Ordonnance du 22 janvier 1985 : fixation de délais M et CM (fond), *Recueil C. I. J.* 1985, p. 3
 - Ordonnance du 18 novembre 1987 : fixation de délais M et CM (réparation), *Recueil C. I. J.* 1987, p. 188
 - Ordonnance du 26 septembre 1991 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 47
 - Arrêt du 26 novembre 1984 : compétence de la Cour et recevabilité de la requête, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392
 - Arrêt du 27 juin 1986 : fond, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 14

- *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Costa Rica)*, r. g. n°73
 - Ordonnance du 21 octobre 1986 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 548
 - Ordonnance du 21 juillet 1987 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1987, p. 179
 - Ordonnance du 19 août 1987 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1987, p. 182

- *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74
 - Ordonnance du 22 octobre 1986 : fixation de délais M et CM (compétence et recevabilité), *Recueil C. I. J.* 1986, p. 551
 - Ordonnance du 31 mars 1988 : retrait de la demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 9
 - Ordonnance du 21 avril 1989 : fixation de délais M et CM (fond), *Recueil C. I. J.* 1989, p. 6
 - Ordonnance du 31 août 1989 : prorogation de délai M (fond), *Recueil C. I. J.* 1989, p. 123
 - Ordonnance du 14 décembre 1989 : prorogation de délai CM (fond), *Recueil C. I. J.* 1989, p. 174
 - Ordonnance du 27 mai 1992 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 222
 - Arrêt du 20 décembre 1988 : compétence de la Cour et recevabilité de la requête, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 69

- *Incident aérien du 3 juillet 1988 (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°79
 - Ordonnance du 13 décembre 1989 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 132
 - Ordonnance du 12 juin 1990 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1990, p. 86
 - Ordonnance du 9 avril 1991 : fixation de délai pour exposé écrit, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 6
 - Ordonnance du 18 décembre 1991 : prorogation de délai pour exposé écrit, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 187
 - Ordonnance du 5 juin 1992 : prorogation de délai pour exposé écrit, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 225
 - Ordonnance du 22 février 1996 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 9

- *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80
 - Ordonnance du 18 juillet 1989 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 12
 - Ordonnance du 8 février 1991 : fixation de délai pour exposé écrit, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 3
 - Ordonnance du 29 juin 1992 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 345
 - Ordonnance du 25 juin 1993 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 316
 - Ordonnance du 13 septembre 1993 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 322
 - Arrêt du 26 juin 1992 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240

- *Délimitation maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, r. g. n°85
 - Ordonnance du 8 novembre 1995 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 423

- *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, r. g. n°86
 - Ordonnance du 29 juillet 1991 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 41
 - Ordonnance du 29 juillet 1991 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 12
 - Ordonnance du 10 septembre 1992 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 348

- *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88
 - Ordonnance du 14 avril 1992 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 3
 - Ordonnance du 19 juin 1992 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 231
 - Ordonnance du 22 septembre 1995 : fixation délai exposés écrits sur exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1995, p.282
 - Ordonnance du 30 mars 1998 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 237
 - Ordonnance du 17 décembre 1998 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 746
 - Ordonnance du 29 juin 1999 : autorisation de présentation de R et de D ; fixation de délai R, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 975
 - Ordonnance du 6 septembre 2000 : fixation de délai D, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 140
 - Ordonnance du 10 septembre 2003 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 149
 - Arrêt du 27 février 1998 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9

- *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89
 - Ordonnance du 14 avril 1992 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 114
 - Ordonnance du 19 juin 1992 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 234
 - Ordonnance du 22 septembre 1995 : fixation délai exposés écrits sur exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1995, p.285
 - Ordonnance du 30 mars 1998 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 240
 - Ordonnance du 17 décembre 1998 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 749
 - Ordonnance du 29 juin 1999 : autorisation de présentation de R et de D ; fixation de délai R, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 979
 - Ordonnance 6 septembre 2000 : fixation de délai D, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 143
 - Ordonnance du 10 septembre 2003 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 152
 - Arrêt du 27 février 1998 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 115

- *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°99
 - Ordonnance du 9 avril 1998 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 248
 - Ordonnance du 9 avril 1998 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 266
 - Ordonnance du 8 juin 1998 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 272
 - Ordonnance du 10 novembre 1998 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 426

- *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Burundi)*, r. g. n°115
 - Ordonnance du 21 octobre 1999 : décision concernant pièces de procédure écrite, fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 1018
 - Ordonnance du 19 octobre 2000 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 176
 - Ordonnance du 30 janvier 2001 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 3

- *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°117
 - Ordonnance du 21 octobre 1999 : décision concernant pièces de procédure écrite ; fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 1025
 - Ordonnance du 19 octobre 2000 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 179
 - Ordonnance du 30 janvier 2001 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 6

- *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, r. g. n°129
 - Ordonnance du 17 juin 2003 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 102
 - Ordonnance du 11 juillet 2003 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 143
 - Ordonnance du 17 juin 2004 : décision pour présentation R et D ; fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 130
 - Ordonnance du 8 décembre 2004 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 276
 - Ordonnance du 29 décembre 2004 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 1452
 - Ordonnance du 11 juillet 2005 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 87
 - Ordonnance du 11 janvier 2006 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 3
 - Ordonnance du 16 novembre 2009 : fixation de délais, *Recueil C. I. J.* 2009
 - Ordonnance du 16 novembre 2010 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 2010

- *Statut vis-à-vis de l'État hôte d'un envoyé diplomatique auprès de l'Organisation des Nations Unies (Commonwealth de Dominique c. Suisse)*, r. g. n°134
 - Ordonnance du 9 juin 2006 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 2006

- *Certaines questions en matière de relations diplomatiques (Honduras c. Brésil)*, r. g. n°147
 - Ordonnance du 12 mai 2010 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 2010

- *Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale (Belgique c. Suisse)*, r. g. n°145
 - Ordonnance du 4 février 2010 : fixation des délais
 - Ordonnance du 10 août 2010 : prorogation de délais
 - Ordonnance du 5 avril 2011 : Désistement, radiation du rôle

Annexe E

*Liste des affaires dans lesquelles des prorogations de délais ont été accordées*¹⁹¹⁰

Prorogations pour le dépôt des mémoire et contre-mémoire : 34 affaires

- *Droit d'asile (Colombie/Pérou)*, r. g. n°7
Ordonnance du 17 décembre 1949 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 267
Arrêt du 20 novembre 1950, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 266
- *Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni)*, r. g. n°15
Ordonnance du 30 juillet 1951 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 103
Ordonnance du 9 novembre 1951 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 113
Ordonnance du 16 janvier 1952 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 7
Arrêt du 1 juillet 1952 : exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 28
Arrêt du 19 mai 1953 : fond : obligation d'arbitrage, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 10
- *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, r. g. n°16
Ordonnance du 22 août 1951 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 106
Ordonnance du 20 décembre 1951 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 208
Arrêt du 22 juillet 1952 : exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 93
- *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18
Ordonnance du 7 mars 1952 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 19
Arrêt du 18 novembre 1953 : exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 111
Arrêt du 6 avril 1955 : deuxième phase, *Recueil C. I. J.* 1955, p. 4
- *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32
Ordonnance du 27 novembre 1956 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 170
Ordonnance du 10 février 1958 : prorogation de délais CM, R et D, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 16
Arrêt du 26 novembre 1957 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 125
Arrêt du 12 avril 1960 : fond, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 6
- *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34
Ordonnance du 15 janvier 1958 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 4
Arrêt du 21 mars 1959 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6
- *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie)*, r. g. n°36
Ordonnance du 19 mai 1958 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 22
Ordonnance du 12 août 1958 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 37
Ordonnance du 8 octobre 1958 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 46
Ordonnance du 30 mai 1960 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 146
- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°41
Ordonnance du 5 décembre 1959 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 289
Ordonnance du 10 avril 1961 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 9
- *Compagnie du port, des quais et des entrepôts de Beyrouth et Société Radio-Orient (France c. Liban)*, r. g. n°42
Ordonnance du 15 octobre 1959 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 280
Ordonnance du 31 août 1960 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 186
- *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46
Ordonnance du 18 septembre 1963 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 12
Arrêt du 21 décembre 1962 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319
Arrêt du 18 juillet 1966 : deuxième phase, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 6
- *Sud-Ouest africain (Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°47
Ordonnance du 18 septembre 1963 : prorogation de délais CM, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 12
Arrêt du 21 décembre 1962 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319

¹⁹¹⁰ Cette liste ne concerne que les affaires au cours desquelles un obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel apparaît. Sont ici mentionnés les ordonnances par lesquelles la Cour proroge les délais fixés pour le dépôt des pièces concernées, ainsi que les arrêts ou ordonnances par lesquels l'affaire prend fin. Cela met en évidence un fait constaté : les prorogations de délais sont souvent demandées au cours d'affaires qui prennent fin sans avoir abouti à un arrêt tranchant le fond du différend soumis. L'utilisation stratégique par les Etats de cette technique pour repousser et tenter d'empêcher le juge de résoudre judiciairement le différend soumis étant alors manifeste, et ce encore plus dans les hypothèses de cumul de prorogations au cours d'une même affaire pour diverses pièces (hypothèse présentée à la fin de cette annexe).

- Arrêt du 18 juillet 1966 : deuxième phase, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 6
- *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48
 - Ordonnance du 2 novembre 1961 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 58
 - Ordonnance du 25 avril 1962 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 3
 - Ordonnance du 10 juillet 1962 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 148
 - Arrêt du 2 décembre 1963 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 15
 - *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)(Nouvelle requête : 1962)*, r. g. n°50
 - Ordonnance du 11 juin 1965 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1965, p. 6
 - Arrêt du 24 juillet 1964 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 6
 - Arrêt du 5 février 1970 : deuxième phase, *Recueil C. I. J.* 1970, p. 3
 - *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, r. g. n°54
 - Ordonnance du 3 décembre 1971 : prorogation de délai M, *Recueil C. I. J.* 1971, p. 350
 - Arrêt du 18 août 1972, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 46
 - *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58
 - Ordonnance du 28 août 1973 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 338
 - Arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 253
 - *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°59
 - Ordonnance du 6 septembre 1973 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 341
 - Arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 457
 - *Procès de prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°60
 - Ordonnance du 29 septembre 1973 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 344
 - Ordonnance du 15 décembre 1973 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 347
 - *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62
 - Ordonnance du 18 avril 1977 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1977, p. 3
 - Arrêt du 19 décembre 1978 : compétence de la Cour, *Recueil C. I. J.* 1978, p. 3
 - *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74
 - Ordonnance du 31 août 1989 : prorogation de délai M (fond), *Recueil C. I. J.* 1989, p. 123
 - Ordonnance du 14 décembre 1989 : prorogation de délai CM (fond), *Recueil C. I. J.* 1989, p. 174
 - Ordonnance du 27 mai 1992 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 222
 - Arrêt du 20 décembre 1988 : compétence de la Cour et recevabilité de la requête, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 69
 - *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenant))*, r. g. n°75
 - Ordonnance du 12 janvier 1989 : prorogation de délais CM et R, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 3
 - Arrêt du 11 septembre 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 351
 - *Incident aérien du 3 juillet 1988 (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°79
 - Ordonnance du 12 juin 1990 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1990, p. 86
 - Ordonnance du 22 février 1996 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 9
 - *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87
 - Ordonnance du 1 février 1996 : prorogation de délai M (fond), *Recueil C. I. J.* 1996, p. 6
 - Arrêt du 1 juillet 1994 : compétence et recevabilité, *Recueil C. I. J.* 1994, p. 112
 - Arrêt du 15 février 1995 : compétence et recevabilité, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 6
 - Arrêt du 16 mars 2001 : fond, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 40
 - *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88
 - Ordonnance du 17 décembre 1998 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 746
 - Ordonnance du 10 septembre 2003 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 149
 - Arrêt du 27 février 1998 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9
 - *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89
 - Ordonnance du 17 décembre 1998 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 749
 - Ordonnance du 10 septembre 2003 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 152
 - Arrêt du 27 février 1998 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 115
 - *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°90
 - Ordonnance du 3 juin 1993 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 35
 - Arrêt du 12 décembre 1996 : exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 803
 - Arrêt du 6 novembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 161

- *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, r. g. n°91

- Ordonnance du 7 octobre 1993 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 470
 Ordonnance du 21 mars 1995 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 80
 Arrêt du 11 juillet 1996 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 595
 Arrêt du 26 février 2007, *Recueil C. I. J.* 2007

- *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée Équatoriale (intervenant))*, r. g. n°94

- Ordonnance du 3 mars 1999 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 24
 Arrêt du 11 juin 1998 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275
 Arrêt du 10 octobre 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 303

- *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°99

- Ordonnance du 8 juin 1998 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 272
 Ordonnance du 10 novembre 1998 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 426

- *Abmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, r. g. n°103

- Ordonnance du 8 septembre 2000 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 146
 Arrêt du 24 mai 2007 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2007
 Arrêt du 30 novembre 2010 : fond, *Recueil C. I. J.* 2010

- *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118

- Ordonnance du 10 mars 2000 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 3
 Ordonnance du 27 juin 2000 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 108
 Arrêt du 18 novembre 2008 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412

- *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121

- Ordonnance du 14 mars 2001 : extension de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 37
 Ordonnance du 12 avril 2001 : extension de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 463
 Arrêt du 14 février 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 3

- *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128

- Ordonnance du 22 mai 2003 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 99
 Arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12

- *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144

- Ordonnance du 11 juillet 2011 : prorogation de délai CM

- *Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale (Belgique c. Suisse)*, r. g. n°145

- Ordonnance du 10 août 2010 : prorogation de délais, *Recueil C. I. J.* 2010
 Ordonnance du 5 avril 2011 : Désistement, radiation du rôle

Prorogations pour le dépôt des réplique et duplique : 15 affaires

- *Droit d'asile (Colombie/Pérou)*, r. g. n°7

- Ordonnance du 9 mai 1950 : prorogation D, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 125
 Arrêt du 20 novembre 1950, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 266

- *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (France c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°11

- Ordonnance du 31 mars 1952 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 22
 Arrêt du 27 août 1952, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 176

- *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18

- Ordonnance du 13 septembre 1954 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 110
 Arrêt du 18 novembre 1953 : exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 111
 Arrêt du 6 avril 1955 : deuxième phase, *Recueil C. I. J.* 1955, p. 4

- *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32

- Ordonnance du 10 février 1958 : prorogation de délais CM, R et D, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 16
 Ordonnance du 28 août 1958 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 40
 Ordonnance du 6 novembre 1958 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 52
 Ordonnance du 17 janvier 1959 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 3
 Arrêt du 26 novembre 1957 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 125
 Arrêt du 12 avril 1960 : fond, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 6

- *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46

- Ordonnance du 20 octobre 1964 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 171
 Arrêt du 21 décembre 1962 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319
 Arrêt du 18 juillet 1966 : deuxième phase, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 6

- *Sud-Ouest africain (Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°47
Ordonnance du 20 octobre 1964 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 171
Arrêt du 21 décembre 1962 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319
Arrêt du 18 juillet 1966 : deuxième phase, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 6

- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)(Nouvelle requête : 1962)*, r. g. n°50
Ordonnance du 23 novembre 1966 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 507
Ordonnance du 12 avril 1967 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1967, p. 9
Ordonnance du 15 septembre 1967 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1967, p. 12
Ordonnance du 24 mai 1968 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1968, p. 13
Arrêt du 24 juillet 1964 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 6
Arrêt du 5 février 1970 : deuxième phase, *Recueil C. I. J.* 1970, p. 3

- *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, r. g. n°54
Ordonnance du 20 mars 1972 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 6
Arrêt du 18 août 1972, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 46

- *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, r. g. n°75
Ordonnance du 12 janvier 1989 : prorogation de délais CM et R, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 3
Ordonnance du 13 décembre 1989 : prorogation de délai R, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 129
Arrêt du 11 septembre 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 351

- *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84
Ordonnance du 19 mai 1993 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 32
Arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90

- *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°90
Ordonnance du 26 mai 1998 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 269
Ordonnance du 8 décembre 1998 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 740
Ordonnance du 4 septembre 2000 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 137
Arrêt du 12 décembre 1996 : exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 803
Arrêt du 6 novembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 161

- *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, r. g. n°91
Ordonnance du 22 janvier 1998 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 3
Ordonnance du 11 décembre 1998 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 743
Arrêt du 11 juillet 1996 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 595
Arrêt du 26 février 2007, *Recueil C. I. J.* 2007

- *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116
Ordonnance du 7 novembre 2002 : extension de délai D, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 604
Arrêt du 19 décembre 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 168

- *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, r. g. n°129
Ordonnance du 8 décembre 2004 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 276
Ordonnance du 29 décembre 2004 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 1452
Ordonnance du 11 juillet 2005 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 87
Ordonnance du 11 janvier 2006 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 3
Ordonnance du 16 novembre 2009 : fixation de délais, *Recueil C. I. J.* 2009
Ordonnance du 16 novembre 2010 : Désistement, radiation, *Recueil C.I. J.* 2010

- *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, r. g. n°132
Ordonnance du 8 juin 2007 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 650
Arrêt du 3 février 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, p. 61

Prorogations pour le dépôt des observations relatives aux exceptions préliminaires soulevées : 14 affaires

- *Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°19
Ordonnance du 26 janvier 1954 : prorogation de délais exposés écrits, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 10
Arrêt du 15 juin 1954 : question préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 19

- *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29
Ordonnance du 29 mai 1956 : prorogation de délai exposé écrit contenant les observations et conclusions sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 20
Arrêt du 6 juillet 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 9

- *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32
Ordonnance du 18 mai 1957 : prorogation de délai exposé écrit contenant les observations et les conclusions sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 6
Arrêt du 26 novembre 1957 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 125
Arrêt du 12 avril 1960 : fond, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 6
- *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie)*, r. g. n°36
Ordonnance du 23 octobre 1959 : prorogation de délai exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 28
Ordonnance du 30 mai 1960 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 146
- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°41
Ordonnance du 11 novembre 1960 prorogation de délai sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 189
Ordonnance du 10 avril 1961 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 9
- *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48
Ordonnance du 27 novembre 1962 : prorogation de délai exposé écrit sur l'exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 316
Ordonnance du 11 janvier 1963 : prorogation de délai exposé écrit sur l'exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 3
Arrêt du 2 décembre 1963 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 15
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, r. g. n°105
Ordonnance du 21 février 2001 : extension de délai exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 13
Ordonnance du 20 mars 2002 : extension de délai exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 192
Arrêt du 15 décembre 2004 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 279
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada)*, r. g. n°106
Ordonnance du 21 février 2001 : extension de délai exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 16
Ordonnance du 20 mars 2002 : extension de délai exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 195
Arrêt du 15 décembre 2004 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 429
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107
Ordonnance du 21 février 2001 : extension de délai exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 19
Ordonnance du 20 mars 2002 : extension de délai exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 198
Arrêt du 15 décembre 2004 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 575
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne)*, r. g. n°108
Ordonnance du 21 février 2001 : extension de délai exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 22
Ordonnance du 20 mars 2002 : extension de délai exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 201
Arrêt du 15 décembre 2004 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 720
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie)*, r. g. n°109
Ordonnance du 21 février 2001 : extension de délai exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 25
Ordonnance du 20 mars 2002 : extension de délai exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 204
Arrêt du 15 décembre 2004 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 865
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas)*, r. g. n°110
Ordonnance du 21 février 2001 : extension de délai exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 28
Ordonnance du 20 mars 2002 : extension de délai exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 207
Arrêt du 15 décembre 2004 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 1011
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal)*, r. g. n°111
Ordonnance du 21 février 2001 : extension de délai exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 31
Ordonnance du 20 mars 2002 : extension de délai exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 210
Arrêt du 15 décembre 2004 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 1160
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni)*, r. g. n°113
Ordonnance du 21 février 2001 : extension de délai exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 34
Ordonnance du 20 mars 2002 : extension de délai exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 213
Arrêt du 15 décembre 2004 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 1307

Prorogation pour les observations relatives à la réparation consécutive à l'arrêt rendu sur le fond : 1 affaire

- *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, r. g. n° 1
Ordonnance du 24 juin 1949 : prorogation délais, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 222
Arrêt du 25 mars 1948 : exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1948, p. 15
Arrêt du 9 avril 1949 : Fond, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 4
Arrêt du 15 décembre 1949 : fixation du montant des réparations dues, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 244

Prorogations cumulées pour diverses pièces au cours d'une même affaire : 15 affaires

- *Droit d'asile (Colombie/Pérou)*, r. g. n°7
 - Ordonnance du 17 décembre 1949 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 267
 - Ordonnance du 9 mai 1950 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 125
 - Arrêt du 20 novembre 1950, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 266

- *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18
 - Ordonnance du 7 mars 1952 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 19
 - Ordonnance du 13 septembre 1954 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 110
 - Arrêt du 18 novembre 1953 : exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 111
 - Arrêt du 6 avril 1955 : deuxième phase, *Recueil C. I. J.* 1955, p. 4

- *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32
 - Ordonnance du 27 novembre 1956 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 170
 - Ordonnance du 18 mai 1957 : prorogation de délai exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 6
 - Ordonnance du 10 février 1958 : prorogation de délais CM, R et D, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 16
 - Ordonnance du 28 août 1958 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 40
 - Ordonnance du 6 novembre 1958 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 52
 - Ordonnance du 17 janvier 1959 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 3
 - Arrêt du 26 novembre 1957 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 125
 - Arrêt du 12 avril 1960 : fond, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 6

- *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie)*, r. g. n°36
 - Ordonnance du 19 mai 1958 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 22
 - Ordonnance du 12 août 1958 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 37
 - Ordonnance du 8 octobre 1958 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 46
 - Ordonnance du 23 octobre 1959 : prorogation de délai exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 28
 - Ordonnance du 30 mai 1960 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 146

- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°41
 - Ordonnance du 5 décembre 1959 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 289
 - Ordonnance du 11 novembre 1960 : prorogation de délai sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 189
 - Ordonnance du 10 avril 1961 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 9

- *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46
 - Ordonnance du 18 septembre 1963 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 12
 - Ordonnance du 20 octobre 1964 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 171
 - Arrêt du 21 décembre 1962 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319
 - Arrêt du 18 juillet 1966 : deuxième phase, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 6

- *Sud-Ouest africain (Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°47
 - Ordonnance du 18 septembre 1963 : prorogation de délais CM, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 12
 - Ordonnance du 20 octobre 1964 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 171
 - Arrêt du 21 décembre 1962 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319
 - Arrêt du 18 juillet 1966 : deuxième phase, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 6

- *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48
 - Ordonnance du 2 novembre 1961 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 58
 - Ordonnance du 25 avril 1962 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 3
 - Ordonnance du 10 juillet 1962 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 148
 - Ordonnance du 27 novembre 1962 : prorogation de délai exposé écrit sur l'exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 316
 - Ordonnance du 11 janvier 1963 : prorogation de délai exposé écrit sur l'exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 3
 - Arrêt du 2 décembre 1963 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 15

- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne) (Nouvelle requête : 1962)*, r. g. n°50
 - Ordonnance du 11 juin 1965 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1965, p. 6
 - Ordonnance du 23 novembre 1966 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 507
 - Ordonnance du 12 avril 1967 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1967, p. 9
 - Ordonnance du 15 septembre 1967 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1967, p. 12
 - Ordonnance du 24 mai 1968 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1968, p. 13
 - Arrêt du 24 juillet 1964 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 6
 - Arrêt du 5 février 1970 : deuxième phase, *Recueil C. I. J.* 1970, p. 3

- *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, r. g. n°54
 - Ordonnance du 3 décembre 1971 : prorogation de délai M, *Recueil C. I. J.* 1971, p. 350
 - Ordonnance du 20 mars 1972 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 6
 - Arrêt du 18 août 1972, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 46

- *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, r. g. n°75
 - Ordonnance du 12 janvier 1989 : prorogation de délais CM et R, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 3
 - Ordonnance du 13 décembre 1989 : prorogation de délai R, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 129
 - Arrêt du 11 septembre 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 351

- *Incident aérien du 3 juillet 1988 (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°79
 - Ordonnance du 12 juin 1990 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1990, p. 86
 - Ordonnance du 18 décembre 1991 : prorogation de délai exposé écrit, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 187
 - Ordonnance du 5 juin 1992 : prorogation de délai exposé écrit, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 225
 - Ordonnance du 22 février 1996 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 9

- *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87
 - Ordonnance du 1 février 1996 : prorogation de délai M (fond), *Recueil C. I. J.* 1996, p. 6
 - Ordonnance du 17 février 1999 : décision concernant le contenu des répliques ; prorogation de délai R (fond), *Recueil C. I. J.* 1999, p. 3
 - Arrêt du 1 juillet 1994 : compétence et recevabilité, *Recueil C. I. J.* 1994, p. 112
 - Arrêt du 15 février 1995 : compétence et recevabilité, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 6
 - Arrêt du 16 mars 2001 : fond, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 40

- *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°90
 - Ordonnance du 3 juin 1993 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 35
 - Ordonnance du 26 mai 1998 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 269
 - Ordonnance du 8 décembre 1998 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 740
 - Ordonnance du 4 septembre 2000 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 137
 - Arrêt du 12 décembre 1996 : exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 803
 - Arrêt du 6 novembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 161

- *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, r. g. n°91
 - Ordonnance du 7 octobre 1993 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 470
 - Ordonnance du 21 mars 1995 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 80
 - Ordonnance du 14 juillet 1995 : prorogation de délai exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 279
 - Ordonnance du 22 janvier 1998 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 3
 - Ordonnance du 11 décembre 1998 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 743
 - Arrêt du 11 juillet 1996 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 595
 - Arrêt du 26 février 2007, *Recueil C. I. J.* 2007

Annexe F

Qualifications en question de compétence : proposées par les Etats et confirmées par la Cour

(classées en fonction des catégories de moyens d'incompétence identifiées *supra* p. 376 et s.)

a) Titre de compétence applicable

i) Existence d'un titre juridictionnel

- vérifier si les deux parties à l'instance sont bien parties à l'instrument conventionnel visé comme base de compétence dans la requête¹⁹¹¹
- en présence d'un traité liant les deux parties, contestation de la présence d'une clause juridictionnelle visant la Cour comme organe de règlement des différends¹⁹¹²
- invocation de la Charte des Nations Unies comme titre de compétence, par le biais de l'article 36 § 1 du Statut de la Cour¹⁹¹³
- force obligatoire d'une déclaration des Présidents des deux Etats parties, invoquée comme consentement, a pu être remise en cause, pour inexistence même d'un titre de compétence¹⁹¹⁴
- lorsqu'il n'existe pas de base conventionnelle peut arriver que le demandeur sollicite de l'Etat qu'il attrait comme défendeur une reconnaissance propre à l'espèce qu'il soumet. Dans ce cas, le juge vérifie s'il est en présence d'un consentement donné par *forum prorogatum*¹⁹¹⁵.

ii) Validité d'un titre juridictionnel

- caducité du titre¹⁹¹⁶
- dénonciation prétendue de l'instrument conventionnel invoqué¹⁹¹⁷
- disparition de la C. P. J. I., et applicabilité du procédé de transmission à la C. I. J. de la compétence qui lui était reconnue par le biais de l'article 36 § 5 du Statut¹⁹¹⁸
- instrument non entré en vigueur entre les parties :
 - * consentement du demandeur jamais entré en vigueur¹⁹¹⁹
 - * renouvellement de la déclaration d'acceptation du défendeur ne peut être pris en compte¹⁹²⁰

¹⁹¹¹ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, r. g. n° 91, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juillet 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 595 ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n° 140, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 15 octobre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 353.

