La Non Comparution devant la cour Internationale de Justice^(*)

Par

AHMED ABOU-EL-WAFA

Professeur à la faculté de Droit - Université du Caire Diplômé de l'Academie de Droit International de la Haye

Etude honorée par l'Institut du Droit International : Prix Lieber cf, Ann. IDI, 1983). Avec mise à jour jusqu' au 31 Decembre 2000.

| A.ABOU-EL-WAFA: La non comparution devant la CIJ | <u>3</u> |
|---|----------|
| TABLE DES MATIERES | |
| - Introduction générale | |
| Première Partie | |
| Catégories de la non-comparution devant la CIJ | |
| - Introduction | |
| chapitre premier | |
| La non-comparution: impossibilité juridique 14 | |
| § I Non-comparution en matière contentieuse : | |
| A) les personnes privées. | |
| B) les organisations internationales. | |
| C) les Etats non-parties au Statut. | |
| D) les collectivité fédrées. | |
| § II Non-comparution en matière consultative : | |
| A) les personnes privées . | |
| B) les organisations non autorisées à demander un avis (e.g. l | les |
| organisations régionales). | |
| C) les Etats. | |
| Chapitre II | |
| La non-comparution faute d'instrument juridique attribuant | |
| compétence à la CIJ | |
| § I Non-comparution malgré l'existence d'une seule partie devant la | |
| CIJ | |
| § II Non-comparution malgré l'existence de plusieurs parties | |

Chapitre III

La non comparution malgré l'existence d'un instrument Jridiq ue attribuant compétence à la CIJ.40

| 4 Revue Egyptienne De Droit International , Vol.56 , 2000. | |
|---|-----|
| §ICauses de la non-comparution : | 43 |
| A) Causes de la non-comparution volontaire : | 44 |
| l-L'incompétence de la CIJ. | 44 |
| 2- l'expiration pendente lite de la clause de l'art. 36 part. 2 du Statut. | 50 |
| 3- l'existence simultanée d'une autre méthode du règlement pacifique | du |
| différend. | 53 |
| 4- la non-comparution: moyern dilatoire. | 55 |
| 5- la non-comparution: réaction à une situation antérieure. | 56 |
| 5- autres raisons de la non-comparution. | 60 |
| - le différend soumis à la cour n'est pas un différend juridique. | |
| - le différend soumis à la cour relève de la competence exclusive | de |
| l'Etat. | |
| - La souveraineté de l'Etat. | |
| B) Causes de la non-comparution involontaire | 52 |
| § Il Nature de la non-comparution | 54 |
| A) la non-comparution: acte unilateral de renonciation. | |
| B) la non-comparution :est-elle un droit qui appartient à l'Et | at |
| absent? | |
| C- la non-comparution : constitue-t-elle une violation d'un | ne |
| obligation qui incombe à l'Etat absent ? | |
| D) la non-conaparution : signifie-t-elle que l'Etat absent n'est pa partie au procès ? | is |
| III Les différentes sortes de la non-comparution : | · 4 |
| A) la non-comparution totale ou absolue. | 4 |
| B) la non-comparution partielle ou relative. | |
| | |
| - Conclusion de la première partie | I |
| Deuxième partie | |
| La non-comparution règlementée (l'art. 53 du Statut) 85 | 5 |
| | |

- Introduction

| Chapitre Premier |
|---|
| Conditions d'application de l'art. 5390 |
| § I Conditions prévues expressément par l'art. 53 : |
| A) Conditions concernant l'Etat non-comparant91 |
| B) Conditions relative à l'Etat comparant : |
| 1- l'Etat comparant ne doit pas s'opposer à l'application de l'art. 53. |
| 2l'Etat comparant doit demander à la cour de lui adjuger ses conclusions: |
| - l'Etat comparant doit présenter ses conclusions. |
| - l'Etat comparant doit demander à la cour de donner suite à ses |
| demandes. |
| C) Conditions concernant la CIJ:109 |
| 1- la cour doit s'assurer qu'elle a compétence aux termes des articles |
| 36 et 37 du Statut : |
| - l'art. 36 du statut et le problème de la non-comparution. |
| - l'art. 37 du statut et le problème de la non-comparution. |
| 2- la cour doit s'assurer que les conclusions sont fondées en fait et |
| en droit . |
| § II Conditions non prévues expressément par l'art. 53 :133 |
| A) l'existence d'un différend : condition nécesaire pour l'application |
| de l'art. 53. |
| B) effet de la non-comparution sur la notion du différend. |
| C) L'obsérvation, par la cour, des conditions necéssaires à la bonne |
| administration de la justice. |
| Chapitre II |
| Champ d'application de l'art. 53146 |
| § I -L'art. 53 et la compétence contentieuse de la cour :147 |

| 6 | Revue Egyptienne De Droit International , Vol.56 , 2000. |
|-------|--|
| | A) l'art. 53 n'est applicable que sur les phases concernant le fond de |
| | l'affaire. |
| | B) l'art. 53 et les jugements déclaratoires. |
| | C) l'art. 53 et la non-comparution partielle. |
| §Ι | I -L'art. 53 et la compétence consultative de la cour157 |
| | - Conclusion de la deuxieme partie162 |
| | Troisième Partie |
| | Effets de la non-comparution devant la CIJ |
| | - Introduction |
| | Chapitre Premier |
| | Effets de la non-comparution sur la procédure ordinaire |
| | devant la CIJ169 |
| | § I La présentation de documents extra-judiciaires |
| | § II Effets sur la représentation de l'Etat devant la CIJ176 |
| | § III Effets sur la désignation d'un juge ad hoc |
| | § IV Effets sur la charge de la preuve |
| | § V Effets sur la fixation des délais de la procédure188 |
| | § VI Effets sur certains principes judiciaires |
| | Chapitre II |
| Effe | ets de la non-comparution par rapport aux procédures |
| inci | dentes devant devant la CIJ194 |
| §Ι | -La non-comparution et l'indication des mesures |
| | consérvatoires:195 |
| 1 | A) le point de vue de la cour |
| | 3) les opinions des juges de la CIJ:200 |
| 1- | l'opinion du juge Morozov: la cour a tort d'estimer que la non- |
| | comparution n'empêche pas l'Indication des mesures consérvatoires. |
| 2- le | lien entre les articles 36 et 41 du statut : |

- Annexes 239
- Bibliographie 245

Introduction Générale

Pendant longtemps, la societé internationale, fondée exclusivement ou presque sur la souveraineté absolue des Etats, n'a pas connu-en son sein-d'organes juridictionnels chargés d'assurer la fonction judiciaire sur le plan international. La création et l'établissement d'une juridiction internationale permanante est donc un fait relativement récent dans l'histoire des relations internationales. En effet, l'évolution de la société internationale a entraîné, sinon imposé, l'existence d'organes juridictionnels qui, à leur tour, ont influencé le développement et l'essence même des relations internationales. Ce qui veut dire que l'existence desdits organes constitue à la fois une conséquence et une cause de l'évolution de la Société internationale (1). Or, l'on peut dire que c'est l'etablissement des OI qui a permis, incontestablement, l'institutionnalisation de la fonction juridictionnelle sur le plan international et surtout la création des cours de justice internaticonale (e.g. la CPJI et la CIJ). C'est donc l'avènement des OI qui avait permis d'aboutir là où des tentatives précédentes avaient échoué. Rappelons tout simplement que la protection judiciaire est encore l'un des moyens les plus efficaces pour le règlement des différends internationaux entre Etats: La civilisation ne pouvait pas créer une institution plus apte à resoudre les différends internationaux qu'un système judiciaire international (2).

En fait, la justice consiste principalement à donner le droit à son titulaire: Justitia est voluntas jus suum cuique tribuere.

Voir: Ahmed Abou-El-Wafa: Le droit des organisations internationales, Dar Al-Nahda Al-Arabia Le Caire, 1998 P. 520 (en Arabe).

⁽²⁾ Ainsi, Hambro dit: "There is no greater problem to-day than to create a World built on law, and there is no greater law-making agency in operation than international courts" (Hambro: The jurisdiction of the international court of justice, RCADI, 1950, I, P. 126).

Or, il ne fait aucun doute que la CIJ constitue actuellement la pierre angulaire de tout système de règlement des différends entre Etats: en fait, elle est le moyen institutionnel de règlement judiciaire le plus important et le plus central que la communauté internationale ait à sa disposition. Et l'on n'exagère pas en disant que la cour représente un premier pas vers la règne de la règle de droit dans la société internationale actuelle.

Cependant, l'efficacité de la CIJ est , à nos yeux , fonction de quatre éléments essentiels:

- Un élément institutionnel ou statutaire, e.g., les textes régissant ses activités (charte, Statut et règlement);
 - Un élément structurel (composition, chambres .. etc.);
- Un élément fonctionnel (compétence de la cour et étendue de cette compétence); et
- Un élément que nous appelons "Coopératif", i.e., l'esprit de coopération dont manifeste les parties à une instance, à l'égard de la cour. Cette coopération se manifeste, essentiellement, par la comparution de celles-ci devant la cour et, du même coup, l'assistance qu'elles lui donnent.

Dans ce sens l'article 2 de la résolution relativement à la noncomparution devant la CIJ (adoptée par l'I.D.I. en 1991) dit :

"Lorsqu'il considère s'il va comparaître ou continuer à comparaître dans toute phase du procès devant la Cour, un Etat devrait avoir égard à son obligation de coopérer au plein exercice des fonctions juridictionnelles de la cour".

C'est donc le manque de "satisfaire" à cet esprit coopératif, qui est la raison d'être de la non-comparution d'une partie devant la CIJ: à vrai dire, la non-comparution de l'une des parties (ou d'une manière générale la désaffection dont la cour souffre actuellement) n'est pas imputable aux autres éléments (statutaire, structurel ou fonctionnel) concernant la cour,

mais bient au fait que l'Etat non-comparant ne lui a pas permis de jouer le rôle qui devrait être le sien dans le règlement des différends internationaux en s'abstenant de lui fournir l'assistance nécessaire à un débat contradictoire, condition indispensable pour une justice parfaite. Il s'agit donc d'une volonté politique qui se trouve à la base d'une telle situation, apparemment déplorable⁽³⁾.

Quoi qu'il en soit, le problème de la non-comparution dans les affaires soumises à la CIJ est devenu désormais une chose courante (4). Ainsi, s'adressant à la cour, M. O'Connell dit:

"... the failure of the respondent to appear in cases before the court has now become such a regular feature of proceedings as to be almost a pattern" (5). En effet, paradoxal devant les tribunaux institués par compromis (e.g. les tribunaux arbitraux), l'hypothèse de la non-comparition est logiquement concevable devant les tribunaux préconstitués (e.g. CPJ1 et CIJ). Cela s'explique. Les tribunaux arbitraux dépendent

⁽³⁾ Il est à rappeler que lors de l'examen du rôle de la CIJ devant la 6e commission, plusieurs représentants ont insisté sur la "volonté politique" des Etats de récourir à la cour. Ainsi on dit: "S'il y a eu crise de confiance au sujet du rôle de la cour, il faut en rechercher les causes dans le refus manifesté par certains Etats membres de récourir à cette juridiction et non dans d'enventuelles insuffisances du Statut ou du fonctionnement de la cour proprement dite" (Doc. off. de l'A.G. 29e sess., 1974, P. 15). De même, on souligne la "nécessité d'une volonté politique de la part des Etats afin d'accroître le rôle de la cour" (Ibid, 27e sess., P. 511, le repr. de la France)

⁽⁴⁾ Si avant les années soixante-dix, la non-comparution s'est produite pendant certaines phases d'affaires du temps de la CPJI (Dénonciation du traité sinobelge du 2 novembre 1865, réforme agraire polonaise et minorité allemande, compagnie d'electricité de Sofia et de Bulgarie) ou du temps de la CIJ (Détroit de corfou, Anglo-Iranian oil Co., Nottebohm), il ne fait aucun doute que c'est à partir des années soixante-dix que cette pratique a été utilisée d'une maniere "sauvage": affaires des prisonniers de guerre Pakistanais, Compétence en matière de pecheries, Essais nucleaires, Plateau continental de la mer Egée, Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis a Téhéran ...etc.

⁽⁵⁾ CIJ, mémoires, Plateau continental de la mer Egée, La Haye, 1980, P. 317.

étroitement pour ce qui concerne leur origine, leur organisation et leur fonctionnement— de la volonté des parties. Dans ces conditions, il est clair que la non-comparution de l'une des parties risque de ne se produire que très rarement. Ce n'est pas le cas pour la CIJ (ou auparavant la CPJI). En realité, l'organisation et le fonctionnement de la cour échappent, dans une large mesure, à la volonté et à l'influence des parties. Le consentement de celles-ci à ce qu'un litige soit examiné par elle entraîne l'ouverture d'une procédure dont les traits essentiels ont été fixés une fois pour toutes dans la charte, le Statut et le règlement.

Or, si l'on a dit: Il y aurait sans doute encore beaucoup à dire sur le déclin de la fonction juridictionnelle dans la societé internationale actuelle" (6), il ne fait pas l'ombre de doute que le refus d'un Etat—acceptant valablement la compétence de la cour pour trancher le litige—de comparaître devant celle-ci est un element ou un facteur de ce déclin (7). Situation qui risque d'affaiblir le "rendement de la cour et son prestige" (8). En fait, lorsque le justiciable nargue, déboute ou boycotte le juge, l'institution est en peril.

⁽⁶⁾ Ch. Rousseau: Crise de la justice internationale, mélanges Waline, t.1, Paris, LGDJ, 1974~ P. 264.

⁽⁷⁾ Même on dit:

[&]quot;.... in several cases, the court has dealt with matters of procedure and substance facing the empty seat of the respondent – a most regrettable and awkward situation for a court, and for the proper administration of justice" Lachs: Jurisdictional organs, in a Haundbook on international organizations, Hague Academy of IL, 1988, P. 151.

⁽⁸⁾ Etat de fait qui a été souligné, d'une manière generale, par ch. De visscher: "Le rendement actuel de la cour internationale de justice est loin de repondre aux espoires qui furent placés en elle. Un climat très hautement politique, foncierèment hostile à la fois aux prises de position nettement juridiques et aux stabilisations du règlement judiciaire, pénètre tous les rappo + rts internationaux" (De visscher: Aspects récents du droit procédural de la cour internationale de justice, Paris, Pedone, 1966, P. 203).

Ceci dit, le sujet de nos recherches étant trop vaste et très controversé dans la théorie et dans la pratique, nous nous sommes bornés à évoquer les problèmes pricipaux y afférents : catégories de la non-comparution (première partie), la non comparution règlementée par l'art. 53 du Statut (deuxième partie) et les effets de la non-comparution (troisième partie). Cependant, on constatera que la plupart des règles et notions relatives à la non-comparution devant la cour de La Haye ont été, d'une manière ou d'une autre, évoquées dans la présente étude. A cet égard, nous ne voulons pas nous limiter à des aspects purement théoriques de la question: en effet, un aperçu théorique complété par un aperçu pratique de ce qui s'est passé devant la CIJ aidera à mieux cerner et expliquer ce sujet.

Disons avant d'entrer dans le vif du sujet que le problème à l'étude n'a pas attiré suffisamment l'attention de la doctrine: en effet, il n'y a pas beaucoup d'études d'ensemble ou très détaillées en la matière. Espérons donc que, par nos obsérvations et nos développements, certes très modestes et très insuffisants, nous avons comblé une lacune dans la littérature concernant le droit procédural de la CIJ.

PREMIERE PARTIE

Catégories de lan on-comparution devant la CIJ

La notion de la non-comparution devant la CIJ est une notion protéiforme. Elle peut viser trois situations différentes:

- La non-comparution: impossibilité juridique ;
- -La non-comparution faute d'instrument juridique attribuant compétence à la CIJ; et
- La non-comparution malgré l'existence d'un instrument juridique attribuant compétence à la CIJ.

Nous allons parler successivement de ces trois catégories de la noncomparution. Pour ce faire, nous nous appuyerons, essentiellemnt, sur la pratique devant la cour, sa jurisprudence et les règles qui régissent ses activités (charte, Statut et Règlement).

PREMIER CHAPITRE

La non-comparution : "impossibilité juridique"

La comparution devant la CIJ présuppose l'existence d'une "qualité pour agir" ou "jus standi in judicio" i.e. une qualité procédurale se rapportant au droit d'ester en justice. Autrement dit, la cour doit être compétente ratione personae à l'égard de la partie qui devrait comparaître devant elle. Or, dans certains cas, une ou plusieurs entités juridiques peuvent faillir à comparaître devant la cour du fait d'une impossibilité juridique (i.e. les textes actuels de la charte, du statut et du Règlement) les empêchant d'avoir accès à celle-ci. Cela peut se rencontrer an matiere contentieuse (§I) et en matiere consultative(§ II).

§ I. La non-comparution en matière contentieuse :

II est bien acquis que, pourt comparaître devan la CIJ en matière contentieuse. deux conditions sont nécessaires: a) cette qualité appartient aux Etats seulement: ainsi l'art. 34/1 du Statut dit que "Seuls les Etats ont qualité pour se présenter devant la cour", b) elle appartient uniquement aux parties au statut et qui acceptent la juridiction de la cour: "La cour est ouverte aux Etats parties au présent Statut" (art. 35/1).

Par conséquent, quatre catégories d'entités juridiques ne peuvent pas comparaître devant la CIJ: les personnes privées, les organisations internationales, les Etats non-parties au statut et les collectivités fédérées.

A- Les personnes privées.

Bien que la position et le Statut juridique de l'individu aillent tousours s'améliorant. celui-ci n'a pas, sauf de rares execptions (9), accès à la juridiction internationale. La CIJ ne fait pas exception à ce principe. Ainsi, le Greffe de la cour reçoit annuellement plusieurs demandes

⁽⁹⁾ Ont peut citer e.g. les traités instituant les communautés eutupéennes où dans certains cas, les particuliers peuvent comparaître devant la CJCE.

émanant d'individus ou de groupe d'individues, sollicitant une comparution devant elle. Le greffier se contente d'y repondre en rappelant aux intéressés le texte de l'art. 34 du Statut qui limite la compétence de la cour aux seuls Etats.

B- Les organisations internationales.

La majorité de la doctrine s'accorde que les organisations internationales, bien que se composant d'Etats qui se trouvent toujours derrière elles, n'ont pas d'accès direct devant la CIJ en matière contentieuse: une OI ne peut pas citer une autre OI ou tn Etat dans une affaire devant la cour. Or, il semble que le juge Alvarez adopte un point de vue différent. Selon lui : "Si les Nations Unies présentaient devant la cour une réclamation contre un Etat pour les motifs ci-dessus indiqués, ce tribunal pourrait-il débouter cet organisme en se fondant sur l'article 34, no. 1, de son Statut qui établit que seuls les Etats ont qualité pour se présenter devant la cour, et en alléguant que l'organisation des Nations Unies n'est pas un Etat? Ce serait un nonsens" (10). Rappelont tout de même que cette opinion est de lege ferenda. D'ailleurs, plusieurs voix se sont élevées, lors de l'examen du rôle de la CIJ par la sixième commission, pour demander l'amendement du Statut afin de permettre aux organisations internationales de se présenter devant la cour (11).

⁽¹⁰⁾ CIJ, Rec., 1952, aff. de l'Anglo-Iranian Oil Co., op. diss., Alvarez, P. 133.

⁽¹¹⁾ En parlant de la nécessité d'étendre la compétence de la CIJ aux OI, le délégué de l'Ethiopie, après avoir rappelé qu'elles sont devenues de véritables sujets de droit au même titre que les Etats, ajoute: "Ces organisations signent en effet des traités ou des accords internationaux, passent des contrats. Il serait donc tout à fait normal d'ouvrir à ces organisations l'accès à la cour, en leur permettant de la saisir en tant que parties à un litige ... on voit mal les raisons qui empêcheraient une organisation régionale, telle que l'OUA, de se constituer partie à un différend l'opposant, soit à une autre organisation, soit à un Etat, à la suite de l'application ou de l'interprétation d'un accord qu'elle aurait signé avec ces mêmes entités juridiques" (Doc. off. de l'A.G., 26e session, 1971, 6e commission P. 182).

Quoi qu'il en soit, l'OI peut jouer actuellement une fonction qualifiée, d'"amicus curae" ou de "donneuse de renseignements en matière contentieuse. En réalité, la cour pourra demander aux organisations internationales publiques des renseignements relatifs aux affaires portées devant elle, et recevra également lesdits renseignements qui lui seraient présentés par ces organisations de leur propre initiative (art. 34/2). De même, lorsque l'interprétation de l'acte constitutif d'une OI ou celle d'une convention internationale adoptée en vertu de cet acte est mise en question dans une affaire soumise à la cour, le Greffier en avise cette organisation et lui communique toute la procédure écrite (art. 34/3).

C- Les Etats non- parties au Statut :

Pour ces Etats, la solution est plus simple. En effet, d'après l'art. 35/2 du Statut, les conditions requises pour la comparition desdits 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".

Le conseil de sécurité a adopté une résolution fixant lesdites conditions. D'après cette résolution la CIJ est ouverte à tout Etat qui n'est pas partie au statut de la cour s'il se conforme aux conditions suivantes: "Cet Etat devra avoir déposé préalablement au Greffe de la cour une déclaration par laquelle il accepte la juridiction de la cour conformément à la charte des Nations Unies et aux conditions du Statut et du Règlement de la cour, déclaration par laquelle il s'engage à exécuter de bonne foi la ou les sentences de la cour et à accepter toutes les obligations mises à la charge d'un Membre des Nations Unies par l'article 94 de la charte" (12).

⁽¹²⁾ Voir texte in CIJ, actes et documents relatifs à la cour, no. 4, 1978, P. 182. A noter que d'après l'art. 41 du Règlement, si une question se pose quant à la validité ou l'effet d'une telle déclaration, la cour décide

II s'ensuit que si un Etat non partie au Statut n'a pas déposé ladite déclaretion, il sera-en principe- dans l'impossibilité juridique de comparaître devant la cour.

D- les collectivités fédérées :

Ainsi les collertivités Fédérées n'ont pas le droit d'accès devant la juridiction internationale à propos du comportement ou des actes unilatéraux, multilatéraux des Etats étrangers ou d'autres sujets du droit international. Elles n'ont qu' à s'adresser à l'autorité fédérale de sa réclamation afin que celle –ci l'endosse la porte devant la juridiction internationale à laquelle l'Etat a accès (13), i.e., ester en justice internationale pour leur compte.

§ 11. La non-comparution en matière consultative :

L'on sait que la compétence consultative de la CIJ est régie par deux conditions : d'une part, une condition ratione personne i.e. l'organe ou l'institution doit avoir été autorisé par la charte de l'ONU à demander un avis consultatif (cela concerne l'assemblée générale et le conseil de sécurité ainsi que tous autres organes de l'ONU et les institutions spécialisées qui ont reçu une autorisation de l'assemblée générale). D'autre part, une condition ratione materiae, à savoir la demande d'avis doit se rapporter à une question juridique.

II s'avère donc que les personnes privées, les organisations régionales et les Etats n'ont pas le droit d'accès direct à la CIJ en matière consultative. Autant dire qu'ils ne peuvent pas comparaître devant la cour. Examinons brièvement la position juridique de ces différentes entités.

⁽¹³⁾ cf. ,e.g., l'art. 81/7 de la loi spéciale de reformes institutionnelles en belgique , in Y.Lejeune : Le droit fédéral des relations internationles , RBDI , 1994 ,no 3.

A- Les personnes privées.

Les demandes d'avis consultatifs qui peuvent intéresser de près ou de loin un ou plusieurs individus sont de plus en plus fréquentes devant la CIJ: Réparations des dommages subis au service des NU, Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le comité du Sud-Ouest africain, Effets des jugements du tribunal administratif des NU accordant indemnité, jugements du tribunal administratif de l'OIT sur requête contre l'UNESCO, Demande de réformation du jugement no. 158 du tribunal administratif des NU, Sahara Occidental (si l'on considère que ce dernier avis touche au droit à l'autodetermination des populations du territoire), jugement No. 273 du tribunal administratif de l'ONU. ... etc. Cela représente plus de 35% de l'activité consultative exercée jusqu'à présent par la cour.

Ceci dit, nous allons examiner ici la demande d'avis qui a soulevé un problème épineux quant à la "comparution" des individus devant la cour, i.e. celle concernant les "jugements du tribunal administratif de l'OIT sur requête contre l'UNESCO".

Rappelons brièvement les faits: Le Statut du tribunal administratif de l'OIT (dont la compétence a été acceptée par l'UNESCO pour régler certains différends qui pourraient s'élever entre l'organisation et ses fonctionnaires) prévoit que les jugements rendus par ce tribunal seront définitifs et sans appel, sous réserve du droit pour l'organisation de les contester. En cas de pareille contestation le jugement du tribunal sera soumis à la CIJ pour avis consultatif, avis qui aura force obligatoire. Quatre fonctionanires de l'UNESCO qui bénéficiaient de contrats de durée définie s'étant plaints de ce que le directeur général eût refusé de

 ⁽¹⁴⁾ cf, notre commentaire sur cet avis, in Revue eyrptienne de DI, 1982, P. 229
 - 244 (en Arabe).

renouveler ces contrats à leur expiration, le tribunal administratif de l'OIT s'est prononcé en leur faveur. L'UNESCO a contesté la validité des jugements, du tribunal, soutenant que les intéressés n'avaient aucun droit au renouvellement de leur contrat et que la compétence du tribunal se limitait à connaître des requêtes invoquant l'inobsérvation des contrats d'engagement ou du Statut du personnel. Après une analyse juridique affinée, la CIJ a exprimé l'avis que le tribunal administratif était compétent pour connaître des requêtes en question.

Ce qui nous intéresse ici, c'est que la CIJ, ne ponvant donner des avis qu'à des organisations internationales, il s'ensuit logiquement que les particuliers (en l'espèce les fonctionnaires de l'UNESCO) ne peuvent avoir directement accès auprès d'elle. Or, en l'espèce, des considérations d'équité militent en faveur de l'égalité des parties : Si l'UNESCO a accès à la cour, et, partant, peut y comparaître, qu'en est-il des fonctionnaires qui ne possèdent pas le même droit? Le problème est aggravé par le fait qu' "En la forme d'une procédure consultative la cour se trouve en présence d'une contestation dont la solution affectera le droit des fonctionnaires au bénéfice des jugements qu'ils ont obtenus et l'obligation pour l'UNEECO de se conformer à ces jugements. Le caractère judiciaire de la cour exige que, d'un côté et d'autre, ceux qu'affecte directement cette procédure soient admis à soumettre à la cour leurs vues et leurs arguments" (15)

La solution qui a été donnée à cette difficulté était, on le sait, de permettre aux individus de présenter leurs obsérvations à la cour par l'intermédiaire de l'UNESCO. La cour a brillament illustré ladite solution:

"La cour s'est trouvée en face de cette difficulté. Il y a été pourvu, d'une part par le procédé consistant à faire parvenir à la Cour les obsérvations des fonctionnaires par l'intermédiaire de l'UNESCO, d'autre

⁽¹⁵⁾ CIJ, Rec., 1956 P. 86.

part, en rénonçant à toute procédure orale. La Cour n'est pas liée pour l'avenir par l'assentiment qu'elle a pu donner ou les décisions qu'elle a pu prendre au sujet de la procédure ainsi adoptée. En l'espèce, la procédure suivie n'a pas soulevé d'objections de la part des intéressés et elle a même reçu l'assentiment du conseil des fonctionnaires bénéficiaires des jugements. Le principe de l'égalité entre les parties découle des exigences d'une bonne administration de la justice. Ces exigences n'ont pas été compromises en l'espèce par le fait que les observations écrites formulées au nom des fonctionnaires ont été présentéses par l'intermédiaire de l'UNESCO. Enfin, bien qu'il n'y ait pas eu de procédure orale, la Cour constate qu'elle a reçu des informations adéquates".

Et la cour d'ajouter: "Il senmble qu'il n'y ait pas, dans ces conditions, de motif déterminant pour que la Cour refuse de prêter son assistance à la solution d'un problème qui se pose pour une institution spécialisée des Nations Unies autorisée à demander à la Cour un avis consultatif. Malgré le caractère permissif de l'article 65 du Statut relatif aux avis consultatifs, il faudrait des raisons décisives pour déterminer la Cour à opposer un refus qui compromettrait le fonctionnement du régime établi par le Statut du Tribunal administratif en vue de la protection juridictionnelle des fonctionnaires. Une absence d'égalité, apparente ou théorique, ne doit pas obscurcir ou effacer cet objet essentiel" (16).

Or, certains Juges n'ont pas accepté le point de vue de la cour et la démarche qu'elle a suivie dans cette affaire. C'est le juge Cordova qui nous résume l'essence de ce dissentiment : "Certains juges sont d'avis que la cour aurait dû refuser de donner suite à la présente demande d'avis consultatif, pour la seule raison que la cour ne pouvait rendre la justice conformément au principe bien établi de l'égalité des parties dans toute

⁽¹⁶⁾ Loc. cit.

procédure judiciaire. Ils ne vont pas jusqu'à admettre que cette inégalité, qui découle exclusivement du Statut, entraînait en fait comme en droit, l'incompétence de la cour ratione personae. Et cependant, s'ils hésitent à admettre l'incompétence de la cour, ils doivent invoquer le fait que la présente requête a introduit devant la cour une affaire contentieuse dont les parties, c'est-à dire une institution spécialisée et des personnes privées, n'ont, aux termes du Statut, ni l'une ni l'autre accès à la cour en matière contentieuse" (17). Autant dire que la cour "... est incompétente ou qu'elle n'a pas, en l'espèce, la possibilité juridique de s'acquitter de sa fonction" (18).

Et le même juge d'ajouter :

"Certes, il est des cas où, même en l'absence de l'une des parties, la cour ou tout autre tribunal peut rendre un arrêt valable. C'est un cas de ce genre qu'envisage l'article 53 du Statut quand l'une des parties ne se présente pas ou s'abstient de faire valoir ses moyens. Mais cet article traite d'un cas de jugement par défaut, de l'absence volontaire de l'une des parties, et cela n'a rien à voir avec l'impossibilité juridique de se présenter et de faire valoir ses moyens que la cour a rencontrée en l'espèce" (19).

Le juge muhammad Zafrulla Khan va même plus loin :

"Il est vrai qu'on n'a soulevé aucune objection à l'adoption de cette procédure pour le compte des fonctionanires intéressés, mais cela ne dispense pas pour autant la cour de la responsabilité de s'assurer que les parties directement affectées par le résultat de la procédure devant elle sont placées en position d'égalité complète. Une procédure d'après laquelle l'une des parties intéressées de taçon vitale aux résultats de la procédure ne peut faire connaître ses vues à la cour que par la faveur de son adversaire

⁽¹⁷⁾ Ibid, P. 167.

⁽¹⁸⁾ Ibid P. 168

⁽¹⁹⁾ Ibid P. 168.

et par l'intermédiaire de celui-ci ne mérite guère d'ête définie comme une procédure judiciaire ... la cour ne devrait pas favoriser l'adoption d'une telle procédure" (20)

Malgré cette mise ne garde, la CIJ a adopté une procédure semblable lors de l'affaire "Fasla" où elle a reçu les obsérvations de celuici par le truchement du Secrétaire générale de l'ONU et en même temps, elle n'a pas tenu des séances concernant la procédure orale. Or, la cour s'est appuyée pour justifier cette solution, inter alia, sur le Statut du tribunal administratif des NU (art. 11) qui oblige le Secrétaire général de transmettre à la cour le point de vue du fonctionnaire intéressé. Ce qui veut dire que l'égalité dans la procédure écrite devant la cour n'est pas tributaire de la volonté ou de la faveur de l'organisation, mais constitue un droit garanti par le Statut du tribunal administratif (21) De même, dans sa résolution 957 (X) l'Assemblée générale a essayé de pallier l'inegalité dans la procédure orale (qui n'est ouverte d'après l'art. 66 du Statut qu'aux Etats et aux OI) en recommandant aux Etats membres et au Secrétaire général de ne pas faire des exposés oraux devant la CIJ pour ce qui concerne la procédure prévue par l'art. 11 du Statut du tribunal administratif. Tout en rappelant cette recommandation, la cour a estimé que, tant que tous les éléments concernant les questions qui lui ont été renvoyées sont parvenus à sa connaissance dans des exposés écrits, aucun ptincipe général n'exige que, dans la procédure de révision, les parties en cause devraient nécessairement présenter des exposés oraux (22). Bref, tonjours d'après la cour, dans cette procédure consultative, elle doit s'assurer que les parties

(20) Ibid, P. 114.

(22) Ibid, P. 180-181.

⁽²¹⁾ CIJ., Rec., 1973. P. 180 et voir aussi les Memoires de ladite affaire), P. 196-197. La cour a dit aussi dans son avis consultatif a propros du jugement No. 273 du tribunal administratif de l'ONU que ce qui compte ce n'est pas l'égalité abstraite mais l'inégalite effective, cf Ahmed Abou-E1-Wafa: Commentaire sur la jurisprudence de la cour internationale de justice en 1982, Rev. Egypt. de DI, 1982, op. cit. (en Arabe).

intéressées ont eues une chance égale et équitable pour présenter leurs thèses à la cour et qu'elle a eue des informations adéquates lui permettant d'administrer la justice en rendant son opinion. Or, la cour estime qu'elle est satisfaite que ces exigences sont réunies dans cette affaire (23).

Prima facie, la solution "transactionnelle" adoptée par la CIJ dans ces deux affaires, est acceptable pour remédier à la non-comparution des individus devant elle (24).

B) Les organisations régionales.

L'on sait que les organisations régionales jouent de plus en plus un rôle important sur la scène internationale. La charte leur consacre même le chapitre VIII. Or, malgré l'augmentation des activités juridiques de ces organisations (e.g. l'OUA, l'OEA, la LEA, ... etc.), elles sont dans l'impossibilité juridique de demander des avis consultatifs à la CIJ. En effet, un amendement de la charte, du Statut et du Règlement de la cour est chose nécessaire, pour premettre auxdites organisations d'accéder à la cour. De même, les autres OI que l'ONU et les institutions spécialisées ne peuvent demander des avis consultatifs qu'après amendement desdits textes (25).

C) Les Etats.

Si les Etats ne peuvent pas accéder à la CIJ en matière consultative et, partant, y comparaître, le statut et le règlement apportent quelques

⁽²³⁾ Ibid, P. 182. Le juge Gros a critiqué l'élimination de la procédure orale par la cour danas cette affaire car selon lui, cela a préjugé le droit des membres de la cour d'obtenir des informations supplémentaires (voir Ibid, P. 262).

⁽²⁴⁾ Il est à rappeler que, lors de l'affaire des fonctionnaires de l'UNESCO, le conseiller juridique de celle-ci a dit - dans une lettre adressée à l'avocat des intéressés - que les obsérvations qu'ils auraient à soumettre à la cour sont conditionnées par un élément important: "... étant donné le caractère de la procédure devant la cour, les obsérvations de vos clients devraient se limiter à la réfutation d'arguments juridiques sans comporter des critiques concernant, soit la politique d'un Etait membre de l'organisation, soit les aggissements de celle-ci" (CIJ, Mémcires P. 247)

⁽²⁵⁾ On peut citer, e.g. les organisations des produits de base.

palliatifs à cet état de choses. Ainsi, le statut de la cour prévoit que tout Etat admis à ester devant la cour (et toute OI) jugés par la cour ou par le président si elle ne siège pas, susceptible de fournir des renseignements sur la question posée à la cour pour avis peut présenter des exposés écrits ou des exposés oraux au cours d'une audience publique tenue à cet effet (art. 66/2 et 3). De même, l'art. 102 du Réglement stipule que si l'avis consultatif est demandé au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats, l'art. 31 du Statut (qui prévoit la possibilité de désigner un juge ad hoc) est applicable, ainsi que les dispositions du Règlement qui pourvoient à l'application de cet article.

Justement lorsque l'avis consultatif a trait à un différend actuellement pendant entre des Etats, la comparution ou non d'un Etat intéressé peut influer sur l'avis de la cour ou la démarche suivie par elle. Pour illustrer ce que nous venons de dire, il suffit de rappeler les exemples suivants:

- Ainsi, dans l'affaire du Statut de la carélie oriental (26), la CPJI a refusé de donner suite à la demande d'avis consultatif qui lui avait été adressée précisément du fait de la non-comparution de la Russie : En effet, la cour s'est trouvée devant une difficulté insurmontable. Pour donner son opinion, elle avait besoin de connaître la vérité des faits contestés, ce qui n'était pas possible en l'absence de l'une des parties (la Russie). Or, celle -

⁽²⁶⁾ Les faits de cette affaire peuvent être résumés comme suit: Le traité de 1920 qui mettait fin à la guerre entre la Finlande et la Russie, assurait l'autonomie de la carelie orientale sous la souveraineté de la Russie. La Finlande pretendait que celle-ci ne respectait pas les dispositions du traité. La Russie ayant repondu que cette question relevait de sa compétence exclusive, l'affaire fut portee par la Finlande devant le conseil de la SDN qui - du fait du refus de la Russie de s'y faire représenter- demanda à la CPII un avis consultatif. La Russie informa la cour qu'telle n'accepte pas que la cour traita de l'affaire du fait que celle-ci concerna un differend entre deux Etats. Et l'on sait que la cour fit sienne cette thèse.

ci n'était pas membre de la SDN et elle n'a pas donné son consentement à ce que l'affaire soit tranchée par la cour. Le prononcé d'un avis consultatif aurait donc abouti, sous une forme déguisée, a conférer à la CPJI la compétence obligatoire pour trancher un différent auquel est partie un Etat non-membre de la SDN (27). Ainsi, la cour dit :

différed mais à donner un avis consultatif. Cependant, cette circonstance ne modifie pas essentiellement les considérations ci-dessus. La question posée à la cour n'est pas de droit abstrait, mais concerne directement le point essentiel entre la Finlande et la Russie, et il ne peut y être repondu qu'à la suite d'une enquête sur les faits qui sont à la base de l'affaire. Repondre à la question équivaudrait en substance à trancher un differend entre les parties. La cour étant une cour de justice ne peut se départir des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs" (²⁸)

- Alors que lors de l'avis consultatif relativement aux conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, le. Gouvernement de l'Afrique du Sud a demandé à la CIJ de suivre l'exemple du précédent de la carélie orientale et de ne pas se prononcer sur la question posée.

La CIJ a refusé d'appliquer la doctrine de la carelie orientale du fait, inter aliae, de la comparution de l'Afrique du Sud. Voici ce qu'elle a dit:

"Cette affaire n'est pas pertinente car elle diffère de la présente espèce. C'est ainsi que l'un des Etats intéressés n'était pas à l'époque membre de la Société des Nations et ne s'était pas présenté devant la cour permanente. Or, l'Afrique du Sud est liée comme membre des Nations Unies, par l'article 96 de la charte qui autorise le conseil de Securité à

⁽²⁷⁾ CPJI, Serie B., No. 5, P. 29

⁽²⁸⁾ Ibid, P. 28 - 29.

demander un avis consultatif sur toute question juridique. De plus elle s'est présentée devant la cour, a participé tant à la procédure écrite qu'à la procédure orale et, tout en soulevant certaines objections précises contre la compétence de la cour, a traité du fond" (29).

- De même, lors de l'affaire du Sahara Occidental, la cour a développé son point de vue a propos de la doctrine de la Carélie Oriental. En réalité, la cour n'a pas fait bénéficier l'Espagne de ladite doctrine du fait que, selon elle, la Russie n'etait ni partie au Statut de la CPJI ni à l'epoque membre de la SDN et que celle-ci n'avait pas compétence pour traiter d'un différend impliquant des Etats non membres qui refusaient son intervention, alors qu'en l'espece l'Espagne est partie au Statut et est membre de l'ONU. Et la cour d'ajouter :
- "... le consentement d'un Etat intéressé conserve son importance non pas du point de vue de la compétence de la cour mais pour apprécier s'il est opportun de rendre un avis consultatif.

Ainsi, le défaut de consentement d'un Etat intéressé peut, dans certaines circonstances, rendre le prononcé d'un avis consultatif incompatible avec le caractère judiciaire de la cour. Tel serait le cas si les faits montraient qu'accpeter de repondre aurait pour effet de tourner le principe selon lequel un Etat n'est pas tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant, si une telle situation devait se produire, le pouvoir discrétionanire que la cour tient de l'article 65, paragraphe 1, du Statut fournirait des moyens jundiques suffisants pour assurer le respect du principe fondamental du consentement à la jundiction" (30).

Cela montre sans aucun doute que même en exerçant sa compétence

⁽²⁹⁾ CIJ, Rec., 1971, P. 23-24.

⁽³⁰⁾ CIJ, Rec., 1975, aff. du Sahara Occidental, P. 25.

consultative, la CIJ doit l'entourer des formes et garanties judiciaires dont, inter alia, le fait que la souveraineté ou l'indépendance des Etats s'opposent à ce que leurs différends soient tranchés sans leur consentement, même indirectement.

L'examen de la non-comparution devant la CIJ dû à une impossibilité juridique nous montre donc que ce sont les textes régissant la compétence de la cour qui constituent la raison d'être de pareille situation. Or, l'évolution de la société internationale a eu pour conséquence la présence, dans certains cas, d'autres requérants qui ne sont pas des Etats. La possibilité pour des OI, pour des individus, d'accéder aux juridictions internationales est un signe de la nécessité d'ouvrir, plus largement encore, les portes des organes judiciaires à ces entités juridiques.

A ce sujet, il faut souligner que lors de "l'examen du rôle de la CIJ" au sein de la sixième commission, plusieurs représentants ont été d'avis que l'on pourrait ouvrir l'accès de la juridiction consultative à des OI autres que les NU, les institutions spécialisées et l'AIEA et en particulier aux organisations régionales; même on a suggéré de permettre aux Etats de demander à la cour des avis consultatifs. Pour vous donner un aperçu des réactions faites à propos de cette suggestion, nous vous laissons en compagnie de ce qui a été dit dans le rapport de la sixième commission:

"D'autres représentants ont toutefois recommandé la prudence dans ce domaine: on a dit en particulier que l'avis demandé à la Cour, pour ne pas risquer de préjuger le règlement final, ne devrait donner aux intéressés qu'une indication de la règle de droit applicable et que le droit de demander un avis consultatif devrait être subordonné à l'assentiment de tous les Etats intéressés si l'on ne voulait pas qu'il aboutisse à tourner le principe selon lequel aucun règlement ne peut intervenir à l'égard d'un Etat tiers sans son consentement. Mention à également été faite de l'idée consistant à autoriser

les juridictions supremes nationales à demander des avis consultatifs à la Cour sur des question de droit international"; et l'on ajoute:

"A l'opposé, d'autres délégations se sont déclarées hostiles à l'idée d'autoriser les organisations régionales et les Etats à demander un avis consultatif à la Cour. Les organes de l'ONU et les organisations internationales qui jouissaient de cette faculté en usaient fort peu. En outre un avis consultatif rendu par la Cour sur la demande d'un Etat pourrait apparaître comme une decision liminaire en matière contentieuse. Or, la proposition tendant à limiter la portée de l'avis consultatif aux questions ne risquant pas d'être ultérieurement soumises à la Cour en tant qu'affaires contentieuses ne resoudrait pas le problème étant donné qu'il serait fréquemment très difficile de prévoir l'évolution des questions au sujet desquelles un avis consultatif serait demandé. Enfin, le développement de la fonction consultative de la Cour risquerait d'être préjudiciable à sa fonction juridictionnelle proprement dite, laquelle était, aux termes de Son Statut, la responsabilité principale du tribunal international" (31).

De même, on a souligné auparavat les suggestions faites pour permettre aux OI de se présenter devant la CIJ en matière contentieuse (³²). Néanmoins, la France estime à propos de l'ONU, qu'en admettant qu'il soit concevable que celle-ci se soumette à la juridiction d'un de ses organes "ne boulversait-on pas, ce faisant, l'équilibre politique de l'organisation? Au surplus, se poserait le problème constitutionnel de la détermination de l'organe qui aurait compétence pour ester devant la cour" (³³).

^{(31) &}quot;examen du rôle de Ja CIJ", rapport de la 6e commission, Doc. A/8568, P.22-23

⁽³²⁾ Or, la Chypre estime même que les particuliers étant des sujets du DI, le texte de l'art. 34 du Statut doit être élargi de façon à inclure non seulement les Etats mais aussi les particuliers, cf. "examen du rôle de la CIJ", rapport du Secrétaire général, Doc. A/8382, P. 73 - 74.

⁽³³⁾ Ibid, P. 80.

De telles craintes peuvent être palliées, à notre sense, par les arguments suivants:

- 1- Il est bien établi que, dans l'ordre interne, les tribunaux sont appelés à trancher des différends entre des particuliers et l'Etat lui même. Bien entendu, on peut rétorquer qu'une cour interne statue entre l'Etat dont elle est l'organe et un justiciable qui est soumis à la souveraineté de cet Etat, alors que si la CIJ fait partie de l'ONU, aucun Etat n'est soumis à celle-ci. Or, cette objection peut être effacée si ce sont les Etats eux-mêmes qui acceptent de donner à la cour le pouvoir de trancher les différends qu'ils ont avec l'OI.
- 2- A cela on peut ajouter que les juges de la cour de la Haye sont indépendants tant à l'égard des Etats qu'à l'égard de l'OI. Il suffit de rappeler que "Tout membre de la cour doit, avant d'entrer en fonction, en séance publique, prendre l'engagement solonnel d'exercer ses attributions en pleine impartialité et en toute conscience" (art. 20 du Statut).
- 3- Enfin, quant à la determination de l'organe compétent pour ester devant la cour, il s'agit là d'une question interne qui serait réglée par les réglés pertinentes de l'OI. Le Secrétaire général serait le mieux placé à ce propos, par analogie sur ce qui se passe dans les affaires consultatives où c'est lui (ou l'un de ses conseillers ou assistants) qui se présente devant la cour.

L'analyse des différentes formes de la "non-comparation: impossibilité juridique", nous revèle donc que le défaut de comparaître est dû au "défaut de qualité" de se présenter devant la cour. Ce qui n'est pas le cas des autres catégories de la non comparution.

Chapitre II

LA NON COMPARUTION FAUTE D' IN STRUMENT JURIDIQUE ATTRIBUANT COMPENCE A LA CIJ.

Même lorsque l'Etat est partie au Statut de la CIJ et, par là, se trouve investi d'une capacité procédurale envers la cour, celle-ci ne peut connaître d'un différend sans le consentement de l'Etat ou des Etats intéressés. En effet, l'Etat mis en cause doit accepter la compétence de la cour pour traiter de l'affaire : il ne faut pas perdre de vue que la CIJ, étant un tribunal d'attribution, sa compétence ne peut s'exercer qu'avec le consentement de l'Etat en question.

Bien que cette règle soit connue, dans plusieurs cas présentés à la CIJ, le demandeur a déposé une demande d'introduction d'instance pour connaître la réaction de l'autre partie ou, même, celle de la cour. Les différents cas soulevés devant celle-ci peuvent être classés, pour la commodité de l'exposé, en deux catégories: la non-comparution malgré l'existence d'une seule partie devant la cour (§ I), et la non-comparution malgré l'existence de plusieurs parties devant la cour (§ II).

§ I. La non comparution malgré l'existence d'une seule partie devant la CIJ

Dans cette sorte de non-comparution, l'Etat demandeur n'invoque, à l'appui de sa requête, aucun instrument juridique qui pourrait attribuer compétence à la cour, mais se contente tout simplement de laisser à l'Etat défendeur la possibilité d'exprimer son consentement au déroulement de la procédure, i.e., dans ce cas là, il est reconnu expressément que la partie adverse n'accepte pas la juridiction de la cour. Il s'agit donc d'une offre de la partie comparante au défendeur l'invitant à accepter de se soumettre à la juridiction de la cour, de telle sorte que tout, en l'espèce, dépend entièrement de la réaction ou du consentement de celui-ci (34).

⁽³⁴⁾ A ce propos l'art. 38 par. 5 du Règlement prévoit: "Lorsque 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 formees la

Il s'ensuit qu'à partir du moment où l'Etat défendeur se prononce négativement en signifiant son refus de comparaître devant la cour, celle-ci ne pourra être compétente de donner suite à la demande. Dans les affaires qui ont été présentées à la cour (dans ce sens), celle- ci s'est contentée de prononcer la radiation de son rôle de celles- là (35).

'Qu'il nous suffise de rappeler, ici, un seul exemple de cette sorte de non-compamtion devant la CIJ: ainsi dans l'affaire du traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis et de son équipage, la requête introduisant l'instance contre la Hongrie contenaît le passage suivant:

"Le Gouvernement des Etats-Unis en présentant à la cour la présente requête, déclare accepter la juridiction de la cour dans la présente affaire. Il ne semble pas qu'à ce jour, le Gouvernement hongrois ait remis une déclaration à la cour, et bien qu'il ait été invité à le faire par le Gouvernement des Etats-Unis..., il n'a fait aucune réponse utile à cette invitation. Le Gouvrnement hongrois est cependanet qualifié pour reconnaître la juridiction de la cour en la matière et il lui est loisible, lorsque cette requête lui sera notifiée par le Greffier, conformément au Règlement de la Cour, de prendre les mésures nécessaires pour que soit confirmée la juridiction de la Cour a l'égard des deux parties au différend.

Ainsi le Gouvernement des Etats-Unis fonde la juridiction de la Cour sur les considérations, qui précèdent et sur l'article 36 paragraphe l

requête est transmise à cet Etat. Toutefois, elle n'est pas inscrite au role 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"

⁽³⁵⁾ Cela s'est produit, inter alia, dans les affaires suivantes:

^{1.} Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis et de son équipage.

^{2.} Affaires des incidents aériens du 10 mars 1953, du 7 octobre 1952, du 27 juillet 1955, du 4 septembre 1954 et du 7 novembre 1954 (il s'agit de 6 affaires dont les demandeurs étaient les Etats-Unis, et le Royaume-Uni).

^{3.} Affaire concernant la légalitéde l'emploi de la force (Yougoslavie C. France), cf. CIJ, Rec., 1999, Para, 30.

du Statut" (36)

Et la Hongrie de repondre: ".... Le Gouvrnement de la République Populaire hongroise n'est pas à même de se soumettre en ce cas à la compétence de la cour internationale de justice" (³⁷). A la suite de cette réponse négative de la Hongrie, la CIJ a ordonné que l'affaire soit rayée du rôle (³⁸).

§ II. La non-compatu1ion malgré l'existence de plusieurs parties devaat la CIJ.

Cette situation s'est produite lors de l'affaire de l'or monétaire. Rappelons rapidement les faits:

Une certaine quantité d'or monéraite fut prise à Rome par les Allemands en 1943. Par la suite, cet or fut récupéré en Allemagne et reconnu appartenir à l'Albanie. L'accord concernant les reparations à recevoir de l'Allemagne (1946) prévoyait que l'or monétaire récupéré en Allemagne serait réuni en une masse commune pour être réparti entre les ayants droit. Le Royaume-Uni soutenait que l'or devait lui être remis à titre d'exécution partielle de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire du détroit de Corfou en 1949. L'Italie soutenait que l'or devait lui être remis à titre de réparation partielle des dommages qu'elle prétendait avoir subis par suite d'un décret Albanais du 13 janvier 1945. Par la déclaration de Washington du 25 avril 1951, les Gouvernements Français, britannique et américain, à

⁽³⁶⁾ CIJ, Rec., 1964, P. 100.

⁽³⁷⁾ Ibid, P. 101.

⁽³⁸⁾ L'on sait que lors des affaires des essais nucléaires, la France (Partie non-comparante) a demandé que l'affaire soit rayée du rôle. La cour a repondu dans son ordonnance du 23 juin (concernant l'indication des mrsures conservatoires) qu'elle ne pouvait faire droit, à ce stade de la procédure, à cette demande. Et dans l'arrêt de 1974, la Cour dit que, compte tenu de la suite de la procédure, "la présente affaire n'est pas de celles auxquelles il conviendrait d'appliquer la procédure sommaire de radiation du role" (CIJ, Rec. 1974, P. 257).

qui était confiée l'exécution des dispositions de l'accord concernant les réparations, décidèrent que l'or serait remis au Royaume-Uni, à moins que dans un certain délai l'Italie ou l'Albanie n'eussent saisi la Cour pour l'inviter à statuer sur leurs propres droits. L'Italie saisit la cour, mais l'Albanie refusa de comparaître devant celle-ci. Les trois Etats défendeurs (la France, le Royaume-Uni et les Etats-Unis) ont accepté de comparaître.

Evidemment, la CIJ se trouva devant un dilemme: les quatre Etats comparant ont accepté sa juridiction, mais du fait que sa décision intéresse essentiellement la partie qui a refusé de comparaître (L'Albanie), elle ne pourra statuer en son absence et sans son consentement.

Or, plusieurs orateurs devant la cour l'ont incité a repondre favorablement à la demande. Ainsi, M. Gros (France) dit ceci:

"Quelles sont donc les Parties au présent différend? Ce différend peut-il être limité aux Parties présentes devant la Cour, ou bien l'absence de l'Albanie a-t-elle pour effet d'empêcher tout règlement juridictionnel? En somme, l'Albanie est-elle bien une partie au différend? Selon nous, il existe entre les trois gouvernements défendeurs et le Gouvernement italien un accord acceptant la juridiction de la cour sur un point de droit international: quels sont les effets d'une loi de nationalisation albanaise? Les Parties à ce différend sont la France, les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni et l'Italie. Il y a donc consentement des Parties à la juridiction de la cour. Si l'Albanie était présente, il y aurait simplement un Etat de plus devant la Cour. Mais le véritable problème est de savoir si son absence empêche de juger un point de droit international qui intéresse les trois gouvernements défendeurs et l'Italie".

Et l'on ajoute:

"Or, le but à atteindre n'est pas que le point de droit international litigieux soit établi vis-à-vis de l'Albanie, mais vis-à-vis de l'Italie et des

une telle recherche et à une telle décision. Sans doute, la chose jugée par la Cour ne pourra pas avoir d'effet pour l'Albanie, mais c'est la simple application de l'article 59 du Statut. La décision de la Cour restera res inter alios judicata pour l'Albanie, mais le règlement de ce point de droit international est réglé entre divers Etats qui ont accepté une décision internationale et non réglé pour d'autres Etats également intéressés mais qui n'ont pas accepté la décision" (39).

Cependant, la CIJ a réfusé d'examiner les questions qui lui ont été présentées estimant que la solution de celles-ci concernant le caractère licite ou illicite de certains actes de l'Albanie vis-à-vis de l'Italie, intéressent seulement ces deux Etats. Partant, examiner au fond de telles questions serait trancher un différend entre l'Italie et l'Albanie. Et la cour d'ajouter: "La cour 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 Etat si ce n'est avec le consentement de ce dernier" (40).

Aussi, repondant à l'argument tiré de la possibilité prévue par le Statut de l'intervention pour un Etat tiers (art. 62) et qui montre, dit-on, que le Statut prévoit la possibilité de continuer la procédure, bien qu'un Etat tiers (en l'occurrence l'Albanie) puisse décider de ne pas intervenir et que la cour ne devrait pas refuser de statuer sur les droits des parties

⁽³⁹⁾ CIJ, Memoires, aff. de l'or monétaire, P.123 (souligné par nous).

⁽⁴⁰⁾ CIJ, Rec., aff. de l'or monétaire, 1954, P. 32. Voir aussi CIJ, 1984, P. 431;
1990 P. 116, Par. 56, P. 122, Par. 73; 1992, P. 261-262. Par. 55; 1995, P.
131 (op. ind. Ranjeva); A. Abau - El - WAFA: Commentaire de la jurisprudence de la CIJ, R. Egyp. DI, 1984, 1992 (en Arabe).

comparantes, la cour dit:

"En l'espèce, les intérêts juridiques de l'Albanie seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de la dite décision. En pareil cas, le statut ne peut être considéré comme autorisant implicitement la continuation de la procédure en l'absence l'Albanie" (41).

Enfin, repondant à l'argument tiré de l'art 59 du Statut qui a pour effet que la décision de la cour serait obligatoire seulement pour les parties comparantes en l'espèce et, par là, n'affectera pas l'Albanie, partie non-comparante, la cour ajoute:

"Mais cette règle (i.e. l'art. 59) suppose que la cour est pour le moins en mesure de rendre une décision qui lie les parties. En revanchet, là où, comme dans le cas présent, la question essentielle à trancher a trait à la responsabilité internationale d'un Etat tiers, la cour ne peut, sans le consentement de ce dernier, rendre sur cette question une décision qui soit obligatoire pour aucun Etat, ni pour l'Etat tiers, ni pour aucune des parties qui sont devant elle" (42).

L'examen de cette affaire nous montre donc qu'à partir du moment où la comparution d'un tiers est indispensable, son absence aboutirait au fait que la CIJ serait dans l'impossibilité de rendre un jugement. En effet, la cour ne sera pas compétente à cause de l'inexistence du consentement de l'Etat noncomparant. Ainsi, tout en estimant que le juge international doit attester d'une prudence lorsqu'il connaît des situations relatives à un Etat tiers, et tout en disant qu'on ne doit pas aboutir à un excès de prudence, on ajoute: "lorsque le point concemant l'Etat tiers est par sa nature un différend-même s'il est seuletnent virtuel-entre cet Etat et l'une des parties

⁽⁴¹⁾ Ibid., P. 32

⁽⁴²⁾ Ibid., P. 33.

au procès: cette circonstance exercera une influence décisive pour que le tribunal saisi s'abstienne de connaître de la question sans le consentement de l'Etat tiers" (43). En réalité, comme l'a dit, le juge Fitzmaurice:

"De même, si la cour estimait qu'en raison de l'absence d'une partie indispensable, elle ne peut étudier la demande, cette conclusion rendrait inutile toute decision sur la competence; elle la rendrait même impossible si la présence de cette partie était nécessaire, non seulement aux fins d'une décision au fond, mais aussi aux fins d'une decision sur la question de compétence" (44).

Inutile de rappeler que cela est une application fidele du principe "audi alteram partem", pricipe bien établi de toute juridiction qu'elle soit nationale ou internationale (45). Un Etat qui a préféré la non-comparution devant la cour et n'a pas danné un consentement quelconque à sa juridiction doit rester en déhors de l'"autorité" de la cour: il est par rapport à celle-ci, un "tiers" (46).

⁽⁴³⁾ Salvioli: Les problèmes de la procédure dans la jurisprudence internationale, RCADI, 1957, I, P. 203.

⁽⁴⁴⁾ CIJ, Rec., 1963, aff. du Cameroun Septenterional, P. 105 et s.

⁽⁴⁵⁾ Certains estiment que ce principe ne doit pas être appliqué avec rigidité:

"If the principle were rigidly applied by the court in all cases in which the determination of the dispute between states before it might affect, or, as it were by a side wind, define the rights and duties of third states not before the court, the result would be that many disputes could not be determined at all; and the authors of the statute of the court have taken care that the administration of justice by the court shall not be hampered by exactly this difficulty. They prescribe the two rules that the judgements of the court shall be binding only between the parties before it, and that a third state, believing that it has an interest in case before the court, may apply, to intervene" (CIJJ Mémoires, aff. de l'or monétaire, le repr. du Royaume-Uni, P.153).

⁽⁴⁶⁾ Disons, au passage, qu'un pays qui n'a pas donné son consientement à là cour et par là, n'a pas comparu i.e. un pays tiers, trouve sa position déterminée par rapport à tout arrêt prononcé par la cour, au moyen de trois éléments:

a) par application de l'art. 59 du Statut, il reste à l'abri des effets du jugement.

Dans une autre direction, il convient de rappeler un autre exemple de la non-comparution faute d'instrument jundique attribuant compétence à la CIJ. Il s'agit de l'affaire de la Barcelona traction. Les faits de cette affaire peuvent être résumés comme suit;

Le 23 septembre 1958 la Belgique a introduit une instance contre l'Espagne au sujet de la mise en faillite en Espagne, en 1948, de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd. société anonyme formée à Toronto en 1911. La requête énonçait que la capital-actions de cette société appartenait pour une large part à des ressortissants belges, que les actes des organes l'Etat espagnol en vertu desquels elle avait été déclarée en faillite et ses biens liquidés avaient été eontraires au droit international et que l'Etat espagnol, responsable du préjudice qui en était résulté, était tenu de restituer les biens de la société ou, si cela s'avérait impossible, de verser une indemnité. En mai 1960 l'Espagne a soulevé des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour. Avant la date prévue pour le dépôt de ses obsérvations et conclusions sur ces exceptions, la Belgique a informé la Cour qu'elle renonçait à poursuivre l'instance. En conséquence,par ordonnance du 10 avril 1961, l'affaire a été rayée du rôle.

La Belgique avait renoncé à poursuivre l'instance en raison d'une tentative de règlement amiable. Les négociations n'ayant pas abouti à un règlement, elle a présenté une nouvelle requête le 19 juin 1962. En mars 1963 l'Espagne a soulevé quatre exceptions préliminaires à la compétence de la Cour. Le 24 juillet 1964 la Cour a rendu un arrêt rejetant les deux premières exceptions et joignant au fond les deux autres. Après que les pièces de procédure écrite sur le fond et sur les exceptions jointes au fond

b) en vertu de l'art. 53 du Règlement, il peut demander que des exemplaires des pièces de la procédure lui seront communiquées.

c) conformément à l'art. 95 par. 3 du Règlement, il reçoit une copie de l'arrêt prononcé par la cour

eurent été déposées, dans les délais demandés par les Parties, des audiences publiques se sont tenues du 15 avril au 22 juillet 1969 pour l'audition des plaidoiries. La Belgique a demandé la réparation du préjudice qu'auraient subi ses ressortissants actionnaires de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd., du fait d'actes contraires au droit international commis par des organes de l'Etat espagnol. L'Espagne a conclu de son côté à ce que la demande de la Belgique soit déclarée irrecevable ou non fondée. Par arrêt du 5 février 1970, la Cour a constaté que la Belgique n'avait pas qualité pour exercer la protection diplomatique des actionnaires d'une société canadienne au sujet de mesures prises contre cette société en Espagne. En conséquence la Cour a rejeté la demande de la Belgique.