¹⁹¹² *Application de la convention... (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, r. g. n° 91, Exceptions préliminaires, *op. cit.* ; *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, r. g. n° 119, Compétence de la Cour, arrêt du 21 juin 2000, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 12.

¹⁹¹³ *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, r. g. n° 119, Compétence de la Cour, *op. cit.*

¹⁹¹⁴ *Application de la convention... (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, r. g. n° 91, Exceptions préliminaires, *op. cit.*

¹⁹¹⁵ *Application de la convention... (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, r. g. n° 91, Exceptions préliminaires, *op. cit.* ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n° 112, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 761 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n° 114, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 916.

¹⁹¹⁶ *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n° 18, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 1953, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 111 ; *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n° 46-47, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319 (suite à la dissolution SDN, mandat n'est plus un traité en vigueur) ; *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, r. g. n° 55, Compétence de la Cour, arrêt du 2 février 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 3 ; *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, r. g. n° 56, Compétence de la Cour, arrêt du 2 février 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 49.

¹⁹¹⁷ *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, r. g. n° 119, Compétence de la Cour, *op. cit.*

¹⁹¹⁸ *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, r. g. n° 35, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 127 ; *Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, r. g. n° 45, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1961, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 17 ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, r. g. n° 50, Exceptions préliminaires, arrêt du 24 juillet 1964, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 6 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n° 70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392.

¹⁹¹⁹ *Activités militaires... (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n° 70, Compétence..., *op. cit.*

¹⁹²⁰ *Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, r. g. n° 45, Exceptions préliminaires, *op. cit.*

* titre conventionnel non entré en vigueur entre les parties, au motif qu'elles ne se reconnaissaient pas au jour du dépôt de la requête¹⁹²¹

* non-validité du titre au motif d'incompatibilité de l'une des réserves avec le Statut de la CIJ¹⁹²²

- non-validité du titre invoqué, au motif que la réciprocité inhérente au système des déclarations facultatives d'acceptation de la juridiction obligatoire n'a pas été respectée, du fait de la transmission tardive de la déclaration du demandeur, et ainsi abus du système de l'article 36 § 2 du Statut¹⁹²³.

- différend soumis ne correspond pas à ceux visés par la clause juridictionnelle :

* contestation globale selon laquelle le différend n'entre pas dans ce que vise la clause ¹⁹²⁴

* réserve contenue dans l'acceptation de compétence excluait le différend d'espèce¹⁹²⁵ : limites matérielle¹⁹²⁶, *ratione temporis*¹⁹²⁷, ou encore *ratione personae*¹⁹²⁸

* savoir si une réserve émise était contraire au Statut¹⁹²⁹

* cas particulier des réserves dites de compétence exclusive¹⁹³⁰

* différend exclu de la compétence de la Cour car il porte sur des faits antérieurs à l'expression du consentement donné¹⁹³¹

¹⁹²¹ *Application de la convention... (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, r. g. n° 91, Exceptions préliminaires, *op. cit.*

¹⁹²² *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n° 32, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 novembre 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 125, spé. p. 141.

¹⁹²³ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n° 94, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275.

¹⁹²⁴ *Ambatielos...*, r. g. n° 15, Fond, arrêt, *op. cit.* ; *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n° 46-47, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n° 88, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n° 89, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 115 ; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n° 90, Exception préliminaire, arrêt du 12 décembre 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 803 ; *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n° 104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n° 118, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412 ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n° 128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12 ; *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, r. g. n° 132, arrêt du 3 février 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, p. 61 ; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, r. g. n° 135, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 23 janvier 2007, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 3 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena...*, r. g. n° 139, arrêt, *op. cit.*

¹⁹²⁵ *Anglo-iranian oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, r. g. n° 16, Exception préliminaire, arrêt du 22 juillet 1952, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 93 ; *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n° 32, Fond, arrêt du 12 avril 1960, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 6 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n° 70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, *op. cit.* ; *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n° 74, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 20 décembre 1988, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 69 ; *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n° 96, Compétence de la Cour, arrêt du 4 décembre 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 432 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n° 112, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 761 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n° 114, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 916 ; *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, r. g. n° 119, Compétence de la Cour, arrêt du 21 juin 2000, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 12.

¹⁹²⁶ *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n° 96, Compétence de la Cour, arrêt, *op. cit.*

¹⁹²⁷ *Anglo-iranian oil...*, r. g. n° 16, Exception préliminaire, arrêt, *op. cit.* ; *Droit de passage sur territoire indien...*, r. g. n° 32, Fond, arrêt, *op. cit.* ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n° 112, Demande..., *op. cit.*

¹⁹²⁸ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n° 70, Fond, arrêt du 27 juin 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 14 ; *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, r. g. n° 119, Compétence de la Cour, *op. cit.*

¹⁹²⁹ *Incident aérien du 10 août 1999...*, r. g. n° 119, Compétence de la Cour, arrêt, *op. cit.*

¹⁹³⁰ *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n° 34, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6 ; *Droit de passage sur territoire indien...*, r. g. n° 32, Fond, arrêt, *op. cit.*

¹⁹³¹ *Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni)*, r. g. n° 15, Fond, arrêt du 19 mai 1953, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 10 ; *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n° 32, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 novembre 1957, *Recueil C. I. J.* 1957,

b) Existence d'un différend

- inexistence d'un différend¹⁹³²
- nécessité d'épuisement des voies diplomatiques¹⁹³³
- vérifier si le différend existe toujours au moment de l'examen de l'affaire entre dans le cadre de la vérification de sa compétence¹⁹³⁴

c) Respect des conditions procédurales inscrites dans le titre juridictionnel

- diverses conditions dans une même clause¹⁹³⁵
- échec de négociations diplomatiques¹⁹³⁶
- mode de saisine¹⁹³⁷
- accord ou décision intervenu pour ce différend¹⁹³⁸
- recours préalable à l'arbitrage¹⁹³⁹

p. 125 ; *Interbandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6 ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°50, Exceptions préliminaires, arrêt du 24 juillet 1964, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 6 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, r. g. n°91, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juillet 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 595 ; *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, r. g. n°123, Exceptions préliminaires, arrêt du 10 février 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 6.

¹⁹³² *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 115 ; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°90, Exception préliminaire, arrêt du 12 décembre 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 803 ; *Application de la convention pour la prévention...* (*Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*), r. g. n°91, Exceptions préliminaires, *op. cit.* ; *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°99, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 9 avril 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 248 ; *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124, Exceptions préliminaires, arrêt du 13 décembre 2007, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 833 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)* (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°139, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 311 ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 15 octobre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 353 ; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 28 mai 2009, *Recueil C. I. J.* 2009.

¹⁹³³ *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. pp. 148-149.

¹⁹³⁴ *Questions concernant l'obligation de poursuivre...* (*Belgique c. Sénégal*), r. g. n°144, Demande en indication..., *op. cit.*.

¹⁹³⁵ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n° 140, Demande en indication de mesures conservatoires, *op. cit.* spé. p. 387, par. 113 et Exceptions préliminaires, Arrêt du 1^{er} avril 2011.

¹⁹³⁶ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n° 46 et 47, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319 ; *Application de la convention internationale...* (*Géorgie c. Fédération de Russie*), r. g. n° 140, Demande en indication de mesures conservatoires, et Exceptions préliminaires *op. cit.*

¹⁹³⁷ *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, arrêt du 15 février 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 6.

¹⁹³⁸ *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124, Exceptions préliminaires, arrêt du 13 décembre 2007, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 833.

¹⁹³⁹ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 20 décembre 1988, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 69.

d) Qualité de partie¹⁹⁴⁰

- capacité du défendeur à être partie à un procès¹⁹⁴¹
- savoir si le défendeur peut être considéré comme le successeur de l'Etat qui a ratifié la base conventionnelle¹⁹⁴²

e) Absence d'un Etat tiers indispensable¹⁹⁴³

f) Possibilité pour le juge d'agir dans le sens demandé

- demande en interprétation à propos d'un arrêt rendu sur des exceptions préliminaires¹⁹⁴⁴
- demande visant la violation de mesures conservatoires indiquées¹⁹⁴⁵
- connaître d'une violation alléguée de l'arrêt dont elle est priée de donner une interprétation¹⁹⁴⁶
- demande d'indication de garanties de non-répétition de l'acte prétendu illicite¹⁹⁴⁷
- conclusion tendant à l'indication d'un remède, à propos de la pertinence d'une condamnation pénale interne et de la *restitutio in integrum* afférente à la violation prétendue¹⁹⁴⁸

g) Autres obstacles qualifiés comme portant sur la compétence du juge

- absence prétendue de *locus standi* et de qualité pour agir des Etats demandeurs¹⁹⁴⁹
- obstacles relatifs à la requête déposée :
 - * dépôt d'une requête viole le principe d'égalité entre les parties, en raison du court délai le séparant du dépôt de la déclaration d'acceptation¹⁹⁵⁰
 - * absence de mention du titre de compétence invoqué, alors que le demandeur s'appuie sur lui ultérieurement¹⁹⁵¹

¹⁹⁴⁰ *Application de la convention pour la prévention...*(Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), r. g. n° 91, Fond, arrêt du 26 février 2007, *Recueil C. I. J.* 2007 ; *Application de la convention pour la prévention...*(Croatie c. Serbie), r. g. n° 118, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412.

¹⁹⁴¹ *Application de la convention...*(Croatie c. Serbie), r. g. n°118, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. par. 66.

¹⁹⁴² *Application de la convention...*(Croatie c. Serbie), r. g. n° 118, Exceptions préliminaires, *op. cit.*

¹⁹⁴³ *Or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire)* (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°19, arrêt du 15 juin 1954, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 19, spé. p. 34 ; *Certaines terres à phosphates à Nauru* (Nauru c. Australie), r. g. n°80, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240.

¹⁹⁴⁴ *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), r. g. n°101, arrêt du 25 mars 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 31, spé. p. 36, par. 11.

¹⁹⁴⁵ *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°139, arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009.

¹⁹⁴⁶ *Demande en interprétation de l'arrêt...*Avena (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°139, *op. cit.*

¹⁹⁴⁷ *LaGrand* (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), r. g. n° 104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466.

¹⁹⁴⁸ *Avena et autres ressortissants mexicains* (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*), r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12.

¹⁹⁴⁹ *Sud-Ouest africain* (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), r. g. n°46-47, Exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319.

¹⁹⁵⁰ *Droit de passage sur territoire indien* (Portugal c. Inde), r. g. n°32, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 novembre 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 125, spé. p. 141.

¹⁹⁵¹ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392, spé. p. 426, par. 78, p. 427, par. 81.

Annexe G

Qualifications en question de recevabilité : proposées par les Etats et confirmées par la Cour

(classées en fonction des catégories de moyens d'irrecevabilité identifiées *supra* p. 384 et s.)

a) Conditions propres aux actions en protection diplomatique

- épuisement des voies de recours internes¹⁹⁵²
- exigence d'un lien de nationalité entre la personne privée, ou la société, et l'Etat qui prétend agir au titre de la protection diplomatique¹⁹⁵³ :
 - * effectivité¹⁹⁵⁴
 - * rattachement de personnes morales à un Etat¹⁹⁵⁵

b) Conditions propres aux demandes reconventionnelles

- exigence de connexité directe entre la demande reconventionnelle et la demande principale soumise par requête¹⁹⁵⁶
- défendeur cherche à introduire une demande nouvelle, plus étendue que celle initialement présentée dans sa demande reconventionnelle¹⁹⁵⁷

c) Conditions propres aux demandes en interprétation ou révision d'arrêts

- inexistence de différend entre les parties quant à l'interprétation de l'arrêt¹⁹⁵⁸
- requête porte sur des demandes nouvelles par rapport à l'arrêt en question¹⁹⁵⁹
- exigence du fait nouveau pour les demandes en révision¹⁹⁶⁰

¹⁹⁵² *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29, arrêt 6 juillet 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 9 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392 ; *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)*, r. g. n°76, arrêt du 20 juillet 1989, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 15 ; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, r. g. n°103, Exceptions préliminaires, arrêt du 24 mai 2007, *Recueil C. I. J.* 2007 ; *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116, arrêt du 19 décembre 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 168, spé. pp. 96-98, par. 322-333 ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12.

¹⁹⁵³ *Activités armées... (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116, arrêt, *op. cit.*, spé. p. 98, par. 333.

¹⁹⁵⁴ *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18, Deuxième phase, arrêt du 6 avril 1955, *Recueil C. I. J.* 1955, p. 4, spé. p. 12, 16 et 20.

¹⁹⁵⁵ *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29, *op. cit.* ; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, r. g. n°103, Exceptions préliminaires, *op. cit.*

¹⁹⁵⁶ *Droit d'asile (Colombie/Pérou)*, r. g. n°7, arrêt du 20 novembre 1950, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 266, spé. p. 280 ; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°90, Demande reconventionnelle, ordonnance du 10 mars 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 190.

¹⁹⁵⁷ *Plates-formes...*, r. g. n°90, Fond, arrêt du 6 novembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 161, spé. p. 214, par. 118-119.

¹⁹⁵⁸ *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, r. g. n°71, arrêt du 10 décembre 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 192, spé. p. 223, par. 56.

¹⁹⁵⁹ *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile (Colombie/Pérou)*, r. g. n°13, arrêt du 27 novembre 1950, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 395.

¹⁹⁶⁰ *Demande en révision et en interprétation... en l'affaire du Plateau continental...*, r. g. n°71, *op. cit.* ; *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ;*

- point à interpréter déjà tranché dans le premier arrêt¹⁹⁶¹

d) Respect de conditions inscrites dans la clause juridictionnelle

- nécessité d'avoir tenté de régler le différend par négociations diplomatiques¹⁹⁶²
- impossibilité d'introduire une action en justice lorsqu'une procédure parallèle de règlement pacifique des différends est en cours¹⁹⁶³

e) Renonciation au droit d'agir

- demandeur aurait renoncé à son droit d'agir, en raison de l'écoulement d'un long délai avant l'introduction de cet acte¹⁹⁶⁴

f) Conditions propres à la requête introductive d'instance

- conditions de l'introduction de celle-ci :

* seule une saisine conjointe était possible¹⁹⁶⁵

* l'autorité qui a introduit la requête au nom de l'Etat demandeur ne pouvait valablement le faire¹⁹⁶⁶

- circonstances de l'introduction de la requête : procédure suivie n'aurait pas respecté le principe d'égalité entre les parties¹⁹⁶⁷

- caractère vague ou imprécis de la requête¹⁹⁶⁸

g) Qualités du différend

- juge non saisi de la totalité du différend :

* différend soumis ne correspond pas à ce que le titre juridictionnel applicable désigne comme différend à trancher¹⁹⁶⁹

Nicaragua (intervenant) (*El Salvador c. Honduras*), r. g. n°127, arrêt du 18 décembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 392, spé. par. 36.

¹⁹⁶¹ *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), r. g. n°101, arrêt du 25 mars 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 31, spé. p. 36, par. 12.

¹⁹⁶² *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 20 décembre 1988, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 69 ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, r. g. n°94, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275, spé. p. 321, par. 107.

¹⁹⁶³ *Actions armées...* (*Nicaragua c. Honduras*), r. g. n°74, Compétence..., *op. cit.*, spé. p. 92, par. 58 (décide d' « aborder les exceptions d'irrecevabilité tirées par le Honduras des articles II et IV du pacte de Bogota »), et par. 95, 96, 99 (dispositif).

¹⁹⁶⁴ *Certaines terres à phosphates à Nauru...*, *op. cit.*, spé. p. 254, par. 32 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116, arrêt du 19 décembre 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 168, spé. par. 292-293 ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12, spé. par. 43-44.

¹⁹⁶⁵ *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, r. g. n°2, Exceptions préliminaires, arrêt du 25 mars 1948, *Recueil C. I. J.* 1948, p. 15.

¹⁹⁶⁶ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, r. g. n°91, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juillet 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 595, spé. p. 622, par. 44-45.

¹⁹⁶⁷ *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466.

¹⁹⁶⁸ *Actions armées...* (*Nicaragua c. Honduras*), r. g. n°74, Compétence..., *op. cit.*, spé. p. 92, par. 55-57 ; *Frontière terrestre et maritime...* (*Cameroun c. Nigéria*), r. g. n°94, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 319, par. 100.

* différend soumis n'est qu'une partie d'un différend qui aurait été morcelé entre différentes instances introduites par un même demandeur¹⁹⁷⁰

- un élément transformerait l'objet du différend par rapport à celui initialement soumis au juge¹⁹⁷¹ :

* une demande additionnelle, nouvelle par rapport à celles formulées dans la requête¹⁹⁷²

* invocation d'un nouveau fondement juridique au soutien des prétentions initiales¹⁹⁷³

- caractère juridique du différend soumis¹⁹⁷⁴

- caractère international d'un différend¹⁹⁷⁵ exigé par clause juridictionnelle

h) Absence d'un Etat tiers indispensable

- la demande devrait viser conjointement l'ensemble des Etats assurant l'administration d'un territoire¹⁹⁷⁶

i) Prise en compte d'événements intervenus depuis l'introduction de la requête

- résolutions du Conseil de sécurité intervenues depuis le jour du dépôt de la requête ont réglé la question en litige¹⁹⁷⁷

- certaines conclusions du demandeur sont irrecevables et sans objet du fait de la survenance d'événements depuis l'introduction de la requête¹⁹⁷⁸

j) Applicabilité de la règle invoquée

- contestation que le demandeur puisse solliciter l'application d'une règle qu'il n'applique pas lui-même¹⁹⁷⁹

¹⁹⁶⁹ *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87, Compétence et recevabilité, arrêt du 15 février 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 6.

¹⁹⁷⁰ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 20 décembre 1988, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 69.

¹⁹⁷¹ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121, arrêt du 14 février 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 3 (troisième exception préliminaire : changements intervenus modifieraient l'objet du différend), spé. par. 33-36.

¹⁹⁷² *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80, Exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240 ; *Abmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, r. g. n°103, Fond, Arrêt du 30 novembre 2010, *Recueil C. I. J.* 2010, spé. par. 24-25.

¹⁹⁷³ *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116, arrêt du 19 décembre 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 168.

¹⁹⁷⁴ *Actions armées...* (*Nicaragua c. Honduras*), r. g. n°74, Compétence..., *op. cit.*, spé. p. 91, par. 52. et p. 92, par. 57.

¹⁹⁷⁵ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, r. g. n°91, Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juillet 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 595, spé. p. 621, par. 43.

¹⁹⁷⁶ *Certaines terres...* (*Nauru c. Australie*), r. g. n°80, Exceptions préliminaires, *op. cit.*, spé. p. 259, par. 48. La Cour précise toutefois que ce seul motif ne peut suffire, seul, à faire déclarer la requête irrecevable.

¹⁹⁷⁷ *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9, spé. p. 24, par. 41 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 115.

¹⁹⁷⁸ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412, spé. par. 136. En l'espèce, il s'agit du décès de l'ancien président M. Milosevic, ce qui rendrait sans objet les conclusions croates relatives au transfert de certaines personnes en justice.

¹⁹⁷⁹ *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466, spé. p. 488, par. 62.

Annexe H

*Liste des affaires dans lesquelles la Cour autorise un second tour de pièces écrites (dépôt de réplique et duplique) (33)¹⁹⁸⁰**-Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), r. g. n° 1*

- Ordonnance du 31 juillet 1947 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1947, p. 4
- Ordonnance du 10 décembre 1947 : fixation de délai pour exposé sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1947, p. 7
- Ordonnance du 26 mars 1948 : fixation de délai CM, R, D, *Recueil C. I. J.* 1948, p. 53
- Ordonnance du 17 décembre 1948 : expertise, *Recueil C. I. J.* 1948, p. 124
- Ordonnance du 9 avril 1949 : fixation de délai pour fixation du montant des réparations, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 171
- Ordonnance du 24 juin 1949 : prorogation délais, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 222
- Ordonnance du 19 novembre 1949 : nomination d'experts, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 237
- Arrêt du 25 mars 1948 : exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1948, p. 15
- Arrêt du 9 avril 1949 : Fond, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 4
- Arrêt du 15 décembre 1949 : fixation du montant des réparations dues, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 244

- Droit d'asile (Colombie/Pérou), r. g. n°7

- Ordonnance du 20 octobre 1949 : fixation de délais M et CM, R et D, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 225
- Ordonnance du 17 décembre 1949 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1949, p. 267
- Ordonnance du 9 mai 1950 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 125
- Arrêt du 20 novembre 1950, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 266

- Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (France c. Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°11

- Ordonnance du 22 novembre 1950 : fixation de délais M et CM, R et D, *Recueil C. I. J.* 1950, p. 391
- Ordonnance du 25 juin 1951 : fixation de délai pour exposé écrit sur l'exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 86
- Ordonnance du 31 octobre 1951 : retrait de l'exception préliminaire, fixation de délais CM, R et D, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 109
- Ordonnance du 31 mars 1952 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 22
- Arrêt du 27 août 1952, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 176

- Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni), r. g. n°15

- Ordonnance du 18 mai 1951 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* *Recueil C. I. J.* 1951, p. 11
- Ordonnance du 30 juillet 1951 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 103
- Ordonnance du 9 novembre 1951 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 113
- Ordonnance du 16 janvier 1952 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 7
- Ordonnance du 14 février 1952 : fixation de délai pour exposé écrit sur l'exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 16
- Ordonnance du 18 juillet 1952 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 90
- Arrêt du 1 juillet 1952 : exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 28
- Arrêt du 19 mai 1953 : fond : obligation d'arbitrage, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 10

- Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), r. g. n°18

- Ordonnance du 26 janvier 1952 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 10
- Ordonnance du 7 mars 1952 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1952, p. 19
- Ordonnance du 21 mars 1953 : fixation de délai pour exposé écrit sur l'exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 7
- Ordonnance du 15 janvier 1954 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 7
- Ordonnance du 8 mai 1954 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 16
- Ordonnance du 13 septembre 1954 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1954, p. 110
- Arrêt du 18 novembre 1953 : exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1953, p. 111
- Arrêt du 6 avril 1955 : deuxième phase, *Recueil C. I. J.* 1955, p. 4

- Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège), r. g. n°29

- Ordonnance du 19 septembre 1955 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1955, p. 124
- Ordonnance du 24 avril 1956 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 18
- Ordonnance du 29 mai 1956 : prorogation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 20
- Ordonnance du 28 septembre 1956 : jonction des exceptions au fond, fixation de délais CM et D, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 73
- Arrêt du 6 juillet 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 9

- Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde), r. g. n°32

- Ordonnance du 13 mars 1956 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 4
- Ordonnance du 27 novembre 1956 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1956, p. 170
- Ordonnance du 16 avril 1957 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 3
- Ordonnance du 18 mai 1957 : prorogation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 6
- Ordonnance du 10 février 1958 : prorogation de délais CM, R et D, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 16

¹⁹⁸⁰ Cette liste ne concerne que les affaires au cours desquelles un obstacle à l'exercice du pouvoir juridictionnel apparaît. Sont ici mentionnés les ordonnances par lesquelles la Cour autorise le dépôt de ces pièces écrites, ainsi que les arrêts ou ordonnances rendus au cours de chacune de ces affaires. Cela permet de rendre compte de l'ensemble de chacune d'entre elles, dans sa globalité.