Ce qui nous intéresse ici, c'est la situation de l'Etat noncomparant. En fait, tout au long de la procédure les deux Etats comparants (la Belgique et l'Espagne) ont reconnu que l'Etat qui a le droit d'exercer la protection diplomatique, c'était le Canada (Etat non-comparant). Or, on estime qu'une telle proposition doit être toujours vérifiée comme il faut vérifier toute prétention présentée devant le juge car il ne paraît pas qu'en matière de la juridiction, la cour puisse "se contenter de prendre acte d'un accord des parties concernant l'existence d'un intérêt iuridique pour un Etat tiers absent de la procédure. L'intérêt juridique du Canada existe ou n'existe pas: il n'appartient pas à des Etat tiers de le créer et le plus qu'ils aient pu faire est de reconnaître cet intérêt juridique pour ce qui concerne leurs thèses dans la présente instance, sans que cette reconnaissance ait pour la cour un effet quelconque en ce qui concerne l'obligation qui lui est faite par son Statut de vérifier sa propre compétence" (47).

Certains même ont estimé que, malgré l'absence d'un instrument

⁽⁴⁷⁾ CIJ, Rec., 1970, Barcelona Traction, op. ind. Gros, P. 280 - 281.

juridique entre le Canada et l'Espagne, attribuant compétence à la cour, la reconnaissance par l'Espagne, au cours de la procédure, du droit de Canada d'exercer la protection diplomatique pourrait en constituer une base, en l'espèce:

"En vérité puisque l'Espagne a admis que le Canada avait le droit d'accorder une protection diplematique à la Barcelona Traction, on pourrait soutenir que l'Espagne ne peut plus lui dénier ce droit, en vertu de l'estoppel, encore que les éléments d'un véritable estonpel fassent défaut et que, à supposer qu'on puisse l'invoquer, c'est au Canada et non à la Belgique qu'il appartiendrait de le. faire" (48).

Disons tout de même que l'invocation de cette base, en tant que base juridictionnelle permettant à l'Etat non-comparant (en l'espèce le Canada) d'intenter une action contre l'Espagne se heurte à une difficulté, i.e., d'après l'art. 59 du Statut la décision de la cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé (49).

Rappelons, enfin, ce qui s'est passé lors de l'affaire du Détroit de corfou à propos de la Yougoslavie (Etat non-comparant). Dans cette affaire la CIJ a adopté une pratique procédurale inédite et même inconnue dans la jurisprudence internationale. En fait, la Yougoslavie ayant l'intention de ne pas intervenir, a proposé son assistance à la cour comme amicus curiae i.e., en tant que désireuse d'apporter à la cour sa contribution à la constatation de la vérité matérielle et cela pour porter aide à la justice internationale; la cour a accepté cette démarche. Or, l'acceptation par la cour de l'assistance de la Yogoslavie ne se base sur aucune de ses règles de procédure : celles-ci ne contiennent pas de règles qui font face à une parielle situation. Cela constitue donc une application d'un principe général de droit procédural, appliqué dans presque tous les

⁽⁴⁸⁾ Ibid, P. 186, op. ind. Jessup.

⁽⁴⁹⁾ Loc. Cit.

systèmes juridiques du monde, à savoir le principe selon lequel la cour peut, pour constater et comprendre la vérité matérielle, recourir à tout moyen qui ne soit pas contraire au droit et qui peut aider à arriver à la réalité des faits contestés, pourvu que cela soit accepté par les parties.

Sur cette attitude de la Yougoslavie, on dit: "... la cour. en agissant ainsi, avait institué un précédent d'une importance particulière pour la pratique à venir de la cour, car ce précédent peut servir de base pour une application plus générale du principe de la collaboration des Etats tiers dans la procédure touchant la constatation de la vérité matérielle, dans toutes les situations où cela exigerait l'intérêt général et ces Etats tiers auraient, en même temps, leur propre intérêt que la vérité soit constatée. C'est une nouveauté dans la pratique de la cour ... qui reste comme preuve que la cour n'admet pas que la vérité matérielle soit compromiset même aux dépens d'un Etat qui n'est pas partie à l'instance" (50).

En définitive, la non-comparution de l'une des parties faute d'instrument juridique attribuant compétence à la CIJ est facile à comprendre : la base de la compétence de celle-ei étant le consentement de toutes les parties intéressées, l'absence du consentement de l'une des parties lui donne le droit de ne pas se présenter devant la cour. It s'agit donc d'une attitude légitime dans l'etat actuel du développement de DI.

Or, ce n'est pas le cas lorsque la non-comparution se produit malgré l'existence d'un instrument juridique ou d'un consentement attribuant compétence à la CIJ.

⁽⁵⁰⁾ cf. Bartos: L'intervention Yougoslave dans l'affaire du Détroit de corfou, communicazioni et Studi, 1975, P. 51.

Chapitre III

LA NON- COMPARUTION MALGRE L'EXISTENCE D'UN INSTRUMENT JURIDIQUE OU D'UN CONSENTEMENT ATTRIBUANT COMPETENCE A LA CIJ.

Cette sorte de non-comparution se caractérise, à l'inverse de la catégorie précédente, par l'existence d'un instrument juridique attribuant compétence à la CIJ. Cet instrument peut revêtir soit la forme d'un document émanant des deux Etats en question (e.g. une clause compromissoire insérée dans un traité conclu entre eux) ou de chacun d'entre eux (e.g. une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire conformément à l'art. 36 du Statut), et qui se présente comme constituant, au moins prima facie, une base sur laquelle la compétence de la cour pourrait être fondée (51)

Cette sorte de non-comparution est dû, inter alia, à une raison simple: le droit procédural de la CIJ n'exige pas forcément que les deux parties se présentent devant celle-ci en même temps; loin de là, la cour peut être saisie unilatéralement. Ainsi, l'art. 40 par. 1 du Statut stipule: "Les affaires sont portées devant la cour, selon le cas, soit par notification du compromis, soit par une requête adressées au Greffier; dans les deux cas, l'objet du différend et les parties doivent être indiqués". Or, même lorsque la compétence de la cour est basée sur un compromis, celui-ci peut' "être notifié soit par les parties conjointement "ou par une ou plusieurs d'entre elles" (art. 39 du Règlement). Prima faeie, lorsque le juge international est saisi unilatéralement, la contestation de sa compétence par l'autre partie est loin de constituer un phénomène exceptionnel. Cette contestation peut prendre la forme de non-comparution (52)

⁽⁵¹⁾ Ainsi, se référant à l'exception d'incompétence présentée par les Etats unis (Affores des plates-formes pétrolières), le juge Mohaned shahabuddeen dit :

[&]quot;L'exception soulevée met la cour dens une situation délicate car il lui faut ueiller, d'une part, à ne pas donner au défendeur motif à se plaindre d'avoir être traduit devant elle contre sa volonté et ueiller, d'antre part, à ne pas donner au demandeur l'impession qu'il lui a été indûment refusé une décision de justice. Il fant à la cour naviguer avec précantion entre ces deux ecueils" cf, CIJ, Rec., 1996, P. 822.

⁽⁵²⁾ Dans certains cas -on va le voir - cette action mérite la qualification de l'art de déjouer la justice et de s'y soustraire. C'est M. Mabrouk qui a

Cependant, cette action unilatérale de la partie non-comparante ne peut empêcher, per se, la cour d'examiner l'affaire: "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 une partie de sa déclaration, ne peut retirer compétence à la cour" (53).

Disons tout de même que la non-compaution devant la CIJ malgré l'existence d'un instrument juridique attribuant compétence, au moins prima facie, à la cour est de plus en plus fréquente: on peut citer, p. ex., les affaires relatives aux prisonniers de guerre pakistanais, à la compétence en matière de pêcheries, aux essais nucléaires, au Plateau continental de la mer Egée, au Personnel diplomatique et consulaire des Etatsl-Unis à Téhéran ... etc.

A ce propos, on peut dire que la non-comparution de l'une des parties met la CIJ devant une alternative ou, du moins, met en cause deux impératifs qui semblent être, de prime abord, contradictoires: ou bien risquer de porter préjudice à la partie non comparante qui ne se présente pas devant elle et qui, d'après un principe procédural bien connu, ne doit pas être jugée sans avoir pu se faire entendre; ou bien risquer de ne pas donner suite à une demande qui peut - dans certains cas - être justifiable et digne d'être jugée par la cour, étant donné que l'absence ou la non-comparution de l'autre partie ne doit pas entraver le cours de la justice.

Cette difficulté est aggravée par le fait que, parler du comportement des Etats envers ou devant la justice internationale est chose délicate,

bien illustré cette notion: "Il est, certes, à déplorer que l'Etat qui a soustrait a l'obligation arhitrale ou judiciaire ne se considère pas pour autant avoir accepté la justice internationale. D'une main, il essaie de retirer ce qu'il a donné de l'autre" (Mabrouk: Les exceptions de procédure devant les juridictions internationales, thèse, Paris, LGDJ, 1966, P. 2).

⁽⁵³⁾ CIJ, Rec., 1957, aff. du droit de passage sur territoire indien, P. 142.

surtout lorsqu'ils ne comparaissent pas. L'attitude de ces Etats "rebels"est en effet de nature à éviter un "affrontement' avec les thèses de l'Etat comparant; bien que dans certains cas, cette attitude puisse être justifiable.

Bien entendu, lors du dépot, au Greffe de la cour, de la requête d'introduction de l'instance, la non-comparition de l'autre partie ne peut pas être ressentie. Or, à ce propos, la requête d'introduction de l'instance devant la CIJ dans l'affaire relative aux prisonniers de guerre pakistanais, est hors de commun. Ainsi, après l'exposé succinct des faits et du droit, la requête conclut:

"May it please the court:

To adjudge and declare, whether the Govetoment of India appears or not, between the parties" (54)

Or, il ne fait aucun doute que l'existence d'un instrument juridique attribuant à la CIJ une compétence, au moins prima facie, pour connaître de l'affaire qui lui a été soumise entraîne pour chaque Etat l'adoption d'une attitude qui peut être qualifiée de normale: comparaître devant la cour et prendre les actes de procédure qui s'imposent. Ce n'est pas toujours le cas. En effet, pour une raison ou pour une autre, un Etat peut juger bon de ne pas comparaître.

Pour bien comprendre cette sorte de la non-comparution, nous allons parler de ses causes (§ I), de sa nature (§ II) et de ses diffèrents types (§ III).

§ I. Causes de la non-compatution :

Les causes qui sont susceptibles de fonder ou de motiver une noncomparution devant la CIJ sont innombrables et même imprévisibles. En effet, issues des rapports entre Etats, elles expriment tout un aspect de la vie sociale. A cela s'ajoute le fait que la société internationale est, de nos

⁽⁵⁴⁾ CIJ, Mémoires, aff. des prisonniers de guerre pakistanais, P. 7.

jours, loin de présenter l'homogénéité que l'on serait en droit d'attendre d'elle après bien de transformations profondes intervenues tant dans le droit positif que dans les esprits. Les Etats, qui sont les sujets principaux du droit des gens, s'attachent strictement à leurs prérogatives essentielles: l'indépendance, la souveraineté et le libre arbitre. La conséquence inéluctable de cette situation, c'est que la justice internationale est, à l'inverse de ce qui se passe en droit interne, facultative et, surtout, tributaire de la volonté des Etats. Inutile de rappeler que cela ne manquera pas d'avoir des repercussions sur la décision de l'Etat de comparaître ou non devant le juge international.

Ces causes peuvent être regroupées autour de deux rubriques: causes de la non-comparution volontaire (A) ou involontaire (B.).

A) Causes de la non-comparution volontaire

Ces causes sont multiples. Nous nous limitons ici à en rappeler les plus importantes. Ainsi, la non-comparution devant la CIJ peut se fonder sur l'incompétence de la cour, sur l'expiration pendente lite de la déclaration de l'art. 36 par. 2 du Statut, sur le fait qu'il y a des méthodes parallèles de règlement du différend. De même, la non comparution peut être utilisée comme un moyen dilatoire, ou comme une réaction à une situation antérieure. A rappeler que ces causes de la non-comparution peuvent être invoquées conjointement ou séparément dans la même affaire.

1- L'incompétence de la CIJ.

Bien sûr, la raison principale de la non-comparution devant la CIJ, est la prétention de l'Etat absent que la cour n'a pas, en l'espèce, aucun fondement pour l'exercice de sa compétence. Disons, au passage, que de toutes les exceptions qui ont été soulevées devant la CPJI et la CIJ, celle déduite du défaut de juridiction ou d'incompétence est de loin la plus

fréquente (55)

Quoi qu'il en soit, une partie contestant la compétence de la cour, dans une affaire quelconque, peut prendre l'une des trois attitudes suivantes:

- Ou bien, tout en contestant la compétence de la CIJ de connaître de l'affaire en question, elle comparaît et soumet à l'appréciation souveraine de la cour les arguments, qui, selon elle, devraient conduire la haute juridiction à refuser de connaître de l'afaire. A cet égard, si la cour s'est déclarée compétente, la partie qui contestait la compétence peut décider soit de continuer de participer au procès (56), soit de ne plus comparaître devant la cour (pour les phases ultérieures de la procédure).

- Ou bien, cette partie décide de ne pas comparaître estimant que, selon toute vraisemblance, la CIJ se déclarerait incompétente de connaître de l'affaire, mais après que la cour a adopté une position inverse, cette partie décide de comparaître devant la cour et de participer à la procédure (e.g. le Guatemala dans l'affaire Nottebohm).

- Ou bien, enfin, la partie mise en cause décide de ne pas comparaître devant la cour, et de ne pas participer à la procédure, même après que la cour s'est déclarée compétente (e.g. l'Iselande dans les affaires de la compétence en matière de pêcheries) (57)

Or, dans les affaires présentées à la CIJ et dans lequelles, l'Etat défendeur a préféré de ne pas comparaître, il semble que celui-ci ait eu la

⁽⁵⁵⁾ Or, en l'espèce, la cour examine les griefs de son incompétence avec soin: "The court has examined such pleas with meticulous care" (H. Lauterpacht: The development of international law by the international court, Stevens & Sons, London, 1958, P. 91).

⁽⁵⁶⁾ Ainsi on dit: "Il y a certainement des cas où l'exception d'idcompétence est considérée comme simple moyen de défense, et où la partie, déboutée de son exception, continue de participer au procès" (CIJ, aff. de l'Anglo-Iranian, op. diss. des juges Winiarski et Badawi, P. 98).

⁽⁵⁷⁾ Voir, CIJ, Rec., 1974, P. 5

conviction que sa simple comparution devant la cour serait en contradiction avec sa prétention que la cour n'était pas compétente. Cela ressort clairement de la correspondance de l'Inde au Greffier lors de l'affaire des Prisonniers de guerre pakistanais:

".... the Government of India regret their inability to appear before the court pursuant to their stand that the court is not properly seized of the subject matter of Pakistan's application ... and has no jurisdiction whatsover to proceed with the case. Government of India's appearance in these circumstances would be logically inconsistent with their stand. Nor can Government of India give their consent to proceedings in the absence of the necessary party thereto, namely Bangla Desh (58).

Or, il ne fait aucun doute que pareille attitude est inacceptable. En effet, un Etat ne peut pas nier la compétence de la cour de déterminer sa propre compétence. Si un Etat décide des questions de compétence à la place de la cour, c'est toute la notion de juridiction internationale qui est mise en jeu. Cela est renforcé par plusieurs arguments: Primo, il est un pricipe universellement acceptée qui veut que seule la cour est habilitée à déterminer si elle est ou non compétente pour connaître d'une affaire quelconque. Ce principe a été prévu par l'art. 36 par. 6 du Statut qui dit: "En cas de contestation sur le point de savoir si la cour est compétente, la cour décide". Partant, aucune des deux parties ne peut décider seule si la cour a ou non compétence (59). Secundo, la non-compaxution, en pareils cas, heurte de front la jurisprudence bien établie de la CIJ. En réalité,

(58) CTJ, Mémoires, aff. des Prisonniers de guerre pakistanais, P 152.

⁽⁵⁹⁾ C'est dans un sens proche qu'on dit: "The Government of Iceland should realize that ... it is within the unquestionable competence of the court to decide on its jurisdiction. No individual party is allowed to decide unilaterally by itself whether or not the court has jurisidiction to decide a dispute submitted to the court in due form" (CIJ, Mémoires, aff. de la compétence en matière de pêcheries, vol. II, mémoire de la RFA, P. 65).

lorsque la contestation de la compétence de la cour a eu lieu pour des motifs opposés ou distincts, le principe rappelé d'ailleurs par la cour dans les affaires relatives à certains emprunts norvegiens et au Plateau continental de la mer Egée, est que lorsque sa compétence est contestée pour deux motifs distincts "la cour est libre de baser sa décision sur le motif qui, selon elle, est plus direct et décisif" (60). Tertio, la simple comparution de l'Etat devant la cour ne préjuge en rien sa position et les arguments qu'il entend développer devant celle-ci. A vrai dire, la représentation de l'Etat et sa comparution devant la cour ne signifie que la cour donnera invéritablement raison à l'autre Etat compararnt et ne veut pas non plus que l'Etat penche pour une position ou pour une autre. Bien sûr, on peut dire que "L'acceptation, par un Etat de la juridiction de la cour dans un cas particulier, n'est pas, selon le Statut, soumise à l'obsérvation de certaines formes" (61), ou que "... il ne semble point douteux que la volonté d'un Etat de soumettre un différend à la cour puisse résulter, non seulement d'une déclaration expresse, mais aussi d'actes concluants''(°2). Cela n'a rien à voir avec la simple comparution de l'Etat devant la cour: en effet, cette présence ne signifie nécessairement pas que l'Etat en question accepte que la cour soit compétente, précisément parce qu'il soutiendra la thèse contraire i.e. celle de l'incompétence de la cour. C'est alors à celle-ci de se prononcer sur la position adoptée par les deux Etats.

Bref, c'est l'un des principes bien établi de la pratique des tribunaux arbitraux et judiciaires qui veut qu'en matière de la compétence, c'est le tribunal, et non pas la partie intéressée, qui a le pouvoir de décider si le différend qui lui a été déféré est couvert ou régi par l'instrument juridique

⁽⁶⁰⁾ CIJ, Rec. 1957, P. 25 et Idem, 1978, P. 17-18.20.

⁽⁶¹⁾ CPJI, Serie A., No. 15, droits des minorités en hauté silesies, P. 23.

⁽⁶²⁾ Ibid, P. 24.

avancé pour établir sa juridiction (63).

C'est pour ces trois raisons principales que nous croyons que l'utilisation de la non-comparution comme simple moyen de se substituer à la CIJ pour déterminer si elle n'est pas compétente, est un procédé inacceptable.

De toute façon, du fait que l'Etat non-comparant conteste la compétence de la cour, la première tâche de celle-ci, sera de "vider" cette prétention, en s'assurant qu'elle est ou non compétente. Or, On s'aperçoit que - même lorsque l'une des parties s'abstient ou refuse de désigner un agent - la cour suit, en règle, une pratique établie qui consiste à fixer des délais pour le dépôt du mémoire et du contre-mémoire sans préciser, dit-on, le contenu de ces pièces ou le limiter à la question de la compétence.

Ce n'était pas le cas dans les affaires de la compétence en matière des pêcheries. En fait, dans ces affaires la cour n'a pas suivi cette procédure puisque par ordonnance prise le 18 août 1972, elle a décidé que - compte tenu de la nécessité de régler en premier lieu la question de sa compétence - les premières pièces écrites porteront sur la question de la compétence de la cour pour connaître du différend.

⁽⁶³⁾ Il semble que l'attitude adoptée par l'Inde lors de l'affaire des prisonniers de guerre (évoquée ci-dessus) était influencée par ce qui s'est passé lors de l'affaire de la compétence du conseil de l'OACI. On se souvient qu'en l'espèce le Pakistan a prétendu que le fait pour une partie (i.e. l'Inde) d'invoquer la clause juridictionnelle d'un traité constituait un acquiscement contraire à sa propre thèse sur la question même à propos de laquelle elle a invoqué cette clause. La cour n'a pas accepté une telle position Selon elle: "Les parties doivent être libres d'invoquer des clauses juridictionnelles; si elles sont par ailleurs applicables, sans courir le risque, ce faisant, de réduire à néant leur thèse au fond, car cette thèse ne saurait être déclarée bien ou mal fondée par voie de décision judiciaire que si une clause conférant compétence à un tribunal pour juger de cette question peut être invoquée en soi comme base indépendante de la juridiction" (CIJ, Etec., 1972, appel concernant la compétence du conseil de l'OACI, P. 53 - 54)

Cette attitude a été critiquée par les juges Jimenez de Arechaga et Bengazon qui, dans une opinion dissidente commune, ont adopté un point de vue différent. Selon eux, on n'aurait pu demander au requérant de soumettre une pièce de procédure limitée à la compétence que si l'on avait admis que l'Islande a soulevé une exception préliminaire. Or, il est impossible "d'attribuer à la lettre du ministre des affaires étrangères d'Islande (envoyée au Greffier malgré la non-comparution de ce pays) la valeur d'une exception préliminaire. Une exception préliminaire doit être déposée dans le délai fixé pour le contre-mémoire, c'est-à-dire après la présentation du mémoire et non pas avant: c'est seulement à ce moment qu'elle peut entraîner l'effet suspensif prévu à l'article 62 paragraphe 3 du Règlement (ancien). Sinon, un défendeur serait en mesure de paralyser la procédure avant le dépôt du mémoire" (64).

En effet, toujours selon ces deux jugest, des considérations plus fortes tenant à la commodité des deux parties et au souci de protéger leurs intérêts conseillent aussi à présenter un mémoire et un contre-mémoire normaux: "Il se peut que l'article 53 du Statut doit être appliqué, si la cour se déclare compétente et si l'Islande s'abstient de déposer un contre-mémoire. Au cas où cela se produirait, il est indispensable que le mémoire contienne un exposé complet de la demande du requérant, tous les arguments de fait et de droit invoqués à l'appui et des conclusions, ce n'est qu'en présence et compte tenu d'un mémoire complet de ce genre 1) que le défendeur doit décider une fois pour toute s'il fera valoir ses moyens et 2) que la cour doit, en cas de défaut, motiver sa décision définitive sur le point de savoir si elle adjugera ses conclusions au requérant ...comment pourra-t-elle le faire, si le mémoire traite incomplètement des faits et du droit relatif au fond de la demande?" (65).

⁽⁶⁴⁾ CIJ, Rec., 1972, op. diss. commune, P. 185.

⁽⁶⁵⁾ Ibid, P. 185 et SS.

Et les deux juges d'ajouter:

"On pourrait repondre que dans ce cas le demandeur serait prié de présenter une nouvelle écriture - une réplique - où il développerait ses arguments sur le fond.

Toutefois, autoriser le demandeur à présenter de nouvelles conclusions et à développer ses arguments à l'appui après que le défaut s'est matérialisé serait contraire aux principes généraux du droit reconnus par les législations nationales en ce qui concerne la procédure par défaut.

La partie qui décide de ne pas faire valoir ses moyens doit, avant d'adopter cette attitude, connaître avec précision les questions qui seront jugées ainsi que les conclusions et les motifs de droit et de fait invoqués par l'autre partie. Par conséquent, avant l'expiration du délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire, le défendeur devrait disposer d'un mémoire limité à la compétence" (66).

A cela s'ajoute le fait que: "La cour serait mieux à même d'isoler et d'examiner la question juridictionnelle lorsqu'elle aurait reçu un mémoire et un contre mémoire normaux, traitant de la compétence et du fond" (67).

Rappelons, au passage, qu'en tant que maîtresse de la procédure la cour dispose du droit de veiller à la bonne administration de la justice. La démarche à suivre dépend donc de chaque cas d'espèce.

2- La non-comparution à cause de l'expiration pendente lite de la clause de l'art. 36 par. 2 du Statut.

Cette sorte de non-comparution s'est produite devant la CIJ dans l'affaire Nottebohm. Dans cette affaire, le Guatemala, par une déclaration du 27 janvier 1947 a accepté la compétence de la cour pour une durée de cinq ans (qui se termine donc le 26 janvier 1952); le 17 décembre 1951 le

⁽⁶⁶⁾ Loc. Cit.

⁽⁶⁷⁾ Ibid, P. 193.

Liechtenstein - qui a accepté aussi par une déclaration du 10 mars 1950 la juridiction obligatoire de la cour-a déposé une requête introduisant devant la cour une instance contre le Guatemala. Dans le. délai fixé par l'ordonnance du 26 janvier 1952 et prorogé par l'ordonnance du 7 mars 1952, le Liechtenstein a déposé son mémoire. Avant l'expiration du délai imparti au Guatemala pour présenter son contre-mémoire, une communication du ministre des affaires étrangères de Guatemala adressée au président de la CIJ, informa celui-ci de ce qui suit:

- "d) Que le délai prévu dans sa déclaration du 17 janvier 1947 a expiré à la dernière heure du 26 janvier 1952 et qu'à dater de ce moment la cour internationale de justice n'a aucune juridiction pour traiter, élucider ou trancher des affaires affectant le Guatémala, sauf si le Gouvernement de Guatémala prolonge la durée de sa déclaration, se soumet en déposant une déclaration nouvelle entre les mains du Secrétaire générale des Nations Unies ou signe un protocole spécial de soumission avec un autre Etat intéressé:
- e) Qu'en l'absence de ces dernières conditions, le Gouvernement de Guatémala est, à son grand regret, dans l'incapacité pour le moment de comparaître devant la cour internationale de justice dans une affaire quelconque"; et ladite communication d'ajouter : "Que dans les circonstances actuelles ... mon Gouvernement est dans l'impossibilité de comparaître et de contester la réclamation qui a été présentée" (68).

Cette attitude a donné lieu à une vive réponse de la part de Liechtenstein qui, inter alia, a dit:

"A) Il appartient à la cour d'examiner si la note du Gouvernement de Guatémala...constitue une exception préliminaire...ou un refus, équivalent

⁽⁶⁸⁾ CIJ, Rec., 1953, P. 115 (Souligné par nous). Le. Guatémala dit aussi que son attitude est le résultat du respect profond des lois intennes en vigueur. (cf. Loc. cit.).

à un défaut, de plaider devant la cour.

E) L'incapacité prétendue (laquelle n'est pas admise) pour le Gouvernement de Guatémala, aux termes de la législation guatémalienne, de comparaître dans la présente affaire, après le 27 janvier 1952, n'exerce aucune répercussion sur les obligations qu'impose à ce gouvernement le droit international ni sur la compétence de la cour" (69).

Et la CIJ dire

"... l'expiration, survenue le 26 janvier 1952, du délai de cinq ans pour lequel le Gouvernement de Guatémala avait souscrit une déclaration acceptant la juridiction obligatoire de la cour conformément à l'article 36 paragraphe 2 du Statut, n'affecte pas la compétence qui peut appartenir à la cour pour connaître de la demande faisant l'objet de la requête dont elle a été saisi le 17 décembre 1951 par le Gouvernement de Liechtenstein; partant, elle reprendra la procédure sur le fond" (70).

Se plaçant sur le plan des principes, la cour souligne que si sa saisine est dominée par les déclarations lorsqu'il est fait recours à la juridiction obligatoire, il en est autrement de l'administration de la justice, celle-ci étant régie par le Statut et le règlement : la saisine de la cour est une chose, l'administration de la justice en est une autre. Telle étant la situation, l'expiration ou l'échéance du terme fixé par la déclaration sur laquelle se fonde la requête "est un évènement sans rapport avec l'exercice des pouvoirs que le statut confère à la cour" (71).

⁽⁶⁹⁾ Ibid, P. 116-117. A rappeler que sur ce point, la cour estime que le Liechtenstein a mal interprété la pensée de Guatémala car celui-ci a voulu seulerment dire qu'en raison de l'expiration du délai de sa déclaration, sa législation interne ne l'autoriserait pas à se présenter devant la cour. Partant, si la cour adopte la position inverse, cette difficulté en face de laquelle ce pays a estimé être placée se trouverait levée et rien ne s'opposerait plus à ce que ce gouvernement se fasse représenter devant elle (cf. Ibid, P. 123-124).

⁽⁷⁰⁾ Ibid, P. 124.

⁽⁷¹⁾ Ibid, P. 122.

De ce qui précède, on peut dire donc que la date critique pour la validité de la compétence de la cour est celle de la saisine et non pas une date ultérieure et que la non-comparution d'un Etat du seul fait de l'expiration de sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la cour, est une attitude inacceptable, lorsque l'expiration se produit après la saisine de la cour (72).

3- La non-comparution du fait de l'existence simultanée d'une autre méthode de règlement pacifique du différend :

L'on sait que les méthodes du règlement pacifique des différends internationaux sont multiples et diverses. Or, il peut arriver que l'une des parties saisit la cour, alors que le différend fait l'objet d'une autre méthode de règlement patifique (négociation, enquête ... etc.).

Cela s'est produit dans l'affaire concernant le Plateau continental de la mer Egée où la Grèce a saisi la CIJ bien que le différend ait été en cours de négociation entre les Parties. Cette situation a, inter alia, motivé la non-compatution de la Turquie. En effet, dans une lettre adressée à la cour, la Turquie dit:

"Les conditions requises pour la poursuite de négociations franches et sérieuses ainsi que l'esprit qui doit gouverner les parties intéressées en vue de résoudre leurs problèmes par de telles négociations sont

⁽⁷²⁾ Il est a rappeler que dans certains cas, après que la cour eut refeté les exceptions préliminaires souleveés par une partie, cette dernière a retiré la déclaration d'acceptation de la juridiction de la cour (i.e. ladite clause facultative "optional clause) qu'elle avait précédemment faite au titre de l'art. 36/2 du statue. Ce fut le cas de la France en janvier 1974, après les affaires des Essais ncléaires; ce fut aussi le cas des Etats- Unis, en octobre 1985- après l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre cleui – ci.

En fait, pendant cette dernière affaire, et à la siute de la décision de la CIJ en date du 26 Novembre 1984 qu'ell est compétente de trancher le diffrend opposant le Nicaragua et les Etats-Unis, le gouvernement American a décidé de ne plus participer aux procédures engagées devant la cour (cf, Frank: I cy day at the ICJ, AJIL, 1985, p. 379).

inconciliables avec la continuation d'une procédure judiciaire internationale".

En outre, dans sa note verbale au Gouvernement de la Grèce du 29 septembre 1978, relative à la demande grècque d'ajournement de l'ouverture de la procédure orale en l'affaire, le Gouvernement de la Turquie s'est opposé à cet ajournement et a exprimé l'opinion que:

"l'abandon de l'instance et la radiation de l'affaire du rôle de la Cour internationale de Justice favoriseraient davantage la création d'un climat politique propice à un règlement concerté" (73).