- Ordonnance du 28 août 1958 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 40
 Ordonnance du 6 novembre 1958 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 52
 Ordonnance du 17 janvier 1959 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 3
 Arrêt du 26 novembre 1957 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 125
 Arrêt du 12 avril 1960 : fond, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 6
- *Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède)*, r. g. n°33
 Ordonnance du 19 août 1957 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 102
 Ordonnance du 17 avril 1958 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 19
 Arrêt du 28 novembre 1958, *Recueil C. I. J.* 1958, p. 55
- *Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, r. g. n°45
 Ordonnance du 5 décembre 1959 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 286
 Ordonnance du 10 juin 1960 : fixation de délai ; exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1960, p. 180
 Ordonnance du 26 mai 1961 ; fixation de délais CM, R et D, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 17
 Arrêt du 26 mai 1961 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 17
 Arrêt du 15 juin 1962 : fond, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 6
- *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46
 Ordonnance du 13 janvier 1961 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 3
 Ordonnance du 20 mai 1961 : jonction d'affaires et désignation de juge ad hoc, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 13
 Ordonnance du 5 décembre 1961 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 61
 Ordonnance du 5 février 1963 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 6
 Ordonnance du 18 septembre 1963 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 12
 Ordonnance du 20 janvier 1964 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 3
 Ordonnance du 20 octobre 1964 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 171
 Ordonnance du 18 mars 1965 : composition de la Cour, *Recueil C. I. J.* 1965, p. 3
 Ordonnance du 29 novembre 1965 : visite sur les lieux, *Recueil C. I. J.* 1965, p. 9
 Arrêt du 21 décembre 1962 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319
 Arrêt du 18 juillet 1966 : deuxième phase, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 6
- *Sud-Ouest africain (Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°47
 Ordonnance du 13 janvier 1961 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 6
 Ordonnance du 20 mai 1961 : jonction d'affaires et désignation du juge ad hoc, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 13
 Ordonnance du 5 décembre 1961 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1961, p. 61
 Ordonnance du 5 février 1963 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 6
 Ordonnance du 18 septembre 1963 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 12
 Ordonnance du 20 janvier 1964 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 3
 Ordonnance du 20 octobre 1964 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 171
 Ordonnance du 18 mars 1965 : composition de la Cour, *Recueil C. I. J.* 1965, p. 3
 Ordonnance du 29 novembre 1965 : visite sur les lieux, *Recueil C. I. J.* 1965, p. 9
 Arrêt du 21 décembre 1962 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 319
 Arrêt du 18 juillet 1966 : deuxième phase, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 6
- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)(Nouvelle requête : 1962)*, r. g. n°50
 Ordonnance du 7 août 1962 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1962, p. 310
 Ordonnance du 16 mars 1963 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 9
 Ordonnance du 28 juillet 1964 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 168
 Ordonnance du 11 juin 1965 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1965, p. 6
 Ordonnance du 12 janvier 1966 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 3
 Ordonnance du 23 novembre 1966 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 507
 Ordonnance du 12 avril 1967 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1967, p. 9
 Ordonnance du 15 septembre 1967 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1967, p. 12
 Ordonnance du 24 mai 1968 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1968, p. 13
 Arrêt du 24 juillet 1964 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1964, p. 6
 Arrêt du 5 février 1970 : deuxième phase, *Recueil C. I. J.* 1970, p. 3
- *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, r. g. n°54
 Ordonnance du 16 septembre 1971 : fixation de délai M, *Recueil C. I. J.* 1971, p. 347
 Ordonnance du 3 décembre 1971 : prorogation de délai M, *Recueil C. I. J.* 1971, p. 350
 Ordonnance du 19 janvier 1972 : fixation de délais CM, R et D, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 3
 Ordonnance du 20 mars 1972 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 6
 Arrêt du 18 août 1972, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 46
- *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68
 Ordonnance du 27 juillet 1982 : fixation de délai M, *Recueil C. I. J.* 1982, p. 554
 Ordonnance du 26 avril 1983 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1983, p. 3
 Ordonnance du 21 mars 1984 : fixation de délai R, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 162
 Arrêt du 21 mars 1984 : requête de l'Italie à fin d'intervention, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 3
 Arrêt du 3 juin 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 13
- *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, r. g. n°75
 Ordonnance du 8 mai 1987 : constitution de Chambre, *Recueil C. I. J.* 1987, p. 10
 Ordonnance du 27 mai 1987 : fixation de délai M, *Recueil C. I. J.* 1987, p. 15

- Ordonnance du 29 mai 1987 : fixation de délais CM et R, *Recueil C. I. J.* 1987, p. 176
 Ordonnance du 12 janvier 1989 : prorogation de délais CM et R, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 3
 Ordonnance du 13 décembre 1989 : composition de la Chambre, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 162
 Ordonnance du 13 décembre 1989 : prorogation de délai R, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 129
 Ordonnance du 28 février 1990 : requête à fin d'intervention, *Recueil C. I. J.* 1990, p. 3
 Ordonnance du 14 septembre 1990 : fixation de délais : déclaration écrite et observations écrites, *Recueil C. I. J.* 1990, p. 146
 Arrêt du 13 septembre 1990 : requête du Nicaragua à fin d'intervention, *Recueil C. I. J.* 1990, p. 92
 Arrêt du 11 septembre 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 351
- *Elektronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)*, r. g. n°76
 Ordonnance du 2 mars 1987 : constitution de la Chambre et fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1987, p. 3
 Ordonnance du 17 novembre 1987 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1987, p. 185
 Ordonnance du 20 décembre 1988 : composition de la Chambre, *Recueil C. I. J.* 1988, p. 158
 Arrêt du 20 juillet 1989, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 15
- *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80
 Ordonnance du 18 juillet 1989 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1989, p. 12
 Ordonnance du 8 février 1991 : fixation de délai pour exposé écrit, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 3
 Ordonnance du 29 juin 1992 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 345
 Ordonnance du 25 juin 1993 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 316
 Ordonnance du 13 septembre 1993 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 322
 Arrêt du 26 juin 1992 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 240
- *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84
 Ordonnance du 3 mai 1991 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 9
 Ordonnance du 19 juin 1992 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 228
 Ordonnance du 19 mai 1993 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 32
 Arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90
- *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87
 Ordonnance du 11 octobre 1991 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 50
 Ordonnance du 26 juin 1992 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 237
 Ordonnance du 28 avril 1995 : fixation de délai M (fond), *Recueil C. I. J.* 1995, p. 83
 Ordonnance du 1 février 1996 : prorogation de délai M (fond), *Recueil C. I. J.* 1996, p. 6
 Ordonnance du 30 octobre 1996 : fixation de délai CM (fond), *Recueil C. I. J.* 1996, p. 800
 Ordonnance du 30 mars 1998 : décision concernant le contenu des répliques ; fixation de délai : rapport provisoire et R (fond), *Recueil C. I. J.* 1998, p. 243
 Ordonnance du 17 février 1999 : décision concernant le contenu des R ; prorogation de délai R (fond), *Recueil C. I. J.* 1999, p. 3
 Arrêt du 1 juillet 1994 : compétence et recevabilité, *Recueil C. I. J.* 1994, p. 112
 Arrêt du 15 février 1995 : compétence et recevabilité, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 6
 Arrêt du 16 mars 2001 : fond, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 40
- *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamabiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88
 Ordonnance du 14 avril 1992 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 3
 Ordonnance du 19 juin 1992 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 231
 Ordonnance du 22 septembre 1995 : fixation de délai pour exposés écrits sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 282
 Ordonnance du 30 mars 1998 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 237
 Ordonnance du 17 décembre 1998 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 746
 Ordonnance du 29 juin 1999 : autorisation de présentation de R et de D ; fixation de délai R, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 975
 Ordonnance du 6 septembre 2000 : fixation de délai D, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 140
 Ordonnance du 10 septembre 2003 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 149
 Arrêt du 27 février 1998 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9
- *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamabiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89
 Ordonnance du 14 avril 1992 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 114
 Ordonnance du 19 juin 1992 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 234
 Ordonnance du 22 septembre 1995 : fixation de délai pour exposés écrits sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 285
 Ordonnance du 30 mars 1998 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 240
 Ordonnance du 17 décembre 1998 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 749
 Ordonnance du 29 juin 1999 : autorisation de présentation de R et de D ; fixation de délai R, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 979
 Ordonnance du 6 septembre 2000 : fixation de délai D, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 143
 Ordonnance du 10 septembre 2003 : Désistement, radiation du rôle, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 152
 Arrêt du 27 février 1998 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 115
- *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°90
 Ordonnance du 4 décembre 1992 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 763
 Ordonnance du 3 juin 1993 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 35
 Ordonnance du 18 janvier 1994 : fixation de délai exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1994, p. 3
 Ordonnance du 16 décembre 1996 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 902
 Ordonnance du 10 mars 1998 : demande reconventionnelle, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 190
 Ordonnance du 26 mai 1998 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 269
 Ordonnance du 8 décembre 1998 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 740

Ordonnance du 4 septembre 2000 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 137
 Ordonnance du 28 août 2001 : autorisation de présentation d'une pièce additionnelle portant sur la demande reconventionnelle, fixation de délai pour le dépôt de cette pièce, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 568
 Arrêt du 12 décembre 1996 : exception préliminaire, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 803
 Arrêt du 6 novembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 161

- *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, r. g. n°91

Ordonnance du 8 avril 1993 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 3
 Ordonnance du 16 avril 1993 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 29
 Ordonnance du 13 septembre 1993 : nouvelles demandes en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 325
 Ordonnance du 7 octobre 1993 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1993, p. 470
 Ordonnance du 21 mars 1995 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 80
 Ordonnance du 14 juillet 1995 : prorogation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 279
 Ordonnance du 23 juillet 1996 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 797
 Ordonnance du 17 décembre 1997 : demandes reconventionnelles, *Recueil C. I. J.* 1997, p. 243
 Ordonnance du 22 janvier 1998 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 3
 Ordonnance du 11 décembre 1998 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 743
 Ordonnance du 10 septembre 2001 : retrait des demandes reconventionnelles, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 572
 Arrêt du 11 juillet 1996 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 595
 Arrêt du 26 février 2007, *Recueil C. I. J.* 2007

- *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée Équatoriale (intervenant))*, r. g. n°94

Ordonnance du 16 juin 1994 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1994, p. 105
 Ordonnance du 10 janvier 1996 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 3
 Ordonnance du 15 mars 1996 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 13
 Ordonnance du 30 juin 1998 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 420
 Ordonnance du 3 mars 1999 : prorogation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 24
 Ordonnance du 30 juin 1999 : recevabilité des demandes reconventionnelles ; présentation de R et D ; fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 983
 Ordonnance du 21 octobre 1999 : décision d'autorisation à intervenir dans l'instance ; fixation de délais pour déclaration écrite et observations écrites, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 1029
 Ordonnance du 20 février 2001 : autorisation de présentation d'une pièce additionnelle portant sur les demandes reconventionnelles ; fixation de délai pour le dépôt de cette pièce, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 9
 Arrêt du 11 juin 1998 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 275
 Arrêt du 10 octobre 2002, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 303

- *Abmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, r. g. n°103

Ordonnance du 25 novembre 1999 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 1042
 Ordonnance du 8 septembre 2000 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 146
 Ordonnance du 7 novembre 2002 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 607
 Ordonnance du 27 juin 2007 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 653
 Ordonnance du 5 mai 2008 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 9
 Arrêt du 24 mai 2007 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2007
 Arrêt du 30 novembre 2010 : fond, *Recueil C. I. J.* 2010

- *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116

Ordonnance du 21 octobre 1999 : décision sur les pièces de procédure écrite ; fixation délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 1022
 Ordonnance du 1 juillet 2000 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 111
 Ordonnance du 29 novembre 2001 : recevabilité des demandes reconventionnelles ; fixation délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 660
 Ordonnance du 7 novembre 2002 : extension de délai D, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 604
 Ordonnance du 29 janvier 2003 : décision concernant la présentation d'une pièce de procédure écrite additionnelle sur les demandes reconventionnelles ; fixation de délai, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 3
 Arrêt du 19 décembre 2005, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 168

- *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118

Ordonnance du 14 septembre 1999 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 1015
 Ordonnance du 10 mars 2000 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 3
 Ordonnance du 27 juin 2000 : prorogation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 108
 Ordonnance du 14 novembre 2002 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 610
 Ordonnance du 20 janvier 2009 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 2009
 Ordonnance du 4 février 2010 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2010
 Arrêt du 18 novembre 2008 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412

- *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124

Ordonnance du 26 février 2002 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2002, p. 189
 Ordonnance du 24 septembre 2003 : fixation de délai pour exposé écrit sur les exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 158
 Ordonnance du 11 février 2008 : fixation de délai CM, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 3
 Ordonnance du 18 décembre 2008 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 645
 Arrêt du 13 décembre 2007 : exceptions préliminaires, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 833
 Arrêt du 4 mai 2011 : Requête du Costa Rica à fin d'intervention
 Arrêt du 4 mai 2011 : Requête du Honduras à fin d'intervention

- *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, r. g. n°129
 - Ordonnance du 17 juin 2003 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 102
 - Ordonnance du 11 juillet 2003 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 143
 - Ordonnance du 17 juin 2004 : décision concernant la présentation R et D ; fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 130
 - Ordonnance du 8 décembre 2004 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 276
 - Ordonnance du 29 décembre 2004 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 1452
 - Ordonnance du 11 juillet 2005 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2005, p. 87
 - Ordonnance du 11 janvier 2006 : prorogation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 3
 - Ordonnance du 16 novembre 2009 : fixation de délais, *Recueil C. I. J.* 2009
 - Ordonnance du 16 novembre 2010 : Désistement, radiation, *Recueil C.I. J.* 2009

- *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, r. g. n°132
 - Ordonnance du 19 novembre 2004 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 273
 - Ordonnance du 30 juin 2006 : autorisation de présentation d'une R et d'une D ; fixation de délais, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 110
 - Ordonnance du 8 juin 2007 : prorogation de délai D, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 650
 - Arrêt du 3 février 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, p. 61

- *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, r. g. n°135
 - Ordonnance du 13 juillet 2006 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 113
 - Ordonnance du 13 juillet 2006 : fixation de délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 156
 - Ordonnance du 23 janvier 2007 : demande en indication de mesures conservatoires, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 3
 - Ordonnance du 14 septembre 2007 : fixation de délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 656
 - Arrêt du 20 avril 2010, *Recueil C. I. J.* 2010

- *Application de l'Accord Intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*, r. g. n°142
 - Ordonnance du 20 janvier 2009 : fixation des délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2009
 - Ordonnance du 12 mars 2010 : fixation des délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2010

- *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, r. g. n°143
 - Ordonnance du 29 avril 2009 : fixation des délais M et CM, *Recueil C. I. J.* 2009
 - Ordonnance du 6 juillet 2010 : Demande reconventionnelle, fixation délais R et D, *Recueil C. I. J.* 2009
 - Ordonnance du 4 juillet 2011 : Requête à fin d'intervention de la Grèce

Annexe I

Liste des affaires dans lesquelles la Cour a soulevé d'office une question juridictionnelle (38)¹⁹⁸¹

- *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, r. g. n°1
- *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. République populaire de Hongrie)*, r. g. n°22
- *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°23
- *Incident aérien du 10 mars 1953 (Etats-Unis d'Amérique c. Tchécoslovaquie)*, r. g. n°25
- *Antarctique (Royaume-Uni c. Argentine)*, r. g. n°26
- *Antarctique (Royaume-Uni c. Chili)*, r. g. n°27
- *Incident aérien du 7 octobre 1952 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°28
- *Incident aérien du 4 septembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°40
- *Incident aérien du 7 novembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°44
- *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46-47, Deuxième phase, Arrêt du 18 juillet 1966, *Recueil C. I. J.* 1966, p. 6
- *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48, Exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963, *Recueil C. I. J.* 1963, p. 15
- *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, r. g. n°54, arrêt du 18 août 1972, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 46
- *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, r. g. n°55, Compétence de la Cour, arrêt du 2 février 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 3
- *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, r. g. n°56, Compétence de la Cour, arrêt du 2 février 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 49
- *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58, arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 253
- *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°59, arrêt du 20 décembre 1974, *Recueil C. I. J.* 1974, p. 457
- *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Compétence de la Cour, arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil C. I. J.* 1978, p. 3
- *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64, arrêt du 24 mai 1980, *Recueil C. I. J.* 1980, p. 3
- *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, arrêt du 3 juin 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 13
- *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Fond, arrêt du 27 juin 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 14
- *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, r. g. n°71, arrêt du 10 décembre 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 192
- *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, r. g. n°75, arrêt du 11 septembre 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 351
- *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, r. g. n°82, arrêt du 12 novembre 1991, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 53
- *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84, arrêt du 30 juin 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 90
- *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 9
- *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89, Exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 115
- *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°97, Ordonnance du 22 septembre 1995, *Recueil C. I. J.* 1995, p. 288
- *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), r. g. n°101, arrêt du 25 mars 1999, *Recueil C. I. J.* 1999, p. 31
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107, Exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 575
- *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118, Exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 412

¹⁹⁸¹ Pour l'étude de l'usage de cette technique par la Cour, voir nos développements *supra* p. 322 (Deuxième Partie).

- *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124, Exceptions préliminaires, arrêt du 13 décembre 2007, *Recueil C. I. J.* 2007, p. 833
- *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants)) (El Salvador c. Honduras)*, r. g. n°127, arrêt du 18 décembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 392
- *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, r. g. n°129, Demande en indication de mesures conservatoires, arrêt du 17 juin 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 102
- *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, r. g. n°132, arrêt du 3 février 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, p. 61
- *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136, arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177
- *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 28 mai 2009, *Recueil C. I. J.* 2009
- *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, r. g. n°150, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 8 mars 2011, *Recueil C. I. J.* 2011

Annexe J

Liste des affaires dans lesquelles l'indication de mesures conservatoires est sollicitée (42)¹⁹⁸²

- *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, r. g. n°16
- *Interbandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34
- *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, r. g. n°55
- *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, r. g. n°56
- *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58
- *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°59
- *Procès de prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°60
- *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62
- *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Tébéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64
- *Différend frontalier (Burkina Faso/Mali)*, r. g. n°69
- *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70
- *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74
- *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, r. g. n°82
- *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, r. g. n°86
- *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88
- *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89
- *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, r. g. n°91
- *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée Équatoriale (intervenant))*, r. g. n°94
- *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°97
- *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°99
- *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, r. g. n°105
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada)*, r. g. n°106
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne)*, r. g. n°108
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie)*, r. g. n°109
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas)*, r. g. n°110
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal)*, r. g. n°111
- *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni)*, r. g. n°113
- *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°114
- *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116
- *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121
- *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°126
- *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128
- *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, r. g. n°129
- *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, r. g. n°135
- *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)* (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°139
- *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140
- *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144
- *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, r. g. n°150
- *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)* (Cambodge c. Thaïlande), r. g. n°151

¹⁹⁸² Pour le traitement de ces affaires dans le cadre de notre étude, voir *supra* p. 361 et s. (Deuxième partie).

Annexe K

*Obstacles à la compétence du juge, tels que qualifiés proprio motu par la Cour*¹⁹⁸³

1. Titre de compétence

a) existence d'un consentement

- *Haya de la Torre (Colombie/Pérou)*, r. g. n°14, arrêt du 13 juin 1951, *Recueil C. I. J.* 1951, p. 71, spé. p. 78 ;
- *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, r. g. n°86, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 12 ;
- *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, r. g. n°54, arrêt du 18 août 1972, *Recueil C. I. J.* 1972, p. 46 ;
- *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Compétence de la Cour, arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil C. I. J.* 1978, p. 3 ;
- *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979, *Recueil C. I. J.* 1979, p. 7 ;
- *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, r. g. n°86, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 12 ;
- *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, r. g. n°129, Demande en indication de mesures conservatoires, arrêt du 17 juin 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 102 ;
- *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, r. g. n°150, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 8 mars 2011, spé. par. 49-52 ;
- *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136, arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177 ;
- *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, r. g. n°75, Requête du Nicaragua à fin d'intervention, arrêt du 13 septembre 1990, *Recueil C. I. J.* 1990, p. 92, spé. p. 135, par. 101.

b) validité du consentement

- *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Compétence de la Cour, arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil C. I. J.* 1978, p. 3 ;
- *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, r. g. n°55, Compétence de la Cour, arrêt du 2 février 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 3.

c) invocation tardive du titre de compétence

- *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 8 décembre 2000, *Recueil C. I. J.* 2000, p. 182, spé. par. 63.

d) Pertinence du titre invoqué pour l'objet du différend soumis

- *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, r. g. n°55, Compétence de la Cour, arrêt du 2 février 1973, *Recueil C. I. J.* 1973, p. 3 ;
- *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64, arrêt du 24 mai 1980, *Recueil C. I. J.* 1980, p. 3 ;
- *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68, arrêt du 3 juin 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 13 ;
- *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Compétence de la Cour, arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil C. I. J.* 1978, p. 3 ;
- *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Fond, arrêt du 27 juin 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 14 ;
- *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, r. g. n°82, arrêt du 12 novembre 1991, *Recueil C. I. J.* 1991, p. 53, spé. p. 62, par. 24.

¹⁹⁸³ Cette liste est organisée en fonction des subdivisions retenues pour notre étude de ces affaires, voir *supra* p. 393 et s. (Deuxième Partie).

2. Présence d'un différend

a) Existence d'un différend

- *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Compétence de la Cour, arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil C. I. J.* 1978, p. 3 ;
- *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64, arrêt du 24 mai 1980, *Recueil C. I. J.* 1980, p. 3 ;
- *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenant))*, r. g. n°75, arrêt du 11 septembre 1992, *Recueil C. I. J.* 1992, p. 351.

b) Disparition du différend

- *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 28 mai 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, spé. par. 48.

3. Respect des conditions procédurales inscrites dans la clause juridictionnelle

- *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64, arrêt du 24 mai 1980, *Recueil C. I. J.* 1980, p. 3, spé. pp. 24-26, par. 45-49 ;
- *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, r. g. n°132, Fond, arrêt du 3 février 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, p. 61, spé. par. 21, 22.

4. Capacité d'être partie au procès

- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107, exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 575, spé. par. 45, 50, 114, 116.

5. Prise en compte des intérêts d'Etats tiers

- *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/ Malte)*, r. g. n°68, arrêt du 3 juin 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 13, spé. p. 26, par. 21-22 ;
- *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Fond, arrêt du 27 juin 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 14.

6. Divers autres obstacles

a) Prise en compte des effets sur le succès possible des négociations diplomatiques en cours

- *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62, Compétence de la Cour, arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil C. I. J.* 1978, p. 3, spé. p. 12, par. 29 et p. 45, par. 109.

b) Possibilité pour la Cour d'agir dans le sens demandé

- *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°139, arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, spé. par. 45, 61 ;
- *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil C. I. J.* 2001, p. 466, spé. p. 483, par. 43, 44, 45.

Annexe L

*Obstacles à la recevabilité de la requête, tels que qualifiés proprio motu par la Cour*¹⁹⁸⁴

1. Conditions relatives aux demandes en révision d'arrêts (not. fait nouveau)

- *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine), r. g. n°122, arrêt du 3 février 2003, Recueil C. I. J. 2003, p. 7, spé. par. 16, 17 ;*
- *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants)) (El Salvador c. Honduras), r. g. n°127, arrêt du 18 décembre 2003, Recueil C. I. J. 2003, p. 392, spé. par. 6, 18, 19, 22 et 36.*

2. Conditions relatives aux demandes en interprétation d'arrêts

- existence d'une contestation : *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°139, arrêt du 19 janvier 2009, Recueil C. I. J. 2009, spé. par. 22*
- les conclusions présentées attendent du juge qu'il se prononce sur un point qu'il a déjà rejeté dans l'arrêt à interpréter : *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires (Nigéria c. Cameroun), r. g. n°101, arrêt du 25 mars 1999, Recueil C. I. J. 1999, p. 31, spé. p. 36, par. 12, 16.*

3. Recevabilité d'un appel contre un jugement rendu par un autre organe

- *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan), r. g. n°54, arrêt du 18 août 1972, Recueil C. I. J. 1972, p. 46, spé. par. 26.*

4. Recevabilité d'une demande reconventionnelle

- *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie), r. g. n°143, Demande reconventionnelle, ordonnance du 6 juillet 2010, Recueil C. I. J. 2010, spé. par. 14, 31 et 33.*

5. Conditions de l'intérêt à agir

- *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), r. g. n°121, arrêt du 14 février 2002, Recueil C. I. J. 2002, p. 3, spé. par. 40.*

¹⁹⁸⁴ Cette liste est organisée en fonction des subdivisions retenues pour notre étude de ces affaires, voir *supra* p. 403 et s. (Deuxième Partie).

Annexe M

*Requalifications d'obstacles juridictionnels opérées par la Cour*¹⁹⁸⁵

1) Cas de requalification de l'obstacle présenté comme relatif à la compétence en une question de recevabilité de la requête

- *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34, Exceptions préliminaires, Arrêt du 21 mars 1959, *Recueil C. I. J.* 1959, p. 6, spé. pp. 11, 23-24 ;
- *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°139, arrêt du 19 janvier 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, spé. par. 21.

2) Cas de requalification de l'obstacle présenté comme relatif à la recevabilité en une question de compétence du juge

- *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29, arrêt 6 juillet 1957, *Recueil C. I. J.* 1957, p. 9, spé. pp. 14-21 ;
- *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil C. I. J.* 1984, p. 392 ;
- *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Fond, arrêt du 27 juin 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 14, spé. p. 26, par. 33 ;
- *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°126, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 3 février 2006, *Recueil C. I. J.* 2006, p. 8, spé. p. 39, par. 88 ;
- *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136, arrêt du 4 juin 2008, *Recueil C. I. J.* 2008, p. 177 ;
- *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 28 mai 2009, *Recueil C. I. J.* 2009, spé. par. 45.

3) Cas de requalification d'une question présentée comme juridictionnelle en une question relative au fond du différend

- *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70, Fond, arrêt du 27 juin 1986, *Recueil C. I. J.* 1986, p. 14, spé. p. 116, par. 222 ;
- *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, r. g. n°71, arrêt du 10 décembre 1985, *Recueil C. I. J.* 1985, p. 192, spé. p. 217, par. 44 ;
- *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°90, Exception préliminaire, arrêt du 12 décembre 1996, *Recueil C. I. J.* 1996, p. 803, spé. p. 811, par. 18 ;
- *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats Unis d'Amérique)*, r. g. n°90, Fond, arrêt du 6 novembre 2003, *Recueil C. I. J.* 2003, p. 161, spé. p. 177, par. 27 ;
- *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°99, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 9 avril 1998, *Recueil C. I. J.* 1998, p. 248, spé. pp. 250-251, par. 5 ;
- *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128, arrêt du 31 mars 2004, *Recueil C. I. J.* 2004, p. 12, spé. par. 37.

¹⁹⁸⁵ Il s'agit ici de présenter une liste récapitulative des affaires traitées *supra* p. 415 et s. (Deuxième partie).

Annexe N

Liste des affaires contentieuses introduites devant le Tribunal international du droit de la mer

(avec mention des ordonnances et arrêts rendus)

- *Affaire n°1 : Affaire du navire « SAIGA » (Saint Vincent-et-les Grenadines c. Guinée), prompte mainlevée*
 - Ordonnance du 13 novembre 1997 : fixation de date d'audience
 - Ordonnance du 21 novembre 1997 : décide le renvoi de la poursuite
 - Arrêt du 4 décembre 1997 : tribunal compétent, requête recevable

- *Affaire n°2 : Affaire du navire « SAIGA » (n°2) (Saint Vincent-et-les Grenadines c. Guinée)*
 - *mesures conservatoires
 - Ordonnance du 20 janvier 1998 : fixation de date de l'ouverture procédure orale
 - Ordonnance du 23 février 1998 : fixation de délais, réserve la suite de la procédure
 - Ordonnance du 11 mars 1998 : compétence *prima facie*, prescription mesures conservatoires
 - *fond
 - Ordonnance du 16 septembre 1998, réserve la suite de la procédure, prorogation délai CM
 - Ordonnance du 6 octobre 1998 : réserve la suite de la procédure
 - Ordonnance du 18 janvier 1999 : réserve la suite de la procédure
 - Arrêt du 1 juillet 1999 : tribunal compétent, rejet de l'exception à la recevabilité

- *Affaires n° 3 et 4 : Affaire du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon), mesures conservatoires*
 - Ordonnance du 3 août 1999 : fixation de date d'ouverture de procédure orale
 - Ordonnance du 3 août 1999 : fixation dates audience et réserve la suite
 - Ordonnance du 16 août 1999 : jonction des instances portant sur les demandes en prescription
 - Ordonnance du 27 août 1999 : compétence *prima facie*, prescription de mesures en attendant une décision du tribunal arbitral

- *Affaire n° 5 : Affaire du « Camouco » (Panama c. France), prompte mainlevée*
 - Ordonnance du 17 janvier 2000 : fixation de date de l'audience et réserve la suite de la procédure
 - Arrêt du 7 février 2000 : tribunal compétent et demande recevable

- *Affaire n°6 : Affaire du « Monte Confurco » (Seychelles c. France), prompte mainlevée*
 - Ordonnance du 27 novembre 2000 : fixation de date de l'audience et réserve la suite de la procédure
 - Arrêt du 18 décembre 2000 : tribunal compétent, prétentions partiellement non-recevables

- *Affaire n° 7 : Affaire concernant la conservation et l'exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est (Chili/ Union européenne)*
 - Ordonnance du 20 décembre 2000 : réserve la suite de la procédure
 - Ordonnance du 15 mars 2001 : réserve la suite de la procédure
 - Ordonnance du 16 décembre 2003 : réserve la suite de la procédure
 - Ordonnance du 29 décembre 2005 : réserve la suite de la procédure
 - Ordonnance du 30 novembre 2007 : réserve la suite de la procédure
 - Ordonnance du 11 décembre 2008 : réserve la suite de la procédure
 - Ordonnance du 16 décembre 2009 : ordonne que l'affaire soit rayée du rôle

- *Affaire n°8 : Affaire du « Grand Prince » (Belize c. France), prompte mainlevée*
 - Ordonnance du 21 mars 2001 : fixation date audience, réserve la suite de procédure
 - Arrêt du 20 avril 2001 : tribunal pas compétent

- *Affaire n°9 : Affaire du « Chaisiri Reefer 2 » (Panama c. Yemen), prompte mainlevée*
 - Ordonnance du 6 juillet 2001
 - Ordonnance du 13 juillet 2001 : désistement, ordonne que l'affaire soit rayée du rôle

- *Affaire n°10 : Affaire de l'usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni), mesures conservatoires*
 - Ordonnance du 13 novembre 2001
 - Ordonnance du 3 décembre 2001 : compétence *prima facie*, prescription de mesures conservatoires

- *Affaire n°11 : Affaire du « Volga » (Fédération de Russie c. Australie), prompte mainlevée*
 - Ordonnance du 2 décembre 2002
 - Arrêt du 23 décembre 2002 : compétence et recevabilité, fond

- *Affaire n°12 : Affaire relative aux travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour), mesures conservatoires*
 - Ordonnance du 10 septembre 2003
 - Ordonnance du 8 octobre 2003 : compétence *prima facie*, recevabilité, prescription mesures conservatoires

- *Affaire n°13 : Affaire du « Juno Trader » (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée Bissau), prompte mainlevée*
 - Ordonnance du 19 novembre 2004
 - Ordonnance du 1 décembre 2004
 - Arrêt du 18 décembre 2004 : compétence, recevabilité, fond

- *Affaire n°14 : Affaire du « Hoshinmaru » (Japon c. Fédération de Russie), prompte mainlevée*
 - Ordonnance du 9 juillet 2007
 - Arrêt du 6 août 2007 : compétence, recevabilité, fond

- *Affaire n°15 : Affaire du « Tomimaru » (Japon c. Fédération de Russie), prompte mainlevée*
 - Ordonnance du 9 juillet 2007
 - Arrêt du 6 août 2007 : « demande désormais sans objet », dès lors « non lieu à statuer »

- *Affaire n° 16 : Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale*
 - Ordonnance du 28 janvier 2010
 - Ordonnance du 17 mars 2010 : fixation délais

- *Affaire n°18 : Affaire du navire « Louisa » (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Espagne)*
 - *mesures conservatoires
 - Ordonnance du 30 novembre 2010
 - Ordonnance du 23 décembre 2010 : compétence *prima facie*, pas d'urgence justifiant prescription de mesures
 - *fond
 - Ordonnance du 12 janvier 2011
 - Ordonnance du 28 avril 2011 : prorogation délais

- *Affaire n°19 : Affaire du pétrolier « Virginia G » (Panama/ Guinée-Bissau)*

Annexe O

Liste des affaires dans lesquelles un obstacle est soulevé et qualifié par un Etat en question de compétence (69)¹⁹⁸⁶

- *Détroit de Corfou* (Royaume-Uni c. Albanie), r. g. n° 1
- *Droit d'asile* (Colombie/Pérou), r. g. n°7
- *Ambatielos* (Grèce c. Royaume-Uni), r. g. n°15
- *Anglo-Iranian Oil Co.* (Royaume-Uni c. Iran), r. g. n°16
- *Nottebohm* (Liechtenstein c. Guatemala), r. g. n°18
- *Or monétaire pris à Rome en 1943* (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°19
- *Droit de passage sur territoire indien* (Portugal c. Inde), r. g. n°32
- *Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs* (Pays-Bas c. Suède), r. g. n°33
- *Interhandel* (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°34
- *Incident aérien du 27 juillet 1955* (Israël c. Bulgarie), r. g. n°35
- *Incident aérien du 27 juillet 1955* (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie), r. g. n°36
- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Belgique c. Espagne), r. g. n°41
- *Compagnie du port, des quais et des entrepôts de Beyrouth et Société Radio-Orient* (France c. Liban), r. g. n°42
- *Temple de Préah Vihear* (Cambodge c. Thaïlande), r. g. n°45
- *Sud-Ouest africain* (Ethiopie c. Afrique du Sud), r. g. n°46
- *Sud-Ouest africain* (Libéria c. Afrique du Sud), r. g. n°47
- *Cameroun septentrional* (Cameroun c. Royaume-Uni), r. g. n°48
- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Belgique c. Espagne) (Nouvelle requête : 1962), r. g. n°50
- *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI* (Inde c. Pakistan), r. g. n°54
- *Compétence en matière de pêcheries* (Royaume-Uni c. Islande), r. g. n°55
- *Compétence en matière de pêcheries* (République fédérale d'Allemagne c. Islande), r. g. n°56
- *Essais nucléaires* (Australie c. France), r. g. n°58
- *Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), r. g. n°59
- *Plateau continental de la mer Egée* (Grèce c. Turquie), r. g. n°62
- *Procès de prisonniers de guerre pakistanais* (Pakistan c. Inde), r. g. n°60
- *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Tébérân* (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), r. g. n°64
- *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°70
- *Actions armées frontalières et transfrontalières* (Nicaragua c. Honduras), r. g. n°74
- *Incident aérien du 3 juillet 1988* (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°79
- *Certaines terres à phosphates à Nauru* (Nauru c. Australie), r. g. n°80
- *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989* (Guinée-Bissau c. Sénégal), r. g. n°82
- *Timor oriental* (Portugal c. Australie), r. g. n°84
- *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* (Qatar c. Bahreïn), r. g. n°87
- *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), r. g. n°88
- *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°89
- *Plates-formes pétrolières* (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°90
- *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), r. g. n°91
- *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria ; Guinée Équatoriale (intervenant)), r. g. n°94
- *Compétence en matière de pêcheries* (Espagne c. Canada), r. g. n°96
- *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), r. g. n°97
- *Convention de Vienne sur les relations consulaires* (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°99
- *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires (Nigéria c. Cameroun), r. g. n°101
- *LaGrand* (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°104
- *Licéité de l'emploi de la force* (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), r. g. n°105
- *Licéité de l'emploi de la force* (Serbie-et-Monténégro c. Canada), r. g. n°106
- *Licéité de l'emploi de la force* (Serbie-et-Monténégro c. France), r. g. n°107
- *Licéité de l'emploi de la force* (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne), r. g. n°108

¹⁹⁸⁶ Pour une analyse de ces affaires, voir notre traitement des utilisations de la qualification de compétence par les Etats parties *supra* à la Section 2 du Chapitre 1 de notre Première partie.

- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie)*, r. g. n°109
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas)*, r. g. n°110
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal)*, r. g. n°111
- *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni)*, r. g. n°113
- *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°114
- *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116
- *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118
- *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°119
- *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121
- *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, r. g. n°123
- *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124
- *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°126
- *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128
- *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, r. g. n°132
- *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, r. g. n°135
- *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136
- *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°139
- *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140
- *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144
- *Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale (Belgique c. Suisse)*, r. g. n°145
- *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande) (Cambodge c. Thaïlande)*, r. g. n°151

Annexe P

Liste des affaires dans lesquelles un obstacle est soulevé et qualifié par un Etat en question de recevabilité (46)¹⁹⁸⁷

- *Détroit de Corfou* (Royaume-Uni c. Albanie), r. g. n° 1
- *Droit d'asile* (Colombie/Pérou), r. g. n°7
- *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile* (Colombie/Pérou), r. g. n°13
- *Anglo-Iranian Oil Co.* (Royaume-Uni c. Iran), r. g. n°16
- *Nottebohm* (Liechtenstein c. Guatemala), r. g. n°18
- *Certains emprunts norvégiens* (France c. Norvège), r. g. n°29
- *Incident aérien du 27 juillet 1955* (Israël c. Bulgarie), r. g. n°35
- *Incident aérien du 27 juillet 1955* (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie), r. g. n°36
- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Belgique c. Espagne), r. g. n°41
- *Compagnie du port, des quais et des entrepôts de Beyrouth et Société Radio-Orient* (France c. Liban), r. g. n°42
- *Sud-Ouest africain* (Ethiopie c. Afrique du Sud), r. g. n°46
- *Sud-Ouest africain* (Libéria c. Afrique du Sud), r. g. n°47
- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Belgique c. Espagne)(Nouvelle requête : 1962), r. g. n°50
- *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI* (Inde c. Pakistan), r. g. n°54
- *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°70
- *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental* (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne), r. g. n°71
- *Actions armées frontalières et transfrontalières* (Nicaragua c. Honduras), r. g. n°74
- *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants)), r. g. n°75
- *Elektronika Sicula S.p.A.* (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie), r. g. n°76
- *Certaines terres à phosphates à Nauru* (Nauru c. Australie), r. g. n°80
- *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989* (Guinée-Bissau c. Sénégal), r. g. n°82
- *Timor oriental* (Portugal c. Australie), r. g. n°84
- *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* (Qatar c. Bahreïn), r. g. n°87
- *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), r. g. n°88
- *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°89
- *Plates-formes pétrolières* (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°90
- *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), r. g. n°91
- *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria ; Guinée Équatoriale (intervenants)), r. g. n°94
- *Abmadou Sadio Diallo* (République de Guinée c. République démocratique du Congo), r. g. n°103
- *LaGrand* (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°104
- *Licéité de l'emploi de la force* (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), r. g. n°105
- *Licéité de l'emploi de la force* (Serbie-et-Monténégro c. Canada), r. g. n°106
- *Licéité de l'emploi de la force* (Serbie-et-Monténégro c. France), r. g. n°107
- *Licéité de l'emploi de la force* (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne), r. g. n°108
- *Licéité de l'emploi de la force* (Serbie-et-Monténégro c. Italie), r. g. n°109
- *Licéité de l'emploi de la force* (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas), r. g. n°110
- *Licéité de l'emploi de la force* (Serbie-et-Monténégro c. Portugal), r. g. n°111
- *Licéité de l'emploi de la force* (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni), r. g. n°113
- *Activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c. Ouganda), r. g. n°116
- *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République démocratique du Congo c. Belgique), r. g. n°121
- *Certains biens* (Liechtenstein c. Allemagne), r. g. n°123
- *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants)) (El Salvador c. Honduras), r. g. n°127
- *Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°128
- *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* (Djibouti c. France), r. g. n°136
- *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), r. g. n°139
- *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (Belgique c. Sénégal), r. g. n°144

¹⁹⁸⁷ Pour une analyse de ces affaires, voir notre traitement des utilisations de la qualification de recevabilité par les Etats parties *supra* à la Section 2 du Chapitre 2 de notre Première partie.

INDEX DE LA JURISPRUDENCE CITEE

I. Jurisprudence contentieuse de la Cour internationale de Justice

II. Jurisprudence des autres juridictions

NB : Les chiffres indiqués à la suite des affaires renvoient aux numéros de page. Sont soulignés les renvois où l'affaire est plus spécialement étudiée.

I. Jurisprudence contentieuse de la Cour internationale de Justice¹⁹⁸⁸

A.

- *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Costa Rica)*, r. g. n°73.....315
- *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, r. g. n°74.....142, 157, 162, 169, 234, 244, 275, 292, 293, 315, 335, 370, 386, 388, **389**, 420, 442, 456, 462, 522, 527, 656, 657, 660, 661, 671
- *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°126.....**158**, 162, 169, 172, 245, 283, **290, 291, 351, 352**, 366, 369, **420, 421, 422**, 442, 444, 445, 458
- *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Burundi)*, r. g. n°115.....275, 315, 557
- *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, r. g. n°116.....98, 141, 142, 148, 198, 215, 258, 278, 293, 315, 367, 369, 385, **387, 389, 447, 448**, 452, 521, 539, **546**, 551, 557, 659, 660, 661
- *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, r. g. n°117.....276, 315, 557
- *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°70.....19, 104, 117, 139, 141, 144, **148**, 153, 157, 162, 163, **169**, 183, 213, 234, 255, 275, 293, 306, **311, 312**, 319, 320, 321, **324, 327, 329, 330**, 337, 367, 369, 378, **384, 385**, 397, 400, 403, 420, **423, 424, 425, 427**, 442, 445, 446, 458, 490, 539, 541, **544, 545**, 551, 560, 608, 655, 656, 658, 659
- *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, r. g. n°103.....145, 215, **216**, 221, 222, 293, 385, 389, **448**, 659, 661
- *Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni)*, r. g. n°15.....85, 133, 148, 163, 169, 216, 333, 378, 445, 446, 451, 656
- *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, r. g. n°16.....127, 153, 163, 169, 171, 197, 215, 216, 289, 349, 365, 368, 369, 444, 445, 656
- *Antarctique (Royaume-Uni c. Argentine)*, r. g. n°26.....104, 281, 315, 323, 324, 327, 328, 330, 377, 440, 441, 475
- *Antarctique (Royaume-Uni c. Chili)*, r. g. n°27.....104, 281, 315, 323, 324, 327, 328, 330, 377, 440, 441, 475
- *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, r. g. n°54.....140, 141, 142, 153, 155, 156, 163, 169, 278, 293, 327, 329, 394, 407, 451
- *Application de l'Accord Intérimaire... (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*, r. g. n°142.....435
- *Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède)*, r. g. n°33.....140, **143, 195, 196**, 246, 278, 471, 472
- *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, r. g. n°140.....**21, 22, 152**, 159, 163, 169, 179, 190, 191, 365, 368, 369, 379, 444, 445, **517**, 657
- *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, r. g. n°91.....152, 163, 169, **180, 183**, 292, 293, 335, 337, 367, 369, 377, **378, 379**, 389, 390, 489, 517, 655, 657, 660, 661

¹⁹⁸⁸ Pour les références précises de chacune des affaires étudiées dans le cadre de la pratique contentieuse de la Cour internationale de Justice, nous renvoyons *supra* à l'Annexe A. Cette présente liste est établie par ordre alphabétique afin de faciliter l'identification de l'affaire recherchée.

- *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, r. g. n°118.....142, 152, 163, 169, **178, 180, 182, 184**, 293, 296, 298, 304, 321, 326, 327, 329, 330, **336, 337, 338, 379**, 391, **410, 411, 412**, 489, 498, 656, 658, 661

- *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°128.....22, 141, 142, **145**, 146, 163, 178, 215, 216, 224, 233, 246, 278, 294, **355, 356, 357, 358, 359, 360**, 367, 369, 382, 385, 388, **430, 431**, 459, 461, **471, 472**, 473, 532, 656, 658, 659, 660

B.

- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, r. g. n°41.....153, 156, 169, 213, 215, 216, **221, 222, 224**, 273, **275, 276**, 435

- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)(Nouvelle requête : 1962)*, r. g. n°50.....145, 146, 153, **156**, 169, **207**, 209, **215, 216**, 221, **222**, 223, 225, 289, 293, **319, 320, 321**, 378, 447, 448, 477, 655, 657

C.

- *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, r. g. n°48.....163, 183, 190, 235, **258**, 296, 325, 327, **329, 331, 334, 337, 441**, 485, 486, 503, **508, 509, 510, 511, 512, 515**, 522, 569, 571, 581, 603

- *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, r. g. n°150.....326, 327, 369, 394

- *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, r. g. n°129.....125, 134, 326, **329, 330**, 370, 394

- *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, r. g. n°136.....125, 134, 141, 143, 148, 163, **167**, 169, **174**, 189, 241, 279, **326, 327**, 329, 330, 394, **421, 422**, 442, 445, 446, 458

- *Certaines questions en matière de relations diplomatiques (Honduras c. Brésil)*, r. g. n°147.....275

- *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, r. g. n°80.....148, 176, 198, 217, 220, 223, 275, 289, 293, 294, 295, 381, **387, 389, 390**, 448, 452, 478, 539, **541, 542, 548, 549, 551**, 563, 592, 608, 658, 661

- *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, r.g.n°123.....116, 169, **170**, 172, 215, 216, 290, 378, **444, 445**, 485, 487, 539, 547, 551, 657

- *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, r. g. n°29.....114, 119, 120, **128**, 140, 146, 215, 216, 240, 278, 289, 293, 319, 320, **350**, 385, **419**, 442, 444, 445, 458, 659

- *Compagnie du port, des quais et des entrepôts de Beyrouth et Société Radio-Orient (France c. Liban)*, r. g. n°42.....163, 177, 197, **213, 215, 216**, 233, 273, 275, 435

- *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, r. g. n°96.....115, 117, **126**, 139, **148**, 169, **171**, 190, 272, 288, **342, 343, 344**, 444, 445, 500, **504**, 609, 656

- *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, r. g. n°56.....104, 324, 325, 327, 329, 367, 369, 655

- *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, r. g. n°55.....104, 153, **154, 155**, 316, 324, 325, 327, 329, **330**, 367, 369, 395, 396, 655

- *Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale (Belgique c. Suisse)*, r. g. n°145.....106, 276, 435

- *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°99.....22, **160**, 190, 191, 275, 369, **427**, 657

D.

- *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, r. g. n°132.....141, 148, 163, 279, 326, **327, 329**, 330, 398, 445, 446, 656
- *Délimitation maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, r. g. n°85..... 275
- *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, r. g. n°87..... **73, 74, 157, 158**, 188, 229, **236**, 277, 293, **339, 340**, 342, 344, **389**, 473, **474**, 657, 661
- *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°97..... 151, **193, 195**, 278, 292, 306, 312, 327, 329, 360, 369, 441, 479, 490, 612
- *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile (Colombie/Pérou)*, r. g. n°13.....**227**, 230, 231, 406, 428, 446, 448, 535, 625, 659
- *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires (Nigéria c. Cameroun)*, r. g. n°101.....141, 142, 193,231, 293, 325, 327, 329, 382, **406**, 446, 448, 453, 457,658,660
- *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande) (Cambodge c. Thaïlande)*, r. g. n°151.....369
- *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°139.....98, 141, 176, 191, 194, **217, 218, 227**, 230, 294, 365, 366, 369, 378, 382, 402, **406, 418**, 442, 444, 453, 455,456, 495, **531, 532, 533, 534, 535**, 574, 656, 657, 658
- *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine)*, r. g. n°122.....98, 180, **181, 182**, 231, 328, **404**, 405,446, 448
- *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants)) (El Salvador c. Honduras)*, r. g. n°127.....98,203, 230, 231, 286, **326, 327, 328, 405**, 448, 660
- *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, r. g. n°71.....141, 148, 157, 175, 217, 230, 231, **286**, 294, **327, 328, 329, 404, 405,406**, 428, 448, 452, 459, 535, 659
- *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, r. g. n° 1.....104,140, **193**, 197, 302, 323, 324, 327, 328, **388, 540**, 660
- *Différend frontalier (Burkina Faso/Mali)*, r. g. n°69.....**343**, 367, 539, 541, 544, 556, 604
- *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, r. g. n°149.....537
- *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, r. g. n°75..... 141, 148, **252**, 278, 306, 307, **311, 312, 313**, 325, **327**, 331, 395, **397**, 445, 446, 539, 551
- *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, r. g. n°124.....19, 148, 291, 306, 312, 314, 321, 326, 327, 329, **330**, 445, 446, 475, **476**, 490, 657
- *Droit d'asile (Colombie/Pérou)*, r. g. n°7.....163, 231, 294, 452, 512, 659
- *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, r. g. n°32.....116, 126, **153, 154**, 157, 169, 175, 187, **277, 292**, 319, **320**, 336, 342, 344,350, **378**, 383, 526, 656, 657

E.

- *Elettronica S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)*, r. g. n°76.....215, **216, 278**, 303, **319**, 320, **385**, 409, 659

- *Essais nucléaires (Australie c. France)*, r. g. n°58.....19,
104,235, **285, 286, 287**, 295, **296**, 306, 311, 316, **324, 325**, 327, 331, **341, 342, 347**, 365, 369, 441,**497, 499, 501, 502, 503**, 522, 581, 609,
612
- *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, r. g. n°59.....104,
285, 286, 287, 295, 296, 316, 324,327, 331, **360**, 441,**479, 501**, 612

F.

- *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée Équatoriale (intervenant))*, r. g. n°94.....**126**,
157,175, 176, 197, 198, 217, 233, 292, 293, **305,306, 307**, 311, 312, 321, 355, 367, 369, **386**, 388, 456, 485, 486, **492, 493**, 539, **543, 546**,
547, 551, 572, 586, 592, 656, 660

H.

- *Haya de la Torre (Colombie/Pérou)*, r. g. n°14.....140, 278, 306, **312, 394, 496**, 512, 515, 582, 587, 599

I.

- *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, r. g. n°143.....306, **310, 409, 447**,448
- *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°119.....144, 151, 153, 156, **169**, 172, **290**, 444, 445, 451, 655, 656
- *Incident aérien du 10 mars 1953 (Etats-Unis d'Amérique c. Tchécoslovaquie)*, r. g. n°25.....104,281, 323, 324, 327, 328, 330, 377, 439, 441, 475
- *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie)*, r. g. n°36.....106, 213,215, **240, 273, 275**, 276, **316**, 349, 435
- *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, r. g. n°35.....153,
156, 169, 215,216, 221, 222, 289, 293, **316**, 349, 444, 445, 655
- *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Royaume-Uni c. Bulgarie)*, r. g. n°37.....316
- *Incident aérien du 3 juillet 1988 (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°79.....153,
163, 166, 273, 275, 276, 435
- *Incident aérien du 4 septembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°40.....104,281, **324**, 327, 329, 330, 377, 440, 441, 475
- *Incident aérien du 7 novembre 1954 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°44.....104,281, **324**, 325,327, 329, 330, 377, 440, 441, 475
- *Incident aérien du 7 octobre 1952 (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°28.....104,281, **324**, 327, 329, 330, 377, 440, 441, 475
- *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°34.....129, 169, 171, **205**, 207, **216, 290, 291, 292, 293, 294**, 342, 345, 349, 361, **366, 367**, 370, 378, 409, **416**, 442, 446, 448, 458, 656, 657

L.

- *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°104.....22,
58, 139, 141, 163, 164, 215, **216**, 246, 278, 293, **354, 355, 357, 358**, 363, 364, 367, 369, 382, 385, 392, 402, 431, 453, 462,
472, **531, 532, 533**, 578, 587, 659, 660, 661
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne)*, r. g. n°108...180,289, 295, 296, 317, 337, 366, 369, 444, 445

- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, r. g. n°105.....174,180, 289, 295, 296, 317, 337, 366, 369, 444, 445, 489,499
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada)*, r. g. n°106.....180,289, 295, 296, 317, 337, 366, 369, 444, 445
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, r. g. n°107.....134, 163, 169, 178, 180, 219, 289, 295, 296, **317, 318**, 325, 327, 329, **330**, 337, 366, 369,399,444, 445, 501, 539, 547, 551, 669
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie)*, r. g. n°109..... 180,289, 295, 296, 317, 337, 366, 369, 444, 445
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas)*, r. g. n°110.....289, 296, 317, 338, 366, 369, 444, 445
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal)*, r. g. n°111.....290, 296, 317, 338, 366, 369, 444, 445
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni)*, r. g. n°113.....290, 296, 317, 338, 366, 369, 444, 445
- *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, r. g. n°112.....124, 163, 172, 180, 181, **283, 284**, 290, 317, **352, 353**, 362, 444, 445, 475, 488, 517, 643,655
- *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°114.....124,163,172,180,**283, 284**, 290, 317, 362,444, 445, 475, 488,655, 656

M.