La Gour n'a pas, prima facie, accepté un tel argument:

"L'attitude du Gouvernement de la Turquie pourrait donc s'interpréter comme sous-entendant que la Cour ne devrait pas connaître de l'affaire tant que les négociations activement menées empêche la Cour d'exercer sa compétence en l'espèce. La Cour ne saurait partager cette manière de voir. La négociation et le règlement judiciaire sont l'une et l'autre cités comme moyens de règlement pacifique des différends à l'article 33 de la Charte des Nations Unies. La jurisprudence de la Cour fournit divers exemples d'affaires dans lesquelles négociations et règlement judiciaire se sont poursuivis en même temps. Plusieurs affaires, dont la plus récente est celle du Procès de prisonniers de guerre pakistanais (C.I.J. Recueil 1973, P. 347), attestent qu'il peut être mis fin à une instance judiciaire lorsque de telles négociations aboutissent à un règlement. Par conséquent, 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" (74).

⁽⁷³⁾ Voir, CIJ, Rec., aff. du Plateau continental de la mer Egée, 1978, P. 12.
(74) LOC. cit. Voir aussi ce qu'a dit la cour dans l'affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats -Unis à Téhéran, à propos de l'existence simultanée d'une commision d'enquête (CIJ, Rec., 1980, P. 24 - 25).

4. La non-compatution "meyen dilatoire!".

L'on dit que la procédure devant la CIJ s'effectue au moyen de délais fixés par la eour aux parties: "Les délais pour l'accom plissement d'actes de procédure peuvent être fixés par l'indication d'une période déterminée mais doivent toujours spécifier une date précise. Ils doivent être aussi brefs; que la nature de l'affaire le permet" (art. 48 du Règlement). De même, la cour peut, à la demande de la partie intéressée, proroger le délai qui lui avait initialement été fixé. Or, l'une des parties peut utiliser ce droit pour retarder la marche du procès et cela en ne respectant pas les délais fixés. Il s'agit donc de tactiques ou manoeuvres dilatoires. Prima facie, pour déjouer ce projet, la CIJ refusera de donner suite à la demande de l'Etat en cause (i.e. celui qui demande la prorogation du délai) si elle estime que le retard est dû à des moyens dilatoires de la part de celui-ci.

C'est ce qui s'est passé dans l'affaire du détroit de corfou (fixation du montant de réparation). Dans cette affaire, un premier arrêt du 9 avril 1949 avait établi la responsabilité de l'Albanie pour les explosions qui s'étaient produites en 1946 dans le détroit de corfou. Par ordonnance en date également du 9 avril 1949, la cour fixait les délais dans lesquels les parties étaient invitées à fournir leurs obsérvations quant au montant de réparations dûes en définitive par l'Albanie au Royaume-Unie. L'Albanie n'a présenté ancune pièce de procédure écrite. Après une prolongation du délai, la cour a considéré comme close la phase écrite de la procédure et a fixé la date d'ouverture de la procédure orale. L'Albanie était aussi absente lors de la date fixée pour entendre les exposés oraux des parties. Après avoir entendu les représentants du Royaume-Unie, la cour designa deux experts chargés d'examiner le bien-fondé des réclamations britanniques. Ceux-ci déposèrent leur rapport dans le délai qui leur avait été fixé et ce rapport fut communiqué aux parties, lesquelles se voyaient accorder le

droit de présenter leurs obsérvations avant le 10 décembre. Par une lettre datée du 10 décembre l'Albanie demanda encore la prolongation du délai fixé pour le dépôt des obsérvations jusqu'au 23 décembre. Dans son arrêt du 15 décembre, la CIJ ecarta cette demande:

"La cour constate qu'elle a donné toute latitude au Gouvernement albanais pour défendre sa cause; que, au lieu de s'en prévaloir, ce gouvernement a par deux fois contesté la compétence de la cour dans la présente instance, qu'il n'a pas déposé de conclusions et qu'il a décliné de comparaître à l'audience publique du 17 novembre. Dans ces circonstances, la cour ne peut donner suite à la demande du Gouvernement albanais" (75). Et la cour d'ajouter que celui-ci se trouve ainsi dans la situation visée par l'art. 53 du Statut. Disons dès à présent que c'était la première fois où la CIJ fait usage de cet article (76).

La position de la CIJ est louable: en effet, on ne doit pas permettre à une partie de paralyser et de retarder la procédure seulement pour des fins dilatoires (77).

5- La non-comparution: réaction à une situation antérieure.

L'exemple typique, à cet égard, est celui de l'affaire du Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran. En effet, il ne fait aucun doute que les bases juridiques avancées par les Etats-Unis pour fonder la compétence de la cour sont (surtout celles tirées des conventions de vienne de 1961 relative aux relations diplomatiques et de 1963 relative

⁽⁷⁵⁾ CIJ, Rec., 1949, P. 248

⁽⁷⁶⁾ Voir infra.

⁽⁷⁷⁾ Certains estiment que l'arrêt de la CIJ dans cette affaire est un "arrêt par défaut faute de conclure" (Pinto: juris. DI, Fsasc. 217, P. 30, par. 180). Or, suivant, à ce propos, notre conception trop large de la notion de noncomparution, il ne fait aucun doute que, en l'espèce, il y a aussi une "noncomparution"

aux relations consulaires) indiscutables.

Or, pour comprendre la raison principale qui a fondé la noncomparution de l'Iran devant la CIJ, il convient de faire une brève allusion
au contexte de cette affaire: soutien aveugle donné par les Etats-Unis au
chah d'Iran, relation étroite avec le SAVAK (appareil policier de
repression et de torture), renversement du Gouvernement de Mosadegh en
1953 à l'aide de la CIA⁽⁷⁸⁾, accueil du Chah aux Etats-Unis même après
son départ ... etc. C'est pourquoi, on dit, à propos de la détention du
personnel diplomatique des Etats-Unis par les iraniens:

"Si condamnable que fût le procédé utilisé, il faut rappeler dans quel contexte général s'est déroulée cette affaire. Le séquestration du persounel diplomatique américain, le 4 novembre 1979, fut, tout autant qu'un moyen pour faire valoir des revendications, un geste spéctaculaire de refus, non seulement de la domination des Etats-Unis! mais aussi de l'illusoire légalité réglant les relations internationales" (79).

C'est là que gît, semble-t-il , la raison principale de la non comparution de l'Iran devant la CIJ, malgré l'existence de bases sûres de la compétence de la cour dans cette affaire. Cela ressort clairment de la lettre adressée par le ministre des affaires étrangères de l'Iran au Grffier de la cour. Dans ectte lettre, on peut lire ceci :

"Cependant, le Gouvernement de la République islamique de l'Iran estime que la Cour ne peut et ne doit se saisir de l'affaire qui lui est soumise par le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, et de façon fort révéltriece, limitée à la soi-disant question des "Otages de l'ambassade

⁽⁷⁸⁾ Pour des détails voir l'article des deux éthonologues français; Bromberger et Digeard: Le pied de nez, Le Monde du 29 janvier 1981, P. 2.

^{(79) &}quot;Le pied de nez", Le Monde du 29 janvier 1981, op. cit., P. 2

américaine à Téhèran".

Cette question en effet ne représente qu'un élément marginal et sécondaire d'un problème d'ensemble dont elle ne saurait être étudiée séparément et qui englobe entre autres plus de vingt-cinq ans d'ingérences continuelles par les Etats-Unis dans les affaires intérieures de l'Iran, l'exploitation éhontée de notre pays et de multiple crimes perpétrés contre le peuple iranien, envers et contre toutes les normes internationales et humanitaires".

Et l'on ajoute :

"Le problème en cause dans le conflit existant entre l'Iran et les Etats-Unis ne tient donc pas de l'interprétation et de l'application des traités sur lesquels se base la requête américaine, mais découle d'une situation d'ensemble comprenant des éléments beaucoup plus fondamentaux et plus complexes. En conséquence, la Cour ne peut examiner la requête américaine en déhors de son vrai contexte, à savoir l'ensemble du dossier politique des relations entre l'Iran et les Etats-Unis au cours de ces vingt-cinq dernières années. Ce dossier comprend entre autres tous les crimes perpétrés en Iran par le Gouvernement américain, en particulier le coup d'Etat de 1953 fomenté et exécuté par la CIA, l'éviction du gouvernement national légitime du docteur Mossadegh, la remise en place du Chah et de son régime asservi aux intérêts américains et toutes les conséquences sociales, économiques, culturelles et politiques des interventions directes dans nos affaires intérieures, ainsi que des violations graves, flagrantes et perpétuelles de toutes les normes internationales perpétrées par les Etats-Unis en Iran" (80).

⁽⁸⁰⁾ Voir CIJ, Rec., 1979, P. 11.

Il s'avère de ce qui précède que la raisan principlae de la noncomparution de l'Iran est tout simplement une sorte de "réaction à une situation antérieure" i.e. celle découlant des relations entre les Etats-Unis et l'Iran depuis 25 ans. Or, l'agent des Etats-Unis devant la CIJ adopte un raisonnement différent. Ainsi, tout en estimant qu'il y a des cas où il ne serait pas juste de tirer de l'absence d'une partie quoi que ce soit de sérieux quant au fond de l'affaire, il ajoute que tel n'est pas le cas en l'espèce :

pas ici pour se défendre s'il a une défense quelconque à présenter dans ce litige. Dans différents pays du monde, parmi lesquels le Royaume-Uni, l'extrême tension qui s'est produite en novembre dernier dans les relations entre l'Iran et les Etats-Unis a donné lieu à un grand nombre de procès civils où le Gouvernement de l'Iran se présente comme partie plaidante, soit qu'il attaque soit qu'il se défende. Près de deux cents affaires de ce genre sont actuellement en instance devant divers tribunaux et le Gouvernement de l'Iran a montré qu'il était capable de plaider avec vigueur sous quelque forme qu'il ait choisi de le faire. Il s'est adressé à des avocats compétents de différents pays et il a rassemblé tous les arguments qu'il était possible de présenter dans de telles affaires. A notre connaissance, de tous les tribunaux concernés, celui-ci est le seul où l'Iran n'ait pas compau.

Dans ces conditions, il me semble que la raison de l'absence de l'Iran est claire. S'il était possible à l'Iran de présenter une defénse quelconque sur le fond, il serait ici aujourd'hui, mais il n'en a aucune" (81)

⁽⁸¹⁾ cf. CIJ, aff. du personnel diplomatique et consulaire, CR 80/2, séance du 19 mars 1980, P. 24 - 25.

De toute manière, étant donné que les motifs de la non-comparution peuvent résulter de dispositions d'esprit absolument contraires et disparates, et tout en approuvant ce qu'a dit le juge Badawi: les Etats du fait qu'ils diffèrent par leur puissance, culture, histoire, situation et une foule d'autres traits "n'ont pas le même comportement dans une conjoncture déterminée" (82), il est bien évident que cette position extrême prise par l'Iran à l'égard du juge international, trouve se raison principale dans le fait qu'elle constitue une réaction à la situation antérieure à la révolution iranienne.

6. Autres raisons de la non-comparution.

A côté des raisons précédentes qui peuvent fonder la noncomparution devant la CIJ, la pratique nous en montre plusieurs autres. On peut citer, ici, trois raisons principales (83):

a) Ainsi, l'Etat non-comparant peut prétendre que le différend soumis à la cour n'est pas un différend juridique. Cela s'est produit, (e.g.), dans l'affaire du Plateau continental de la mer Egée: dans la lettre de l'ambassadeur de la Turquie à La Haye en date du 24 avril 1978, on fait valoir que le différend entre la Grèce et la Turquie est "de nature hautement politique".

⁽⁸²⁾ CIJ, Rec., 1949, aff. du Détroit de corfou, P. 64.

⁽⁸³⁾ Une raison de non-comparution unique dans son genre, a été invoquée du temps de la CPJI. En fait, dans l'affaire de la compagnie d'electricité de Sofia, le mémoire belge contenait des insénuations à l'adresse des tribunaux bulgares, jugées par le Gouvernement bulgare comme calomnieuses à son égard. Par l'intermédiaire de son agent, celui-ci a déclaré qu'il ne saurait se constituer partie devant la cour tant qu'elle ne serait pas saisie par un nouveau mémoire ne contenant aucune trace de ces calomnies. La CPJI a donné raison à la Bulgarie : le premier mémoire belge a été retiré et un autré a été déposé (CPJI, Serie C, No. 88, P. 20 et 350 - 351).

La CIJ n'a pas accepté cette thèse :

"Cependant un différend opposant deux Etats au sujet de la délimitation de leur plateau continental peut difficilement ne pas comporter quelque élément politique, et le différend en cause est à l'évidence un de ceux au sujet desquels "les parties se contestent réciproquement un droit". La Grèce a demandé à la Cour de se prononcer sur ses conclusions "conformément aux principes et aux règles du droit international". La Turquie, pour sa part, a invoqué des arguments juridiques en réponse à la demande de la Grèce, en particulier l'existence de "circonstances spéciales". Les conclusions présentées dans la requête et dans le mémoire de la Grèce, ainsi que les obsérvations faites dans les diverses communications diplomatiques de la Turquie à la Grèce, indiquent clairement que les deux Etats sont en conflit au sujet de la délimitation de l'étendue spatiale de leurs droits souverains sur le plateau continental en mer Egée. Ainsi, certains droits souverains sont invoqués par la Grèce et par la Turquie l'une contre l'autre : il est manifesté que des droits sont à la base du différend qui oppose les deux Etats. La Cour conclut donc qu'un différend d'ordre juridique existe entre la Grèce et la Turquie au sujet du plateau continental de la mer Egée" (84).

b) De même, l'Etat non-comparant peut s'appayer sur le fait que le différend soumis à la cours est l'un de ceux qui appartiennent à son domaine réserve ou à sa compétence exclusive. Cela s'est produit dans l'affaire de la Compétence en matière de pêcherie. En effet, dans une lettre adressée à la cour, le ministre des affaires étrangères de l'Islande estime: "...et que le Gouvernement islandais, considérant que les intérêts vitaux du peuple islandais étaient en jeu, n'était pas disposé à attribuer compétence à

⁽⁸⁴⁾ CIJ, Rec., 1978, P. 13.

la cour et ne désignerait pas d'agent" (85). La même raison a été aussi invoquée par l'Iran dans l'affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran :

"En conclusion, le Gouvernement de la République islamique de l'Iran attire respectueusement l'attention de la Cour sur les racines profondes et l'essence même de la révolution islamique de l'Iran. Révolution de toute une nation opprimée contre les oppresseurs et leurs maîtres, et dont l'examen des multiples répercussions relève essentiellement et directement de la souveraineté nationale de l'Iran" (86).

C) La Souveraineté de l'Etat :

Les Etats s'attachent toujours à leurs souveraineté, même absolue, pour justifier l'attitude qu'ils ont adoptée à l'égard la cour.

C''estainsi que lors de l'affaire Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahrein, l'agent de Bahreïn a dit :

"Chaque Etat possède le droit souverain de décider s'il consent à la compétence de la cour et de déterminer les limites, conditions et modalités d'application de ce consentement. Chaque Etat possède également le droit souverain de refuser de se présenter devant la cour. Bahreïn possède ce droit, au même titre que tout autre Etat. C'est uniquement par respect et courtoisie envers la cour que Bahreïn a exposé les raisons de sa décision de ne pas se présenter, dans ces conditions, devant elle. La prérogative souveraine de Bahreïn en la matière n'en demenure pas moins absolue" (87).

B) Causes de la non-comparution involontaire.

L'on sait que les raisons de la non-comparution involontaire en droit

⁽⁸⁵⁾ CIJ, Rec., 1972, P. 14.

⁽⁸⁶⁾ CIJ, Rec., 1979, P. 11.

⁽⁸⁷⁾ CIJ, Rec., 1995, p. 11, para. 14.

interne sont multiples: la maladie, l'ignorance de la date de citation, la force majeure (vis major) ... etc. Or, sur le plan international, il est bien évident que la seule raison valable qui puisse motiver la non-comparution de l'une des parties, est la force majeure: pour les Etats la maladie et l'ignorance de la date de citation sont choses inconcevables.

Disons immédiatement que la non-comparution pour cause de force majeure n'a pas été invoquée jusqu'à présent devant la CIJ. Cependant, devant la CPJI le cas de force majeure a été avancée dans l'affaire de la compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie. Une requête ayant été déposée en 1938 par la Belgique contre la Bulgarie, les deux Etats désignèrent leurs représentants. La Bulgarie sollicita à plusieurs reprises la prolongation du délai qui lui était imparti pour le dépôt de son contremémaire, centesta la compétence de la CPJI, mais remit finalement sa reponse. La Belgique présenta son exposé écrit dans des conditions normales (88)

Or, par un télégramme daté du 18 novembre 1939, l'agent du Gouvernement bulgare communiqua à la Cour, sur instructions de son gouvernement, que, par suite de la guerre, il se trouva dans l'impossibilité de collaborer avec des avocats étrangers pour assurer la défense bulgare et que, par suite de la nécessité de traverser des pays belligérants pour arriver à La Haye des risques serieux menacèrent sa sécurité personnelle. En invoquant cette situation de force majeure, la Bulgarie defendit le départ de son agent et elle se considera comme non tenue de présenter à la Cour les obsérvations demandées.

⁽⁸⁸⁾ Dans cette affaire la Belgique temoigna d'une grande compréhension à l'égard de la cour: "Le Gousernement belge... attache la plus grande importance à ce que dans l'affaire qui nous occupe, la procédure puisse se poursuivre régulièrement, de façon à arriver à une décision qui s'impose aux deux parties et qui soit acceptée par elles" (cf.,CPJI, Ser. C, No. 88, P.324).

La cour s'est contentée d'obsérver (lors de l'indication des mésures consérvatoires demandées par la Belgique): "Considérant qu'ainsi le Gouvernement bulgare ne s'est pas fait représenter devant la cour à l'audience publique tenue le 4 décembre 1939" (89).

Dans une ordonnance ultérieure la cour traita du cas de la force majeure comme suit:

"Considérant, tout d'abord, que la cour est appelée à apprécier si la prétendue impossibilité de la collaboration d'un avocat étranger et les prétendus risques de voyage à La Haye constituent une force majeure de nature à justifier la non-présentation par le Gouvernement bulgare de sa duplique à la date ... fixée ...

Considérant, à cet égard, ... qu'il n'est pas établi en fait que jusqu'à ce jour rien se soit opposé et s'oppose aux voyages et aux communications entre la Bulgarie et le siège de la cour;

Considérant que les faits allégués ne constituent donc pas une force majeure de nature à justifier le Gouvernement bulgare de ne pas s'être conformé au délai qui lui avait été imparti" (90).

Et la cour de conclure que, du fait de l'abstention sans raison valable de la Bulgarie de présenter une duplique, la procédure écrite eût terminée et elle détermina la date d'ouverture de la procédure orale, le 16 mai 1940. A cette date, l'invasion des Pays-Bas empêcha la cour de siéger.

§ II. Nature de la non-comparution devant la CIJ.

Parler de la nature juridique d'une institution quelconque est surtout en matière de procédure, une question difficile, complexe et incertaine.

⁽⁸⁹⁾ CPJI, Ser. A/B, No. 79, P. 179 et S.

⁽⁹⁰⁾ CPJI, Ser. A/B, No. 80, P. 4 - 9.

Quoi qu'il en soit, l'on peut dire que la non-comparution n'est qu'une "attitude négative" prise par l'Etat en question et qui a pour résultat le refus de coopération avec le juge international en vue de trancher le différend ou une partie de celui-ci. Il traduit donc le dissentiment de l'Etat intéressé à ce que le différend considéré (ou une partie de celui-ci) soit tranché par le juge (91). Il s'agit donc d'une situation choisie par l'Etat absent (92). Ainsi, se reférant à la non-comparution de la France dans les affaires des essais nucléaires, l'on dit qu'il s'agit là d'un gouvernement" ... which has otherwise bound itself by a self-imposed ordinance of silence in relation to the present proceedings" (93)

Ceci dit, l'examen de la nature juridique de la non-comparution peut se faire sur trois plans: il s'agit d'un acte unilatéral de rénonciation (A), exercé comme étant un droit qui appartient à l'Etat absent (B); or, cela nous amène à s'interroger sur le fait de savoir si celui-ci est partie ou non au procès(C).

⁽⁹¹⁾ Certains voient même dans cette situation une insulte à l'adresse de la Cour. Ainsi, parlant des affaires des essais nucléaires, et après avoir rappelé que: "Quelle que soit la justesse de la France dans cette affaire, il apparaît que son gouvernement a intenté un mauvais procès à la cour internationale de justice", l'on ajoute: "... la France a cru devoir faire à la cour l'affront de ne pas participer à l'instance, suivant ainsi une pratique déplorable inaugurée ces dernières années" (Hedaytollah Falsafi: L'affaire des essais nucléaires devant la cour internationale de justice, thèse, Neuchatel, 1978, P. 121-122).

Or, l'Etat non-comparant essaie, en quelque sorte, de ménager la susceptibilité de la cour. C'est pourquoi dans sa correspondance au greffier dans l'affaire des Prisonniers de guerre, l'Inde dit: "It is therefore, respectfully requested that their non-appearance should not be mistaken as lack of respect for the court or for the process of adjudication" (cf. Mémoires, P. 152).

⁽⁹²⁾ Par opposition à la non-comparution involontaire pour cause de force majeure qui - si elle est bien établie - serait, en principe légitime.

⁽⁹³⁾ CIJ, Mémoires, aff. des essais nucleaires, P. 253 (le conseil de la Nouvelle-Zelande).

A) La non-comparution : acte unilaéral de rénonciation.

L'on sait que les catégories des actes unilatéraux sont multiples et disparates. Or, la caractéristique essentielle de tout acte unilatéral est que, comme l'a dit la cour dans l'affaire des essais nucléaires, aucune contrepartie n'est nécessaire pour que l'acte prenne effet, non plus qu'une acceptation ultérieure ni même une réplique ou une réaction d'autres Etats, car cela serait incompatible avec la nature strictement unilatérale de l'acte juridique par lequel l'Etat s'est prononcé (94).

Or, la non-comparution devant la CIJ est un acte volontaire (sauf bien entendu l'empêchement qui pourrait résulter de la force majeure). A ce propos, on peut établir un parallèle entre l'acceptation de la juridiction obligatiore de la cour (art. 36), et la non-comparution devant elle. Ainsi, si l'on dit: "L'acceptation de la compétence de la part des Etats est un acte purment volontaire ... lorsqu'un Etat a déposé en vertu de la disposition facultative de l'art. 36 du Statut, une déclaration portant acceptation de la compétence, il a accompli un acte volontaire. Volontairement et unilatéralement, il a fait savoir au reste du monde qu'il était disposé à soumettre certaines catégories de différends à l'examen judiciaire de la cour" (95). Il en est de même de l'acte de la non-comparution avec cette différence près, i.e., l'Etat absent fait savoir seulement à la cour et à la partie comparante de son intention de ne pas comparaître.

A ce qui précède, on peut ajouter que la non-comparution est un acte unilatéral de rénonciation, en ce sens que l'Etat absent rénonce à son droit de venir défendre sa thèse devant la cour et de participer au procès en prenant les actes de procédure qui s'imposent. Partant, si la cour a donné

⁽⁹⁴⁾ CIJ, Rec., 1974, aff. des essais nucléaires, P. 472.

⁽⁹⁵⁾ CIJ, Rec., 1952, aff. de l'Anglo-Iranian oil Co., op. diss. Hackworth, P. 139 et S.

raison à l'Etat comparant, l'Etat absent n'a pas à se plaindre du fait qu'il n'a pas été entendu car, à partir du moment où un Etat a accepté la juridiction de la cour, il n'a pas le droit, par son refus d'exercer et d'accomplir ses droits procéduriers, d'empêcher la cour de poursuivre l'affaire: c'est lui qui a éludé le débat devant celle-ci (96)

B) La non-comparution : est-elle un droit qui appartient à l'Etat absent? (97)

Il s'agit là d'une question très difficile. En effet, si, lorsqu'il est un instrument juridique ou un consentement attribuant compétence à la CIJ pour trancher le différend, le Statut exige de l'Etat mis en cause de participer à la procédure et de prendre tous les actes y afférents, il lui donne aussi la possibilité de ne pas, comparaître et d'être jugé malgré son absence (98)

C'est cette alternative qui explique, à notre sens, une divergence qui a commencé à se matérialiser en doctrine et même parmi les juges de la CIJ:

⁽⁹⁶⁾ Très significatif, à ce propos, ce qu'on a dit devant la cour elle-même: "No State can claim that it is hurt by its own waiver of its rights. A state which has bound itself to accept procedure of the settlement of disputes cannot claim that its rights to participate in such procedures have been denied or prejudicied when it refuses to avail itself of such rights" (CIJ, Mémoires, interprétation des traités de paix, P. 354 - 355, le repr. des Etats-Unis).

⁽⁹⁷⁾ En droit interne, on dit: En réalité, faire défaut n'est jamais un droit: un individu cité doit obéir à la loi; nul ne peut ralentir la justice en la contraignant, faute d'avoir tous les éléments de conviction en main, à rendre des décisions imparfaites" (Merle et vitu: Traité de droit criminel-procédure pénale, ed. cujas, Paris, 1973, P. 680).

⁽⁹⁸⁾ En ce sens, on souligne que la partie défenderesse "est juridiquement et même pratiquement obligée de se présenter devant la cour, sinon elle risquerait de se faire condamner par défaut. C'est en général ... une situation que les Etats préférent éviter" (Dubisson: La Cour internationale de justice, LGDJ, Paris, 1964, P. 155).

- Ainsi, une première tendance estime que l'Etat doit comparaître devant la cour, lorsqu'il y est invité. C'est l'ancien président de la CIJ (M. Lachs) qui adopte cette thèse; selon lui :

"Dans ce contexte, je tiens à rappeler que la Cour a été instituée par la charte des Nations Unies comme organe judiciaire principal des Nations Unies" (art. 92) et pour servir toute la communauté internationale en réglant "conformément au droit international les différends qui lui sont soumis" (Statut art. 38 par 1). Elle ne peut s'acquitter de cette tâche qu'avec l'assistance des Etats intéressés. Les gouvernements demeurent évidemment libres d'agir en la matière comme ils le souhaitent, mais je pense que ayant créé la cour, ils lui doivent de comparaître devant elle lorsqu'ils y sont invités— c'est-à-dire de reconnaître les faits, de présenter une défense ou d'introduire une demande reconventionnelle selon le rôle qu'ils entendent assumer" (99).

C'est, semble-t-il, dans le même sens que, lors de l'affaire des Prisonniers de guerre pakistanais, l'agent du Pakistan tout en estimant que l'Inde a le droit de contester la compétence de la cour pour décider le fond de l'affaire, ajoute :

".... It is, however, astonishing that India should do so without appointing an agent or following the procedure regrettable that India has chosen to ignore the process of this court, and has absented herself from these proceedings. India is a party to the statute of the court, and is obliged to follow the procedure laid down by the Statute and Rules of Court. This ... is not merely a matter of courtesy to the court but is an inescapable duty imposed by law upon parties to the Statute. In particular, the attention of the court is drawn to the mandatory provision contained in Article 38, par.

⁽⁹⁹⁾ CIJ, Rec., 1980, aff. du Personnel dipl. et cons., P. 48.

3 of the revised Rules of Court" (100)

- Alors qu'une autre tendance adopte un point de vue différent. Ainsi, le juge Gros estime:

"Le défaut de comparaître est un moyen reconnu dans la procédure de la Cour pour contester la juridiction et ce serait créer une obligation non prévue dans le Statut que d'obliger un Etat à défendre sa prétention d'une autre manière que le défaut. Il a été soutenu que la seule manière de contester la juridiction de la Cour est d'utiliser l'exception préliminaire. La manière dont les Etats contestent la compétence de la Cour ne leur est pas imposée par un formalisme inconnu dans la procédure de la Gour; lorsqu'ils estiment que cette compétence est inexistante, ils peuvent choisir de rester en déhors de ce qui, selon eux, est un faux différend ... Certes un Etat qui fait défaut court un risque, celui de ne pas fournir à la Cour tous les éléments possibles pour l'appréciation de sa demande de rejet d'une instance. Mais c'est un risque qu'il est seul maître de prendre et de comparer à celui qui résulterait pour lui d'une atteinte prolongée pendant une procédure à laquelle il ne veut pas prendre part à propos d'une affaire qu'il estime entièrement en déhors de la compétence du juge" (101)

C'est là, semble-t-il un écho de ce qu'a dit, dès 1937, M. Morelli, dans un cours professé à l'Academie de droit international; d'après cet éminent juxiste:

".... Si l'on envisage la position que les parties prennent dans le procès l'une vis-à-vis de l'autre, on doit bien reconnaître que cette position, du fait qu'elle concerne des sujets de l'ordre international, relève de cet

⁽¹⁰⁰⁾ CIJ, Mémoires, aff. des Prisonniers de guerre pakistanais, P. 26

⁽¹⁰¹⁾ CIJ, Rec., 1973, aff. des essais nucléaires, op. diss. Gros, P. 118 - 119.

ordre, mais on ne peut pas affirmer qu'elle se concrétise dans un ensemble de droits subjectifs et d'obligations juridiques, c'est-à-dire dans un rapport juridique... Les activités que les parties exercent dans le procès ne forment pas, au contraire, le contenu d'une obligation de leur part. Les parties sont juridiquement libres de les remplir ou non. Elles ne sont poussées à les remplir que par leur intérêt, parce qu'elles savent l'influence que peut avoir sur l'issue du procès l'accomplissement ou l'ommission de ces aetivités. Il s'agit donc, non pas d'obligations, mais de charges" (102)

Il semble que ces deux tendances puissent être conciliées. En effet, la conduite des parties dans un procès découle d'une réconnaissance ou d'une appréciation de leurs intérêts. Si chaque Etat ayant accepté la juridiction de la cour de connaître l'affaire, doit honorer son engagement et, partant, participer au procès et y comparaître, il ne fait pas l'ombre de doute qu'il lui appartient aussi de s'absenter. Mais est-ce un droit ? La réponse est affirmative. Preuve, l'art. 53 du Statut qui permet à l'Etat de ne pas comparaître.

C) La non-comparution : Constitue - t-elle une violation d'une obligation qui incombe à l'Etat absent? (103).

Nous ne le croyons pas. Car, nous venons de le prouver, chaque

⁽¹⁰²⁾ Morelli: La théorie générale du procès international, RCADI. 1937, t. 61, P. 360 et S

⁽¹⁰³⁾ On parle même de la non-comparation comme "a breach of duty to appear or the exercise of a discretion?" Bowett: Contemporary developments in legal techniques in the settlement of disputes, RCADI, vol. 180m p. 204.

D'ailleurs, l'on ajoute :

[&]quot;For what is one to say of the actions and behaviour of iceland which have resulted in its being called upon to appear before the court? Its refusal to respect the commitment it accepted in the exchange of notes of 11 March 1961, to refer to the International court of Justice any dispute which might arise on an extension of its exclusive fisheries zone, which was in fact foreseen by the parties, beyond 12 nautical miles, is not this unjustified refusal a breach of international law?

CIJ, Rec, 1974, déclaration du juge Ignacio - Pinto, p. 36-37.

partie a la faculté, d'après l'article 53 du statut de la CIJ, de ne pas comparaitre. Cependant, nous estimons que la non-comparution est en contradiction avec l'esprit coopératif que chaque partie doit manifester à l'égard de la cour.