- *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, r. g. n°121.....**141**, 151, **174**, 190, 191, 215, 219, 221, 257, **278**, 294, 367,370, 379, 389, 395, **409, 410**,501, **505**, 539, **547**, 581, 661

N.

- *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, r. g. n°18.....73, 145, 153, 155, **208**, 215, 216,221, 222, 233, 235, 289,293, **303**, 336, 446, 447, 451, 510, 526, 655, 659

O.

- *Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°19.....130, 135, 198, **381**, 441,539, **540, 541,542, 543**, 550, 551, 563, **564, 587**, 598, 658

P.

- *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, r. g. n°86.....370, 394
- *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, r. g. n°64.....104,139, 141, 188, **237**, 275, 278, 324, 325, 327, **329, 330**, 350, 367, 369, 394, 396, **397, 398**, 518, 556,572
- *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, r. g. n°68.....141, 148, 278, 306, **308, 309, 310, 311, 312, 313**, 325, 327, 329, 330, 331, 396, **400**, 445, 446, 451, 490, 539, 542, **543**, 551, 610
- *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, r. g. n°63.....306, 312, 490
- *Plateau continental de la Mer du Nord (Danemark/République fédérale d'Allemagne ; Pays-Bas/République fédérale d'Allemagne)*, r. g. n°51-52.....315, 317
- *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, r. g. n°62.....73, 104,**192, 290**, 292,324, 325,327, 329, 350, **366, 367**, 370, 394, **395**, 397, 401, 444, 445, 485, 487
- *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°90.....163, **166**, 227, 233, 234, **247, 248**, 411, **426, 427,429, 457, 458, 459**, 530, 539, 547, 551, 656, 657, 659
- *Procès de prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c. Inde)*, r. g. n°60.....152, 275, **285, 286, 287**, 301, 370

- *Protection des ressortissants et protégés français en Egypte (France c. Egypte)*, r. g. n°6.....275

Q.

- *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, r. g. n°144.....163, 190, 191, 234, 326, 327, 329, 330, 362, 379, **398, 421**, 442, **500, 506**, 657

- *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, r. g. n°89.....157, 162, 190, 257, 275, 293, 315, **321, 331**, 367, 370, 378, **391**, 410, 420, 457, 462, 508, 603, 656, 657, 661

- *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, r. g. n°88.....139, 157, 162, 190, 257, 275, 293, 315, **321, 325, 331**, 336, 367, 370, 378, **391, 410**, 420, 457, 462, 508, **519, 520, 522, 523, 526, 527, 528**, 569, 582, 603, 656, 657, 661

S.

- *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, r. g. n°82.....141, 151, **248, 278**, 293, 325, 327, 329, 330, 367, 369, **397**, 478

- *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, r. g. n°102.....306, 312, 490

- *Statut vis-à-vis de l'Etat hôte d'un envoyé diplomatique...(Commonwealth de Dominique c. Suisse)*, r. g. n°134.....275

- *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, r. g. n°46-47.....53, 162, 190, **222, 223**, 290, 295, 302, **315, 316**, 325, 327, 331, 339, 383, 420, 441, **481, 484, 485, 486**, 603, 655, 656, 658

T.

- *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, r. g. n°45.....139, 144, 152, 153, 156, 289, 655

- *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, r. g. n°84.....62, 141, 185, 198, 217, 222, 278, 289, **291**, 292, 293, 319, 320, 325, 327, 329, 330, 441, **485, 486, 487**, 539, **541, 542, 548, 550, 551, 552**, 557, 563, **566, 570**, 581, 584, 608

- *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. République populaire de Hongrie)*, r. g. n°22.....104, 281, 315, 323, 324, 327, 328, 330, 377, 439, 441, 475

- *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, r. g. n°23.....104, 281, 315, 323, 324, 327, 328, 330, 377, 439, 441, 475

U.

- *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, r. g. n°135.....**176, 195, 196**, 279, 366, 370, 445, 446, 532, 656

II. Jurisprudence citée des autres juridictions

A. Cour permanente de Justice internationale

- <i>Vapeur Wimbledon</i> , arrêt du 17 août 1923, C. P. J. I. série A n°1, p. 15.....	306
- <i>Concessions Mavrommatis en Palestine</i> , arrêt du 30 août 1924, C. P. J. I. série A n°2, p. 6.....	16, 62, 69, 85, 88, 162, 175, 183, 334, 336, 420, 486
- <i>Concessions Mavrommatis à Jérusalem</i> , arrêt du 26 mars 1925, C. P. J. I. série A n°5, p. 6.....	134
- <i>Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise</i> , Exceptions préliminaires, arrêt du 25 août 1925, C. P. J. I. série A n°6, p. 5.....	183, 336, 417, 476, 561
- <i>Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise</i> , Fond, arrêt du 25 mai 1926, C. P. J. I. série A n°7, p. 4.....	345
- <i>Usine de Chorzow (Demande en indemnité)</i> , Compétence, arrêt du 26 juillet 1927, C. P. J. I. série A n°9, p. 4.....	354
- <i>Interprétation des arrêts n°7 et 8 (Usine de Chorzow)</i> , arrêt du 16 décembre 1927, C. P. J. I. série A n°13, p. 4.....	514
- <i>Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)</i> , arrêt du 26 avril 1928, C. P. J. I. série A n°15, p. 3.....	133, 403
- <i>Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex</i> , arrêt du 7 juin 1932, C. P. J. I. série A/B n°46, p. 96.....	511
- <i>Interprétation du statut du territoire de Memel</i> , Fond, arrêt du 11 août 1932, C. P. J. I. série A/B n°49, p. 294.....	162, 334, 420
- <i>Administration du prince von Pless</i> , Exception préliminaire, ordonnance du 4 février 1933, C. P. J. I. série A/B n°52, p. 14.....	219
- <i>Pajzs, Csaky, Esterhazy</i> , Exceptions préliminaires, ordonnance du 23 mai 1936, C. P. J. I. série A/B n°66, p. 4.....	319, 481
- <i>Losinger & Cie, S. A.</i> , Exception préliminaire, ordonnance du 27 juin 1936, C. P. J. I. série A/B n°67, p. 15.....	303
- <i>Phosphates du Maroc</i> , Exceptions préliminaires, arrêt du 14 juin 1938, C. P. J. I. série A/B n°74, p. 10.....	116, 171, 239, 385
- <i>Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis</i> , Exceptions préliminaires, ordonnance du 30 juin 1938, C. P. J. I. série A/B n°75, p. 53.....	318,319
- <i>Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis</i> , arrêt du 28 février 1939, C. P. J. I. série A/B n°76, p. 4.....	85, 522, 560
- <i>Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie</i> , Exception préliminaire, arrêt du 4 avril 1939, C. P. J. I. série A/B n°77, p. 64.....	116, 129, 135, 162, 217, 420
- <i>Société commerciale de Belgique</i> , arrêt du 15 juin 1939, C. P. J. I. série A/B n°78, p. 160.....	220, 384
- <i>Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie</i> , ordonnance du 5 décembre 1939, C. P. J. I. série A/B n°79, p. 199.....	533
- <i>Statut de la Carélie orientale</i> , avis consultatif du 23 juillet 1923, C. P. J. I. Série B n°5, p. 7.....	511

B. Tribunal international du droit de la mer

- *Affaire n° 5 : Affaire du « Camouco » (Panama c. France), prompt mainlevée, Arrêt du 7 février 2000.....447*
- *Affaire n°6 : Affaire du « Monte Confurco » (Seychelles c. France), prompt mainlevée, Arrêt du 18 décembre 2000.....436, 438, 442, 447*
- *Affaire n°8 : Affaire du « Grand Prince » (Belize c. France), prompt mainlevée, Arrêt du 20 avril 2001.....436, 438, 441, 444*
- *Affaire n°15 : Affaire du « Tomimaru » (Japon c. Fédération de Russie), prompt mainlevée, Arrêt du 6 août 2007...437, 438, 442, 507, 609*

C. Cour et commission européenne des droits de l'homme

- Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 4 février 2005, *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*533
- Commission européenne des Droits de l'Homme, 30 juin 1959, *X. c. Suède*, req. N°434/58, *I. L. R.*, vol. 28, p. 243.....279

D. Cour interaméricaine des droits de l'homme

- *Costa Rica (Viviana Gallardo)*, arrêt du 13 novembre 1981, *I. L. R.* vol. 67, p. 581.....279
- *Loayza Tamayo c. Pérou*, Réparations, arrêt du 27 novembre 1998, *Série C*, n°42, par. 147-148.....10
- *Gutierrez Soler c. Colombie*, Fond et réparations, arrêt du 15 septembre 2005, *Série C*, n°132, par. 87-89.....10

E. Conseil d'Etat

- CE 19 mai 1933, *Benjamin*, *Recueil Lebon* 541 (Sirey. 1934.3.1. conclusions Michel, note Mestre ; *Recueil Dalloz*. 1933.3.354, conclusions Michel.....606

REFERENCES

La présente thèse s'appuyant essentiellement sur une étude de la matière première constituant la pratique contentieuse (mémoires, contre-mémoires, plaidoiries pour les Etats ; arrêts et ordonnances rendus par le juge), nos références sont principalement constituées de documents bruts, auxquels s'ajoute une bibliographie sélective.

I. DOCUMENTS BRUTS

A. Pièces produites par des Etats

Les pièces mentionnées ci-après sont celles exploitées dans la présente thèse. Elles sont classées par ordre chronologique d'introduction des affaires, avec mention du numéro sous lequel chacune des affaires concernées est inscrite au rôle général de la Cour¹⁹⁸⁹.

- r.g. n°1

Lettre de l'agent albanais au greffier de la Cour, dans l'affaire du Déroit de Corfou, fixation du montant des réparations (Royaume-Uni c. Albanie), 29 juin 1949, Cour internationale de Justice. Mémoires, plaidoiries et documents, 1950, affaire du Déroit de Corfou, Volume II, Première partie (suite). Pièces de la procédure écrite (suite), p. 400

Observations submitted under the order of the Court of 9th april 1949, by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, dans l'affaire du Déroit de Corfou, Fixation du montant des réparations (Royaume-Uni c. Albanie), 28 juillet 1949, Cour internationale de Justice. Mémoires, plaidoiries et documents, 1950, affaire du Déroit de Corfou, Volume II, Première partie (suite). Pièces de la procédure écrite (suite), pp. 390-394

- r.g. n°16

Observations préliminaires de l'Iran, dans l'affaire de l'Anglo-iranian oil (Royaume-Uni c. Iran), 2 février 1952, Cour internationale de Justice. Mémoires, plaidoiries et documents, pp. 281-308

Conclusions d'audience de M. l'agent du Gouvernement de l'Iran relativement aux exceptions préliminaires, dans l'affaire de l'Anglo-iranian oil (Royaume-Uni c. Iran), Procédure orale concernant l'exception préliminaire –Procès-Verbaux des séances tenues du 9 au 23 juin et le 22 juillet 1952, Cour internationale de Justice. Mémoires, plaidoiries et documents - Section B, pp. 426-669, spé. pp. 442-444

- r.g. n°18

Letter from the Minister of foreign affairs of Guatemala to the president of the International Court of Justice, dans l'affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), 9 septembre 1952, Cour internationale de Justice. Mémoires, plaidoiries et documents, pp. 162-169

Contre-mémoire présenté par le Gouvernement du Guatemala, dans l'affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), 20 avril 1954, Cour internationale de Justice. Mémoires, plaidoiries et documents, pp. 184-372

- r.g. n°29

Exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement du Royaume de Norvège, dans l'affaire de Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège), 20 avril 1956, Cour internationale de Justice. Mémoires, plaidoiries et documents, pp. 119-162

¹⁹⁸⁹ Le référencement de ces pièces apparaît parfois en langue française, d'autres fois en langue anglaise. Cela varie selon la langue officielle choisie par les Etats, et selon la disponibilité d'une traduction effectuée par le Greffe de la Cour (ce qui est rarement le cas). Pour les références des arrêts et ordonnances rendus dans ces affaires, nous renvoyons *supra* à l'Annexe A.

- r.g. n°32

Preliminary objection of the Government of India, dans l'affaire du Droit de passage (Portugal c. Inde), Avril 1957, *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents*, pp. 97-188

- r.g. n°33

Duplique soumise par le Gouvernement du Royaume de Suède, dans l'affaire de l'Application de la convention de 1902 (Pays-Bas c. Suède), 25 août 1958, *Cour internationale de Justice. Mémoires, plaidoiries et documents*, pp. 111-130

- r.g. n°34

Preliminary objections submitted by the Government of the United States of America, dans l'affaire de l'Interhandel (Suisse c. Etats-Unis), Juin 1958, *Cour internationale de Justice. Mémoires, Affaire de l'Interhandel*, pp. 301-374

- r.g. n°35

Exceptions préliminaires du Gouvernement de la République populaire de Bulgarie (Déclinatoire de compétence), dans l'affaire de l'Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie), Décembre 1958, *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents*, pp. 125-133

- r.g. n°36

Exceptions préliminaires du Gouvernement de la République populaire de Bulgarie (Déclinatoire de compétence), dans l'affaire de l'Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie), 3 septembre 1959, *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents*, pp. 265-300

- r.g. n°42

Exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement de la République libanaise, dans l'affaire de la Compagnie du port, des quais et des entrepôts de Beyrouth et Société Radio-Orient (France c. Liban), 20 décembre 1959, *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents*, pp. 55-73

Observations et conclusions du Gouvernement de la République française sur les exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement de la République libanaise, dans l'affaire de la Compagnie du port, des quais et des entrepôts de Beyrouth et Société Radio-Orient (France c. Liban), Février 1960, *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents*, pp. 75-102

- r.g. n°46-47

Preliminary objections filed by the Government of the Republic of South Africa, dans l'affaire du Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), 30 novembre 1961, *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents*, pp. 212-416

- r.g. n°50

Exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement espagnol, dans l'affaire de la Barcelona Traction (Nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne), 15 mars 1963, 308 p.

Contre-mémoire du Gouvernement espagnol, dans l'affaire de la Barcelona Traction (Belgique c. Espagne) (nouvelle requête), deuxième phase, 31 décembre 1965, *Cour internationale de Justice, Mémoires, plaidoiries et documents, Volume IV*, 910 p.

- r.g. n°54

Counter-memorial submitted by the Government of Pakistan, dans l'affaire de l'Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan), 29 février 1972, *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents*, pp. 369-404

- r.g. n°55

The Minister for foreign affairs of Iceland to the Registrar, 29 may 1972, dans l'affaire de la Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), *Correspondance 14 avril 1972-6 août 1974 (United Kingdom v. Iceland ; Federal Republic of Germany v. Iceland)*, pp. 371-486, pp. 374-376

- r.g. n°70

Counter-memorial of the United States of America (Questions of Jurisdiction and Admissibility), dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), 17 août 1984, *Cour internationale de Justice, Mémoires, Plaidoiries et documents, Volume II*, 177 p.

- r.g. n°71

Observations de la Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste sur la demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 présentée par la Tunisie, dans l'affaire de la Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/ Libye) (Tunisie c. Libye), 15 octobre 1984, Vol. I, pp. 51-112

- r.g. n°74

Memorial of Honduras (jurisdiction and admissibility), dans l'affaire des Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), 23 février 1987, *Volume 1*, 80 p.

Counter-memorial of Nicaragua (jurisdiction and admissibility), dans l'affaire des Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), 22 juin 1987, Volume I, pp. 281-375

- r.g. n°75

Pleadings of Mr. Arguello Gomez for the Nicaragua, dans l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants)), Fond, Audience publique de la Chambre tenue le 13 juin 1991, *Cour internationale de Justice, C 4/CR 91/49*, 48 p., pp. 46-47

- r.g. n°80

Preliminary objections of the Government of Australia, dans l'affaire de Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), Décembre 1990, Volume 1, 236 p.

- r.g. n°82

Contre-mémoire du Gouvernement de la République du Sénégal, dans l'affaire de la Sentence arbitrale (Guinée-Bissau c. Sénégal), 31 octobre 1990, 101 p.

- r.g. n°84

Counter-memorial of the Government of Australia, dans l'affaire du Timor oriental (Portugal c. Australie), 1^{er} juin 1992, 219 p.

Réplique du Gouvernement de la République portugaise, dans l'affaire du Timor oriental (Portugal c. Australie), Volume I, 1^{er} décembre 1992, 284 p.

- r.g. n°88

Preliminary objections of the United Kingdom, dans l'affaire des Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), Juin 1995, 114 p.

- r.g. n°89

Preliminary objections submitted by the United States of America, dans l'affaire des Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis), 20 juin 1995, 127 p.

- r.g. n°90

Preliminary objection submitted by the United States of America, dans l'affaire des Plates-formes pétrolières (Iran c. Etats-Unis), 16 décembre 1993, 84 p.

Request for bearing in relation to the United States' Counter-claim pursuant to article 80(3) of the rules of Court, dans l'affaire des Plates formes-pétrolières (Iran c. Etats-Unis), 18 novembre 1997, 19 p.

- r.g. n°91

Exceptions préliminaires de la Yougoslavie, dans l'affaire de l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), Juin 1995, Traduction du Greffe, 80 p.

- r.g. n°94

Preliminary objections of the Federal Republic of Nigeria, dans l'affaire de la Frontière terrestre et maritime (Cameroun c. Nigéria), Décembre 1995, Volume 1, 84 p.

- r.g. n°96

Mémoire du Royaume d'Espagne (Compétence), dans l'affaire de la Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), Septembre 1995,

Contre-mémoire du Canada (Compétence), dans l'affaire de la Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), Février 1996, 97 p.

- r.g. n°97

Aide-mémoire de la France pour la Cour internationale de Justice, dans l'affaire de la Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des *Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), 6 septembre 1995, 20 p.

Aide-mémoire of New-Zealand, dans l'affaire de la Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des *Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), 5 septembre 1995, 27 p.

Supplementary aide-mémoire of New Zealand, dans l'affaire de la Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des *Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), 8 septembre 1995, 10 p.

- r.g. n°99

Pleadings of Mr. Crook for the United States, dans l'affaire de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique), *Public sitting held on Tuesday 7 april 1998, at 10 a. m., at the Peace Palace, Verbatim Record*, 57 p.

- r.g. n°104

Counter-memorial submitted by the United States of America, dans l'affaire LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis), 27 mars 2000, 58 p.

- r.g. n°105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 113

Further documents submitted by the respondents pursuant to Article 56 of the Rules of the Court, dans les affaires de la Licéité de l'emploi de la force, February 2004, 128 p.

- r.g. n°107

Exceptions préliminaires de la République française, dans l'affaire de la Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. France), 5 juillet 2000, 44 p.

- r.g. n°116

Counter-memorial submitted by The Republic of Uganda, dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), 21 avril 2001, volume 1, 251 p.

Observations écrites de la République démocratique du Congo sur les demandes présentées comme demandes reconventionnelles par la République de l'Ouganda dans son Contre-mémoire du 21 avril 2001, dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), 25 juin 2001, 70 p.

- r.g. n°118

Exceptions préliminaires de la République fédérale de Yougoslavie dans l'affaire de l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Yougoslavie), Septembre 2002, Traduction du greffe, 58 p.

Plaidoiries de M. Varady pour la Serbie, dans l'affaire de l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie) Exceptions préliminaires, Audience publique tenue le jeudi 29 mai 2008, *Cour internationale de Justice, CR 2008/12 (Traduction du greffe)*, 67 p., pp. 51-67

- r.g. n°119

Preliminary objections to the jurisdiction of the Court-Counter memorial of the Government of India, dans l'affaire de l'Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde), 28 février 2000

- r.g. n°121

Contre-mémoire de la Belgique, dans l'affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), 28 septembre 2001, 195 p.

Plaidoiries de M. Bethlehem pour la Belgique, dans l'affaire du Mandat d'arrêt (République démocratique du Congo c. Belgique), Audience publique du 23 novembre 2000, *Cour internationale de Justice CR 2000/35*, 13 p.

- r.g. n°122

Written observations of Bosnia and Herzegovina, dans l'affaire de la Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine), 3 décembre 2001, 57 p.

- r.g. n°123

Preliminary objections of the Federal Republic of Germany, dans l'affaire de Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne), 27 juin 2002, 129 p.

- r.g. n°126

Memorial of Rwanda, dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), Janvier 2003, 40 p.

Contre-mémoire de la République Démocratique du Congo, dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo, (nouvelle requête : 2002) (République Démocratique du Congo c. Rwanda), 15 mai 2003, 41 p.

- r.g. n°128

Counter-memorial of the United States of America, dans l'affaire Avena (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), Volume I Text of the Counter-Memorial, 3 novembre 2003, 219 p.

Plaidoiries de M. Gomez-Robledo pour le Gouvernement du Mexique, dans l'affaire Avena (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), Audience publique tenue le 15 décembre 2003, *Cour internationale de Justice*, CR 2003/24, 74 p., pp. 14-25

- r.g. n°132

Counter-memorial submitted by Ukraine, dans l'affaire de la Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), 19 mai 2006, Volume 1, 334 p.

- r.g. n°135

Plaidoiries de Mme Ruiz Cerutti, agent de la République d'Argentine, dans l'affaire des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), Audience publique tenue le lundi 18 décembre 2006, à 15 heures au Palais de la Paix, *Cour internationale de Justice*, CR 2006/55, 53 p., pp. 8-17

- r.g. n°136

Contre-mémoire de la République française, dans l'affaire de Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), 13 juillet 2007, 76 p.

- r.g. n°139

Written observations of the United States of America, dans l'affaire de la Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres... (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), 29 août 2008, 34 p.

- r.g. n°140

Preliminary objections of the Russian Federation, dans l'affaire de l'Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Russie), 1^{er} décembre 2009, vol. 1, 250 p.

- r.g. n°143

Preliminary objections of the Federal Republic of Germany regarding Italy's Counter-Claim, dans l'affaire des Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie), 10 mars 2010, 24 p.

- r.g. n°144

Plaidoiries de M. Dionf pour le Sénégal, dans l'affaire des Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal) Mesures conservatoires, Audience publique tenue le lundi 6 avril 2009, *Cour internationale de Justice*, CR 2009/9, 59 p., pp. 31-40

- r.g. n°145

Lettre du Gouvernement belge en date du 21 mars 2011, dans l'affaire de la Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale (Belgique c. Suisse), disponible sur le site internet de la Cour internationale de Justice, rubrique Communiqué de presse n°2011/11

B. Documents, rapports et discours

« Travaux préparatoires de la session de Lausanne », *Ann. I. D. I.* 1927, t. 1, Pedone, Paris, 564 p.

« La règle de l'épuisement des recours internes », Session de Aix-en-provence, *Ann. I. D. I.* 1954-I, vol. 45, Bâle, 569 p.

« Résolution adoptée dans la détermination du domaine réservé et ses effets », Session d'Aix-en-provence, *Ann. I. D. I.* 1954-II, Bâle, 406 p., pp. 292-293

« La règle de l'épuisement des recours internes », Session de Grenade, *Ann. I. D. I.* 1956, vol. 46, Bâle, 507 p.

« Résolution relative à la compétence obligatoire des instances judiciaires et arbitrales internationales », Session de Neuchâtel, *Ann. I. D. I.* 1959, t. 2, Bâle, 508 p., pp. 358-366

« La protection des individus en droit international : la nationalité des réclamations », Session de Varsovie, *Ann. I. D. I.* 1965, t. 2, vol. 51, Bâle, 410 p.

HIGGINS Rosalyn, « Discours de Son Excellence Mme Rosalyn Higgins, Président de la Cour internationale de Justice, devant la Sixième Commission de l'Assemblée Générale des Nations Unies », en date du 27 octobre 2006, spé. 2, disponible sur le site internet de la Cour internationale de Justice (www.icj-cij.org)

HIGGINS Rosalyn, « Discours de Son Excellence Mme Rosalyn Higgins, Président de la Cour internationale de Justice, à la Sixième Commission de l'Assemblée Générale des Nations Unies », en date du 31 octobre 2008, p. 2, disponible sur le site internet de la Cour internationale de Justice (www.icj-cij.org)

C. P. J. I., Comité consultatif de juristes, *Procès-Verbaux des séances du Comité -16 juin-24 juillet 1920*, Van Langenhuisen Frères, La Haye, 1920, 497 p.

C. P. J. I., Comité consultatif de juristes, *Documents présentés au Comité et relatifs à des projets déjà existants pour l'établissement d'une Cour permanente de Justice internationale*, 373 p.

Publications de la Cour permanente de Justice internationale, *Série D. Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour*, N°2. *Préparation du Règlement de la Cour (30 janvier-24 mars 1922)*, A. W. Sijthoff, Leyde, 1922, 637 p.

Publications de la Cour permanente de Justice internationale, *Série D. Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour. Addendum au n°2. Révision du Règlement de la Cour*, Sijthoff, 1926, 330 p.

Publications de la Cour permanente de Justice internationale, *Série D. Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour. Deuxième addendum au n°2. Modifications apportées au Règlement en 1931*, Sijthoff, 1931, 321 p.

Recueil des Traités des Nations Unies 1966, vol. 559, n° 8160 (Suisse et le Libéria à Monrovia le 31 août 1961)

Recueil des Traités des Nations Unies 1969, vol. 680, n° 9677 (8 février 1966 à Lomé)

II. BIBLIOGRAPHIE

La bibliographie ne renvoie qu'aux principales références utilisées dans le cadre de notre étude, et non à tous les ouvrages ou articles auxquels nous renvoyons en notes infrapaginales (cela vaut particulièrement pour les commentaires d'arrêts). Par la distinction entre les références dites spécialisées ou générales, nous entendons séparer celles qui sont d'un apport plus immédiat à notre objet d'étude, de celles qui sont d'un apport plus ponctuel.

A. Ouvrages, monographies, thèses

1) Spécialisés

ABI-SAAB Georges, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour Internationale de Justice. Etude des notions fondamentales de procédure et des moyens de leur mise en œuvre*, Pedone, Paris, 1967, 279 p.

- BLOCK Guy, *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Bruylant, Bruxelles, 2002, 453 p.
- BOS Maarten, *Les conditions du procès en droit international public*, Bibliotheca Visseriana, E. J. Brill, Leiden, Netherlands, 1957, 344 p.
- BOUCOBZA Isabelle, *La fonction juridictionnelle. Contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, 2005, 449 p.
- CHAPAL Philippe, *L'arbitrabilité des différends internationaux*, Préface de Jean Charpentier, Pedone, Paris, 1967, 294 p.
- CIAUDO Alexandre, *L'irrecevabilité en contentieux administratif français*, Thèse Paris I dactylographiée, 2009, 554 p.
- D'AMBRA Dominique, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, L. G. D. J., Paris, 1994, 339 p.
- DE VISSCHER Charles, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de justice*, Pedone, Paris, 1966, 220 p.
- EISEMANN Pierre-Michel, PAZARTZIS Photini, *La jurisprudence de la Cour internationale de Justice*, Pedone, Paris, 2008, 1007 p.
- FITZMAURICE Sir Gerald, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Grotius Publications, Cambridge, 2 vol., 1986, xliii + 860 p.
- GENET Raoul, *Jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale*, Sirey, Paris, 1933, 288 p.
- GERARD Philippe, VAN DE KERCHOVE Michel, OST François (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1983, 584 p.
- GLASSON Ernest, TISSIER Albert, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, Tome 1, 3^{ème} édition, Sirey, Paris, 1925, 850 p.
- GRISEL Etienne, *Les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité dans la procédure de la Cour internationale de Justice*, Ed. Herbert Lang & Cie, Berne, 1968, 241 p.
- GUINCHARD Serge, BANDRAC Monique, DOUCHY Melina, FERRAND Frédérique, LAGARDE Xavier, MAGNIER Véronique, RUIZ-FABRI Hélène, SINOPOLI Laurence, SOREL Jean-Marc, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès*, Dalloz, Paris, coll. Précis, 2^{ème} édition, 2003, 1181 p.
- GUYOMAR Geneviève, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice. Interprétation et pratique*, Préface de Mme S. Bastid, Pedone, Paris, 1983, 760 p.
- HAMBRO Edvard, *La jurisprudence de la Cour Internationale. Un répertoire des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour Permanente de Justice Internationale et de la Cour Internationale de Justice, avec une bibliographie*, A.W. Sijthoff, Leyde, 1952, 14 vol.
- LAUTERPACHT Hersch, *Aspects of the administration of international justice*, Grotius publications Ltd., Cambridge, 1991, 166 p.
- MABROUK Mohieddine, *Les exceptions de procédure devant les juridictions internationales*, Thèse, L. G. D. J., Paris, 1966, 350 p.
- MAUS Bertrand, *Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice*, Travaux de juridiction internationale publiés sous la direction de M. Le professeur Paul Guggenheim, tome 2, Librairie Droz, Genève, 1959, 214 p.
- NORMAND Jacques, *L'office du juge et la contestation*, Thèse Droit, L. G. D. J., Paris, 1965, 526 p.
- ROSENNE Shabtai, *The Law and Practice of the International Court*, Sijthoff-Leyden, 1965, vol. 2, 998 p., (Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 3^{ème} édition, 1997, 1960 p. (vol. II))

ROSENNE Shabtaï, *The law and practice of the International court 1920-2005, Vol. I. The Court and the United Nations/ Vol. II. Jurisdiction/ Vol. III. Procedure*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006, respectivement 503 p., 1020 p. et 1703 p.

RUIZ-FABRI Hélène, SOREL Jean-Marc (dir.), *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, Pedone, Collection Contentieux international, Paris, 2004, 198 p.

RUIZ-FABRI Hélène, SOREL Jean-Marc, *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Pedone, Collection Contentieux International, Paris, 2005, 266 p.

RUIZ-FABRI Hélène, SOREL Jean-Marc (dir.), *La saisine des juridictions internationales*, Pedone, Collection Contentieux International, Paris, 2006, 317 p.

SANTULLI Carlo, *Droit du contentieux international*, Coll. Domat droit public, Montchrestien, Paris, 2005, 584 p.

SOREL Jean-Marc, POIRAT Florence (dir.), *Les procédures incidentes devant la Cour internationale de Justice : exercice ou abus de droits ?*, Colloque de Rennes, Pedone, Paris, Collection contentieux international, 2001, 158 p.

STADELHOFER J.-A., *Les moyens et les stratégies de défense devant la Cour internationale de Justice*, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Coll. « Etudes et travaux », Genève, 2001, 115 p.

STERN Brigitte, *20 ans de jurisprudence de la Cour Internationale de Justice. 1975-1995*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1998, 1055 p.

THERY Philippe, *Pouvoir juridictionnel et compétence (Etude de droit international privé)*, Thèse Paris II, 1981, 641 p.

WITENBERG J.C., *L'organisation judiciaire, la procédure et la sentence internationales. Traité pratique*, Pedone, Paris, 1937, 436 p.

ZIMMERMANN Andreas, TOMUSCHAT Christian, OELLERS-FRAHM Karin (ed.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford University Press, New-York, 2006, 1577 p.

2) Généraux

a) Droit international

AHI Mehdi, *Les négociations diplomatiques préalables à la soumission d'un différend à une instance internationale*, 1957, 159 p.

ALEXANDROV Stanimir A., *Reservations in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of the I.C.J.*, Martinus Nijhoff, London, 1995, x + 176 p.

BALASKO A., *Causes de nullité de la sentence arbitrale en droit international public*, Pedone, Paris, 1938, 403 p.

BARTHE Clarisse, *La mise en évidence de la règle de droit par le juge international. Essai sur la fonction heuristique*, Thèse dactylographiée, Toulouse, 380 p.

BASDEVANT Jules (dir.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, Paris, 1960, 756 p.

BASTID Suzanne, *La fonction juridictionnelle en droit international*, Les cours de droit, Paris, 1956-57, 435 p.

BELLILLI Roberto (dir.), *International criminal justice : law and practice from the Rome Statute to its review*, Ashgate, 2010, 675 p.

BURGORGUE-LARSEN Laurence, UBEDA DE TORRES Amaya, *Les Grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2008, 995 p.

CANAL-FORGUES Eric, *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruylant, Bruxelles, 3^{ème} éd., 2008, 209 p.

CANÇADO TRINDADE Antonio Augusto, *Evolution du droit international au droit des gens. L'accès des individus à la Justice Internationale. Le regard d'un juge*, Collection Ouvertures internationales, Pedone, Paris, 2008, 188 p.

- COMBACAU Jean, SUR Serge, *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 9^{ème} éd., 2010, 816 p.
- CRAWFORD James, *Les articles de la C. D. I. sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Introduction, texte et commentaires*, Pedone, Paris, 2003, 461 p.
- DA SILVA Pereira, *La réforme de la Cour permanente de Justice internationale. Le Protocole de 1929 et le veto de Cuba*, Sirey, Paris, 1931, 251 p.
- DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, *Droit international public*, L. G. D. J., Paris, 8^{ème} éd., 2009, 1709 p., spé. pp. 986-1006
- DECAUX Emmanuel, *La réciprocité en droit international*, Bibliothèque de droit international, L. G. D. J., Paris, 1980, 374 p.
- DELBEZ Louis, *Les principes généraux du contentieux international*, L. G. D. J., Paris, 1962, 339 p.
- DE VISSCHER Charles, *Théories et réalités en droit international public*, Pedone, Paris, 1^{ère} éd., 1953, 467 p.
- DUBISSON Michel, *La Cour internationale de justice*, (Préface de Paul Reuter) L. G. D. J., Paris, 1964, 470 p.
- GUGGENHEIM Paul, *Traité de droit international public*, tome 2, 1954, 592 p.
- GUILLAUME Gilbert, *La Cour Internationale de Justice à l'aube du XXI^{ème} siècle. Le regard d'un juge*, Pedone, Paris, 2003, 331 p.
- GUYOMAR Geneviève, *Le défaut des parties à un différend devant les juridictions internationales. Etude de droit international public positif*, L. G. D. J., Paris, 1960, 243 p.
- HUDSON Manley O., *La Cour permanente de Justice internationale*, Pedone, Paris, 1936, 723 p.
- Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, *Statut et Règlement de la Cour permanente de Justice internationale. Eléments d'interprétation*, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1934, 488 p.
- LE FLOCH Guillaume, *L'urgence devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2008, 517 p.
- MANOUEVEL Mita, *Les opinions séparées à la Cour internationale. Un instrument de contrôle du droit international prétorien par les Etats*, L'Harmattan, Paris, 2005, 381 p.
- MAREK Krystyna, *Précis de la Jurisprudence de la Cour Internationale. Volume II Cour Internationale de Justice première partie*, Martinus Nijhoff, La Haye, 1978 (Vol. 1, *Cour permanente de Justice internationale*, 1974, 1193 p.)
- MC WHINNEY Edward, *Judicial Settlement of International Disputes : Jurisdiction, Justiciability and Judicial Law-making of the Contemporary International Court*, Nijhoff, Dordrecht, 1991, 189 p.
- MENÉTREY Séverine, *L'amicus curiae, vers un principe commun de droit procédural ?*, Nouvelle Bibliothèque des thèses, Dalloz, Paris, 2010, 506 p.
- MORELLI Gaetano, *Studi sul processo internazionale*, Giuffrè, Milan, 1963, 207 p.
- MORELLI Gaetano, *Nuovi studi sul processo internazionale*, Giuffrè, Milan, 1972, 173 p.
- ROSENNE Shabtaï, *Intervention in the International Court of Justice*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1993, 207 p.
- ROSENNE Shabtaï, *Provisional measures in international law. The International Court of Justice and the International Tribunal of the Law of the Sea*, Oxford University Press, New-York, 2005, 250 p.
- RUIZ-FABRI Hélène, SOREL Jean-Marc (dir.), *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés*, Pedone, Paris, 2001, 210 p.
- RUIZ-FABRI Hélène, SOREL Jean-Marc (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Pedone, Collection Contentieux international, Paris, 2008, 286 p.

SALMON Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, 1198 p.

SCANDAMIS Nicolas, *Le jugement déclaratoire entre Etats. La séparabilité du contentieux international*, Pedone, Paris, Publications de la R. G. D. I. P. n°25, 1975, 335 p.

SCHABAS William, *The International Criminal Court : a commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, New-York, 2010, 1259 p.

TRANCHANT Baptiste, *L'autorité de chose jugée. Etude de procédure internationale contentieuse*, Thèse Bordeaux 2009, 698 p.

UNIDROIT, *Projet de Principes de procédure civile transnationale*, avril 2004, Rome, Etude LXXVI-Doc 11, in <http://www.unidroit.org/french/workprogramme/study076/s-76-11rev-f.pdf>

VERHOEVEN Joe, *Droit international public*, Larcier, Bruxelles, 2000, 856 p.

b) Droit interne

CADIET Loïc, *Droit judiciaire privé*, Litec, Paris, 6^{ème} éd. 2009, 773 p.

CADIET Loïc, NORMAND Jacques, AMRANI MEKKI Soraya, *Théorie générale du procès*, coll. Thémis Droit, P. U. F., Paris, 2010, 993 p.

CARRÉ DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Tome 1, Sirey, Paris, 1920, 837 p.

CHAPPEZ Jean, *La règle de l'épuisement des voies de recours interne*, Pedone, Paris, 1972, 263 p.

CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, 1^{ère} éd. Montchrestien, 1982

CORNU Gérard, FOYER Jacques, *Procédure civile*, Collection Thémis, P.U.F., Paris, 1958, 2^{ème} éd. 1996

CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, P. U. F.- Quadriga, Paris, 2007, 986 p.

COUCHEZ Gérard, LAGARDE Xavier, *Procédure civile*, Sirey, Paris, 16^{ème} éd., 2010, 541 p.

CROZE Hervé, *Le procès civil*, Connaissance du droit, Dalloz, 2^{ème} éd., 2004, 137 p.

CRUCIS Henry-Michel, *Les combinaisons de normes dans la jurisprudence administrative. Contribution à l'étude du pouvoir normatif du juge de l'excès de pouvoir*, L. G. D. J., Paris, 1991, 377 p.

DARCY Gilles, LABROT Véronique, DOAT Mathieu (dir.), *L'office du juge. Colloque du vendredi 29 et samedi 30 septembre 2006, Palais du Luxembourg*, Coll. Les colloques du Sénat, Sénat, Paris, 2006, 544 p.

DEBBASCH Charles, RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Précis Dalloz, Paris, 8^{ème} éd., 2001, 1018 p.

DELMAS MARTY Mireille, *Les forces imaginantes du droit III : La refondation des pouvoirs*, Editions du Seuil, Paris, 2007, 299 p.

DEMANGEAT, *Cours élémentaire de droit romain*, Paris, 3^{ème} éd., 1876, t. II

FRISON-ROCHE Marie Anne, *Généralités sur le principe du contradictoire (Droit processuel)*, Thèse Paris II dactylographiée, 1988, 387 p.

GAUDEMET Jean, *Les institutions de l'Antiquité*, Montchrestien, Coll. Précis Domat, Paris, 1982, 546 p.

GRANDE Clara, *L'autosaisine et la fonction juridictionnelle en droit français*, Mémoire DEA Paris II, 2005, 77 p.

GUARNIERI Carlo, PEDERZOLI Patrizia, *La puissance de juger. Pouvoir judiciaire et démocratie*, Editions Michalon, Paris, 1996, 208 p.

- HAMON Francis, TROPER Michel, *Droit constitutionnel*, L. G. D. J., Paris, 28^{ème} éd., 2003, 824 p.
- HERON Jacques, *Droit judiciaire privé*, Précis Domat, Paris, 1991, 3^{ème} éd. par LE BARS Th., Montchrestien, Paris, 2006, 964 p.
- JEULAND Emmanuel, *Droit processuel. Une science de la reconstruction des liens de droit*, L. G. D. J., Paris, 2007, 614 p.
- JOUSSE Daniel, *Traité de l'administration de la justice*, Debure, Paris, 1771, t. 1
- LAFERRIERE Edouard, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 2, Berger-Levrault, 1887-1888, réimp. L. G. D. J., 1989, 675 p.
- LALANDE André, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, P. U. F., Paris, 2006, 1323 p.
- LEBIGRE Arlette, *La justice du Roi. La vie judiciaire dans l'ancienne France*, Editions Complexe, Paris, 1995, 317 p.
- MARTIN Raymond, *Théorie générale du procès (droit processuel)*, Editions Juridiques et Techniques, Semur-en-Auxois, 1984, 200 p.
- MERIGNHAC Alexandre, *Traité théorique et pratique de l'arbitrage international : le rôle du droit dans le fonctionnement actuel de l'institution et dans ses destinées futures*, Larose, France, 1895, 528 p.
- MINIATO Lionel, *Le principe du contradictoire en droit processuel*, L. G. D. J., Bibliothèque de droit privé t. 483, Paris, 2008, 456 p.
- MONTESQUIEU Charles-Louis de Secondat, *De l'esprit des lois*, (éd. originale 1748) Flammarion, Paris, 2008, 1184 p.
- MOTULSKY Henri, *Droit processuel*, Textes recueillis par M.M. CAPEL, Montchrestien, Paris, 1973, 284 p.
- MOTULSKY Henri, *Ecrits et notes de procédure civile*, Préface Gérard CORNU, Jean FOYER, Dalloz, Paris, 1973, 392 p. (not. « La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge », pp. 101-129)
- PERELMAN Chaïm, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Dalloz, Paris, 2^{ème} éd., 1979, 193 p.
- POTHIER Robert-Joseph, *Traité de procédure civile*, Paris, 1778
- RASSAT Michèle-Laure, *Institutions judiciaires*, P. U. F., Paris, 2^{ème} éd., 1996, 308 p.
- RENOUX Thierry, *Le Conseil Constitutionnel et l'autorité judiciaire. L'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel*, P. U. A. M., 1984, 606 p.
- RIALS Stéphane, *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, L. G. D. J., Paris, 1980, 564 p.
- ROUSSEAU Jean Jacques, *Du Contrat Social*, (éd. originale 1762), Librairie Générale Française, Paris, 1996, 224 p.
- SOLUS Henry, PERROT Roger, *Droit judiciaire privé. Tome I : Introduction. Notions fondamentales. Organisations judiciaires*, Sirey, Paris, 1961, 1147 p.
- TIMBAL Pierre-Clément, CASTALDO André, *Histoire des institutions et des faits sociaux*, Dalloz, Coll. Précis, Paris, 1985, 723 p.
- TROPER Michel, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, L. G. D. J., Paris, 1973, 251 p.
- TUSSEAU Guillaume, *Les normes d'habilitation*, Nouvelle Bibliothèque de thèses, Dalloz, Paris, 2006, 813 p.
- VINCENT Jean, GUINCHARD Serge, MONTAGNIER Gabriel, VARINARD André, *La justice et ses institutions*, Dalloz, Coll. Précis, Paris, 4^{ème} éd., 1996, 867 p.
- VINCENT Jean, GUINCHARD Serge, *Procédure civile*, Dalloz, Coll. Précis, Paris, 27^{ème} éd., 2003, 1235 p.

VIZIOZ Henry, *Etudes de procédure*, (éd. originale, Brière, Bordeaux, 1956), Dalloz, Paris, 2011, 667 p.

B. Articles et études

1) Spécialisés

ABRAHAM Ronny, « Remarques d'ensemble », in Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL (dir.), *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, Pedone, Collection Contentieux international, Paris, 2004, 198 p., pp. 167-173

AGO Roberto, « Eccezioni « non esclusivamente preleminari » », in *Il Processo internazionale, Studi in onore di Gaetano Morelli, Comunicazioni e Studi*, vol. XIV, Giuffrè, Milan, 1975, 1085 p., pp. 1-16

AMMOUN Fouad, « La jonction des exceptions préliminaires au fond en droit international public », in *Il Processo internazionale, Studi in onore di Gaetano Morelli, Comunicazioni e Studi*, vol. XIV, Giuffrè, Milan, 1975, 1085 p., pp. 17-39

BEAUCHARD J., « La détermination des règles de compétence », *Droit et pratique de la procédure civile, Titre III*, Dalloz action, Paris, 1998, n° 305-306

BEDJAOUI Mohammed, « L'opportunité dans les décisions de la Cour internationale de Justice », in BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, GOWLLAND-DEBBAS Véra (éd.), *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité, Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, Kluwer Law International, The Hague, 2001, 849 p., pp. 563-589

BÉGUET Jean-Pierre, « Etude critique de la notion de fin de non-recevoir en droit privé », *R. T. D. Civ.* 1947, pp. 133-160

BERLIA Georges, « Jurisprudence des tribunaux internationaux en ce qui concerne leur compétence », *R. C. A. D. I.* 1955, t. 88, pp. 109-155

BRIGGS Herbert W., « Reservations to the acceptance of compulsory jurisdiction of the International Court of Justice », *R. C. A. D. I.* 1958, t. 93, pp. 223-367

BRIGGS Herbert W., « La compétence incidente de la Cour internationale de Justice en tant que compétence obligatoire », *R. G. D. I. P.* 1960, pp. 217-229

BROWNLIE Ian, « The Justiciability of Disputes and Issues in International Relations », *B. Y. B. I. L.* 1967, pp. 123-143

CAHIN Gérard, « Rapport », in S. F. D. I., *Les compétences de l'Etat en droit international*, Pedone, Paris, 2006, 320 p., pp. 9-52

CASSESE Antonio, « The concept of « Legal Dispute » in the Jurisprudence of the International Court », in *Mélanges Morelli*, 1975, pp. 173-200

CASTBERG Frede, « La compétence des tribunaux internationaux », *R. D. I. L. C.* 1925, tome VI, pp. 155-172, 310-348

CASTBERG Frede, « L'excès de pouvoir dans la justice internationale », *R. C. A. D. I.* 1931, t. 35, pp. 353-472

CHANG-TUNG Ludovic, « Les exceptions préliminaires devant la CIJ : les clairs-obscur d'une théorie ? », *R. B. D. I.* 2007-2, pp. 437-473

CHAPPEZ Jean, « Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahirya arabe libyenne c. Etats-Unis), Mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992 », *A. F. D. I.* 1992, pp. 468-479

CHEVALLIER Jacques, « Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », in *Mélanges en l'honneur du Pr Michel STASSINOPOULOS, Problèmes de droit public contemporain*, L. G. D. J., Paris, 1974, 597 p., pp. 275-290

- COMBACAU Jean, « Conclusions », in S. F. D. I., *Les compétences de l'Etat en droit international*, Pedone, Paris, 2006, 320 p., pp. 301-318
- COUSSIRAT-COUSTERE Vincent, EISEMANN Pierre-Michel, « La procédure devant les juridictions internationales permanentes », in S. F. D. I., *La juridiction internationale permanente, Colloque de Lyon*, Pedone, Paris, 1987, 439 p., pp.103-165
- COUVREUR Philippe, « L'organisation et les moyens des juridictions internationales face au contentieux international », in S. F. D. I., *La juridictionnalisation du droit international. Colloque de Lille*, Pedone, Paris, 2003, 545 p., pp. 467-509
- CRAWFORD James, « The Legal Effect of Automatic Reservations to the Jurisdiction of the I.C.J. », *B. Y. B. I. L.* 1979, pp. 63-86
- DELCOURT Barbara, « Un seul Etat vous manque... : application de la jurisprudence de l'Or monétaire à l'affaire du Timor oriental », *R. B. D. I.* 1996, pp. 191-215
- DOMINICE Christian, « L'opportunité judiciaire selon l'avis consultatif relatif aux Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé », in Marcelo G. KOHEN (éd.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law/La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international. Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, 1236 p., pp. 837-853
- FITZMAURICE Sir Gerald, « The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-1954 : Questions of jurisdiction, competence and procedure », *B. Y. B. I. L.* 1958, pp. 1-161
- GERARD Philippe, VAN DE KERCHOVE Michel, OST François, « Avant-propos », in GERARD Philippe, VAN DE KERCHOVE Michel, OST François (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1983, 584 p., pp. VII-IX
- HAMBRO Edvard, « The jurisdiction of the International Court of Justice », *R. C. A. D. I.* 1950-I, t. 76, pp. 121-215
- HOSTIE Jean, « Différends justiciables et non justiciables », *R. D. I. L.C.* 1928, pp. 263-281 et pp. 568-587
- JOUANNET Emmanuelle, « Le principe de l'Or monétaire à propos de l'arrêt de la Cour du 30 juin 1995 dans l'affaire du Timor oriental (Portugal c. Australie) », *R. G. D. I. P.* 1996-3, pp. 673-714
- JOUANNET Emmanuelle, « L'impossible protection des droits du tiers par la Cour internationale de Justice dans les affaires de délimitation maritime », in *La Mer et son droit, Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pedone, Paris, 2003, 712 p., pp. 315-341
- JOUANNET Emmanuelle, « Remarques conclusives », in RUIZ-FABRI Hélène, SOREL Jean-Marc (dir.), *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, Pedone, Collection Contentieux international, Paris, 2004, 198 p., pp. 177-195
- JOUANNET Emmanuelle, « Quelques perspectives théoriques : incertitudes sur le tiers et désordres de la justice internationale », in RUIZ-FABRI Hélène, SOREL Jean-Marc, *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, Collection Contentieux International, 2005, 266 p., pp. 255-263
- KAWANO Mariko, « The Optional Clause and the Administration of Justice by the Court », in ANDO Nisuke, MCWHINNEY Edward, WOLFRUM Rudiger (éd.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda, vol. 1*, Kluwer Law International, 2002, 789 p., pp. 419-435
- KERBRAT Yann, « De quelques aspects des procédures incidentes devant la Cour internationale de Justice : les ordonnances des 29 novembre 2001 et 10 juillet 2002 dans les affaires des Activités armées sur le territoire du Congo », *A. F. D. I.* 2002, pp. 343-361
- KRINGS E., « L'office du juge dans la direction du procès », *Journal des tribunaux*, Larcier, Bruxelles, 1983, pp. 513-521

LAGRANGE Evelyne, « Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales à vocation universelle (CIJ et TIDM) », in RUIZ-FABRI Hélène, SOREL Jean-Marc, *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, Collection Contentieux International, 2005, 266 p., pp. 9-72

LAUTERPACHT Hersch, « La théorie des différends non justiciables en droit international », *R. C. A. D. I.* 1930, t. 34, pp. 493-654

MAKACZYK Jerzy, « The international judicial function : some reflections », in MAKACZYK Jerzy (éd.), *Theory of international law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1996, 1008 p., pp. 787-803

MORELLI Gaetano, « La théorie générale du procès international », *R. C. A. D. I.* 1937-III, t. 61, pp. 257-261

OST François, VAN DE KERCHOVE Michel, « Juris-dictio et définition du droit », *Droits, Revue... n°10 : Définir le droit/1*, 1989, 187 p., pp. 53-57

OTANI Yoshio, « Réflexions sur la juridiction et la recevabilité dans l'affaire du Thon à nageoire bleue », in *Liber amicorum Judge Shigeru Oda*, Kluwer Law International, The Hague, 2002, 789 p., t. 1, pp. 731-742

PALCHETTI Pablo, « La protection des intérêts d'Etats tiers par la Cour internationale de Justice : l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria », *R. G. D. I. P.* 2003-4, pp. 865-884

PAULSSON Jan, « Jurisdiction and admissibility », *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution. Liber Amicorum in honour of Robert Briner*, ICC Publishing, Publication 693, 2005, 17 p. (disponible sur iccbooks.com)

RASMUSSEN Hjalte, « Le juge international en évitant de statuer obéit-il à un devoir judiciaire fondamental ? », in S. F. D. I., *La juridiction internationale permanente, Colloque de Lyon (29, 30 et 31 mai 1986)*, Pedone, Paris, 1987, 439 p., pp. 383-407

RENOUX Thierry, « Pouvoir juridictionnel », in DUHAMEL Olivier, MENY Yves (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, P. U. F., Paris, 1992, pp. 781- 782

RIALS Stéphane, « La fonction de juger. Ouverture : l'office du juge », *Droits. Revue..., n°9 : La fonction de juger*, P. U. F., Paris, 1989, 190 p., pp. 3-20

ROSENNE Shabtai, « The Reconceptualization of Objections in the International Court of Justice », in *Il Processo internazionale, Studi in onore di Gaetano Morelli, Comunicazioni e Studi*, vol. XIV, Giuffrè, Milan, 1975, 1085 p., pp.735-761

RUIZ-FABRI Hélène, SOREL Jean-Marc, « Cour internationale de Justice. Juridiction de la Cour », *Jurisclasseur Droit international*, fascicule 216, 2001

SALVIOLI Gabriele, « Problèmes de procédure dans la jurisprudence internationale », *R. C. A. D. I.* 1957, t. 91, pp. 553-617

SANTULLI Carlo, « Observations sur les exceptions de recevabilité dans l'affaire du Mandat d'arrêt », *A. F. D. I.* 2002, pp. 257- 280

SOREL Jean-Marc, « Les ordonnances de la Cour internationale de Justice du 14 avril 1992 dans l'affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Libye c. Royaume-Uni et Libye c. Etats-Unis) », *R. G. D. I. P.* 1993, pp. 689-725

SPERDUTI Giuseppe, « La recevabilité des exceptions préliminaires de fond dans le procès international », *Ri. D. I.* 1970, vol. 53, pp. 461-490

SPERDUTI Giuseppe, « L'intervention de l'Etat tiers dans le procès international : une nouvelle orientation », *A. F. D. I.* 1985, pp. 286- 293

SUR Serge, « Les affaires des Essais nucléaires (Australie c. France; Nouvelle-Zélande c. France C. I. J. –arrêts du 20 décembre 1974) », *R. G. D. I. P.* 1975-4, pp. 972-1027

THÉRY Philippe, « Compétence », in ALLAND Denis, RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadrige, Lamy-PUF, Paris, 2003, 1649 p.