D) La non-comparution signfie-t-elle que l'Etat absent n'est pas partie au procès ? (104)

Il s'agit d'examiner, ici, le statut juridique de l'Etat non comparant par rapport à l'instance introduite devant la CIJ. Disons d'emblée que c'est une question hérissée de difficultés: En effet lorsqu'un Etat ne comparaît pas devant la cour et continue de contester sa compétence en ne prenant aucun acte de procédure, on peut être tenté de dire qu'il n'est pas partie à l'instance. Or, une axiome de droit procédural vient contredire ce qu'on vient de rappeler. A vrai dire, une instance quelconque suppose, au moins, deux parties, une partie demanderesse et une partie défenderesse. Alors, comment peut-on résoudre cette difficulté ? Peut-on qualifier L'Etat non-comparant de partie au procès? Pour y repondre, on peut dire que les opinions sont, en l'espèce, partagées.

* Certains estiment que l'Etat non-comparant n'est pas partie au procès. Ainsi, parlant des mesures consérvatoires indiquées par la CIJ dans l'affaire de la compétence en matière de pêcheries, le juge Padilla Nervo dit:

"A mon avis, la cour n'aurait pas dû indiquer de mesures consérvatoires. Malgré l'opinion contraire, les traits particuliers de la présente affaire n'autorisent pas de telles mésures contre un Etat qui nie la

⁽¹⁰⁴⁾ Certains proposent la définition suivante de la notion de partie: "Sont parties à l'instance les Etats qui disposent du droit, dans un procès déterminé, d'accolmplir des actes de procédure en vue d'un jugement" (Omar Aslaoui Les conclusions et leurs modifications en procédure judiciaire internationale, Droz, Genève, 1963, P. 48).

compétence de la cour, qui n'est pas partie à l'instance et dont les droits d'Etat souverain subissent ainsi une atteinte" (105). De même, critiquant l'arrêt par lequel la cour a reconnu qu'elle était compétente pour reconnaître de l'affaire, le même juge estime:

"Dans la présente procédure, un arrêt a été prononcé concernant un Etat qui refuse de reconnaître la compétence de la Cour, qui n'est pas partie à cette procédure et dont les droits souverains sont compromis" (106).

Or, c'est le juge Gros qui est allé plus loin dans cette direction. C'est ainsi que, dans son opinion individuelle sous l'affaire des essais nucléaires on peut lire:

"C'est refuser de voir les faits tels qu'ils sont que de parler de deux parties dans un procès où l'une a fait défaut et affirme a chaque occasion qu'elle ne prendra aucune part dans la procédure. Lorsqu'un défaut est affirmé et ouvertement constaté, le fait est qu'il n'y a plus qu'une partie dans l'instance. La fiction selon laquelle on dit que l'Etat absent est quand même partie à l'instance tant que la cour n'a pas reconnu son incompétence est sans justification. En vérité, un défaut met en cause trois intérêts distincts, ceux de la cour, du demandeur et du défendeur; le système qui consiste à ignorer totalement la décision de défaut du défendeur et de la priver d'effet n'est ni juste, ni raisonnable. Dans l'affaire actuelle, par un refus de comparaître motivé le défendeur a déclaré que, en ce qui le concerne, il n'y a pas de procès et il l'a répeté chaque fois que la cour l'a consulté. Même si la cour ne constate pas immédiatement ce défaut, cependant un acte de défaut, avec des conséquences juridiques, existe de la

⁽¹⁰⁵⁾ CIJ Rec., 1972, op. diss, Padilla Nervo, P. 20 (souligné par nous).

⁽¹⁰⁶⁾ CIJ, Rec., 1973, op. diss. Padilla Nervo, P 81 (souligné par nous).

part du défendeur" (107)

* Or, d'autres pensent, semble-t-il, que l'Etat non-comparant est partie à l'instance, même avant que la cour ne se prononce sur sa compétence. Ainsi, lors de l'affaire des Prisonniers de guerre Pakistanais, l'agent de Pakistan dit ceci :

"We recognize, of course, that independently of any arguments that may or may not be advanced by the Parties, the Court is obliged to considr for itself whether it is competent to act. Nevertheless, we feel that if India has a case against the granting of interim measures, or the exercise of jurisdiction for that purpose, she should appear before the Court and make her oral submissions on these points" (108)

Pour ce qui nous concerne, nous croyons qu'il faut faire une distinction entre deux situations: d'une part, le cas où la non-comparution est partielle, e.g., l'Etat en cause a comparu devant la cour dans certaines phases de la procédure, puis il a décidé de ne plus comparaître, pour une raison ou une autre. Dans ce cas, il ne fait aucun doute qu'en principe, ledit Etat est partie à l'instance examiné par la cour (si, bien entendu, le procès continue après la non-comparution de celui-ci). On peut rappeler, ici, un exemple révélateur qui s'est produit devant la CIJ. Il s'agit de l'affaire du Détroit de corfou, dans laquelle l'Albanie n'a pas comparu devant la cour pour ce qui concerne la fixation du montant de l'indemnité. D'autre part, le cas où la non-comparution est totale. Ici, et du fait qu'une instance devant la CIJ, suppose qu'il y ait, au moins, deux parties: une partie demanderesse et une partie défenderesse, il est bien évident que l'Etat non-comparant doit être considéré comme partie dès l'introduction de

⁽¹⁰⁷⁾CIJ, Rec., 1974, op. ind. Gros, P. 290.

⁽¹⁰⁸⁾ CIJ, Memoires, aff. des prisonniers de guerre pakistanais, P. 58.

l'instance et cela seulement si l'instrument juridique avancé par l'Etat comparant donne, prima facie, compétence à la cour pour connaître de l'affaire. Sans cela, on ne saurait concevoir une instance limitée à une seule partie (i.e. l'Etat comparant). Nous appuyons notre thèse sur le texte de l'art. 53 du Statut (109). En effet, ce texte dit:

- "1. Lorsqu'une des parties ne se présente pas ..., l'autre Partie peut demander à la cour . .
- 2. La cour, avant d'y faire droit, doit s'assurer non seulement qu'elle a compétence aux termes des articles 36 et 37, mais. . ."

Or, cela signifie que l'Etat non-comparant est "partie" même avant que la cour ne se soit prononcée sur sa compétence.

On peut rappeler aussi l'art. 41 du Statut qui prévoit que l'indication des mesures consérvatoires est immédiatement notifiée "aux parties et au conseil de sécurité".

D'ailleurs, l'article premier de la décision adoptée par l'I.D.I en 1991 relativement à la non-comparution devant la CIJ, prévoit que :

"Tout État partie qui en vertu du Statut a le droit d'ester devant la Cour et à l'égard duquel cette dernière est saisie d'une affaire est, ipso facto, en vertu du Statut, partie au procès, indépendamment de sa comparution ou de sa non-comparution" (110).

§ III. Les différentes sortes de la non-comparution :

De prime abord, il faut l'avouer, établir une classification des différentes catégories qui peuvent tomber dans le cadre d'une discipline

⁽¹⁰⁹⁾ Par conséquent, si l'Etat comparant n'avance aucun instrument qui peut fonder la compétence de la CIJ, mais se contente seulement d'inviter l'autre Etat à donner son consentement (e.g. les affaires des incidents aériens et de l'Antarctique), il est bien acquis que l'Etat noncomparant ne serait pas être considéré comme partie (voir supra).

(110) Voir aussi CIJ, Rec., 1986, p. 84.

quelconque est une tâche incertaine. Cela l'est, à plus forte raison, à propos du droit procédural.

De toute manière, l'on sait qu'en droit interne on distingue, à propos du défaut, entre le "défaut faute de comparaître ou défaut contre partie" (qui se produit quand le défendeur assigné ne comparaît pas) et le "défaut faute de conclure ou défaut contre avoué" (dans ce cas là, les deux parties ayant comparu régulièrement, l'une d'elles néglige ou refuse de déposer des conclusions). Dans le premier cas, le défaut est donc le fait du défendeur, alors que dans le deuxième cas, ce peut être le fait du défendeur ou du demandeur (111)

Sur le plan international, on a adopté la même distinction i.e. le défaut faute de comparaître et le défaut faute de conclure (112)

Le premier est caractérisé par le fait que le défendeur "n'a accompli aucun acte de procédure, c'est à dire qu'il ne s'est jamais fait représenter officiellement devant la cour et qu'il n'a jamais déposé de conclusions, ni aucun document qui puisse y être assimilé". Alors que le deuxième se produit "lorsqu'un Etat partie à un différend fait acte de procédure mais ne dépose pas en temps utile les pièces prévues par le Statut et le règlement,

⁽¹¹¹⁾ C'est dans ce sens qu'on dit que le défaut peut consister aussi bien dans la non présence d'une partie aux débats (défaut faute de comparaître) que dans le fait pour l'une des parties de ne pas fournir ses moyens de défense quoique ayant normalement comparu (défaut faute de conclure), cf., Cuin (J.): Les jugements par défaut devant les tribunaux civils, thèse, Toulouse, 1937, P. 11-12, J. Vincent: procédure civile, Dalloz, 1973, P. 611 et S.

⁽¹¹²⁾ En général, on définit le défaut: "Fait par une partie à une instance en justice de s'abstenir d'y prendre part, en sorte que les débats ne peuvent pas être contradictoires" (Basdevant: Dictionnaire de la terminologie de droit intertlational, P. 193) ou encore: "le refus par l'une des parties ou son abstention de faire valoir ses moyens devant le juge" (Voir, Wrtenberg: L'organisation judiciaire, la procedure et la sentence internationale, Pedone, 1937, P. 381.

ou ne les dépose pas toutes; il en sera de même si au cours de la phase orale de la procédure l'intéressé n'est pas représenté aux audiences ou à certaines d'entre elles. Dans tous ces cas, la cour pourra se prononcer par défaut" (113). La même distinction a été adoptée par M. Mabrouk. Ainsi, il estime que lorsque l'exception de procédure est écartée, l'obligation incombe au défendeur de poursuivre l'instance (désormais sur le fond même du droit), i.e. il doit présenter sa défense. Or, s'il refuse de le faire, alors l'art. 53 du Statut est aplpicable mais, toujours selon cet auteur, on est ici en présence d'un défaut faute de conclure: après avoir présenté son contre-mémoire, contenant l'exception, cet Etat s'abstient de participer à la poursuite de la procédure; son défaut est un défaut faute de conclure et non un défaut faute de comparaître (114).

Pour nous, nous éprouvons des doutes quant à la validité de cette distinction entre le "défaut faute de comparaître" et le "défaut faute de conclure", et cela pour les raisons suivantes:

- 1. Tout d'abord, il s'agit là d'une distinction qui est valable seulement en droit interne et qui, pour des raisons appartenant à celui-ci, n'est pas valable pour la procédure internationale.
- 2. Ensuite, la pratique de la CIJ en matière de non-comparution confirme nos doutes: en effet, la cour accepte sans hésitation toute correspondance ainsi que tout document extra-judiciaire envoyés par l'Etat non-comparant. Or, cela aboutit, à notre sens, au fait que la distinction entre "défaut faute de comparaître" et "défaut faute de conclure" serait floue ou incertaine.
 - 3. Par ailleurs, la pratique des Etats penche plutôt vers la notion de

⁽¹¹³⁾ G. Guyomar: Le défaut des parties à un différend devant les juridictions internationales, LGDJ, 1960, P. 193.

⁽¹¹⁴⁾ Mabrouk: Les exceptions de procédure ..., op. cit., P. 307

la non-comparution que vers celle du défaut. Ainsi, lors de l'affaire Nottebohm (115), le Guatémala justifia son attitude tirée de l'expiration pendente lite de sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatiore de la cour, comme suit (116).

"L'attitude du Guatémala n'est pas une attitude de défaut ou d'absence volontaire mais, au contraire résulte du profond respect des lois internes en vigueur ... et de la nécessité d'en assurer l'application, ainsi que du respect du Statut de la cour et de la déclaration guatémalique du 27 janvier 1947.

En aucun cas, aucune partie de la présente note ne saurait être considérée comme une réponse affirmative, ou négative. ou comme un défaut ou une absence volontaire; mais comme l'expression de l'impossibilité de comparaître devant cette Haute cour".

4. Enfin, la distinction entre "défaut faute de comparaître" et "défaut faute de conclure" est une distinction artificielle. A vrai dire, le mot "noncomparution" se suffit à lui-même.

C'est pour toute ces raisons que nous allons parler de deux catégories essentielles de la non-comparution devant la CIJ: la noncomparution totale ou absolue, et la non-comparution partielle ou relative. Or, avant d'y procéder il convient de rappeler que toutes deux poursuivent un même but: paralyser la procédure ou éluder le débat devant la cour.

A) La non-comparution totale ou absolue.

La non-comparution totale se caractérise par le fait que le défendeur ne désigne pas un agent, ne prend aucun acte de procédure (e.g. le. dépôt du contre-mémoire), tel qu'il est prévue par le Statut et le Règlement et ne

⁽¹¹⁵⁾ Voir Supra

⁽¹¹⁶⁾ CIJ, Rec., 1953, P. 116 (souligné par nous)

participe pas à la plrocédure orale devant la cour. En d'autres termes, cette sorte de non comparution se matérialise par le fait que la partie défenderesse préfère rester "à l'écart de toute la procédure" (117) i.e. elle ne fait pas "acte de présence" (118)

Par conséquent, la non-comparution totale se caractérise par trois éléments:

- a) un élément ratione personae, à savoir que cette non comparution est le fait de l'Etat défendeur. En effet, la non comparution totale du demandeur est inconcevable du fait que c'est lui qui introduit l'instance devant la cour et, partant, y comparaît. S'il ne comparaît pas dans les phases ultérieures de la procédure, alors sa non-comparution serait partielle.
- b) un élément ration temporis i.e., cette non-comparation se concrétise pendant toute la procédure i.e. dès l'introduction de l'instance jusqu'à son dénouement d'une manière ou d'une autre.
- c) un élément ratione materiae, savoir l'Etat non-comparant ne prend aucun acte de la procédure écrite (e.g. il ne dépose pas son contre-mémoire ou tout autre document nécessaire) ni ne participe pas à la procédure orale, parce qu'il n'a pas désigné, pour ce, un agent, mais il se contente d'envoyer à la cour quelques documents extra-judiciaires dans lesquels il exprime sa position et surtout sa position de ne pas compar aître devant la cour (119).

Cette sorte de non comparution tend à être, malheureusement, fréquente devant la CIJ. On peut citer comme exemples:

- les affaires concernant la compétence en matière de pêcheries.

⁽¹¹⁷⁾ CIJ, Rec., 1978, aff. du Plateau continental de la mer Egée, op. ind. Tarazi, P. 60.

⁽¹¹⁸⁾ Ibid, P. 60 - 61.

⁽¹¹⁹⁾ Voir infra.

- les affaires relatives aux essais nucléaires.
- l'affaire du Plateau continental de la mer Egée .
- l'affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran.

B) La non-comparution partielle ou relative.

Cette sorte de non-comparution se caractérise par le fait que l'un des Etats concernés ne comparaît pas pendant une phase déterminé de la procédure.

Partant, cette situation se distingue par trois traits essentiels:

a) un élément ratione personea, i.e. la non-comparution peut être le fait du demandeur ou du défendeur. Or, si la non comparution du défendeur est concevable, d'ailleurs, c'est ce qui se passe dans la pratique, il est bien évident que la non-comparution du demandeur est une chose impensable ou, tout au moins, rarissime. En effet, si la non-comparution devant la CIJ est, comme certains le pensent, un moyen pour contester la juridiction de celle-ci, cela n'est concevable qu'à propos du défendeur. A cet égard, on peut rappeler, ce qu'a dit la CIJ:

"Il est assurément insolite que l'Etat qui a introduit une demande en présentant une requête vienne contester la juridiction de la cour à laquelle il s'est volontairement adressé" (120).

b) un élément ratione temporis, à savoir la non-comparution de l'Etat ne dure que pendant une phase déterminée du procès. On peut citer, e.g., la non-comparution lors de l'indication des mesures consérvatoires ou lors de la phase de la détermination de la compétence. Passées ces phases,

⁽¹²⁰⁾ CIJ, Rec. 195dL, aff. de l'or monétaire, P. 28 et S.

l'Etat comparaît devant la cour et fait valoir ses moyens (121). On peut citer un exemple inverse: l'Etat comparaît lors de la phase de l'examen de la compétence de la cour, présente des exceptions préliminaires contre cette compétence, mais débouté de ses exceptions, il continue de croir que la cour est toujours incompétente et, pour ce, il préfère de ne plus comparaître et de ne plus présenter sa défense sur le fond.

c) un élément ratione materiae, i.e. l'Etat non-comparant ne prend pas les actes de procédure qui s'imposent pendant la période au cours de laquelle il entend ne pas comparaître et, bien entendu, son agent ne participe pas à la procédure orale.

Pour donner quelques exemples de cette sorte de non-comparution devant la CIJ, on peut citer, e.g. les affaires suivantes:

- l'affaire du Détroit de corfou (fixation du montant de l'indemnité) .
- l'affaire de l'Anglo-Iranian oil Co. (indication des mesures conservatoires).
- l'affaire Nottebohm (expiration pendente lite de la durée de la déclaration de la juridiction obligatoire de la Cour).

L'examen de la non-comparution malgré l'existence d'un instrument

⁽¹²¹⁾ Une situation pareille a été souhaitée par la R. F.A. lors des affaires de la compétence en matière de pêcheries (mais, on sait qu'elle ne s'est pas réalisée) où la cour a décidé de séparer les deux phases de la compétence et du fond:

[&]quot;The Federal Republic earnestly hopes that, by treating the jurisidictional issue separately from the subject-matter of the dispute, the Government of Icelande might be induced to appear before the court, or that, if the Government of Icelande would still persist in its negative attitude in this phase of the proceedings a decision of the court affirming its jurisdiction might eventually persuade the Government of Icelande to join the proceedings at a later stage when the merits of the case will be argued before the Court" (CIJ, Memories, aff. de la compétence en matiere de pecheries vol. 2, P. 65)

juridique attribuant compétence à la CIJ peut nous amener à rappeler une constatation : l'Etat non-comparant essaie par son attitude, et c'est ce que nous avons rappelé au seuil de ce travail, de tirer d'une main ce qu'il a donné de l'autre (122). Bien endendu, on peut dire: "... Notamment, le défendeur n'a pas besoin de comparaître à l'audience afin de se défendre effectivement. En d'autres termes, il peut faire défaut" (123). Cependant, il est bien acquis que l'agissement et l'attitude des parties dans le procès international est une chose importante tant pour les parties que pour la cour elle-même (124).

Conclusion de la première partie

Il est bien établi que le rôle de la CIJ dans le règlement pacifique des différends ne peut être renforcé que si des affaires sont portées devant elle par les Etats. Or cela exige aussi que tous les Etats parties au différend comparaissent devant la cour. En effet, le recours à celle-ci ne peut et ne doit pas être considéré comme un acte d'inimitié entre les Etats:

⁽¹²²⁾ Ainsi, on dit:

[&]quot;The analysis of the optional system of compulsory jurisdiction ... makes it abundantly clear that there has been a continuous decline in the acceptance of responsibilities under it, and if these trends continue the system is bound to degenerate into one of mere opportunism; declarations being made, cancelled and varied as immediate interests of each state may dictate ... Any state accepting compulsory jurisdiction may, while paying lip seruce to the principle osf judicial determination of disputes and giving itself the air of loyal supporter of the court, still reserve the freedom to evade its obligations as and when it pleases" (Anand: Compulsory jurisdiction of the ICJ, Asia publishing house, London, 1961, P. 249).

⁽¹²³⁾ Bos: les conditions du procès en droit intetnational public, Brill, Leiden, 1957, P. 167.

⁽¹²⁴⁾ A ce propos on dit: "For, despite the broad power it is endowed with, the court cannot function smoothly without the co-operation of the parties" cf. Mani: International adjudication procedural aspects, Nijhoff, 1980, P. 101.

"... le recours à un règlement judiciaire des différends juridiques, particulièrement le renvoi à la cour internationale de justice, ne devrait pas être considéré comme un acte d'inimitié entre Etats" (125).

Cependant, on a constaté que la non-comparution devant la CIJ peut revêtir l'une des trois formes suivantes:

- Ou bien, la non-comparution: impossibilité juridique. Dans ce cas là, la non-comparution de l'entité juridique en question (e.g. les individus et les OI en matière contentieuse) est dûe au fait que les textes actuels qui régissent le fonctionnement de la cour (charte, Statut et règlement) ne le permettent pas. La solution de cette difficulté n'est apparemment possible que par l'amendement desdits textes afin de permettre aux entités juridiques en cause d'acquérir une 'capacité procédurale" leur habilitant à comparaître devant le juge internationale;
- Ou bien, la non-comparution faute d'instrument juridique ou d'un consentement attribuant compétence à la CIJ. Dans ce cas là, la cour ne peut pas juger l' Etat non-comparant car, en vertu d'un pricipe élémentaire régissant l'exercice de la fonction judiciaire, un tribunal internatinoal ne peut juger un Etat: a) Sans avoir obtenu le consentement non équivoque de cet Etat; et b) Sans l'avoir entendu. Cette difficulté peut être donc levée, inter alia, au moyen du mécanisme de "forum prorogatum: une requête unilatérale qui n'est aucunement liée à une acceptation antérieure de la competence de la cour suffirait, pourvu que l'Etat défendeur consente à se soumettre à la compétence de la cour (126);

⁽¹²⁵⁾ Résolution 3232 (XXIX) de l'Assemblée générale "examen du rôle de la CIJ"

^{(126) &}quot;Pour pouvoir s'appliquer en l'espèce, le principe du forum prorogatum devrait être fondé sur quelque acte ou déclaration du Gouvernement de l'Iran, impliquant un élément de consentement à l'égard de la compétence de la cour. Mais ce gouvernement n'a pas

- Ou bien, enfin, la non-comparution malgré l'existence d'un instrument juridique attribuant, au moins prima facie, compétence à la CIJ(127). En l'espèce, l'Etat non-comparant contestera la compétence de la cour de le juger sur la base d'un tel instrument ou, en général, il contestera sa compétence pour connaître du différend. Or, l'on sait que pour le règlement de la question de la compétence d'un tribunal intetnational, trois solutions ont été proposées: a) la première est celle qui consiste à laisser aux parties le soin de règler ledit problème; b) la deuxième consiste au recours à un tribunal spécial auquel appartiendra de se prononcer sur la question de la compétence de celui initialement saisi (du fond); c) enfin, la troisième solution, qui a triomphé tout au long de l'évolution de l'arbitrage ou de la justice interationale, est celle de la "compétence de la compétence" (parfois appelée la compétence double ou la compétence au second degré) exprimé par le principe: "le juge de l'action est juge de l'exception".

L'existence d'un instrument juridique attribuant competénce à la Cour signifie donc que c'est à la cour, et à elle seule, qu'appartient de savoir si elle a compétence ou non au vu de l'instrument avancé. L'attitude adoptée par l'une des parties au moyen e.g. de la non-comparution n'empêche pas la poursuite de la procédure et, eventuellement, le jugement au fond.

cessé de contester la compétence de la Cour... Il est vrai qu'il a présenté d'autres objections sans rapport direct avec la question de compétence. Mais elles étaient clairement indiquées comme des moyens de défense qui auraient à être traités seulement si l'exception d'incompétence était rejetée. Aucun élément de consentement ne saurait être déduit de l'attitude adoptée par l'Iran" (CIJ, Rec., 1952, aff. de l'Anglo-Iranian oil Co., P. 114).

⁽¹²⁷⁾ Il faut le repéter: la différence entre cette forme de la noncomparution et la précédente forme saute aux yeux: alors que celle- ci se caractérise par l'absence de toute base attribuant à la CIJ une compétence quelconque, ce n'est pas le cas de celle-là qui suppose l'existence d'une base, même discutable, attribuant compétence à la cour

C'est précisément pour parer à une telle eventualité que le Statut de la CIJ réglemente la non-comparution de l'une des parties devant la cour (art. 53). Et l'on peut dire, sans encourir aucun risque d'erreur, que ce texte a trait à la dernière catégorie de non-comparution i.e. la non-comparution malgré l'existence d'un instrument juridique ou d'un consentement attribuant compétence à la CIJ. En effet, on constaters que ledit texte n'a rien à voir avec les deux premières catégories de non-comparution (i.e. la non-comparution: impossibilité juridique et la non-comparution faute d'un instrument juridique ou d'un consentement attribuant compétence à la CIJ).

Le but des développements suivants est donc d'analyser ce texte très important fréquemment négligé du droit procédural de la CIJ qu'est l'art. 53 du Statut

Deuxieme Partie

La non-comp arution reglementée

(l'art. 53 du Statut de la CIJ)

Il ne fait aucun doute qu'au fur et à mesure du développement du DI, le rapprochement entre le droit de la procédure interne et le droit de la procédure internationale devient de plus en plus sensible: les téchniques, les méthodes et les garanties du droit interne sont fréquemment introduites en DI ou tendent à y pénétrer. Or, la procédure réglementée par l'art. 53 du Statut de la CIJ et qui permet à celle-ci de juger un Etat malgré sa non-comparution, constitue un bon exemple des institutions de procédure qui furent spécifiquement internes, jusqu'à une date relativement récente (128)

Quoi qu'il en soit, lorsqu'une non-comparution se matérialise, on se trouve, en effet, devant un dilemme: ou bien établir une protection éfficace des intérêts de l'Etat absent et alourdir ainsi la procédure de formalités, en général, longues; ou bien se contenter d'un minimum de garanties et s'exposer à voir un jour sacrifier les droits les plus sacrés et les plus légitimes de telle ou telle partie. Disons dès à présent que l'art. 53 constitue une solution transactionnelle entre ces deux impératives (129)

⁽¹²⁸⁾ Ainsi M. Basdevant dit: "II faut constater ici une différence importarlte entre la justice internationale et la justice nationale et cela bien que, lorsqu'on a organisé la justice internationale, on ait songé à l"'exemple qu'offrait la justice nationale dans les pays où elle est la mieux organisée: c'est surtout dans le domaine de la procédure que cet exemple a été suivie, il n'a pas pu l'être en ce qui concerne le principe même du recours judiciaire" (Basdevant : La place et le rôle de la justice internationale dans les relations entre Etats et à l'egard des organisations internationales, in les affaires étrangères, PUF, Paris, 1959, P. 326 et S.).

⁽¹²⁹⁾ En erefet, on le constatera, une idée d'équité domine toute la matière des jugements fondés sur l'art. 53 du Statut; elle se manifeste par la recherche d'un compromis entre certaines tendances orientées vers la satisfaction des divers intérêts en cause. Par ailleurs, tout en respectant la position de l'Etat non-comparant, l'art. 53 s'inspire de la nécessité de respecter également les droits de l'Etat comparant en rendant possible une solution rapide et définitive du litige.

C'est un texte qui, nous le croyons, s'inspire d'un principe inattaquable selon lequel: "l'amélioration par une partie de sa position aux dépens de l'autre ou des autres parties est chose interdite".

Or, le texte de l'art. 53 du Statut repond à une nécessité : en réalité, étant donné le fait que la compétence de la Cour est bâtie sur le consentement des Etats, l'insértion de cette disposition visant les jugements rendus par la cour malgré la non-comparution de lune des parties paraissait nécessaire, précisément pour empêcher celle-ci, par son absence, de paralyser la justice.

On admet, semble-t-il, le même raisonnement à propos de l'arbitrage. Ainsi, l'on dit:

"La possibilité d'une procédure par défaut est ... une latitude indispensable pour la solution du différend" (130).

Ceci dit, et du fait qu'aucun problème du DI ne peut être traité dans le vide : Il sied de l'examiner à la lumière de son développement historique et sur la base des realités actuelles. C'est pourquoi nous allons exposer un bref rappel de l'historique dudit texte:

- Ainsi, une disposition assez analogue à l'art. 53 du Statut figurait à l'art. 15 de la convention établissant la cour de justice centre-américaine, à l'art . 40 de la convention de 1907 relativement à l'établissement d'une cour internationale de prises, ainsi que dans un certain nombre de projet d'avant guerre (131).
- Devant le comité consultatif des juristes, créé par le conseil de la SDN et chargé d'établir un Statut de la Cour de justice, plusieurs projets présentés par les Etats parlaient du cas de la non-comparution de l'une des

⁽¹³⁰⁾ G. Scèle: projet sur la procédure arbitrale, Ann CDI, 1958, 2, P. 10.

⁽¹³¹⁾ Hudson: La cour permanente de justice internationale, Paris, Pedone, 1936, P. 202

parties. On peut citer e.g. le projet néerlandais: "art. 66: En cas de non-comparution d'une des parties bien que régulièrement citée, ou faute par elle d'agir, dans les délais fixés par la cour, il est procédé sans elle, et la cour décide d'après les éléments d'appréciation qu'elle a à sa disposition" (132) De même, le projet des cinq puissances neutres prévoyait: 'Lorsque ... l'une des parties ne se présente pas devant la cour... ou s'abstient de faire valoir ses moyens, l'autre partie peut exiger que la cause soit jugée sur la base de l'exposé des faits fournis par elle, pourvu que cet exposé ne soit pas contraire aux preuves produites devant la cour ... ni à des faits notoires" (133)

- Le comité consultatif a lui-même préparé un projet contenant le texte suivant concernant la non-comparution:

"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:

La cour y fait droit, après s'être assurée que ces conclusions:

- 1. Sont conformes à la matérialité des faits:
- 2. réponsent sur des preuves sérieuses;
- 3. Sont fondées en droit" (134)
- Dans le rapport du comité consultatif des juristes, le texte cidessus qui a fait l'objet de discussions aigues au sein du comité, a été reformulée et le problème même de la non-comparution évoqué par le rapporteur (M. de la Pradelle) comme suit:

⁽¹³²⁾ Documents du comité consultatif des juristes, P. 296.

⁽¹³³⁾ Ibid, P. 318.

⁽¹³⁴⁾ Procès-verbaux du Comité consultatif des juristes, P. 569 (Annexe 2 à la 15e séance)

l'une des parties, dûment citée devant la Cour refuse de comparaître; déniant compétence à la Cour, elle ne se présente que pour faire valoir cette exception, ou même, elle ne se présente pas ... On peut se demander si, alors, il n'y a pas lieu d'adjuger au demandeur ses conclusions, sans exiger de preuves. Certains systèmes de procédure interne l'admettent; mais 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 dénient à la Cour le droit de les juger. Pour rendre acceptable aux susceptibilités de la souveraineté le jugement de 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 la suite, en assurer le respect en attendant d'en faciliter l'exécution..." Et il ajoute:

"C'est en s'inspirant des exemples de la jurisprudence anglaise interne et de la jurisprudence américaine de la Cour suprême en matière d'action d'Etat à Etat, en vertu de la constitution des Etats-Unis, que le comité a formulé cette règle:

"Art. 52. - 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.

"La cour avant d'y faire droit, doit s'assurer non seulement qu'elle a compétence aux termes des articles 33-34, mais que les conclusions reposant sur des preuves sérieuses, sont fondées en fait en droit".

Ce texte a été étudié par la troisième commission chargée par l'Assemblee d'étudier l'ensemble du texte. Sur la proposition de la délélgation italienne, les mots "reposant sur des preuves sérieuses" furent supprimés (du par. 2) Par suite des remaniements apportés aux articles du projet, ledit article 52 est devenu l'art. 53 du Statut de la CPJI. Il a été reproduit mot à mot dans le Statut de la CIJ.