TORRES BERNARDEZ Santiago, « L'intervention dans la procédure de la Cour internationale de Justice », *R. C. A. D. I.* 1995, t. 256, pp. 193-458

TORRES BERNARDEZ Santiago, « The new theory of "Indispensable Parties" under the Statute of the International Court of Justice », in WELLENS Karen (dir.), *International law : theory and practice*, Martinus Nijhoff, La Haye, 1998, 809 p., pp. 737-750

TORRES BERNARDEZ Santiago, « La fonction de la Cour internationale de Justice : tendances actuelles du règlement judiciaire », in YAKPO Emile, BOUMEDRA Tahar (ed.), *Liber Amicorum Judge Mobammed Bedjaoui*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, 790 p., pp. 485-524

TORRES BERNARDEZ Santiago, « La modification des articles du Règlement de la Cour internationale de Justice relatifs aux exceptions préliminaires et aux demandes reconventionnelles », *A. F. D. I.* 2003, pp. 207-247

TROPER Michel, « Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire ? », *Pouvoirs n°16. La justice*, P. U. F., Paris, 1981, 190 p., pp. 5-15

VAN HECKE Georges, « Notes critiques sur la théorie de la non-justiciabilité », in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruylant, Bruxelles, 1993, 659 p., pp. 517-526

VERHOEVEN Joe, « A propos de la fonction de juger en droit international public », in GERARD Philippe, VAN DE KERCHOVE Michel, OST François (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1983, 584 p., pp. 447-468

VERZIJL J. H. W., « La clause d'acceptation bilatérale ou multilatérale de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice », in *Mélanges en l'honneur de Gilbert Gidel*, Sirey, Paris, 1961, 605 p., pp. 585-600

VIGNES Daniel-Henri, « Irrecevabilité de certaines requêtes », *A. F. D. I.* 1956, pp. 397-401

WECKEL Philippe, « Chronique de jurisprudence internationale », *R. G. D. I. P.* 2001, pp. 763-795

WEIL Prosper, « Compétence et saisine : un nouvel aspect du principe de la juridiction consensuelle », in MAKARCZYK Jerzy (éd.), *Theory of international law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1996, 1008 p., pp. 833-848

WIEDERKEHR Georges, « La logique du procès », in *Mélanges en hommage au Doyen Gérard COHEN-JONATHAN, Libertés, justice, tolérance*, Bruylant, Bruxelles, 2004, 2 tomes, 1784 p., pp. 1751-1756

WITENBERG J.-C., « La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales », *R. C. A. D. I.* 1932-III, t. 41, pp. 1-136

WYLER Eric, « Les rapports entre exceptions préliminaires et fond du litige à la lumière de l'arrêt de la CIJ du 11 juillet 1996 dans l'affaire du génocide », *R. G. D. I. P.* 2001, pp. 25-54

YANCOV Alexandre, « Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la C.I.J. », *Ann. Université de Sofia*, 1961, pp. 586-597

2) Généraux

ABI-SAAB Georges, « Cours général de droit international public », *R. C. A. D. I.* 1987, t. 207, pp. 9-464

ABI-SAAB Georges, « De la jurisprudence. Quelques réflexions sur son rôle dans le développement du droit international », in *Hacia un nuevo orden internacional y europeo – Estudios en homenaje al profesor Don Manuel Díez de Velasco*, 1993, pp. 19-26

AMSELEK Paul, « La teneur indécise du droit », *R. D. P.* 1991, pp. 1199-1216

- ANZILOTTI Dionisio, « La demande reconventionnelle en procédure internationale », *J. D. I.*, 1930, pp. 857-877
- ARTUR, « Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions », *R. D. P.* 1900, t. 13, pp. 214-246
- BASDEVANT Jules, « Discours commémoratif prononcé le 18 mai 1949. Cinquantième anniversaire de la première conférence de la Paix : La Haye 18 mai 1899 », *R. G. D. I. P.* 1949, pp. 275-283
- BEAUD Olivier, « Lectures croisées de Hobbes : Carl Schmitt entre Léo Strauss et Michel Villey », *Droits. Revue...*, n°38 : *Naissance du droit français / 1*, P. U. F., Paris, 2003, 244 p., pp. 159-182
- BEDJAOUI Mohammed, « La fabrication des décisions de la Cour internationale de Justice », in BEDJAOUI Mohammed, FAVREAU Bertrand, GOURION Pierre-Alain, KDHIR Moncef, RYSSDAL Roly, *La méthode de travail du juge international. Actes de la journée d'étude du 23 novembre 1996*, Institut d'Etudes Politiques de Lyon, Bruylant-Nemesis, Collection Droit et Justice, n°17, Bruxelles, 1997, 129 p., pp. 55-71
- BENNOUNA Mohamed, « La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des Etats », *A. F. D. I.* 1990, pp. 299- 306
- BÉNOIT Francis-Paul, « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique. Les leçons de la *Philosophie du droit* de Hegel », in GALABERT Jean Michel, TERCINET Marcel-René, *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser*, Presses Universitaires de Grenoble, 1995, 550 p., pp. 23-38
- BERNHARDT Rudolf (rapp.), « Le règlement judiciaire et arbitral des différends internationaux impliquant plus de deux Etats », Session de Berlin, *Ann. I. D. I.* 1999, vol.68-I, Pedone, Paris, pp. 57-124
- BONNARD Roger, « La conception matérielle de la fonction juridictionnelle », in *Mélanges Carré de Malberg*, Librairie Duchemin, Paris, 1977, réimpression (édition originale, Sirey, Paris, 1933), 536 p., pp. 1-29
- BOURQUIN Maurice, « Règles générales du droit de la paix », *R. C. A. D. I.* 1931-1, t. 35, pp. 5-232
- BOURQUIN Maurice, « Dans quelle mesure le recours à des négociations diplomatiques est-il nécessaire avant qu'un différend puisse être soumis à la juridiction internationale ? », in *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Pedone, Paris, 1960, 561 p., pp. 43-55
- BOUVIER Vincent, « La notion de juridiction constitutionnelle », *Droits. Revue...*, n°9 : *La fonction de juger*, P. U. F., Paris, 1989, 190 p., pp. 119-129
- BUFFETEAU Pascal, « Réflexions sur « l'intérêt d'une bonne administration de la justice » en matière pénale », *Revue pénitentiaire et de droit pénal* 1998, Ed. Cujas, 1998, 364 p., pp. 168-193
- BURNS Viktor, « La C.P.J.I., son organisation et sa compétence », *R. C. A. D. I.* 1937-IV, t. 62, pp. 551-670
- CAHIER Philippe, « Cours général de droit international public », *R. C. A. D. I.* 1985, t. 195, pp. 13-374
- CANÇADO TRINDADE Antonio Augusto, « La capacité juridique internationale de l'individu dans le système interaméricain de protection des droits de la personne humaine », in CANÇADO TRINDADE Antonio Augusto, *Evolution du droit international au droit des gens. L'accès des individus à la justice internationale. Le regard d'un juge*, Collection Ouvertures internationales, Pedone, Paris, 2008, 188 p., pp. 31-61
- CANÇADO TRINDADE Antonio Augusto, « Le droit d'accès à la justice : la construction jurisprudentielle sous la Convention Américaine des Droits de l'Homme », in CANÇADO TRINDADE Antonio Augusto, *Evolution du droit international au droit des gens. L'accès des individus à la Justice Internationale. Le regard d'un juge*, Collection Ouvertures internationales, Pedone, Paris, 2008, 188 p., pp. 81-119
- CAZALA Julien, « La contestation de la compétence exclusive de la Cour de justice des Communautés européennes. Etude des relations entre divers systèmes internationaux de règlement des différends », *R. T.D. E.* juillet-septembre 2004, pp. 505-532
- CAZALA Julien, « Adaptation des règles et principes probatoires au nom d'une bonne administration de la justice », *Observatoires des Nations Unies*, à paraître

- CHAPUS René, « Georges Vedel et l'actualité d'une « notion fonctionnelle » : l'intérêt d'une bonne administration de la justice », *R. D. P.* 2003-1, pp. 3-17
- CHAUMONT Charles, « Esquisse d'une notion de l'acte juridictionnel », *R. D. P.* 1942, pp. 93-124
- CHEMILLIER-GENDREAU Monique, « Principe d'égalité et libertés fondamentales en droit international », in YAKPO Emile, BOUMEDRA Tahar (ed.), *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, 790 p., pp. 659-669
- COHEN-JONATHAN Gérard, « Sur la force obligatoire des mesures provisoires, l'arrêt de la grande chambre de la Cour européenne du 4 février 2005, Mamatkulov et Askarov contre Turquie », *R. G. D. I. P.* 2005, pp. 421-434
- COLARD-FABREGOULE Catherine, MUXART Anne, PARAYRE Sonia, « Le procès équitable devant la Cour internationale de Justice », in RUIZ-FABRI Hélène (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs. Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris*, Société de législation comparée, Paris, 2003, 290 p., pp. 243-268
- COLLIARD Claude-Albert, « La non-comparution », in S.F.D.I., *La juridiction internationale permanente — Colloque de Lyon*, Pedone, Paris, 1987, 439 p., pp. 167-190
- COMBACAU Jean, « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *A. P. D.* 1986, t. 31 : Le système juridique, pp. 85-105
- COMBACAU Jean, « L'acte juridique : ouverture », *Droits. Revue...n°7 : L'acte juridique*, 1988, 187 p., pp. 3-10
- COMBACAU Jean, « L'écoulement du temps », in S. F. D. I., *Le droit international et le temps. Colloque de Paris 2000*, Pedone, Paris, 2001, 282 p., pp. 77-107
- CONFORTI Benedetto, « La nozione di « domestic jurisdiction » nelle riserve all'accettazione della competenza della Corte internazionale di giustizia », in *Il Processo internazionale, Studi in onore di Gaetano Morelli, Comunicazioni e Studi*, vol. XIV, Giuffrè, Milan, 1975, 1085 p., pp. 215-233
- COULON Jean-Marie, « Les solutions relatives à l'office du juge », in COULON Jean-Marie, FRISON-ROCHE Marie-Anne (dir.), *Le temps dans la procédure*, Dalloz, Paris, 1996, 78 p., pp. 57-65
- DAILLIER Patrick, SZUREK Sandra, GHERARI Habib, MÜLLER Daniel, « Tribunal irano-américain de réclamations », *A. F. D. I.* 1999, pp. 515-553
- DARCY Gilles, « Variations sur le concept de territoire », in *Les collectivités locales. Mélanges en l'honneur de Jacques MOREAU*, Economica, Paris, 2003, 487 p., pp. 71-81
- DECAUX Emmanuel, « L'intervention », in S. F. D. I., *La juridiction internationale permanente, Colloque de Lyon*, Pedone, Paris, 1987, 439 p., pp. 219-255
- DE VISSCHER Charles, « Cours général de principes de droit international public », *R. C. A. D. I.* 1954, t. 86, pp. 445-556
- DI DONATO Francesco, « La puissance cachée de la robe. L'idéologie du juriste moderne et le problème du rapport entre pouvoir judiciaire et pouvoir politique », in CAYLA Olivier, RENOUX-ZAGAMÉ Marie-France, *L'office du juge : part de souveraineté ou puissance nulle ?*, L. G. D. J., Paris, 2001, 239 p., pp. 89-116
- DOUSSIS Emmanuella, « Intérêt juridique et intervention devant la Cour internationale de Justice », *R. G. D. I. P.* 2001-1, pp. 55-91
- DUGUIT Léon, « La séparation des pouvoirs et l'Assemblée Nationale de 1789 », *Revue d'Economie politique*, L. G. D. J., Paris, 1893, 118 p.
- DUGUIT Léon, « La fonction juridictionnelle », *R. D. P.* 1922, pp. 165-189 et 347-376

DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel, Tome 1 : La règle de droit- Le problème de l'Etat*, E. de Boccard, 3^{ème} éd., Paris, 1927, 763 p. (spé. pp. 360-367, par. 36 : L'objet et le but de l'acte juridique)

DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel, Tome 2 : La théorie générale de l'Etat*, E. de Boccard, Paris, 3^{ème} éd. 1928, 888 p., (spé. par. 11, 41, 42, 28, 29, 30, 31)

DUPUY Pierre-Marie, « Le juge et la règle générale », *R. G. D. I. P.* 1989-3, pp. 569-598

DUPUY René Jean, « La réforme du Règlement de la Cour Internationale de Justice », *A. F. D. I.* 1972, pp. 265-283

EISEMANN Pierre-Michel, « Les effets de la non comparution devant la Cour internationale de justice », *A. F. D. I.* 1973, pp. 350-375

EISEMANN Pierre Michel, « L'arrêt de la C.I.J. du 26 novembre 1984 (compétence et recevabilité) dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », *A. F. D. I.* 1984, pp. 372- 390

EISEMANN Pierre Michel, « L'arrêt de la C.I.J. du 27 juin 1986 (Fond) dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », *A. F. D. I.* 1986, pp. 153-191

EISENMANN Charles, « L' « Esprit des lois » et la séparation des pouvoirs », in *Mélanges Carré de Malberg*, Sirey, Paris, 1933, 536 p., pp. 165-192

EISENMANN Charles, « Le système constitutionnel de Montesquieu et le temps présent », in *Actes du Congrès Montesquieu 23-26 mai 1955*, Bordeaux, 1956, pp. 241-248

EISENMANN Charles, « La justice dans l'Etat », in Université Aix-Marseille, *La Justice*, P. U. F., 1961, pp. 11-56

EISENMANN Charles, « Définition et structure du droit administratif. Cours de 1951-1952 », *Cours de droit administratif*, Tome I, L. G. D. J., Paris, 1982, 786 p.

ENRIQUES Giuliano, « L'acceptation, sans réciprocité, de la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale », *R. D. I. L. C.* 1932, pp. 834-860

FAVRET Jean-Marc, « La « bonne administration de la justice » administrative », *R. F. D. A.* 2004, n°5 septembre-octobre, pp. 943-952

FORTEAU Mathias, « La saisine des juridictions internationales à vocation universelle (CIJ et TIDM) », in RUIZ-FABRI Hélène, SOREL Jean-Marc, *La saisine des juridictions internationales*, Pedone, Collection Contentieux International, Paris, 2006, 317 p., pp. 9-87

FOUCHARD Philippe, « Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges du commerce international », in LEBEN Charles, LOQUIN Eric, SALEM Mahmoud (dir.), *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle. A propos de 30 ans de recherche du CREDIMI, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Litec, Paris, 2000, 728 p., pp. 95-115

FRUMER Philippe, « Un arrêt définitif sur les mesures provisoires : la Cour européenne des droits de l'homme persiste et signe », *R. T. D. H.* 2005, pp. 799-826

GABARDA Olivier, « « L'intérêt d'une bonne administration de la justice ». Etude de droit du contentieux administratif », *R. D. P.* 2006, n°1, p. 153 et s.

GARAPON Antoine, « La question du juge », in *Les juges, Pouvoirs* n°74, Seuil, Paris, 1995, pp. 13-26

GIRARD Charlotte, « Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs (Réflexions sur la problématique générale) », in RUIZ-FABRI Hélène (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs. Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris*, Société de législation comparée, Paris, 2003, 290 p., pp. 21-52

GOBLOT Edmond, « Fonction et finalité », *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, t. 47, 1899, Félix Alcan Editeur, Paris, pp. 495-505 et 632-645

GOHIN Olivier, « Qu'est-ce qu'une juridiction pour le juge français ? », *Droits. Revue... n°9 : La fonction de juger*, P. U. F., Paris, 1989, 190 p., pp. 93- 105

- GUGGENHEIM, « La soi-disant réserve automatique de compétence interne », in *Völkerrecht und rechtliches Weltbild*, 1960
- GUILLAUME Gilbert, « La « cause commune » devant la Cour internationale de Justice », in *Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui*, Kluwer Law International, 1999, pp. 325-341
- GUILLAUME Gilbert, « Le désistement devant la Cour internationale de Justice », in *Liber Amicorum Bengt Broms*, Finnish Branch of the International Law Association, Helsinki, 1999, pp. 68-96
- GUINCHARD Serge, « Vers une démocratie procédurale », *Justices*, 1999, p. 93 et s.
- GUYOMAR Geneviève, « La révision du Règlement de la Cour internationale de Justice », *R. G. D. I. P.* 1973, pp. 751-773
- GUYOMAR Geneviève, « La révision par la Cour internationale de justice de la résolution visant la pratique interne de la Cour en matière judiciaire », *A. F. D. I.* 1976, pp. 116-119
- HAMBRO Edvard, « Intervention under Article 63 of the Statute of the International Court of Justice », in *Il Processo internazionale, Studi in onore di Gaetano Morelli, Comunicazioni e Studi*, vol. XIV, Giuffrè, Milan, 1975, 1085 p., pp. 387-400
- HAMMARSKJÖLD Ake, « Le Règlement révisé de la Cour permanente de Justice internationale », *R. D. I. L. C.* 1927, vol. 8, pp. 322-359
- HAMMARSKJÖLD Ake, « Extension de l'arbitrage obligatoire et compétence obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale », *R. D. I. L. C.* 1928, vol. 9, pp. 83-99
- HAMMARSKJÖLD Ake, « L'article 37 du Statut de la Cour permanente de justice internationale », in HAMMARSKJÖLD Ake, *Jurisdiction internationale*, A.W. Sijthoff, Leyde, Hollande, 1938, 846 p., pp. 329-334
- HEBRAUD, « Observations sur l'évolution des rapports entre le droit et l'action dans la formation et le développement des systèmes juridiques », in *Mélanges Raynaud*, 1985, p. 237 et s.
- JACOB Robert, « Judicium et le jugement. L'acte de juger dans l'histoire du lexique », in CAYLA Olivier, RENOUX-ZAGAMÉ Marie-France, *L'office du juge : part de souveraineté ou puissance nulle ?*, L. G. D. J., Paris, 2001, 239 p., pp. 35-71
- JADOUL André, « Fonction de juger et protection de la jeunesse », in GERARD Philippe, VAN DE KERCHOVE Michel, OST François (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1983, 584 p., pp. 273-309 (spé. pp. 278-300)
- JARROSSON Charles, « Arbitrage et juridiction », *Droits. Revue...*, n°9 : *La fonction de juger*, P. U. F., Paris, 1989, 190 p., pp. 107-117
- JARROSSON Charles, « Réflexions sur l'imperium », in *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Litec, Paris, 1991, 534 p., pp. 245-279
- JAUFFRET SPINOSI Camille, « Comment juge le juge anglais ? », *Droits. Revue...*, n°9 : *La fonction de juger*, P. U. F., Paris, 1989, 190 p., pp. 57-67
- JEAMMAUD Antoine, « Conflit, différend, litige », *Droits, Revue...*, vol. 34 *Mots de la justice*, P. U. F., Paris, 2001 (dépôt 2002), pp. 15-20
- JEZE Gaston, « L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux », *R. D. P.* 1909, pp. 667-695
- JEZE Gaston, « De la force de vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel », *R. D. P.* 1913, pp. 437-502
- JOUANNET Emmanuelle, « La saisine en droit international ou la simplicité dans la diversité », in RUIZ-FABRI Hélène, SOREL Jean-Marc, *La saisine des juridictions internationales*, Pedone, Collection Contentieux International, Paris, 2006, 317 p., pp. 307-317
- KAASIK Nicholas, « La clause des négociations diplomatiques dans le droit international positif et dans la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale », *R. I. D. L. C.* 1933, vol. 60, pp. 62-95

KARAGIANNIS Syméon, « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? », in S. F. D. I., *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille, Pedone, Paris, 2003, 545 p., pp. 7-161

KERNALEGUEN Francis, « L'excès de pouvoir du juge », *Justices. Revue générale de droit processuel, Justice et pouvoirs* 1996-3 janv-juin, Dalloz, Paris, 1996, 455 p., pp. 151-159

KOVACS Peter, « Développement et limites de la jurisprudence en droit international », in S. F. D. I., *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille, Pedone, Paris, 2003, 545 p., pp. 269-341

LAGNEAU-DEVILLE Anne, « Influences du pouvoir exécutif sur les prérogatives du juge en France, sous la V^o République », in GERARD Philippe, VAN DE KERCHOVE Michel, OST François (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1983, 584 p., pp. 469-492

LAMM Vanda, « Quatre nouvelles déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ », *R. G. D. I. P.* 1996, pp. 335-365

LAMPUÉ P., « La notion d'acte juridictionnel », *R. D. P.* 1946, pp. 5-67

LA PRADELLE Gérard De, « A propos de l'affaire libyenne : l'ONU, le droit et la poigne américaine », *Le Monde Diplomatique* mai 1992, p. 21

LATTANZI Flavia, « Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des Etats », *R. G. D. I. P.* 1999-2, pp. 425-444

LAVAL Nathalie, « La bonne administration de la justice », *L. P. A.* 12 août 1999, n°160, pp. 12- 20

LEBEN Charles, « La juridiction internationale », *Droits. Revue...*, n°9 : *La fonction de juger*, P. U. F., Paris, 1989, 190 p., pp. 143-155

MARTIN R., « L'action en justice, petite histoire d'un concept inutile », *Droit et Procédures*, 2002-1, p. 14 et s.