- Cependant, si la non-comparution a été prévue par l'art. 53 du Statut, on constatera que le règlement de la cour ne comporte aucune disposition relative à la procédure à suivre. Il y a là incontestablement une lacune de la réglementation de la procédure, lacune qui n'a même pas été comblée lors de la révision récente du Règlement (i.e. celle de 1978). La cour ne peut donc s'appuyer que sur le texte de l'art. 53 du Statut et sur l'interprétation qu'elle en avait donnée dans les affaires au cours desquelles ledit texte a été appliquée (135).

Ce tour d'horizon étant rappelé, nous allons parler de l'art. 53 du Statut en parlant :

- Des conditions d'application dudit article; et
 - De son champ d'application.

Inutile de rappeler que notre tâche sera difficile: en réalité, aucune étude d'ensemble ne se trouve en doctrine concernant cet article. La plupart des auteurs ne lui consacre que quelques pages ou même quelques lignes.

⁽¹³⁵⁾ A rappeler qu'en 1922 la CPJI examina l'opportunité d'insérer dans son Règlement un texte relatif à la question des exceptions. Il semblait, en particulier, nécessaire à certains membres de la caur, que celle-ci se prononce sur sa propre compétence avant tout examen au fond du différend et ceci tout spécialement lorsqu'elle serait amenée à rendre un arrêt en application de l'art. 53 de son Statut. On fit cependant obsérver que telle serait la procédure suivie même en l'absence de toute stipulation précise du Règlement sur ce point (Voir Guyomar: Commentaire du Règlement de la Cour internationale de justice, Paris, Pedone, 1973, P. 357).

CHAPITRE PREMIER

Conditions d'application de l'art 53 du Statut

Ces conditions (136) sont, à notre sens, de deux sortes : d'une part, des conditions prévues expressis verbis par l'art. 53 lui même (§ I) et, d'autre part, des conditions non prévues expressément par ledit article (§II).

§ I Conditions prévues expressément par l'art. 53 du Statut de la CIJ.

L'art. 53 du Statut de la CIJ prévoit:

- "1. Lorsqu'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.
- 2. La Cour, avant d'y faire droit, 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" (137).

De ce texte, on peut donc dire que trois catégories de conditions sont requises pour que la CIJ juge un Etat non-comparant :

- Tout d'abord, des conditions concernant l'Etat non-comparant;
- Ensuite, des conditions relatives à l'Etat comparant; et

⁽¹³⁶⁾ Certains estiment, dans une phrase remarquablement laconique, que l'application de l'art. 53 suppose que la CIJ a été valablement saisie:

[&]quot;Article 53 of the Statute ... assumes a valid seisine" (cf. Ibrahim Shihata: The Power of the international Court, to determine its own jurisdiction, 1965, P. 85 et S.)

⁽¹³⁷⁾ Il est à rappeler que la résolution adoptée par l'I.D.I en 1991 concernant la non-comparution devant la CIJ dit, à propos de l'article 53, ceci :

[&]quot;Considérant que ledit article implique qu'un État puisse ne pas comparaître devant la Cour;

Considérant que l'absence d'une partie est de nature à entraver le déroulement naturel de la procédure et peut nuire à la bonne administration de la justice".

- Enfin, des conditions se rattachant à la CIJ elle-même.

Nous allons examiner "seriatim" ces différentes conditions (138)

A) Les conditions concernant l'Etat non-comparant

Ces conditions sont anoncées par l'art . 53 du Statut dans les termes suivants:

"Lorsqu'une des parties ne se présente pas, ou s'abstient de faire valoir ses moyens, ...".

Par conséquent, deux observations doivent être immédiatement rappelées:

- D'une part, l'Etat non-comparant peut être soit le demandeur soit le défendeur. A cet égard, la procédure devant la CJCE diffère de celle de la CIJ. En effet, les textes concernant la CJCE n'envisagent que l'hypothèse de la non-comparution du défendeur. Ainsi, l'art. 38 du protocole sur le statut de la CJCE dit: "Lorsque la partie défenderesse, régulièrement mise en cause, s'abstient de déposer des conclusions écrites, l'arrêt est rendu par défaut à son égard". En ce sens l'art. 94 par. l du règlement de procédure prévoit que:

"Si le défendeur régulièrement mise en cause, ne répond pas à la requête dans les formes et le délai préscrits, le requérant peut demander à la cour de lui adjuger ses conclusions.

Cette demande est signifiée au défendeur. Le président fixe la date d'ouverture de la procédure orale (139)

⁽¹³⁸⁾ L'on estime que l'article 53 :

[&]quot;is entended to ensure that in so doing, the court does not make any decisien in fovour of the active state's claim and to the detriment of the absent state, unless such a decision is justified in procedure and substance" Et l'on ajoute que ledit article tend à assurer: "The equality of arms between the present and the absent party" cf, G. Arangio-Ruiz: Non appearance before the international court of Justice, Ann. DI, 1991, 1, p. 211, 235.

⁽¹³⁹⁾ Voir, Cour de justice des communautés européennes, Recueil des textesq 1975, P. 222

Disons tout de même que si la non-comparution de l'Etat demandeur est chose concevable d'après le libellé actuel de l'art. 53 du Statut, il n'en demeure pas moins que cette situation est, dans la pratique, rarissime: il serait étrange que l'Etat qui a introduit une instance devant la cour préfère ensuite ne pas y comparaître alors que c'est lui qui s'est volontairement adressé à la cour. Son consentement est, en l'espèce, unéquivoque (140).

- Cette non-comparution d'un Etat peut, selon l'art. 53 du Statut, prendre l'une des deux formes suivantes: ou bien, il "ne se présente pas", ou bien, il "s'abstient de faire valoir ses moyens". Or, l'interprétation de ces deux expressions est très difficile. En effet, si l'expression "ne se présente pas" signifie que l'Etat intéressé ne comparaît pas devant la CIJ (le texte anglais le dit expressément: "Whenever one of the parties does not appear before the court..."), la signification de l'expression "Ou s'abstient de faire valoir ses moyens" est ambigüe : le texte anglais stipule: "or fails to defend its case". Cette ambiguité est renforcée par le fait que les deux mêmes expressions sont interprétées différemment dans le texte de l'art. 54 du Statut. Selon ce texte: "Quand les agents, conseils et avocats ont fait valoir, sous le contrôle de la Cour, tous les moyens qu'ils jugent utiles, le président prononce la clôture des débats"; alore que le texte anglais prévoit: "When ... the agents counsels and advocates have completed their

⁽¹⁴⁰⁾ A ce propos, on peut rappeler ce qu'à été dit devant la C1J: 'It is the established jurisprudence of all international tribunals, that a consent to the jurisdiction of the tribunal, once definitely and unequivocally given, cannot subsequently be withdrawn so as to deprive the tribunal of jurisdiction. This doctrine is implicit in art. 53 of the Statut of the Court... But this doctrine... is naturally applicable or, at any rate chiefly relavant to the ordinary case of a consent given by the defendant or respodant party in a suit. With the plaintiff or claimant party, the question of consent does not, strictly speaking, arise because it is that party which is itself invoking the jurisdiction and therefore necessarily consenting to it"

(CIJ. Mémoire, aff. de l'or monétaire, M. Fitzmaurice, P. 137).

présentation of the case, the president shall declare the hearing closed". Asnsi, l'expression "faire valoir ses moyens" vise, dans le statut de la CIJ, deux situations: a) le fait pour un Etat de ne pas défendre son affaire (fails to defend its cas). Cela signifie donc que celui-ci ne défend pas sa position ni par des pièces écrites ni, bien entendu oralement, par l'intermédiaire de son agent, ses conseils et ses avocats; b) le fait pour un Etat de ne pas défendre oralement sa position, i.e. seulement par l'intermédiaire de son agent, ses conseils et ses avocats.

Le. premier sens est général, alors que le deuxième est plus restrictif. Lequel de ces deux sens vise l'art. 53 du Statut? A notre sens, la généralité dans laquelle les termes "faire valoire ses moyens" sont utilisés dans l'art. 53 du Statut (par rapport à la restriction prévue par l'art. 54) nous amène à dire que cette expression vise le fait de la non-comparution matérielle et personnelle: l'Etat non-comparant n'a, au cours de la phase dans laquelle l'art. 53 a été invoqué (141), déposé aucune pièce écrite, et il n'a pas désigné non plus d'agent ni des conseils pour défendre sa position. Partant, si l'Etat a déposé des pièces écrites (au sens du Statut, e.g., un mémoire ou un contre-mémoire), il n'y aura pas application de l'art. 53 du Statut même si l'Etat a décidé de ne pas désigner un agent ni des conseils. Inversement, si l'Etat n'a pas déposé de pièce écrites, mais s'est présenté au cours de la procédure orale (en désignant un agent, des conseil et des avocats), il n'y aura pas non plus application de l'art. 53. En effet. dans les deux cas, l'Etat non-comparant a "fait valoir ses moyens"par des conclusions présentées soit au cours de la procédure écrite, soit au cours de la procédure orale.

⁽¹⁴¹⁾ Voir infra (champ d'application de l'art. 53).

Cette interprétation s'appuie sur la pratique de la CIJ. Ainsi, dans l'affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (affaire dans laquelle l'art. 53 a été appliqué), la cour dit ceci :

"Aucune pièce écrite n'a été déposée par le Gouvernement de l'Iran et celui-ci ne s'est pas fait représenter à la procédure orale; aucune conclusion n'a donc été présentée en son nom..". (142)

De même, lors de l'affaire de compétence en matière de pêcheries, la cour souligne longuement ce que nous venons de rappeler :

"L'Islande n'a pris part à aucune phase de la présente instance. Par sa lettre précitée du 29 mai 1972, le Gouvernement Islandais a informé la Cour qu'il considerait l'échange de notes intervenu entre lui-même et le Gouvernement du Royaume-Unie le 11 mars 1961 comme caduc; qu'à son avis la Cour ne pouvait trouver dans son Statut aucun fondement pour l'exercice de sa compétence en l'affaire; que; considérant que les intérêts vitaux du peuple islandais étaient en jeu, il n'était pas disposé à attribuer à la Cour compétence dans une affaire qui concernerait l'étendue des pêcheries islandaises; et qu'il ne serait pas désigné d'agent pour représenter le Gouvernement islandais. Ultérieurement, le Gouvernement islandais ne s'est pas présenté devant la Cour à l'audience publique du ler août 1972 consacrée à la demande en indication de mesures consérvatoires introduite par le Royaume-Uni; il n'a pas non plus déposé de pièces écrites, ni comparu devant la Cour durant la procédure postérieure concernant la compétece de la Cour pour connaître du différend".

Et la Cour d'ajouter :

"Malgré l'arrêt du 2 février 1973 par lequel la Cour se déclarait compétente pour connaître de la requête du Royaum-Unie et statuer sur le

⁽¹⁴²⁾ CIJ, Rec., 1980, P. 8.

fond du différend, le Gouvernement islandais n'a pas changé d'attitude quant à la suite de l'instance. Dans sa lettre du 11 janvier 1974 il a informé la Cour qu'il ne déposerait pas de contre-mémoire. Il n'a pas en effet soumis de pièce écrite et n'a pas comparu devant la Cour aux audiences publiques consacrées au fond du différend. Ayant, lors de ces audiences, attiré l'attention sur le fait qu'aucun représentant du défendeur ne se trouvait devant la cour, le conseil du Royaume-Unie a rappelé l'article 53 du Statut sur le fond du différend, afin que la cour se prononce.

La cour est donc dans la situation envisagée à l'article 53 paragraphe 1, de son Statut .." (143)

Or, si ces deux exemples concernent la non-comparution totale de l'Etat en question, la cour peut aussi appliquer l'art. 53 dans le cas d'une non-comparution partielle. Si, par hypothèse, l'Islande s'était présentée, dans l'affaire ci-dessus, au cours de la phase consacrée à la compétence de la cour, mais, après ce, elle a décidé de ne plus comparaître pour débattre du fond, la CIJ aurait pu appliquer le texte de l'art. 53. Par ailleurs, la cour a appliqué ledit texte dans un cas de non-comparution partielle lors de l'affaire du Détroit de corfou (fixation du montant d'indemnité):

"L'attitude adoptée par le Gouvernement albanais a pour effet de le soumettre aux dispositions de l'article 53 du Statut, applicable à la procédure par défaut" (144).

En effet, l'on sait qu'au cours de cette phase seulement l'Albanie était absente et n'avait présenté aucune conclusion.

Il convient de rappeler, à ce sujet, que les expressions "ne se présente pas" ou "s'abstient de faire valoir ses moyens" ont été interprétées

⁽¹⁴³⁾ CIJ, Rec. 1974, aff. de la Compétence en matière des pêcheries, P.8-9 (144) CIJ, Rec., 1949, aff. du Détroit de corfou. P. 248.

un peut différemment par M. Scerni. Selon lui:

"La partie qui "ne se présente pas" est celle qui néglige de faire le premier acte de procédure par lequel, ou avec lequel, comme nous avons vu, on doit aussi procéder à la nomination de l'agent et à l'election du domicile".

Et le même auteur d'ajouter:

"Mais comment doit-on interpréter la locution : "ou s'abstient de faire valoir ses moyens"? C'est évidemment une hypothèse distincte de celle de la contumace au sens propre du mot, puisque la Partie s'est présentée dans le procès. Alors la procédure ne peut plus être définie par défaut, car l'Etat qui ne se défend pas maintient tout de même sa qualité formelle de partie au procès, comme conséquence du principe semel presens semper presens, et nous sommes portés à croire que cette négligence d'une Partie ne puisse pas affecter les droits de la Partie adverse. Au contraire, on pourrait prévoir quelques règles spéciales pour la procédure dans les cas où réellement l'instance se déroule avec la présence d'une seule Partie" (145)

B) Conditons relatives à l'Etat comparant

Il ne fait aucun doute que l'Etat comparent se trouve, en quelque sorte, dans une position plus ou moins embarrassante. En réalité, la non-comparution de l'autre Etat ne lui laisse qu'un seul choix, s'il veut continuer le procès devant la CIJ, à savoir celui de demander à celle-ci d'appliquer l'art. 53 du statut.

C'est ce que lui permet ledit article: "Lorsque l'une des parties ne se présente pas...., l'autre Partie peut demander à la cour de lui adjuger ses

⁽¹⁴⁵⁾ Scerni: La procédure de la Cour permanente de justice internationale, RCADI, 1938, t. 65, P. 656.

conclusions".

Il ressort de cette disposition donc que l'Etat comparant se voit sa position régié par deux règles : d'une part, il ne doit pas s'opposer à l'application de l'art. 53 du Statut; d'autre part, il doit demander à la CIJ de lui adjuger ses conclusions.

· 1. L'Etat comparant ne doit pas s'opposer à l'application de l'art. 53 du Statut :

Cette condition va de soi. En effet, la CIJ ne peut pas appliquer l'art. 53 si l'Etat comparant devant elle ne veut pas faire juger l'autre Etat sur la base de ce texte. A cet égard, l'Etat comparant n'aura qu'à faire appel au désistement. C'est ce qui s'esit passé dans l'affaire de la dénonciation unilatérale du traité sino-belge de 1865. L'Etat comparant (la Belgique) ne demanda pas d'appliquer l'art. 53, se contentant de solliciter à plusieurs reprises une prolongation des délais impartis à son adversaire, et, en définitive, se désista de son action. Une autre situation d'opposition à l'application de l'art. 53— cette fois il s'agit d'une opposition explicite - est survenue lors de l'affaire Nottebohm. Dans cette affaire, le Liechtenstein a considéré la Communication de Guatémala (contestant la compétence de la cour du fait de l'expiration pendente lite de la déclaration basée sur l'art. 36 du Statut) comme une exception préliminaire et n'a pas demandé l'application de l'art. 53 . Ainsi, s'adressant à la CIJ, l'agent de Liechtenstein dit ceci:

"Le Gouvernement du Liechtenstein, qui n'entend aucunement fuir la discussion, a, dans ses obsérvations à la communication du Gouvernement du Guatémala du 9 septembre 1952, considéré celle-ci comme une exception préliminaire; il en a discuté et réfuté le contenu. Il n'est guère possible de l'envisager autrement, à moins d'aboutir à une constatation de

défaut. Or— et je me permets d'insister sur ce point - le Gouvernement princier n'entend pas demander l'application de l'article 53 du Statut qui, en cas de défaut d'une des parties, permet à l'autre de demander à la Cour de lui adjuger ses conclusions, je n'entends donc pas faire usage de la faculté qui nous est ainsi réservée" (146)

Par conséquent, l'Etat conmparant doit demander l'application de l'art. 53. Ce qui revient à dire que la CIJ ne doit pas appliquer ledit article et juger un Etat absent malgré l'opposition - explicite ou implicite—de l'Etat comparant (147).

C'est ce qui s'est passé dans les affaires au cour desquelles l'art 53 à été appliqué. Ainsi, dans l'affaire du Détroit de corfou, le président de la CIJ dit :

"... dans le délai qui lui avait été imparti, l'agent du Royaume-Uni a déposé ses obsérvations, dans lesquelles, invoquant l'article 53 du Statut, il a demandé à la cour de lui adjuger ses conclusions. . " (148).

De même. dans l'affaire de la compétence en matière de pêcheries, la Cour dit :

"...le conseil du Royaume-Uni a rappelé l'article 53 du Statut et a présenté en terminant les conclusions finales du Royaume-Uni sur le fond du différend, afin que la cour se prononce.

⁽¹⁴⁶⁾ CIJ, Mémoires, aff. Nottebohm, vol. II, P. 19.

⁽¹⁴⁷⁾ Toutefois, certains estiment que si l'art 53 "ne figurait pas dans le Statut, il n'est pas douteux que, une fois convaincue de sa propre compétence et du bien-fondé des conclusions de l'Etat demandeur, la cour serait habilitée à donner gain de cause à celui-ci, malgré le défaut ... de la partie défenderesse. L'article confirme ce pouvoir et son inclusion dans le Statut s'explique sans doute par le fait que les parties devant la Cour sont des Etat souverains et qu'il permet de présumer le consentement à la procédure par défaut" (CIJ, Rec., 1974, aff. des essais nucléaires, op. diss. Barwick, P. 398).

La Cour est donc dans la situation envisagé a l'article 53 paragraphe 1, de son Statut" (149)

Mais l'Etat comparant peut-il s'accorder avec l'Etat absent à ne pas évoquer l'art. 53 du Statut de la cour? Si oui, quel est alors la valeur juridique d'un tel accord: serait-il valide ou nul? La question est délicate.

· Or, G. Guyomar estime qu'un tel accord doit être considéré comme nul et non avenu:

"...Si par une stipulation formelle, deux Etats après s'être engagés à porter devant la cour un différend ou une catégorie déterminée de différends, prétendaient exclure, l'application de l'art. 53 (ce qui ne s'est d'ailleurs jamais produit en pratique), la cour se verrait dans l'obligation de considérer cette stipulation comme nulle et non avenue (150), car :

"...contrairement à ce qui est permis par le règlement ..., il n'appartiernt pas à la cour, sur la proposition des parties, de déroger aux dispositions du Statut" (CPJI, serie A no. 22, P. 12; et serie A /B, no. 46 P. 161 et S).

De ce point de vue, le, demaine de la procédure par défaut devant la CPJI et devant la CIJ est donc aussi vaste que possible" (151)

Pour ce qui nous regarde, nous adoptons un point de vue inverse. En effet, un tel accord est, à notre sens, valide et cela pour deux raisons: a) d'une part, l'art. 53 prévoit que : "Lorsque l'une des parties ne se présente pas..., l'autre partie peut demander à la cour de lui adjuger ses conclusions". Cela veut dire que l'invocation de l'art. 53 du Statut est une faculté laissée à la partie comparante : elle peut demander à la Cour

⁽¹⁴⁹⁾ CIJ, Rec., 1974. aff. de la comp. en matière des pêcheries, op. cit.. P. 59)

⁽¹⁵⁰⁾ En bas de la page, le même auteur ajoute: "Ou peut être se déclarer incompétente s'il s'agissait d'une clause essentielle".

⁽¹⁵¹⁾ G. Guyomar Le défaut des parties à un différent devant les juridictions internationales, op. cit., P. 176-177.

d'appliquer ledit article, mais elle peut aussi ne pas demander cette application. Si cela est vrai, tout accord excluant l'application de cet article, est valide, la partie comparante elle-même ne demandera pas - pour recpecter son engagement - l'application dudit article. b) d'autre part, s'il est bien établi que les parties à un différend ne peuvent pas déroger au Statut de la Cour unilatéralement ou par accord entre eux car les règles de procédure et de fond prévues par le Statut devraient être considérées comme immuables puisque ni la cour ni les parties ne peuvent s'en débarraser. De même, s'il est évident, comme l'a dit la CPJI, que "... les compromis par lesquels la cour est saisie de différends internationaux devraient désormais être rédigés en tenant exactement compte des formes dans lesquelles il appartient à la cour de manifester son opinion selon les termes mêmes des actes constitutionnels qui régissent son activité et de telle sorte que la cour puisse connaître naturellement de ces différends sans recourir...à une construction qui doit être considérée comme strictement exceptionnelle" (152). Il n'en reste pas moins que ce qu'a dit la CPJI: "... entrairement à ce qui est permis par le règlement..., il n'appartient pas à la Cour, sur la proposition des parties, de déroger aux dispositions du Statut", n'est pas transposable au texte de l'art. 53 du Statut. Cela s'explique par plusieurs raisons:

a) D'une part, la CPJI a dit cela à propos d'une demande des parties de leur communiquer "a titre officieux" le résultat du délibéré sur la question à elle soumise pour décision; ce qui est contraire à l'art. 54 par. 3 (secret de délibérations) et à l'art. 58 (lecture, en séance publique, de l'arrêt) du Statut (153). La même démarche a été siuvie à propos d'une

⁽¹⁵²⁾ CPJI, Serie A, aff. des Zones franches, no. 22, P. 13.

⁽¹⁵³⁾ Ibid, P. 12.

déclaration des parties d'après laquelle elles ne s'estiment pas liées par l'arrêt de la Cour, car pareille position est contraire à l'art. 59 du Statut (qui parle du caractère obligatoire de la décision de la Cour pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé) (154). Or, en parcourant ces textes, on s'aperçoint qu'il s'agit, là, des dispositions qui se trouvent hors de la portée des parties parce qu'elles concernent la bonne administration de la justice par la Cour de La Haye, ce qui n'est pas le cas de l'art. 53 qui dit que la partie comparante "peut" demander à la cour de lui adjuger ses conclusions. En d'autres termes, les dérogations au Statut ne sont pas acceptables pour ce qui concerne les dispositions impératives (e.g. 54/3, 58 et 59), par opposition aux dispositions facultatives (e.g. l'art. 53). Le caractère "permissif" de Ce dernier texte appuie, donc, notre point de vue.

- b) D'autre part, on a constaté que l'Etat comparant peut ne pas demander l'application de l'art. 53 ou même s'opposer à son application. Or, ce qu'un Etat peut faire unilatéralement, il peut le faire en accord avec l'autre partie.
- 2. L'Etat comparant doit demander à la Cour de lui adjuger ses conclusions :

Cette condition est l'aboutissement logique de la condition précédente. En Fait, si l'Etat comparant ne s'oppose pas à l'application de l'art. 53, il n'aura qu'un seul choix s'il veut continuer la procédure: celui de demander à la cour de lui adjuger ses conclusions. A dire vrai, Nemo judex sine actu: pas de juge sans demande. Cela suppose donc que l'Etat comparant à présenté les conclusions dont il demande l'adjudication; mais cela veut-il dire que la CIJ doit toujours donner gain de cause à celui-ci?

⁽¹⁵⁴⁾ CPJI, Serie A/B, No. 46, P. 161.

-L'Etat compara nt doit présenter ses conclusions :

L'importance pratique des conclusions, c'est-à-dire les vraies questions posées à la Cour i.e. ce sur quoi elle doit statuer (155)—ne doit pas être sousestimée en droit procédural : leur contenu oriente, sans aucun doute, l'issue ainsi que le déroulement du procès.

Or, dans le droit procédural de la CIJ, l'enoncé des conclusions est chose essentielle pour saisir la cour: l'art. 48 du Statut invite la cour à détérminer les formes et délais dans lesquels "chaque partie doit finalement conclure". Ce qui veut dire qu'au terme des débats des conclusions finales devront— selon l'art. 60/2 du Règlement—être présentées. De même, les pièces écrites présentées par les parties (e.g. mémoire ou contre-mémoire) contiennent aussi leurs conclusions (art. 49 du Règlement).

Or, si les conclusions sont un élément très important du procès, leur importance est encore plus grande dans les instances où une partie ne comparaît pas. Car, dans ce cas, le cadre du débat judiciaire est circonscrit par les seules conclusions de l'Etat comparant, l'autre Etat ne présentant pas, pour des raisons évidentes, de conclusions (156).

A cet égard, les conclusions présentées à la CIJ sont régies par les règles suivantes: a) Tout d'abord, la pratique de la Cour de La Haye est de permettre à la partie intéressée de modifier ses conclusions jusqu'à la fin de la procédure orale. Ce droit est conditionné par le fait que lorsque la modification est importante, l'autre partie doit avoir une occasion équitable

⁽¹⁵⁵⁾ Ainsi ch. De visscher dit: "Les conclusions des parties énoncent les positions antithétiques des plaideurs relativement aux points sur lesquels la cour est invitée à se prononcer" (De Visscher: Aspects recents du droit procédural de la CIJ, 1966, op. cit., P. 59).

⁽¹⁵⁶⁾ C'est ce qui s'est passé dans les affaires où l'art. 53 a été appliqué: "Aucune pièce écrite n'a été déposée par le Gouvernement islandais, qui n'était pas non plus représenté à la precédure orale, et aucune conclusions n'a donc été prise en son nom" (CTS, Rec., 1974, P. 8)

pour présenter ses obsérvations sur les conclusions ainsi amendées, et que l'amendement doit être un "amendement", en ce sens que la partie intéressée ne doit pas, par ce biais, essayer de soumettre un nouveau litige différent devant la Cour (157); dans cette hypothèse, les conclusions amendées ne sont pas recevables à moins que les nouveaux éléments n'aient été acceptés par l'autre partie. b) Ensuite, la Cour est liée par les conclusions qui lui ont été présentées et ne doit pas statuer en déhors de ces conclusions. Ainsi, dans l'affaire du droit d'asile, la Cour dit: "il y a lieu de rappeler le principe que la Cour a le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales, mais aussi celui de de s'abstenir de statuer sur des points non compris dans lesdites demandes ainsi exprimées" (158) . c) Enfin, si la CIJ est liée par les conclusions des parties, cela ne lui enlève pas la possibilité d'examiner si les conclusions présentées ne contiennent pas d'éléments étrangers à la notion veritable de conclusions i.e. la cour n'est pas liée par la qualification donnée à celles-ci par la partie en question. Ainsi, dans l'affaire des pêcheries, elle a dit de neuf des treize points que comportaient les conclusions du demandeur: "Ce sont là des éléments qui, le cas échéant, pourraient, fournir les motifs de l'arrêt et non en constituer l'objet" (159) Or, s'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 car c'est l'un des attributs de sa fonctoin judiciaire (160), il n'en reste pas moins que 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)

⁽¹⁵⁷⁾ Voir, CPJI, Serie A/B, No. 78, P. 173

⁽¹⁵⁸⁾ CIJ, Rec., 1950, P. 402.

⁽¹⁵⁹⁾ CIJ, Rec., 195t, P. 126.

⁽¹⁶⁰⁾ CIJ, Rec., 1974, P. 262.

pour en formuler de nouvelles sur la base des seules thèses avancées et faits allégués" (161).

A rappeler que les règles ci-dessus sont applicables, mutatis mutandis, lorsque l'une des parties ne comparaît pas devant la Cour (162). Ainsi, lors des affaires de la compétence en matière des pêcheries, le Royaume-Unie a déposé cinq demandes à être jugées par la Cour. Or, dans l'audience du 25 mars 1974, la Cour a été informée que, eu égard à la conclusion d'un accord entre le Royaume-Uni et l'Islande, le Gouvernement du Royaume-Uni avait décidé de ne pas maintenir la conclusion d) formulée dans son mémoire (qui concernait l'obligation d'indémnisation incombant à l'Islande). Par conséquent, à la fin de la procédure orale des conclusions écrites ont été déposées au Greffe au nom du Gouvernement du Royaume-Uni; ces conclusions étaient identiques à celles qui figuraient dans le mémoire ..., à cela près que la conclusion d) était omises (163).

Dans cette même affaire, la CIJ a aussi - en fait - éludé certains des conclusions du Royaume-Uni (surtout celle concernant la conformité de l'élargissement de la zone islandaise avec le DI). Ce qui a été critiqué par les juges dissidents. Il suffit de rappeler ici ce qu'a dit le juge Petrèn. Selon lui: "L'absence de réponse à la question de la conformité de l'élargissement de la zone islandaise de pêche avec le droit international, laisse dans l'arrêt un vide d'autant plus frappant que c'est la première conclusion du Royaume-Uni"; et le même juge d'ajouter que même si, en réponse à une question posée par un membre de la cour, le conseil du Royaume-Uni a déclaré que les deuxième et troisième conclusions du Royaume-Uni

⁽¹⁶¹⁾ CPJI, Serie A. No. 7, P. 35.

⁽¹⁶²⁾ Et même la non-comparution d'un Etat doit amener la Cour a être plus restrictive dans l'application desdites règles.

⁽¹⁶³⁾ CIJ, Rec., 1974, P. 7.

pouvaient être examinées séparément de la première et qu'il était par conséquent loisible à la cour de statuer sur les deuxième et troisième conclusions sans statuer sur la première; cela:

"... ne signifie toutefois pas que la première conclusion ait été retirée et ne lui enlève en rien son caractère primordial dans la présente affaire, vu la position prise par l'Islande en élargissant sa zone de pêche. Même si le Royaume-Uni avait retiré sa première conclusion au cours de la pronédure orale, cela n'aurait pas dispensé la Cour de se prononcer sur la conformité de l'élargissement actuel de la Zone islandaise de pêche avec le droit international, car l'Islande, qui a constamment fait valoir que cette mesure est fondée en droit international n'a pas consenti à ce que la Cour n'examine pas la valadité de cette thèse. Les deux Parties étaient donc fondées à s'attendre à ce que la Cour se prononce là-dessus" (164)

De même, dans les affaires des essais nucléaires, quatre des juges de la CIJ estiment qu'en ne repondant pas à la demande principale soumise à la cour (i.e. celle du caractère licité ou illicite des expériences nucléaires françaises en atmosphère dans l'océan Pacifique Sud), la cour n'a pas vraiment interprété (165) mais revisé le texte et éliminé, pour finir, cette conclusion principale; et lesdits juges ajoutent:

"... Il est grave de modifier ou de mutiler radicalement la conclusion d'un plaideur, sous couleur d'interprétation, car on fruste ainsi son attente légitime que l'affaire dont il a saisi la cour sera examinée et résolue. En l'occurrence, les conséquences sont non seulement graves mais irrévocables, le demandeur ne pouvant plus représenter sa requête et saisir

⁽¹⁶⁴⁾ Idid P. 151.

⁽¹⁶⁵⁾ On se souvient que, dans cette affaire, la CIJ a traité cette demande de déclaration d'illicéité comme un simple motif à l'appui de l'interdiction de nouveaux essais sollicitée également par le requérant.

à nouveau la cour puisque la France a dénoncé les instruments sur lesquels il prétendait fonder la compétence de la cour en l'espèce" (166). En fait, poursuit-on, si la cour n'a pas le pouvoir de réformuler des conclusions inadéquates (CPJI. Serie A, no. 7, P. 35), elle ne saurait a fortiori "réformuler des conclusions aussi claires et précises que dans la présente espèce" (167).

La position adoptée par la CIJ dans ces deux affaires (au cours desquelles il y avaient une non-comparution de l'Etat défendeur) nous montre donc qu'elle entend appliquer, d'une manière hardie, les mêmes règles qu'elle applique dans les affaires contradictoires.

Or, une opinion doctrinale fait-en matière de conclusions— un distinguo entre le cas où l'une des parties "ne se présente pas" (168) et le cas où elle "s'abstient de faire valoir ses moyens".

Ainsi on dit:

"On devrait aussi déterminer quels moyens la Partie présente au procès, peut faire valoir, malgré le défaut de la contrepartie, et quelles sont les conclusions qu'elle peut demander à la Cour de lui adjuger. A ce propos nous pensons qu'une distinction s'impose entre le cas d'une procédure par contumace, dans le sens strict du mot, et le cas où une Partie s'abstient, à un certain moment, de faire valoir ses moyens. Dans ce dernier cas, il dépendra de la Cour d'établir si une modification des conclusions est encore valable, malgré l'absence de contradiction; dans le premier cas, au contraire, on peut penser que, comme dans les procédures par défaut de droit interne, le demandeur doit se limiter à demander qu'on

⁽¹⁶⁶⁾ CIJ, Rec., 1974, P. 317.

⁽¹⁶⁷⁾ Ibid, P. 316.

⁽¹⁶⁸⁾ Dans ce cas là l'auteur de cette opinion parle d'une procédure par contumace".

lui adjuge les conclusions spécifiées dans la citation qui est seule pièce portée à connaissance du défendeur contumace. Ainsi, dans le procès par défaut devant la Cour, ce seront les conclusions contenues dans le mémoire que le Greffe communique à la contrepartie en tout cas, qui fixent définitivement les points sur lesquels doit porter l'examen de la Cour (169).

Pour ce qui nous concerne, nous croyons qu'en tout cas, la partie comparante peut modifier ses conclusions (dans les limites prévues par la loi procédurale de la cour) pourvu que toute modification soit communiquée - par le Greffe - à la partie non-comparante.

-L'Etat comparant doit demander à la cour de donner suite à ses demandes :

Pour un Etat comparant devant la CIJ, la seule possibilité de poursuivre le procès, est celle de demander à celle-ci de donner suite à ses demandes. En l'espèce, les textes anglais, arabe et français de l'art. 53 s'accordent sur ce point; le texte anglais dit : "the other party may call upon the court to decide in favour of its claim", alors que le texte arabe prévoit: "Gaz littaraf alakhar an yatlob min almahkamah an tahkom laho hwa bitalabateh" (i.e. l'autre Partie peut demander à la cour de donner suite à ses demandes) , enfin, le texte français stipule: l'autre partie peut demander à la cour de lui adjuger ses conclusions (selon le dictionnaire Robert "adjuger au demandeur ses conclusions" c'est "rendre un jugement conforme à ses conclusions" ou "attribuer par un jugement en faveur d'une partie).

La rédaction de ces textes est, prima facie, peu heureuse. En effet, cela peut donner à comprendre que la CIJ donnera toujours un jugement

⁽¹⁶⁹⁾ Scerni: La procédure de la CPJI, RCADI, 1938, op. cit., P. 657.

"en faveur" de l'Etat comparant (170), alors qu'en tant que tribunal elle a deux possibilités : ou bien de donner suite aux demandes qui lui ont été présentées, ou bien de refuser toutes ou une partie de celles-ci.

Notre interprétation s'appuie aussi sur la conception que l'on doit adopter de l'essence même de l'art. 53 du Statut. En effet, si la cour doit rendre un jugement quand elle en sera sollicitée, ce jugement ne sera pos forcément favrorable à la partie comparante. En fait la Cour doit aussi à celui qui ne se défend pas, même délibérément, un minimum de protection. L'autorité du jugement ne peut qu'en être accrue, car, par là, l'impartialité du juge est sauvegardée en tout état de cause.

Ainsile juge Gros parle de la conception non pénalisatrice de l'art. 53 du Statut (171). Le juge De Castro quant à lui, estime que ledit article, en harmonie avec le droit procédural moderne "ne traite pas la partie défaillante comme coupable et est bien loin de considérer le défaut comme une ficta confessio" (172) C'est pourquoi, lors de l'affaire des prisonniers de guerre pakistanais, on dit: "En l'absence du Gouvernement indien, il incombe à la cour, selon l'article 53 de son Statut, de prendre aussi en considération les éléments qui militent en faveur de la position prise par ce gouvernement" (173). Tout cela nous amène à dire avec M. Batros que l'art. 53 du Statut: "... marque une étape du progrès général que l'on constate en matière de procédure. En effet, il abolit jugement par défaut,

⁽¹⁷⁰⁾ C'est sur le texte anglais que le Gouvernement britannique a demandé à la CIJ (aff. Détroit de corfou-fixation du montant de compensation), de décider "in favour of its claim" alors que plus loin, ledit Gouvernement "requests the court to give judgement for this amount" (CIJ, aff. du Détroit de corfou, Mémoires, vol. 2, P. 391).

⁽¹⁷¹⁾ CIJ, Rec., 1974, P. 126 (aff. de la compétence en matière des pêcheries).

⁽¹⁷²⁾ Ibid, P. 94.

⁽¹⁷³⁾ CIJ, Rec., 1973, P. 334 (op. diss. Petrèn).

aujourd'hui dépassé, qui impliquait une présomption automatique de bien fondé formel du seul fait que le défendeur faisait défaut, jugement qui ne reposait pas sur la conviction des juges ... " (174).

Or, nous allons voir que cela est confirmé par le rôle qu'a donné l'art. 53 à la CIJ: Celle-ci ne peut donner suite aux demandes de l'Etat comparant qu'à la condition qu'elle soit compétente et que les demandes soient fondées en fait et en droit.

C) Conditions relatives à la CIJ.

Ces conditions ont été rappelées par l'art. 53 par. 2:

"2 - La cour, avant d'y faire droit, 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".

Il ressort de ce texte donc que la cour doit, avant d'appliquer le texte de l'art. 53 du Statut, s'assurer a) qu'elle a compétence; et b) que les conclusions sont fondées en fait et en droit.

Or, avant de développer ces deux conditions, il convient de rappeler, entre paranthèse, deux obsérvations:

- a) D'un côté, la CIJ doit examiner ces deux conditions dans l'ordre ci-dessus, i.e., elle doit s'assurer tout d'abord qu'elle a compétence avant de s'assurer du bien fondé des conclusions de l'Etat comparant. Cela est normal; et même cette interprétation ressort du texte ci-dessus, qui parle tout d'abord de la compétence puis du bien fondé des conclusions. A ce propos, on peut rappeler ce qu'a dit la cour:
- "... il est certain que d'importantes considérations de principe militent dans le même sens, car permettre à un organe intermational de connaître du fond d'un différend tant que sa compétence pour ce faire n'est

⁽¹⁷⁴⁾ Bartos: Ann. CDI, 1958, I, P. 69.

pas établie, et est même effectivement contestée, serait contraire aux normes reconnues d'une bonne administration de la justice" (175)

Et la cour d'ajouter:

"Bien qu'une décision sur la compétence ne resolve pas le fond même du procès, c'est quand même une décision fondamentale, étant donné qu'elle peut règler l'affaire en y mettant fin si le tribunal se déclare incompétent. Une décision pouvant avoir cet effet n'est guère moins importante que la décision sur le fond, car ou bien elle exclut entièrement cette dernière ou bien elle lui ouvre la voie en reconnaissant le titre juridictionnel qui doit être le fondement indispensable à toute décision sur le fond" (176).

b) D'un autre côté, le texte ci-dessus dit que c'est à la cour de "s'assurer" qu'elle a compétence et que les conclusions sont fondées en fait et en droit (le texte anglais dit même que "The court must . . . satisfy itself..") (177) . Est-ce à dire que cette tâche incombe seulement à la CIJ? La partie comparante ne joue-t-elle pas un rôle en l'occurrence? Il ne fait aucun doute que celle-ci joue un rôle important à cet égard . C'est elle qui essaiera d'établir à la satisfaction de la cour qu'elle a compétence et que ses conclusions sont fondées en fait et en droit.

C'est ce qui s'est passé dans les cas où il y a eu une non comparution de l'une des parties devant la cour. Ainsi, lors de l'affaire du Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, l'agent des Etats-Unis dit ceci:

"... puisque l'Iran s'est abstenu de faire valoir ici ses moyens au sens

⁽¹⁷⁵⁾ CIJ, Rec., 1972, appel concernant la compétence du conseil de l'OACI, P. 56 et S

⁽¹⁷⁶⁾ Loc. cit.

⁽¹⁷⁷⁾ En ce sense, voir aussi CIJ, Rec., 1986, p. 24-25, para. 29.

de l'article 53 du Statut de la cour, nous devons mettre la cour en mesure de s'assurer, d'une part, qu'elle a compétence en l'espèce et, d'autre part, que les conclusions sont fondées en fait et en droit" (178)

De même, dans l'affaire relative à la compétence en matière des pêcheries, le conseiller du Royaume-Uni souligne:

"In the absence of any representative of the Iceland Government, it is my duty to the court not only to explain the facts and circumstances which make it necessary to make this application but also to set out the legal principles which, in my submission, make it a proper case for the exercise of the court's power" (179)

Or, si l'Etat comparant joue, à ce propos, un rôle non-négligeable, il ne fait aucun doute que c'est à la CIJ qu'incombe, en dernier ressort, cette tâche. Cela résulte de l'art. 53 par. 2 lui-même qui dit que c'est la cour qui doit "s'assurer", i.e., qu'elle doit avoir la conviction intime, firme et unéquivoque que les deux conditions en question sont remplie(180)

I. La CIJ doit s'assurer qu'elle a compétence aux termes des articles 36 et 37 du Statut :

L'on sait que l'exercice de la fonction judiciaire ne peut se concevoir que si le tribunal saisi a compétence. La raison pour laquelle la question de compétence prend une importance capitale dans le contentieux

⁽¹⁷⁸⁾ Voir séance du 19 mars 1980, CR 80/2, P. 63.

⁽¹⁷⁹⁾ CIJ, Mémoires, Compétence en matière des pécheries, vol I, P. 94.

⁽¹⁸⁰⁾ C'est ainsi que l'on affirme :

[&]quot;... en l'absence du défendeur, la cour a cherché proprio motu à se convaincre que la requête unilatérale du demandeur reposait sur l'accord des deux parties à ce qu'une instance puisse être introduite par cette voie" CIJ, Rec., 1995, op. Diss. Shahabuddeen , p. 61.

international se trouve dans l'impossibilité d'imposer un arrêt à un Etat qui n'a pas accepté la juridiction du juge international (181).

En réalité, devant une cour internationale : solus consensus obligat (seul le consentement oblige).

Cela veut dire, inter alia, que la cour doit avoir été valablement saisie. C'est là l'une des conditions sine qua non pour la saisine d'une juridiction internationale. Il s'agit d'une condition qui doit être satisfaite même en cas de non-comparution de l'une des parties (182).

Or, en règle générale, tout organe investi de pouvoirs juridictionnels a le droit et même il est obligé avant toute chose de déterminer l'étendu de sa compétence. Ce principe a été affirmé par la cour elle-même: "Ce principe que le droit international commun admet en matière d'arbitrage, prend une force particulière quand le juge international n'est plus un tribunal arbitral constitué par l'accord spécial des parties en vue de statuer sur un différend particulier, mais une institution préétablie par un acte

⁽¹⁸¹⁾ C'est pourquoi l'on dit: "Le fondement de la juridiction internationale n'est pas, comme en droit interne, la volonté d'un législateur, mais le consentement des parties elles-mêmes" (CIJ, Rec., 1964, aff. Barcelona traction, op. diss. Armand-Ugon, P. 163 et S.) Autrement dit, il faut distinguer "between the existence and the justiciability of international legal relationships. It is a very common feature of international legal relationships that they could exist as matters of rights, duties and obligations between states without there being justiciability of these legal relationships - special agreement, special consent to the jurisdiction of an international tribunal being required for the additional element of justiciability" (CIJ. Mémoires, aff. du sud-ouest africain, 1966, vol VII, P. 178, le repr. de l'Afrique du Sud).

⁽¹⁸²⁾ Cela a été brillamment illustré par le juge winiarski; en fait, il dit:
"...on a affirmé que la cour peut appliquer la règle de l'article 53 au cas
présent par voie d'ana logie. On a oublié que l'article 53 prévoit le cas
où la cour a été valablement saisie en vertu du consentement
préalablement donné par la partie défaillante. Or, dans notre cas, le
consentement des trois Etats n'a jamaisété donné" CIJ, Rec., 1950
Traités de Paix, op. diss. Winiarski, P. 95-96

international" (183) Inutile de rappeler que si la cour s'est assurée que le consentement à sa juridiction fait défaut, la décision d'incompétence serait prise sans délai.

Cependant, le principe bien établi à cet égard est celui qui veut que la cour est maitresse de sa compétence. Cela est d'autant plus applicable lorsque l'une des parties ne comparaît pas. En effet, la cour n'est évidemment pas tenue ni par la position qu'a adoptée l'Etat comparant (qui affirme sans relâche que la cour est compétente) ni par celle qu'a adoptée l'Etat non-comparant (qui insiste sur le fait que la cour est incompétente). A ce propos, l'on peut rappeler ce qu'a dit la CPJI dans l'affaire de Chorzow:

"Il est vrai que la juridiction de la cour est toujours une juridiction limitée, n'existant que dans la mesure où les Etats l'ont admise: par conséquent, ne l'affirmera en cas de contestation—ou lorsqu'elle doit l'examiner d'office—qu'à la condition que la force des raisons militant en faveur de la compétence soit préponderante. Le fait que des arguments sérieux peuvent être invoqués pour soutenir la thèse contraire que la compétence n'existe pas, ne saurait déjà créer un doute qui serait de nature à faire échec à la compétence. C'est toujours l'existence d'une volonté des parties de conférer juridiction à la cour, qui fait l'objet de l'examen de la question de savoir s'il y a compétence ou non. Le doute destructif de la compétence n'entre pas en ligne de compte lorsque cette volonté ... peut être établie d'une manière qui satisfait la conviction de la cour" (184)

⁽¹⁸³⁾ CIJ, Rec. 1953, aff. Nottebohm, P. 119.

⁽¹⁸⁴⁾ CPJI, Serie A., No. 9, P. 32.

A ce qui précède, nous pouvons souligner qu'en cas de non comparution, la responsabilité de la CIJ est "renforcée", Ainsi, on dit : "Opposer un moyen d'incompétence ou d'irrecevabilité n'est pas un monopole réservé aux parties à l'instance. Les litigants partagent ce pouvoir avec le tribunal (l'exception est opposale ex officio). A l'examen d'office de la compétence ou de la recevabilité, le juge procéde volontairement; toutefois, dans l'hypothèse de l'article 53 du Statut de la CIJ il lui est imposée..." (185). Même M. Salvioli va plus loin. Selon lui, si l'on peut parler du prolcipe de présomption de compétence en faveur de la CIJ si l'autre partie n'a pas soulevé une exception d'incompétence, ce principe reçoit par contre une limitation "dans le cas du defaut de l'Etat assigné en justice. Alors doit s'appliquer le principé oppose, c'est.- à- dire celui de la présomption d'incompétence..." (186).

C'est ce que la cour fait surtout lorsqu'il y a une non-comparution:

"Il est regrettable que le Gouvernement de la Turquie ne se soit pas présenté pour développer ses arguments sur les questions qui se posent en la phase actuelle de la procédure et qu'ainsi la cour n'ait pas eu l'aide que l'exposé de ces arguments et toute preuve fournie à l'appui aurait pu lui apporter. La Cour, conformément à son statut et à sa jurisprudence constante, n'en doit pas moins examiner d'office la question de sa propre compétence pour connaître de la requête du Gouvernement de la Grèce" (187)

⁽¹⁸⁵⁾ Mabrouk: Les exceptions de procédure..., op. cit., P. 193

⁽¹⁸⁶⁾ Salvioli: Les problémes de procédure..., RCADI, 1957, P. 19.

⁽¹⁸⁷⁾ CIJ, Rec., 1978, aff. du Plateau continental de la mer Egée, P. 7.

Ceci dit, les deux bases sur lesquelles la compétence de la cour peut être fondée sont—aux termes de l'art. 53 par. 2— les articles 36 et 37 du Statut. En l'occurrence, il n'est pas injuste de rappeler que la compétence de la cour peut être établie sans égard a aucune forme particulière. Ainsi, la CIJ dit : "Alors que le consentement des parties confère juridiction à la cour; ni le Statut ni le règlement n'exigent que ce consentement s'exprime dans une fome déterminée" (188) Déjà, la CPJI a souligné: "l'acceptation par un Etat de la juridiction de la cour dans un cas particulier n'est pas, selon le Statut, soumise à certaines formes, comme par exemple l'etablissement d'un compromis préalable" (189). Par ailleurs, l'Etat comparant peut avancer plusieurs fondements pour établir la compétence de la cour. A cet égard, il suffit qu'une seule clause fonde cette compétence: Si la cour a une compétence sur la base d'une seule clause juridictionnelle, "il est sans pertinence d'examiner les objections visant d'autres fondements possibles de sa compétence" (190).

Disons rapidement quelques mots sur ces deux textes.

-L'art. 36 du Statut de la CIJ et le problème de la non comparution:

Ce texte est ainsi conçu:

- "1. La compétence de la cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront, ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur.
- 2. Les Etats parties au présent statut pourront, à n'importe quel moment déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans

⁽¹⁸⁸⁾ CIJ, Rec., 1947 - 1948, P. 27 - 28.

⁽¹⁸⁹⁾ CPJI, Serie A, No. 15, arrêt No. 12, 1928, P. 93.

⁽¹⁹⁰⁾ CIJ, Rec., 1972, appel concernant la compétence du conseil de l'OACI, P. 60.

116 Revue Egyptienne De Droit International, Vol.56.2000.

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 ayant pour objet :

- a) L'interprétation d'un traité;
- b) Tout point de droit international;
- c) La réalite de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international;
- d) La nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international.
- 3. Les déclarations ci-dessus visées pourront être faites purement et simplement ou sous condition de réciprocité de la part de plusieurs ou de certains Etats, ou pour un délai déterminé.
- 4. Ces déclarations seront remises au secrétaire général des Nations Unies, qui en transmettra copie aux parties au présent statut ainsi qu'au greffier de la Cour.
- 5. Les déclarations faites en application de l'article 36 du statut de la Cour permanente de justice internationale pour une durée qui n'est pas encore expirée seront considérées, dans les rapports entre parties au présent statut, comme comportant acceptation de la juridiction obliogatoire de la Cour internationale de justice pour la durée restant à courir d'après ces déclarations et conformément à leurs termes.
- 6. En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide".

Nous n'avons pas l'intention, et pour cause, de commenter ce texte, nous contentant de rappeler que la difficulté qui peut confronter la cour dans son application, est celle de l'étendue de la notion de réciprocité entre les déclarations (191). En effet, alors que le par. 2 dudit article dit que les Etats peuvent "déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout Etat acceptant la même obligation, la juridiction...", le par. 3 prévoit que ces déclarations "pourront être faites purement et simplement ou sous condition de réciprocité...". Rappelons tout de suite que, en l'espèce il y a deux théories: la théorie de la réciprocité absolue (theory of absolute reciprocity) qui, en s'appuyant sur le. par. 2, estime que l'acceptation de la juridiction obligatoire de la cour se fait toujours sous condition de réciprocité. Partant, la compétence de la cour n'existe que dans la mesure où les déclarations des deux parties coincident et se recouvrent, i.e., dans la limite de la plus étroite des deux. Et la théorie de la réciprocité relative (theory of relative reciprocity) qui, en s'appuyant sur le par. 3, estime que ce peut être sous condition de réciprocité ou purement et simplement.

La cour de La Haye s'est prononcée, à plusieurs fois en faveur de la réciprocité: "Le principe de réciprocité fait partie du système de la disposition facultative en vertu des termes exprès tant de l'article 36 du Statut que de la plupart des déclarations d'acceptation" (192). Aussi, la CPJI dit: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, cette limitation fait droit entre les parties (193).

Or, nous allons voir que la CIJ applique aussi le principe de réciprocité aux traités internationaux qui peuvent servir de base à la

⁽¹⁹¹⁾ Sur la notion de reciprocité, voir Ali N Farmanfarma: The declarations of the members accepting the compulsory jurisdiction of the ICJ, thèse, Genève, 1952, P. 37 - 61, Decaux: reciprocité en droit international, LGDJ, Paris, 1980, P. 79-109.

⁽¹⁹²⁾ CIJ, Rec., 1957, Droit de passage sur territoire indien, P. 145.

⁽¹⁹³⁾ CPJI, serie A/B No. 74, P. 22 et Idem No. 77, P. 81.

118 Revue Egyptienne De Droit International, Vol.56.2000.

compétence de la cour et cela même si l'un des Etats ne comparaît pas.

- L'art. 37 du Statut de la CIJ et le problème de la non comparution :

Ce texte dispose:

"Lorsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale, la Cour internationale de justice constituera cette juridiction entre les parties au présent statut".

Ledit texte (ainsi que la disposition de l'art 36/5) a été inclus dans le statut actuel de la cour de La Haye pour sauvegarder la juridiction obligatoire que la CPJI possédait au moment de sa dissolution.

Justement à propos de cet article 37, la CIJ a dit:

"L'effet de cet article, comme la Cour l'a souligné dans l'affaire de la Barcelons Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires (C.I.J. Recueil 1964, P. 31-39), est que, entre les parties au Statut, la cour internationale de Justice est substituée à la Cour permanente dans tout traité ou convention en vigueur prévoyant le renvoi à celle-ci. En conséquence tout traité ou convention envisageant le renvoi d'une question quelconque à la Cour permanente peut, entre les parties au Statut actuel, servir de fondement à la compétence de la cour pour connaître d'un différend, pour autant que le traité ou la convention s'applique à la question particulière dont il s'agit et soit en vigueur entre les parties au différend" (194).

Or, lors de l'affaire du Plateau continental de la mer Egée, une difficulté a été soulevée devant la CIJ concernant une application de cet article 37 et qui provient justement de la non-comparution de

⁽¹⁹⁴⁾ CIJ, Rec., 1978, P. 14.

Dans cette affaire, la Grèce a présenté, entre autres, comme base de la compétence de la cour, l'art. 17 de l'Acte général de 1928, qui stipule:

"Tous différends au sujet desquels les parties se contesteraient réciproquement un droit seront, sauf les réserves éventuelles prévues à l'article 39, soumis pour jugement à la Cour permanente de Justice internationale, à moins que les parties ne tombent d'accord, dans les termes prévus ci-après, pour recourir à un tribunal arbitral. Il est entendu que les différends ci-dessus visés comprennent notamment ceux que mentionne l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale".

Or, dans son instrument d'adhésion, la Grèce a rappelé, entre autre, une réserve b) excluant des procédures décrites par l'Acte général :

"Les différends portant sur des questions que le droit international laisse à la compétence exclusive des Etats et, notamment, les différends ayant trait au statut territorial de la Grèce, y compris ceux relatifs à ses droits de souveraineté sur ses ports et ses voies de communication".

Nous allons examiner, prima facie, les arguments concernant le problème qui nous occupe, i.e., celui de la non-comparution.

Ainsi, le Gouvernement de la Grèce a soutenu à l'audience qu'en tout état de cause la Cour ne devrait pas prendre en considération la réserve b), parce que la question de son incidence sur l'applicabilité de l'Acte général au présent différend n'avait pas été soulevée par la Turquie en tant qu'exception préliminaire de la manière préscrite par l'article 67 du Règlement de la cour. Pour ce gouvernement, par conséquent, la Turquie, n'ayant pas déposé d'exception préliminaire dans les conditions prévues à l'article 67 du Règlement, ne peut être considérée comme s'étant "prévalue" de la réserve conformément à l'article 39, paragraphe 3, de l'Acte général.

Or, le gouvernement de la Grèce admet 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" (Concessions Mavrommatis en Palestine, CPJI, série A No. 2, P. 34) et que, dans les affaires précédentes où le défendeur n'a pas comparu, la Cour a pris en considération tous les éléments dont elle disposait, y compris ceux qui lui étaient fournis par des communications extrajudiciaires du défendeur, afin de s'assurer qu'elle avait effectivement compétence. il reconnaît en outre que, même dans les cas où le défendeur n'a pas informé la cour de son attitude, celle-ci a recherché d'office quelles pouvaient être les objections éventuelles à sa juridiction. Le Gouvernement de la Grèce affirme cependant que, dans les affaires précédentes, la Cour n'avait jamais fait que tenir compte des objections, arguments ou thèses juridiques avancés par le défendeur ou envisagés par la Cour (cf. Compétence en matière de pêcheries, (C.I.J. Recueil 1973, P. 7-8, et Essais nucléaires, CIJ Recueil, 1974, P. 257 et 461).

Et ledit Gouvernement de demander alors si, en l'espèce, la cour: "peut aller jusqu'à se substituer au gouvernement absent en se prévalant d'office, à sa place, de la réserve du demandeur, assimilant ainsi l'expression extra-judiciaire d'un désir de bénéficier de la réserve à l'expression judiciaire de la décision de s'en prévaloir. Agir ainsi équivaudrait, selon le Gouvernement de la Grèce, à prendre des libertés avec les dispositions tant de l'article 39, paragraphe 3, de l'Acte général, que de l'article 67 du Règlement" (195).

A cette prétention de la Grèce, la cour a repondu qu'elle n'estimait pas convaincante cette objection de procédure opposée par la Grèce à ce

⁽¹⁹⁵⁾ CIJI Rec., 1978, aff. du Plateau continental de la mer Egée, P.18 et SS.

que soit prise en considération la réserve b). D'après les renseignements dont la Cour dispose, la Grèce n'a fait aucune allusion à l'Acte général au cours des négociations, de sorte que c'est dans sa requête déposée le 10 août 1976, qui était accompagnée d'une demande en indication des mesures consérvatoires, que le Gouvernement de la Grèce a mentionné l'Acte pour la première fois dans le présent différend. C'est donc la première occasion qui ait été offerte au Gouvernement de la Turquie de définir son attitude au sujet de l'application de l'Acte général au différend. Le 18 août 1976 les Gouvernements de la Grèce et de la Turquie ont été avisés que, conformément à l'article 66, paragraphe 8, du Règlement, des audiences publiques auraient lieu à partir du 25 aout 1976 pour leur donner la possibilité de présenter leurs obsérvations sur la demande en indication de mesures consérvatoires. Dans ses obsérvations, la Turquie, sur la base de réciprocité, a invoqué la réserve b). Cela doit être, toujours selon la cour, considéré comme revenant à se prévaloir de la réserve. Et la cour d'ajouter:

"Il est vrai que le Gouvernement de la Turquie n'était pas représenté aux audiences sur la demande en indication de mesures consérvatoires et n'a pas ensuite déposé d'exception préliminaire ni fait acte de procédure. Mais aucune disposition du Règlement n'exclut la présentation d'obsérvations écrites sur une demande en indication de mesures conservatoires; aucune n'interdit non plus des soulever des questions de compétence dans des obsérvations écrites présentées au cours d'une procédure y relative. Au contraire, étant donné l'urgence d'une demande concernant de telles mesures, la Cour a toujours accepté les communications écrites qui lui étaient soumises non par l'intermédiaire d'un agent mais soit directement, soit par la voie de l'ambassadeur à La Haye, alors que souvent l'un des buts de ces communications était en fait de contester la compétence de la Cour en l'espèce (Anglo-Iranian Oil Co.,

C.I.J., Recueil 1951, P. 91; Compétence en matière de pêcheries, C.I.J., Recueil 1972, P. 14 et 32; Essais nucléaires, C.I.J., Recueil 1973, P. 100 et 136137; Procés de prisonniers de guerre pakistanais, C.I.J, Recueil 1973, P. 328" (196).

Par ailleurs, après avoir rappelé que les obsérvations de la Turquie ont été communiquées à l'agent de la Grèce et ont été citées même par les conseils de la Grèce au cours des audiences concernant la demande en indication des mesures consérvatoires ainsi que la cour dans l'ordonnance y relative, la cour ajoute :

"dans les circonstances procédurales de l'espèce ,on ne saurait dire que la cour n'est pas en présence d'une invocation par la Turquie de la réserve b) faite conformément aux dispositions de l'acte général et du règlement de la cour On ne peut pas dire non plus que la cour se substitue au gouvernement de la Turquie si elle tient compte aujourd'hui d'une réserve dûment invoquée in limine litis dans la procédure sur la demande en indication des mesures consérveatoires. La cour ne s'acquitterait pas de ses responsabilités en vertu de l'article 53 du statut si elle laissait en déhors de son examen une réserve dont l'invocation par le défendeur a été dûment portée à sa connaissance à un stade antérieur de la procédure".

Et la cour de conclure :

"Eu égard aux diverses considérations qui précèdent, la cour est d'avis que le différend a "trait au statut territorial de la Grèce " au sens de la réserve b) de l'instrument d'adhésion de la Grèce à l'Acte général. Elle constate en conséquence que l'invocation de la réserve par la Turquie a l'effet par le jeu de la réciprocité, d'exclure le présent différend de

⁽¹⁹⁶⁾ Ibid, P. 19.

l'application de l'article 17 de l' Acte général "(197)

Cette décision de la cour a été critiquée par le juge dissident stassinopoulos qui appuie sa critique sur le fait que la Turquie n'a pas comparu devant la cour. Selon lui:

"En effet, la réciprocité est un mécanisme qui peut nuire à Etat auteur de la réserve; il doit donc offrir un minimum de garanties à cet Etat afin de ne pas pouvoir se déclencher à tout moment et sans formalité. Il ne faudrait ... admettre le déclenchement de la réciprocité que si un Etat présent à la procédure soulève une exception dans les formes et délais préscrits. On devrait donc refuser cet avantage à un Etat qui n'est pas présent en l'affaire" (198)

L'examen de la condition relative à la compétence de la CIJ aux termes des articles 36 et 37 du Statut nous révèle donc qu'en cas de noncomparution la responsabilité de la cour se trouve renforcée légèrement par rapport à ce qui se passe dans les affaires contradictoires. Or, en traitant de la compétence - comme condition nécessaire a l'application de l'art. 53 du Statut - la démarche de la cour doit être regie par deux règles essentielles.

a) D'une part, la cour n'a pas à examiner sa competence si elle s'est assurée de sa compétence dans une phase antérieure de la procédure il serait, en effet, inutile d'y satisfaire à deux ou plusieurs fois. C'est ce qu'a fait la cour dans l'affaire du Détroit de corfou (fixation du montant des réparations) où elle a adjugé ses conclusions au Royaume-Uni sans avoir établi sa compétence. Cela l'est uniquement parce que le problème avait

⁽¹⁹⁷⁾ Ibid, P.20, 37.