MATRINGE Jean, « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire LaGrand (Allemagne contre Etats-Unis d'Amérique) du 27 juin 2001 », *A. F. D. I.* 2002, pp. 215-256

MENDELSON M. H., « Interim measures of protection in cases of contested jurisdiction », *B. Y. B. I. L.* 1972, pp. 259-322

MERRILS J. G., « The Optional Clause Today », *B. Y. B. I. L.* 1980, pp. 87-116

MERRILS J. G., « The Optional Clause Revisited », *B. Y. B. I. L.* 1993, pp. 197-244

MIGUET Jacques, « Réflexions sur le pouvoir des parties de lier le juge par les qualifications et points de droit », in *Mélanges offerts à Pierre Hébrand*, Université des Sciences Sociales de Toulouse, Toulouse, 1981, 961 p., pp. 567-594

MONNIER François, « Déni de justice », *Droits, Revue...*, vol. 34 *Mots de la justice*, P. U. F., Paris, 2001 (dépôt 2002), pp. 91-94

MOREAU Jacques, « La cause de la demande en justice dans le contentieux de la responsabilité administrative extra-contractuelle », in *Mélanges en l'honneur du Pr Michel STASSINOPOULOS, Problèmes de droit public contemporain*, L. G. D. J., Paris, 1974, 597 p., pp. 77-94

MORELLI Gaetano, « Fonction et objet de l'intervention dans le procès international », in MAKARCZYK Jerzy (éd.), *Etudes de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, 757 p., pp. 403-408

MOTULSKY Henri, « Le droit subjectif et l'action en justice », *A. P. D.* 1964, pp. 215-227

NIBOYET Marie-Laure, « Action en justice », *Droits, Revue...*, vol. 34 *Mots de la justice*, P. U. F., Paris, 2001 (dépôt 2002), pp. 81-90

- NORMAND Jacques, « Les excroissances des fins de non-recevoir », *R. T. D. Civ.* 1981, pp. 684-690
- NOUVEL Yves, « La recevabilité des demandes reconventionnelles devant la Cour internationale de Justice à la lumière de deux ordonnances récentes », *A. F. D. I.* 1998, pp. 324-336
- ODA Shigeru, « Reservations in the Declarations of Acceptance of the Optional Clause and the Period of Validity of those Declarations : the Effect of the Schultz Letter », *B. Y. B. I. L.* 1988, pp. 1-30
- ODA Shigeru, « The Compulsory Jurisdiction of the I.C.J. : A Myth ? », *I. C. L. Q.* 2000, pp. 251-277
- ODENT R., « Le destin des fins de non-recevoir », in *Mélanges offerts à Marcel WALINE, Le juge et le droit public*, tome II, L. G. D. J., Paris, 1974, 858 p., pp. 653-664
- OPPETT Bruno, « Justice étatique et justice arbitrale », in *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Litec, Paris, 1991, 534 p., pp. 415-427
- OST François, « Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice », in GERARD Philippe, VAN DE KERCHOVE Michel, OST François (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1983, 584 p., pp. 1-70
- OURLIAC Paul, « La puissance de juger : le poids de l'histoire », *Droits. Revue...*, n°9 : *La fonction de juger*, P. U. F., Paris, 1989, 190 p., pp. 21-32
- PELLET Alain, « Le procès international et le temps le temps du conseil », in *S. F. D. I., Le droit international et le temps. Colloque de Paris 2000*, Pedone, Paris, 2001, 282 p., pp. 243-248
- PERELMAN Chaïm, « Les notions à contenu variable en droit - Essai de synthèse », in Chaïm PERELMAN, R. VANDER ELST (éd.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1984
- PFERSMANN Otto, « A quoi bon un pouvoir judiciaire ? », in CAYLA Olivier, RENOUX-ZAGAMÉ Marie-France, *L'office du juge : part de souveraineté ou puissance nulle ?*, L. G. D. J., Paris, 2001, 239 p., pp. 181-193
- PICARD Etienne, « Contre la théorie réaliste de l'interprétation juridique », in Gilles DARCY, Véronique LABROT, Mathieu DOAT (dir.), *L'office du juge. Colloque du vendredi 29 et samedi 30 septembre 2006, Palais du Luxembourg*, Coll. Les colloques du Sénat, Sénat, Paris, 2006, 544 p., pp. 42-147
- QUENEUDEC Jean-Pierre, « La notion d'Etat intéressé en droit international », *R. C. A. D. I.* 1995, t. 255, pp. 337-461 (spé pp. 349-365 ; 415-428)
- RANJEVA Raymond, « La genèse d'un arrêt de la Cour internationale de Justice », in APOSTOLIDIS Charalambos (dir.), *Les arrêts de la Cour internationale de Justice*, Editions Universitaires de Dijon, Dijon, 2005, 208 p., pp. 83-92
- RAYNAUD Philippe, « Le juge, la loi, le droit : de Platon à Aristote », in CAYLA Olivier, RENOUX-ZAGAME Marie-France, *L'office du juge : part de souveraineté ou puissance nulle ?*, L. G. D. J., Paris, 2001, 239 p., pp. 5-16
- RENOUX Thierry, « Les incidences éventuelles d'une responsabilité sur l'organisation constitutionnelle des pouvoirs publics », in *Les juges : de l'irresponsabilité à la responsabilité ? Actes du colloque de l'Institut de Sciences Pénales et de Criminologie d'Aix en Provence 5-6 mai 2000*, P. U. A. M., 2000, 244 p., pp. 211-225
- ROBERT Jacques, « La bonne administration de la justice », *A. J. D. A.* 1995, numéro spécial du cinquantième, pp. 117-132
- ROBERT Jacques, « Contrôle juridictionnel et Règlement des litiges », in *Mélanges Roland Drago. L'unité du droit*, Economica, Paris, 1996, 503 p., pp. 343-352
- ROS Nathalie, « Un bilan de la première activité du Tribunal international du droit de la mer (1996-2000) », *A. F. D. I.* 2000, pp. 496-523
- ROSENNE Shabtai, « La Cour internationale de Justice en 1962 », *R. G. D. I. P.* 1963, pp. 737-819

- ROUHETTE Georges, « L'ordre juridique processuel. Réflexions sur le droit du procès », in *Mélanges offerts à Pierre RAYNAUD*, Dalloz-Sirey, Paris, 1985, 849 p., pp. 687-718
- ROUSSEAU Charles, « La détermination des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale des Etats », *Ann. I. D. I.* 1950, t.1, pp. 5-41 ; 1952, t. 1, pp. 137-176 ; et 1954, t. 2, pp. 108-199
- ROUSSEAU Charles, « Le droit international et l'idée de justice », in *Mélanges Michel VIRALLY. Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Pedone, Paris, 1991, 511 p., pp. 399-403
- RUIZ-FABRI Hélène, « Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce », *J. D. I.* 1997, pp. 709-755
- RUIZ-FABRI Hélène, « Propos introductifs », in RUIZ-FABRI Hélène (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs. Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris*, Société de législation comparée, Paris, 2003, 290 p., pp. 7-12
- SAINT-BONNET François, « Un droit constitutionnel avant le droit constitutionnel ? », *Droits. Revue...*, n°32 : *Repenser le droit constitutionnel*, P. U. F., Paris, 2000, 204 p., pp. 7-20
- SAINT-BONNET François, « Le parlement, juge constitutionnel (XVI-XVIII^e siècle) », *Droits. Revue...*, n°34 : *Mots de la justice*, P. U. F., Paris, 2001, 207 p., pp. 177-197
- SALAS Denis, « Le procès », *Droits, Revue...*, vol. 34 *Mots de la justice*, P. U. F., Paris, 2001 (dépôt 2002), pp. 29-38
- SALVIOLI Gabriele, « Les rapports entre le jugement sur la compétence et celui sur le fond dans la jurisprudence internationale », *R. G. D. I. P.* 1929, pp. 108-115
- SANTULLI Carlo, « Une administration internationale de la justice nationale ? A propos des affaires Bréard et LaGrand », *A. F. D. I.* 1999, pp. 101-131
- SANTULLI Carlo, « Observations et proposition sur l'« extension » du concept de victime d'une violation des droits de l'homme », in *Mélanges en hommage au Doyen Gérard COHEN-JONATHAN, Libertés, justice, tolérance*, Bruylant, Bruxelles, 2004, 2 tomes, 1784 p., pp. 1371-1383
- SCHATZEL Walter, « La récusation d'un membre d'un tribunal international », in *Mélanges en l'honneur de Gilbert Gidel*, Sirey, Paris, 1961, 605 p., pp. 513-522
- SHAHRIJERDI Payam, TOMKIEWICZ Vincent, « Le procès équitable dans l'espace normatif de l'organisation mondiale du commerce », in RUIZ-FABRI Hélène (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs. Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris*, Société de législation comparée, Paris, 2003, 290 p., pp. 269-290
- SOREL Jean-Marc, « Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions interétatiques (C. I. J. et T. I. D. M.) », in RUIZ-FABRI Hélène, SOREL Jean-Marc, *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés*, Pedone, Paris, 2001, 210 p., pp. 7-55
- SPERDUTI Giuseppe, « Notes sur l'intervention dans le procès international », *A. F. D. I.* 1984, pp. 273- 281
- STERN Brigitte, « Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de Justice (1992) », *J. D. I.* 1993, pp. 647-674
- SUR Serge, « Vers une Cour pénale internationale : la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de Sécurité », *R. G. D. I. P.* 1999-1, pp. 29-45
- THERY Philippe, « La justice entre l'exigence de la durée et la contrainte de l'urgence », *Droits, Revue...*, vol. 30 *Temps, interprétation et droit*, P. U. F., Paris, 1999, pp. 89-95 (dépôt légal 2000)
- THIERRY Hubert, « Cour internationale de justice », *Répertoire de Droit International*, Dalloz, t. 1
- THIRLWAY H.W.A., « Reciprocity in the Jurisdiction of the International Court », *N. Y. I. L.* 1984, pp. 97-138
- THOUVENIN Jean-Marc, « Le délai raisonnable », in *S. F. D. I., Le droit international et le temps. Colloque de Paris 2000*, Pedone, Paris, 2001, 282 p., pp. 109-130

- TRANCHANT Baptiste, « L'arrêt rendu par la CIJ sur la demande en interprétation de l'arrêt *Avena* (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) », *A. F. D. I.* 2009, pp. 191-220
- TROPER Michel, « Séparation des pouvoirs », in ARNAUD André-Jean (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, L. G. D. J., Paris, 1993, pp. 552-553
- TROPER Michel, « La question du pouvoir judiciaire en l'an III », in CAYLA Olivier, RENOUX-ZAGAME Marie-France, *L'office du juge : part de souveraineté ou puissance nulle ?*, L. G. D. J., Paris, 2001, 239 p., pp. 117-136
- TROPER Michel, « La liberté de l'interprète » in Gilles DARCY, Véronique LABROT, Mathieu DOAT (dir.), *L'office du juge. Colloque du vendredi 29 et samedi 30 septembre 2006, Palais du Luxembourg*, Coll. Les colloques du Sénat, Sénat, Paris, 2006, 544 p., pp. 28-40
- TULKENS Françoise, « Le rôle et les limites de la fonction juridictionnelle dans la justice pénale aux Etats-Unis. *Crime Control v. Due Process* », in GERARD Philippe, VAN DE KERCHOVE Michel, OST François (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1983, 584 p., pp. 493-514
- VAN COMPERNOLLE Jacques, « Vers une nouvelle définition de la fonction de juger : du syllogisme à la pondération des intérêts », in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruylant, Bruxelles, 1993, 659 p., pp. 495-506
- VERHOEVEN Joe, « Considérations sur ce qui est commun. Cours général de droit international public », *R. C. A. D. I.* 2008, t. 334, pp. 9-434
- VERPEAUX Michel, « La notion révolutionnaire de juridiction », *Droits. Revue...*, n°9 : *La fonction de juger*, P. U. F., Paris, 1989, 190 p., pp. 33-44
- VERZIJL J. H. W., « La classification des différends internationaux et la nature du litige anglo-turc relatif au vilayet de Mossoul », *R. D. I. L. C.* 1925, pp. 732-759
- VIRALLY Michel, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *A. F. D. I.* 1956, pp. 66-97
- VIRALLY Michel, « Le champ opératoire du règlement judiciaire international », *R. G. D. I. P.* 1983, pp. 281-314
- VON MANGOLDT Hans, « La comparaison des systèmes de droit comme moyen d'élaboration de la procédure des tribunaux internationaux », *Z.a.ö.R.V.* 1980, t. 40/3, pp. 554-572
- WECKEL Philippe, « Les suites des décisions de la Cour internationale de Justice », *A. F. D. I.* 1996, pp. 428-442
- WEIL Prosper, « L'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », in *Fifty years of the International court of Justice*, Grotius publications, Cambridge, 1996, 640 p., pp. 121-144
- WIEDERKEHR Georges, « La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau Code de procédure civile », in *Mélanges offerts à Pierre HEBRAUD*, Université des Sciences Sociales de Toulouse, Presses de la société d'exploitation de l'imprimerie ESPIC, Toulouse, 1981, 958 p., pp. 949-958
- YOLKA Philippe, « La bonne administration de la justice : une notion fonctionnelle ? », *A. J. D. A.* 2005, p. 253

TABLE DES MATIERES

Sigles et abréviations.....	5
Sommaire	9
Introduction.....	11
1. Constat.....	11
1.1. Contestations en droit interne.....	13
1.2. Contestations en droit international	17
2. Champ d'étude	25
3. Thèse soutenue.....	32
4. Présentation du plan.....	37
Chapitre préliminaire – Concepts en présence.....	41
Section 1. Concept de pouvoir juridictionnel.....	41
§ 1. Fondement	42
A. Origine.....	42
B. Attribution.....	46
1. Attribution conventionnelle facultative de la puissance de juger à un tiers : le juge	46
2. Garanties encadrant ce pouvoir	48
§ 2. Attributs	53
A. De la jurisdictio	54
B. D'un certain imperium	58
§ 3. Objet.....	62
Section 2. Concept de compétence du juge.....	67
§ 1. Concept de compétence du juge international.....	68
§ 2. Fréquentes assimilations erronées.....	71
A. Compétence et pouvoir juridictionnel	71
B. Compétence et recevabilité de la requête.....	73
C. Attribution de compétence et saisine du tribunal.....	73
Section 3. Concept de recevabilité de la requête.....	77
§ 1. Approches contestées	78
A. Diverses approches rencontrées	79
B. Recevabilité de la requête et fond du différend	85
§ 2. Approche proposée : la vérification du droit des parties à solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel.....	87

A. Conditions d'existence d'un droit d'action.....	89
1. Conditions quant à l'existence d'un différend opposant le demandeur à l'autre partie.....	90
2. Conditions quant à l'intérêt du demandeur à solliciter l'exercice du pouvoir juridictionnel.....	94
3. Conditions quant à l'objet de la demande : sanction du détournement de procédure.....	99
B. Conditions d'exercice de ce droit d'action.....	101
PREMIERE PARTIE – LE JEU DES ETATS PARTIES : INVOCATION STRATEGIQUE DES OBSTACLES JURIDICTIONNELS.....	105
Chapitre 1 – Contestation de la compétence du tribunal.....	109
Section 1. Calcul préalable à l'instance : l'expression d'un consentement à la juridiction....	110
§ 1. Un engagement unilatéral maîtrisé.....	111
A. Choix du moment de l'expression du consentement.....	112
B. Choix d'une rédaction fidèle à la volonté étatique.....	114
C. Choix de l'étendue du consentement.....	115
1. Insertion de limitations à l'engagement.....	116
2. Insertion de conditions préalables à la saisine.....	122
§ 2. Un cadre d'exercice du pouvoir juridictionnel mutuellement consenti.....	125
A. Un engagement juridictionnel, fruit de la rencontre des consentements.....	126
B. Un engagement juridictionnel au contenu déterminé par réciprocité.....	129
1. Détermination d'un contenu réciproque.....	129
2. Invocation des limites adverses.....	130
Section 2. Calcul en cours d'instance : utilisation de la contestation de la compétence du juge.....	132
§ 1. Propriétés d'une telle contestation.....	133
A. Disponibilité de la compétence.....	133
1. Précisions terminologiques.....	134
2. Disponibilité réelle.....	135
3. Indisponibilité de moyens visant la fonction juridictionnelle.....	138
B. Attraits de la qualification d'obstacle à la compétence d'un tribunal.....	139
1. Objectif.....	139
a) Non-extension du consentement donné.....	140
b) Non-connaissance du fond d'un différend par le tribunal.....	140
2. Intérêt du choix de la qualification : compétence ou recevabilité ?.....	145

a) Recherche d'un exercice moindre du pouvoir juridictionnel	146
b) Recherche d'un résultat définitif	148
c) Recherche d'un résultat à l'effet complet	149
d) Instrument de référence	151
§ 2. Utilisation conforme au concept.....	152
A. Absence d'un instrument fondant valablement la compétence du juge saisi.....	152
1. Inexistence d'un lien juridictionnel.....	153
2. Absence de validité du titre invoqué	155
B. Non-respect de conditions préalables obligatoires.....	159
1. Conditions procédurales.....	159
2. Conditions relatives au différend	162
C. Différend non visé par le titre de compétence	165
D. Limites inscrites dans l'engagement juridictionnel s'appliquant au différend soumis	170
§ 3. Utilisation contestable.....	174
A. Utilisation erronée.....	175
1. Prétendu non-respect de formalités.....	175
2. Défense au fond	179
B. Utilisation abusive	181
1. Obstacles liés à la qualité de l'une des parties	181
a. Défaut de qualité requise pour accéder au prétoire.....	181
b. Défaut d'intérêt pour agir.....	187
2. Obstacles relatifs au différend soumis.....	188
a. Non-respect de préalables.....	188
b. Consistance du différend.....	190
c. Non-justiciabilité du différend	194
3. Obstacles visant la fonction juridictionnelle en elle-même.....	194
a. Demandes non incluses dans le contenu du pouvoir juridictionnel.....	195
b. Absence d'utilité à statuer.....	198
c. Élément extérieur à l'instance	199
i) Compétence concurrente d'un autre organe.....	199
ii) Absence d'un Etat tiers	200
Chapitre 2 – Contestation de la recevabilité d'une requête	203
Section 1. Propriétés de la contestation de la recevabilité d'une requête.....	204

§ 1. Caractère impératif d'une telle vérification ?	204
A. Indisponibilité relative de la contestation	204
B. Régularisation des défauts	207
§ 2. Attraits d'une telle contestation dans la stratégie étatique	208
A. Impact sur l'examen du fond du différend par le juge	209
B. Caractère parfois non péremptoire	212
C. Absence de contradiction de volontés	213
D. Absence de maîtrise de l'instrument de référence	214
Section 2. Utilisation de la contestation de la recevabilité de la requête	215
§ 1. Utilisation conforme au concept	216
A. Contestation de l'existence d'un droit d'action du demandeur	217
1. Non-épuisement des voies de recours internes	217
2. Conditions relatives au différend	219
3. Défaut d'intérêt à agir	223
4. Absence de qualité pour agir	228
5. Détournement de procédure	229
B. Contestation du mode d'exercice de ce droit par le demandeur	230
§ 2. Utilisation contestable	234
A. Erreur consécutive à une maladresse	235
1. Absence de négociations préalables	235
2. Moyens relatifs à la compétence du juge	236
B. Erreur consécutive à une utilisation stratégique de la contestation	240
1. Moyens relatifs à la compétence du juge	240
a) Stratégie du défendeur	241
b) Stratégie du demandeur	244
2. Moyens relatifs à une défense au fond	248
C. Utilisation par défaut	251
1. Absence d'un tiers à l'instance	252
2. Préservation de la fonction judiciaire	255
Conclusion de Partie	263
DEUXIEME PARTIE – LE JEU DU JUGE : ATTITUDE ADOPTÉE FACE AUX QUESTIONS RELATIVES A LA COMPÉTENCE DU JUGE ET A LA RECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE	265
Chapitre 1 – Techniques procédurales utilisées par le juge lors de l'examen des questions juridictionnelles	271

Section 1. Techniques de gestion de l'instance pour aboutir à une décision relative à l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel.....	272
§ 1. Accélération de l'instance vers l'adoption d'une telle décision.....	272
A. Célérité pour la présentation des contestations de l'exercice du pouvoir juridictionnel.....	273
1. Fixation des délais de présentation de ces contestations.....	274
2. Ouverture d'une phase préliminaire distincte.....	278
B. Rapidité pour aboutir au constat de l'impossibilité d'exercer le pouvoir juridictionnel.....	282
1. Constat d'une impossibilité manifeste d'exercer le pouvoir juridictionnel.....	282
2. Ouverture d'office d'une phase préliminaire.....	287
3. Refus d'un second tour d'échanges de pièces.....	289
4. Economie de moyens.....	291
§ 2. Ordre d'examen des obstacles juridictionnels.....	294
A. Ordre d'examen entre les catégories d'obstacles juridictionnels.....	295
B. Ordre d'examen au sein d'une même catégorie d'obstacles juridictionnels.....	299
§ 3. Connaissance maximale des éléments nécessaires à l'adoption de cette décision.....	301
A. Techniques pour compléter sa connaissance de ces éléments.....	301
1. Instrumentalisation de l'équité procédurale.....	302
2. Accueil de toute information utile à cet examen.....	304
a) Prise en compte d'éléments présentés hors-délai.....	304
b) Admission d'une intervention de tiers.....	307
3. Regroupement des différents éléments d'une affaire devant un même juge.....	316
a) Jonction d'instances.....	316
b) Jonction des exceptions préliminaires au fond.....	320
c) Phase incidente.....	324
B. Technique pour vérifier tout obstacle juridictionnel ignoré par le défendeur : le « soulevé d'office ».....	324
1. Pratique.....	326
2. Analyse.....	328
Section 2. Techniques pour accroître l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel.....	334
§ 1. Politique du juge favorisant l'exercice du pouvoir juridictionnel substantiel.....	334
A. Mise à l'écart de certains aspects du différend soumis.....	335
B. Régularisation des défauts.....	336
C. Interprétation des demandes des parties.....	343

§ 2. Conciliation complexe de la compétence du juge et de la bonne administration de la justice quant au contenu du pouvoir juridictionnel	350
A. Contournement de certains problèmes de compétence et ses conséquences quant à la bonne administration de la justice	350
B. Exercice discutable du pouvoir juridictionnel sur certains éléments de l'affaire en l'absence de compétence pour connaître du fond.....	353
C. De la possibilité d'indiquer des remèdes à une violation constatée.....	356
§ 3. D'une gestion de l'urgence la plus compatible possible avec une bonne administration de la justice.....	363
A. Exiger une compétence pour agir.....	363
B. Respecter le principe du contradictoire.....	365
C. Eviter les incohérences entre deux décisions.....	366
Chapitre 2 – Qualifications retenues par le juge pour les obstacles à l'exercice de son pouvoir juridictionnel : compétence ou recevabilité ?.....	375
Section 1. Constat des qualifications de compétence et de recevabilité retenues par le juge pour les obstacles juridictionnels.....	377
§ 1. Confirmation de la qualification étatique.....	378
A. Obstacles relatifs à la compétence du juge.....	378
B. Obstacles relatifs à la recevabilité de la requête	386
§ 2. Qualification proprio motu par le juge.....	395
A. Compétence	395
1. Titre de compétence	396
2. Présence d'un différend.....	399
3. Respect des conditions procédurales inscrites dans la clause juridictionnelle.....	400
4. Capacité d'être partie au procès.....	401
5. Prise en compte des intérêts d'Etats tiers	402
6. Divers autres obstacles	403
B. Recevabilité de la requête	405
1. Conditions relatives aux demandes en révision d'arrêts	406
2. Conditions relatives aux demandes en interprétation d'arrêts.....	408
3. Recevabilité d'un appel contre un jugement rendu par un autre organe.....	409
4. Recevabilité d'une demande reconventionnelle.....	410
5. Conditions de l'intérêt à agir.....	411
C. Double qualification pour une même exception	412
§ 3. Requalification des obstacles par le juge.....	417

A. De la compétence du juge à la recevabilité de la requête	418
B. De la recevabilité de la requête à la compétence du juge	420
C. De la contestation de l'exercice du pouvoir juridictionnel à la défense au fond	427
1. D'une prétendue cause d'incompétence	428
2. D'une prétendue cause d'irrecevabilité.....	430
Section 2. Analyse du choix de qualification effectué par le juge.....	434
§ 1. Succès des obstacles juridictionnels.....	435
A. Problématique du succès global des obstacles juridictionnels.....	436
1. Fréquence de la présence d'une contestation de l'exercice du pouvoir juridictionnel.....	436
2. Accueil des obstacles.....	438
3. Etendue du succès.....	439
B. Succès respectif des obstacles à la compétence et à la recevabilité.....	442
1. Mesure de l'accueil de ces obstacles	443
a) Répartition	443
b) Ampleur de l'impact.....	444
2. Identification des obstacles accueillis	445
a) Moyens d'incompétence admis.....	446
b) Moyens d'irrecevabilité admis.....	448
§ 2. Influence de la qualification retenue quant à l'exercice du pouvoir juridictionnel ...	451
A. Rassurer les Etats	452
B. Renforcer l'exercice de son pouvoir juridictionnel	454
1. Choix de la qualification de compétence	455
2. Choix de la qualification de recevabilité.....	458
3. Choix de la requalification.....	459
4. Rejet de l'obstacle.....	462
Conclusion de Partie.....	465
 TROISIEME PARTIE – LE JEU DU JUGE ET DES ETATS PARTIES : POUR UNE AUTRE QUALIFICATION D'OBSTACLES JURIDICTIONNELS, « L'EMPECHEMENT A STATUER » ?.....	467
Chapitre 1 – Insuffisance de la distinction binaire actuelle	471
Section 1. Absence de qualification pour certains obstacles.....	472
§ 1. Refus de qualification non justifiés au regard des concepts existants.....	472
A. Obstacles participant d'une défense au fond	473
B. Obstacles visant la compétence du juge.....	475
C. Obstacles visant la recevabilité de la requête	479

§ 2. Défauts de qualification résultant d'une lacune conceptuelle	493
A. Compétence concurrente d'un autre organe	494
B. Contenu du pouvoir juridictionnel	496
C. Prise en compte d'un événement ultérieur au dépôt de la requête	499
1. Actualité du différend	500
2. Utilité de l'exercice du pouvoir juridictionnel	510
a) Affaire du <i>Cameroun septentrional</i>	511
b) Affaire de <i>Lockerbie</i>	518
i) Possibilité de tenir compte d'un événement ultérieur au dépôt de la requête	521
ii) Difficultés dans l'opération de qualification	527
Section 2. Inconstance des qualifications pour certains obstacles	531
§ 1. Obstacle relatif au contenu du pouvoir juridictionnel	532
A. Constat	533
B. Impropropriété des qualifications de compétence et de recevabilité	538
§ 2. Obstacle tiré de l'absence d'un Etat tiers	541
A. Constat	544
B. Impropropriété des qualifications de compétence et de recevabilité	551
Chapitre 2 – Besoin d'une troisième voie pour s'assurer d'un exercice du pouvoir juridictionnel conforme à une bonne administration de la justice : le constat d'un non-lieu à statuer	561
Section 1. Concept	564
§ 1. Eléments	565
A. Absence du tiers indispensable	565
B. Actualité du différend	570
C. Utilité de l'exercice du pouvoir juridictionnel	571
D. Compétence concurrente d'un autre organe	573
E. Contenu du pouvoir juridictionnel	575
§ 2. Idée unificatrice	580
A. Contenu	581
1. Exigence d'une utilité à statuer	582
a) Signification	582
b) Recherche d'un point commun mettant en cause cette utilité	583
c) Identification du trait commun : l'exécutabilité de la décision	584
2. Préservation des limites inhérentes à la fonction judiciaire, de façon générale	588
3. Vérification du contenu du pouvoir juridictionnel	589

4. Synthèse	591
B. Précisions terminologiques	593
Section 2. Caractéristiques	597
§ 1. Propriétés.....	598
A. Communes	598
B. Spécifiques.....	600
1. Indisponibilité	600
2. Stade de l'examen	603
3. Ordre d'examen.....	605
4. Contrôle du juge	607
§ 2. Effets.....	611
A. Impossibilité d'exercer le pouvoir juridictionnel substantiel : le non-lieu à statuer	611
B. Effets pouvant être partiels.....	612
C. Effets définitifs	613
Conclusion de Partie.....	617
Conclusion générale.....	619
Liste des annexes.....	625
Index de la jurisprudence citée.....	687
Références.....	697
I. Documents bruts	697
II. Bibliographie.....	702
Table des matières	721