⁽¹⁹⁸⁾ Ibid, P. 74- 75. Inutile de rappeler que la position dudit Juge est peu fondée etant donné quel le rôle de la CIJ pour ce qui concerne l'application de l'art. 53 n'est pas passif mais, au contraire, positif

déjà été reglé: la condition prévue par l'art. 53 était donc remplie à l'avance. Ainsi, repondant à l'Albanie qui a contesté la compétence de la cour aux fins de fixer le montant des réparations, la cour dit:

"La Cour peut se borner à constater que cette compétence a été établie par son arrêt du 9 avril 1949; qu'aux termes de son Statut (article 60), qui, pour le réglement du présent différend, oblige le Gouvernement Albanais, cet arrêt est définitif et sans recours et qu'en conséquence il y a à cet égard chose jugée" (199).

De ce fait et puisqu'il était absent et n'avait présenté aucune conclusion:

"(l')attitude adoptée par le Gouvernement Albanais a pour effet de le soumettre aux dispositions de l'article 53 du Statut, applicable à la procédure par défaut" (200).

b) D'autre part. l'on sait que la CIJ peut - en matière de compétence -soit se prononcer séparément sur cette question soit joindre ce problème à l'examen du fond de l'affaire. Disons qu'il est préférable, dans toute la mesure possible, de se prononcer au seuil de l'affaire sur la question de la compétence et cela pour deux raisons a) il est bien établi que l'existence des parties dans le procès est chose souhaitable pour la bonne marche de celui-ci. Or, un Etat non-comparant peut hésiter à persister dans son attitude si la cour s'est déjà pronocée sur la compétence avant l'examen du fond. Tandis que si la question de compétence est unie au fond, l'Etat peut croire jusqu'au moment de l'arrêt final, que la cour se déclarera incompétente. b) Cette l'Etat solution peut déjouer toute tentative de l'Etat comparant, qui présente un instrument juridique donnant de prime abord

⁽¹⁹⁹⁾ ClJ, Rec., 1949, P. 248.

⁽²⁰⁰⁾ Loc. cit.

compétence à la Cour alors qu'en réalité l'affaire en question se trouve exclue de son champ d'application, de se servir du procès à d'autres fins néfastes (e.g. de la propagande, .. etc.).

2. La CIJ doit s'assurer que les conclusions de l'Etat comparant sont fondées en fait (201) et en droit.

Cette condition s'explique. En effet, le juge internationale ne décide pas ex voluntate mais selon la loi (ex ratione legis) et pourvu que les faits allegués soient exacts. Ce sont donc les deux premisses nécessaires à un jugement. Un jugement qui ne s'appuie pas sur des conclusions fondées en fait et en droit est une décision arbitraire et non pas un vrai jugement.

A vrai dire, la partie comparante ne peut pas bénéficier de l'absence de l'autre partie pour obtenir à son détriment et sans autre justification l'objet ds sa demande.

Cela même si la cour s'est assurée de sa compétence. Car, le simple fait qu'une disposition donne compétence à un tribunal pour statuer, à la demande de l'Etat comparant, sur des différends portant sur telle ou telle question, ne saurait avoir pour conséquence inévitable de donner à cet Etat gain de cause.

Mais, quel est le sens de l'expression "fondées en fait et en droit"? Quant au terme "fait" et au terme "droit" aucune difficulté ne surgit: ils ont tous deux le sens commun que l'on connaît. Pour ce qui concerne le terme "fondées" (dont le correspondant dans le texte anglais est "well founded")

⁽²⁰¹⁾ A propols des faits, certains estimet qu"'Etablir un fait, c'est mettre en jeu un ou plusieurs moyens pour parvenir à sa représentation exacte" (Voir Tabrizi Bensalah: L'enqûete interational, Paris, LGDJ, 1976, P. 106). Nous pouvons donner une autre definition: "Etablir un fait, c'est démontrer ou faire preuve de son existence réelle".

126 Revue Egyptienne De Droit International, Vol.56.2000.

il peut soulever quelques difficultés (202). Certains estiment que ce terme signifie ceci:

"Well founded" in Article 53 obviously means more than a prima facie case because it suggests some degree of finality. Its equivalent in the French text of the Statute is "fondé". "Well founded" is not the same as for "admissibility" means admitting a case for the "admissible". consideration of the Court. Admitting a case cannot be the same as deciding that case in favour of the applicant. It follows that the Court will not ask an applicant, under the heading of admissibility, to prove what he would have to prove in order to get final judgment; and hence Article 53, we submit, does not call upon the Court, at this stage of the case, to make a final decision on issues that "really pertain to the merits", to use the words used by Judge Jiménez de Aréchaga in his declaration of 22 June (ICJ Reports 1973, P. 144). Any other approach would mean that a party to proceedings in this Court would be in a worse position procedurally where the other party does not appear than it would be if the other party did appear. That would be an extraordinary result" (203)

Disons tout simplement que le terme "fondées" dans l'article 53 du Statut signifie que les conclusions trouvent une base si inattaquable quant aux faits allégués et au droit que la CIJ doit donner à l'Etat comparant gain de cause.

⁽²⁰²⁾ Lors de l'aff. Ambatielos, le Royaume-Uni a dit que pour que la demande soit fondée, la Grèce doit prouver que la réclamation d'Ambatielos doit être fondée sur le traité de 1886; et l'on ajoute que, pour ce, la réclamation doit trouver son fondement substantiel (its substantive foundation) dans le traité et non pas en déhors de celui-ci (cf. CIJ, Mémoires, aff. Ambatieles, P. 248 et SS).

⁽²⁰³⁾ CIJ, Mémoires, aff. des essais nucléaires, le conseil de l'Australie, P. 392.

Cependant, si du fait de la non-comparution de l'une des parties, la cour doit être très prudente dans l'application de l'art. 53 du statut, il n'en reste pas moins que cet état de choses (i.e. la non-comparution) aboutira en raison du refus d'assistance de l'Etat absent, au fait que la tâche de la Cour, qui consiste à s'assurer que les conclusions de l'Etat comparant sont fondées en fait et en droit, doit être entendue dans certaines limites. Ces limites ont été rappelées par la cour elle-même:

"Tout en préscrivant ainsi à la Cour de procéder à un examen des conclusions de la Partie comparante, l'article 53 n'a pas pour effet de lui imposer la tâche d'en vérifier l'exactitude dans tous les détails - tâche qui, dans certains cas et en raison de l'absence de contradiction, pourrait s'avérer pratiquement impossible. Il suffit que, par les voies qu'elle estime appropriées, la Cour acquiére la conviction que ces conclusions sont fondées" (204)

Dans un sens proche, le juge Ecer dit:

"... la seule sanction qui frappe le défendeur en défaut, d'après l'article 53 du Statut, est celle-ci; la tâche de la cour se limite à l'examen et l'adjudication des conclusions au demandeur si elles sont fondées en fait et en droit. Donc, la tâche de la cour est allégée seulement dans le sens qu'elle n'examine pas les conclusions du défendeur. C'est tout, mais la cour est obligée d'examiner les allégations (conclusions) du demandeur exactement avec le même soin et la même précision que le défendeur ait comparu ou non" (205).

Cela a des répercussions importantes sur le plan des faits et sur le plan du droit. Pour ce qui concerne les faits, la cour doit reconnaître tous

⁽²⁰⁴⁾ CIJ, Rec., 1949, aff. du Détroit de corfou, P. 248 et aussi Idem, 1980, P. 9.
(205) aff. du Détroit de Corfou, P. 252-253.

les éléments afin de juger en toute connaissance de cause. La cour ellemême accepte cette analyse :

"Etant donné la non - comparution du défendeur il incombe tout particulièrement a la cour de s'assurer qu'elle est en possession de tous les faits disponsibles" (206).

Quant au droit, la cour admet la même solution:

"La cour, en tant qu'organe judiciaire international, n'en est moins censée constater le droit international et, dans une affaire relevant de l'article 53 du Statut comme dans toute autre, est donc tenue de prendre en considération de sa propre initiative toutes les régles de droit international qui seraient pertinentes pour le règlement du différend. La Cour ayant pour fonction de déterminer et d'appliquer le droit dans les circonstances de chaque espèce la charge d'établir ou de prouver les règles de droit ressortit au domaine de la connaissance judiciaire de la cour. Pour préciser le droit applicable à la présente affaire, la cour a examiné non seulement les arguments juridiques développés par le demandeur mais aussi ceux qui étaient exposés dans les diverses communications à elle addressées par le Gouvernement islandais..." (207).

Une application trés intéressante de la condition selon laquelle les conclusions de l'Etat comparant doivent être fondées en fait et en droit a été entreprise par la CIJ dans l'affaire relative à la compétence en matière des pêcheries (République Fédérale Allemande C. Islande). Dans cette affaire la R.F.A., dans sa conclusion ,sur la réparation que l'Islande lui doit pour ses actes, dit ceci:

"Que les actes des garde-côtes islandais visant à gêner, par la

⁽²⁰⁶⁾ CIJ, Rec., 1974, P. 263 (aff. des essais nucleaires).

⁽²⁰⁷⁾ CIJ, Rec., 1974, P. 9 (aff. de la compétence en matiere des pêcheries)

menace ou l'emploi de la force, les navires des pêche immatriculés dans la République Fédérale d'Allemagne ou à entraver leurs opérations de pêche sont contraires au droit international et que l'Islande doit à ce titre réparation à la République Fédérale d'Allemagne".

Par ailleurs dans son mémoire et au cours de la procédure orale, la R.F.À. a indiqué ce qui suit, à propos de sa conclusion relative à une réparation:

"(il) réserve tous ses droits de demander à être entièrement indemnisé par le Gouvernement islandais pour tout acte illicite déjà commis ou qui pourrait encore être commis... La République fédérale d'Allemagne ne présente pas, dans l'immédiat, à l'encontre de la République d'Islande, une demande de versement d'un montant déterminé à titre de réparation du préjudice déjà causé à ses navires de pêche... (Le gouvernement) prie cependant la Cour de dire et juger que la République d'Islande est en principe responsable du tort causé aux navires de pêche allemands... et a l'obligation de réparer entièrement le préjudice que la République fédérale d'Allemagne et ses ressortissants ont effectivement subi de ce fait".

Partant, cette conclusion présentée sous une forme aussi abstraite signifie que le demandeur sollicite une déclaration par laquelle la cour, statuant définitivement, dirait que l'Islande a l'obligation de réparer entiérement le préjudice subi par le demandeur.

La cour a refusé de donner suite à cette demande car, selon elle:

"Les documents dont la Cour est saisie n'indiquent cependant pas pour chaque cas, sous une forme concréte, le préjudice dont il est demandé réparation ni le montant auquel on estime les dommages. ils ne fournissent pas non plus de justifications chiffrées. La Cour ne peut accorder indemnité qu'en s'appuyant sur une conclusion concrète concernant l'existence et le montant de chacun des préjudices invoqués. Sa décision doit se fonder sur des motifs précis et des justifications détaillées.concernant les actes commis et tenir compte des faits relatifs à chaque incident ainsi que de leurs conséquences dans les circonstances pertinentes. Ce n'est que par un examen des preuves que la Cour peut s'assurer que chacune des conclusions concrètes est fondée en fait et en droit. Il est assurément possible de demander une déclaration générale posant en principe qu'une indemnité est due, mais à condition de prier aunssi la Cour d'examiner les preuves et de fixer, lors d'une phase ultérieure de la même instance, le montant de cette indemnité (208).

Et la Cour d'ajouter:

"De plus, si le demandeur à réservé tous ses droits de demander à être entièrement indemnisé, il n'a pas conclu a ce que le préjudice soit verifié et l'indemnité fixée au cours d'une phase ultérieure de la présente procédure" (209).

Or, cela a amené la cour de conclure:

"Dans une instance où il est fait application de l'article 53 du Statut et lors que le demandeur a déclaré qu'il réclamait pas le versement d'un montant déterminé à titre de réparation, il ne conviendrait pas que la cour prenne l'initiative de solliciter des rensiegnements et des éléments de preuve précis au sujet du dédommagement qui, selon le demandeur, correspondrait à chaque incident et à chaque préjudice. Cela étant, la cour ne peut formuler une constatation générale de responsabilité sur des questions au sujet desquelles elle ne posséde que des renseignements

⁽²⁰⁸⁾ CIJ, Rec., 1974, P. 204 (Souligné par nous). (209) Ibid, P. 204- 205.

limités et des preuves insuffisantes" (210)

Il semble donc que ce soit l'art. 53 du Statut qui a amené la cour a arriver à cette solution. Ce qui a déclenché les critiques des juges dissidents. Ainsi, le juge Petrén dit: "... la cour ne devrait pas rejeter ainsi la demande, car elle n'a pas offert à la République fédérale l'occasion de compléter sa documentation au cours de la procédure orale... La procédure orale permet notamment à la cour d'amener par ses questions les plaideurs à compléter les lacunes de la présentation de leurs thèses. Ou même à retirer une partie de leurs demandes" (211). De même, le juge Oneyema estime: "La cour n'est pas dépourvue de moyens pour obtenir de renseignements complémentaires sur n'importe quel aspect d'une demande, si elle le juge nécessaire dans l'intérêt de la justice" (212)

Quoi qu'il en soit, nous pouvons dire que pour s'assurer que les conclusions de l'Etat comparant sont fondées en fait et en droit, la cour doit être guidée, dans l'exercice de sa fonction judiciaire, par tous les moyens juridiques ou facutels qu'elle est en mesure de connaître ou de découvrir au cours de ses investigations (213)

Le paradoxe, à cet égard, est que l'Etat comparant accepte ce que nous venons de dire. Ainsi, se réferant à la France, le conseil de la Nouvelle-Zelande dit:

"In her absence we must, and will, make every effort to ensure that

⁽²¹⁰⁾ Ibid, P. 205. Le juge De Castro Fait sienne cette conclusion de la Cour, Car: "une demande de dédommagement, pour être recevable par un tribunal, doit inclure une offre de preuves ... c'est après l'administration des preuves que la cour peut s'assurer que les conclusions sur l'indémnisation sont fondées en fait et en droit" (Ibid, p. 225).

⁽²¹¹⁾ Ibid, P. 243.

⁽²¹²⁾ Ibid, P. 250

⁽²¹³⁾ Voir en sens prôche ce qu'a dit le juge Tarazi, in CIJ, Rec. 1978, P. 60.

132 Revue Egyptienne De Droit International, Vol.56.2000.

the New Zeland case is presented with accuracy, moderation and fairness" (214).

Inutile de rappeler, pour conclure, que la condition selon laquelle les conclusions doivent être fondées en fait et en droit ne se limite pas aux affaires au cours desquelles il y a eu non comparution. Il s'agit, en effet, d'une condition générale qui s'applique même aux affaires contradictoires.

Ainsi, la CIJ dit:

"Par les conclusions finales qu'il a soumises en l'espèce, le défendeur s'est borné à demander le rejet des conclusions finales des demandeurs dans leur ensemble et de chacune d'elles en particulier. Il convient toutefois de noter, ... que la cour a le droit, implicitement reconnu par l'article 53, paragraphe 2, de son Statut, de choisir elle-même les motifs de ses décisions".

De même dans l'affaire Ambatielos, le Royaume-Uni a rappelé: "The usual rule must apply, that, in accordance with Article 53 of the court's statute, before the court can give judgement in favour of a claim, it must be satisfied, that the claim is well founded in fact and law" (215).

Cela est vrai aussi pour ce qui concerne la compétence consultative de la cour. Ainsi, dans l'affaire de la Namibie (1971), elle dit:

"Selon la cour, ce n'est pas parce que la question posée met en jeu des faits qu'elle perd le caractère de "question juridique" au sens de l'art. 96 de la charte. On ne saurait considérer que cette disposition oppose les questions de droit aux points de fait. Pour être à même de se prononcer sur des questions juridiques, un tribunal doit normalement avoir connaissance des faits correspondants, les prendre en considération et, le cas échéant,

⁽²¹⁴⁾ CIJ, Mémoires, aff. des essais nucléaires, vol. II, P. 100.

⁽²¹⁵⁾ CIJ, Mémoires, aff. Ambatielos, P. 247.

De même, lors de son avis sur le Sahara occidental, la cour estime:

"Certes, pour repondre aux questions, la cour devra établir certains faits avant de pouvoir en évaluer la portée juridique. Mais une question qui présente à la fois des aspects de droit et de fait n'en est pas moins une question juridique au sens de l'article 96, paragraphe 1, de la charte et de l'article 65, paragraphe, 1, du Statut" (217),

Bref, on peut dire, sans risque d'erreur, que le "fait" et le "droit" sont, en matière consultative comme en matière contentieuse (et dans cette dernière que les deux partiés comparaissent ou que l'une d'elle ne comparaisse pas), intimement lies. En réalité, la séparation du "fait" et du "droit" n'est qu'une méthode de travail ou un moyen pour le juge international d'étudier et de tenir compte de tous les éléments de l'affaire: juger est toujours appliquer une ou des règles de droit à des faits déterminés. En d'autres termes, on peut dire que dans certaines affaires, les circonstances du litige peuvent ou sont telles qu'il est impossible de dissocier entre le fait et le droit. Or, s'il est bien établi que la CIJ—comme tout tribunal—a le droit d'examiner en toute liberté les faits de l'affaire et de les apprécier, c'est uniquement en tenant compte des faits de la cause que le juge peut chercher les régles du droit applicable.

§ II. Conditions non prévues expressément par l'art. 53 du Statut de la CIJ

A côté des conditions prévues expressément par l'art. 53 du Statut, l'application de celui-ci exige d'autres conditions qui n'ont pas été rappelées explicitement par ledit texte. Il s'agit de conditions nécessaires à

⁽²¹⁶⁾ CIJ, Rec., 1971, aff. des conséquences juridiques pour les Etats de la présence de Sud-Ouest africain en Namibie, P. 27.

⁽²¹⁷⁾ CIJ, Rec., 1975, aff. du Sahara occidental, P. 19.

l'exercice de la fonction judiciaire de la cour.

Or, il ne fait aucun doute que la CIJ n'est pas contrainte d'exercer dans tous les cas sa compétence. Ainsi, elle dit:

"La saisine de la Cour est une chose, l'administration de la justice en est une autre; c'est par l'acte du demandeur que la cour est saisie, mais, 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 une 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 consérver son caractère judiciaire. C'est à la cour elle-même et non pas aux parties qu'il appartient de veiller à l'intégrite de la fonction judiciaire de la cour" (218)

Disons tout de même que la cour, qui constitue en quelque sorte un ultime recours pour le règlement des différends internationaux, ne doit renoncer à l'exercice de sa compétence que lorsqu'il s'avère d'une façon inéluctable qu'un tel exercice, s'il avait lieu, altérerait le caractère juridiciaire de la cour.

Partant, la cour doit s'assurer qu'il n'y a aucun obstacle à l'exercice de sa fonction judiciaire. Ainsi, et cela démontre, a nos yeux, que les conditions rappelées expressément par l'art. 53 ne sont pas exhaustives, la cour dit:

"Il est regrettable que le Gouvernement français ne se soit pas présenté pour développer ses arguments... La cour doit cependant poursuivre l'affaire pour aboutir à une conclusion et, ce faisant, doit tenir

⁽²¹⁸⁾ CIJ, Rec., 1963, aff. du Cameroun septentrional.

compte non seulement des preuves et des arguments qui lui sont présentés par le demandeur, mais aussi de toute documentation ou preuve pertinente. Elle doit sur cette base s'assurer en premier lieu qu'il n'existe aucun obstacle à l'exercice de ce genre, que la requête est fondée en fait et en droit" (219)

' Plus loin, la cour rappelle:

"A cet égard, il convient de souligner que la cour possède un pouvoir inhérent qui l'autorise à prendre toute mesure voulue, d'une part pour faire en sorte que, si sa compétence au fond est établie, l'exercice de cette compétence ne se révèle pas vain, d'autre part pour assurer le règlement règulier de tous les points en litige ainsi que le respect des limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire de la cour.."

Parmi les conditions—non prévues expressément par l'art. 53—que la CIJ peut être amenée à s'en assurer, il en est deux qui revêtent une importance Capitale : l'intérêt à la demande et l'existence d'un différend.

- 1. D'une part, l'on sait que l'un des elements de la recevabilité est l'interêt jundique que possède l'Etat comparant en ce qui concerne l'objet de sa demande. A ce propos, on peut rappler les vieux brocards: "pas d'intérêt, pas d'action", ou "sans interêt pas d'action" ou encore "l'intérêt est la mesure de l'action". Cet intérêt juridique doit, il faut le souligner au passage, être "né et actuel" et "direct ou personnel".
- 2. D'autre part, l'existence d'un différend entre l'Etat comparant et l'Etat non comparant est une condition préalable pour que la cour puisse exercer sa fonction judiciaire. L'importance de cette condition pour l'application de l'art. 53 peut etre dégagée de l'arrêt de la CIJ dans l'affaire

⁽²¹⁹⁾ CIJ, Rec., 1974, aff. des essais nucléaires P. 257. (220) Ibid. P. 259.

136 Revue Egyptienne De Droit International, Vol.56.2000.

des essais nucléairs malgré la non-comparution de l'Etat défendeur (en l'espèce la France), la cour, estimant que le différend entre les Etats comparants (l'Australie et la Nouvelle Zelande) et l'Etat non-comparant est devenu sans objet (moot), a decidé de ne pas statuer sur les demandes desdits Etats.

La condition relative à l'interêt juridique ne soulève aucun probleme particulier dans les cas de non-camparution. Per contra, la notion du différend mérite, pour ce qui touche la non-camparution de l'une des parties, quelques développements supplémentaires.

Pour ce, nous allons parler:

- De l'existence d'un différend: condition necéssaire pour l'application de l'art. 53 du Statat; et
 - de l'effet de la non-comparution sur la notion du différend.
- de l'obsérvation, par la cour, des considérations necéssaires à la bonne administration de la justice .

A) L'existence d'un différend: Condition nécessaire pour l'application de l'art. 53 du Statut :

Avant d'entreprendre l'application de l'art. 53 du Statut, la CIJ a, comme toute autre juridiction, le devoir de verifier dans la mesure du possible l'existence d'un différend entre l'IEtat comparant et l'Etat absent. Cet examen est, singulièrement en cas de non-comparution, très important pour que l'affaire puisse être traitée par la cour dans l'exercice régulier de sa fonction judiciaire. Tout retard à cet égard serait de nature à prolonger d' une manière embarassante, tant pour la cour que pour les parties, l'incertitude concernant l' existence d'une condition indispensable pour l'exercice d'une juridiction contentieuse.

En effet, de l'ensemble des dispositions régissant les activités de la cour, il ressort, sans aucun doute, que celle-ci ne peut exercer sa fonction judiciaire en matière contentieuse, par une deécision sur le fond, qu'a la condition qu'il existe réellement un différend entre les parties. L'absence d'une telle condition devrait être déclarée par la cour, même d'office.

' Ainsi, l'art. 38 du Statut stipule: "La cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, ... "; ce texte signifie, donc, que la cour, dans l'exercice de sa compétence contentieuse, est tenue de s'assurer de deux limites:

- a) D'une part, la mission de la cour "est de régler.... les différends qui lui sont soumis".
- b) D'autre part, la mission de la cour est de régler ces différends "conformément au droit international". Ce qui revient à dire que la cour ne connaît que des "différends juridiques" car c'est seulement dans ce dernier cas que le différend peut être reglé conformément au DI. Il suffit à cet égard, que le différend soit intrinsèquement juridique même s'il a des prolongements et des repércussions d'ordre politique. Autrement dit, le différend juridique ne perd pas son caractère "juridique" même si l'une des parties est influencée, dans sa démarche, par des considérations d'ordre politique (²²¹) . Par conséquent, si le différend est purement politique i.e. s'appuyant seulement sur des considérations autres que juridiques (e.g. politiques), il ne sera pas justiciable. Car, en l'espece, même si les intérêts des deux parties sont en conflit, la cour ne pourra exercer sa compétence.

Or, la notion du différend a été définie par la CPJI (aff. des concessions Mavromatis) comme suit: "Un différend est un désaccord sur

⁽²²¹⁾ A ce propos on dit: "Existe-t-il un seul différend juridique entre Etats qui n'ait pas par quelques côtes des aspects politiques" (CIJ, Mémoires, aff. de la mer Egée, l'agent de la Grèce, P. 300)

un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes" (222).

l'existence d'un différend international demande à être établie objectivement. La cour ne se contente pas des affirmations de chacune des partiess. Ainsi, si l'Etat comparant affirme l'existence d'un différend, alors que l'Etat absent prétend exactement le contraire, la cour ne s'en tient pas forcément à de telles affirmations. C'est à elle de s'assurer de la réalite du différend. Car, comme l'a dit la cour elle-meme, le simple fait "que l'existence d'un différend est contestee ne prouve pas que ce différend n'existe pas" (223). Aussi, la simple affirmation "ne suffit pas pour prouver l'existence d'un différend, tout comme le simple fait que l'existence d'un différend est contestée ne prouve pas que ce différend n'existe pas" (224).

D'ailleurs, la cour estime que :

"... Lorsqu'une partie à un traité proteste contre une décision ou un compartement adoptés par une autre partie et prétend que cette décision ou ce compartement constituent une violation de ce traité, le simple fait que la partie accusée ne présente aucune argumentation pour justifier sa conduite au regard du droit international n'empêche pas que les attiudes opposées des parties fassent naître un différend au sujet de l'interprétation ou de l'application du traité" (225).

Bien sûr, pour que la cour puisse se prononcer, le différend doit exister au moment où elle statute. Par conséquentt l'extinction du différend du fait qu'il a été éteint, qu'il est devenu sans objet (moot), amenera la

⁽²²²⁾ CPJI, serie A, No. 2, P. 11.

⁽²²³⁾ CIJ, Rec., 1950, P. 74.

⁽²²⁴⁾ CTJ, Rec., 1962, P. 328.

⁽²²⁵⁾ CIJ, Rec., 1988, P. 20, para. 38.

cour, sans aucun doute, à ne pas sta-tuer. En effet, les arrêts de la cour doivent avoir un effet pour l'avenir. Ainsi, la CIJ, dans les affaires des essais nucléaires, dit:

"Le différend dont la cour a été saisi 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. Si les déclarations de la France concernant la cessation effective des expériences nucléaires ... ont éliminé le différend, il faut en tirer les conséquences qui s'imposent" (226).

Or, l'on sait que la conclusion dégagée par la cour du fait de l'extinction du différend, est qu'elle a refusé de statuer sur la demande des deux Etats comparants. Cela démontre sans aucun doute que l'existence d'un différend est, comme dans les affaires contradictoires, une condition indispensable à l'exercice de la Juridiction contentieuse de la CIJ. En effet, si la cour s'était assurée de l'existence réelle du différend et si les conditions prévues par l'art. 53 du Statut s'etaient réunies, l'application de ce dernier texte aurait pu etre inevitable.

Disons quelques mots sur cette affaire qui malgré la non comparution de l'un des Etats intéressés i.e., la France, n'a pas été jugée par la cour précisement à defaut d'un différend entre cux-ci.

Le 9 mai 1973 l'Australie et la Nouvelle - Zelande ont introduit, chacune de son côté, une instance contre la France au sujet des essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère auxquels cet Etat se proposait de procéder dans la région du Pacifique sud. La France a fait savoir qu'elle éstimait que la Cour n'avait manifestement pas compétence en llespèce et elle s'est abstenue de se faire représenter aux audiences publiques et de

⁽²²⁶⁾CIJ, Rec., 1974, P. 271.

déposer aucune pièce de procédure écrite. A la demande de l'Austrlie et de la Nouvelle - Zelande, la Cour a indiqué par deux ordonnances du 22 juin 1973 des mesures consérvatoires tendant notamment à ce qu en attendant l'arrêt définitif, la France s'abstienne de proceder à des essais nucléaires provoquant le dépôt de retombbés radioactives sur les territoires australien ou néozelandais. Par deux arrêts rendus le 20 decembre 1974, la Cour a dit que les demandes de l'Australie et -de la Nouvelle - Zéande étaient désormais sans objet et qu'il n'y avait dès lors pas lieu à statuer. Elle s'est fondée sur ce que l'objectif de l'Australie et de la Nouvelle - Zelande était atteint du fait que la France avait annoncé, par plusieurs déclarations publiques, son intention de cesser de procéder à des essais nucléaires atmospheriques une fois terminée la compagne de 1974.

La cour donc s'est appuyé sur des déclarations unilatérles de l'Etat non comparant pour arriver à la conclusion que l'objet de la demande de l'Australie et de la Nouvelle - Zélande a été atteint. Selon la cour:

"Des déclarations de cette nature peuvent avoir et ont souvent un objet très précis. Quand l'Etat auteur de la déclaration entend être lié conformément à ses termes, cette intention confère à sa prise de position le caractère d'un engagement juridique, l'Etat intéressé est désormais tenu en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration. Un engagement de cette nature exprime publiquement et dans l'intention de se lier, meme hors du cadre des négociations internationales, a un effet obligatoire" (227).

Et la cour d'ajouter qu'elle tient compte desdites déclarations malgré la non-comparution de la France:

⁽²²⁷⁾ CIJ, Rec., 1974, P. 267.

"Les déclarations unilatérales des autorités françaises ont été faites publiquement en déhors de la cour et erga omnes... La cour est en droit de partir de la présomption que ces déclarations n'ont pas été faites in Vacuo mais à propos des essais qui forment l'objet même de l'instance, bien que la France ne se soit pas présentée en l'espèce" (228)

Tout cela a amené la cour à conclure que les demandes des deux Etats etaient désormais sans objet et, partant, il n'y avait dès lors pas lieu de statuer.

Par conséquent, l'existence d'un différend juridique est une condition sine qua non pour l'exercice de sa fonction judiciaire par la CIJ tant dans les affaires contradictoires que dans celles relevant de l'art. 53 du Statut. Et l'on peut dire que la cour doit s'assurer de l'existence de cette condition avant l'examen de toutes les autres conditions. même celle de la compétence. Car, s'il n'y a pas de différend, il n'y aura pas lieu pour la cour d'examiner si elle est ou non compétente. De toute manière, c'est à la cour d'administrer la justice comme elle l'entend.

B) Effet de la non-comparution sur la notion du différend.

Le fonctionnement d'une bonne justice présuppose l'existence d'un différend à propos duquel les parties ont toute possibilité de rechercher et de présenter les moyens de dboit et de fait s'y rapportant. En d'autres termes, cela suppose que les parties sont tous devant la cour. Ce qui aboutirait au fait que le différend, quant à son contenu et sa portée, sera défini d'une manière aussi précise que possible grace aux arguments, apparemment contradictoires, des parties.

C'est, semble-t-il, en ce sens que le juge ch. De Visscher dit:

"Le différend, au sens technique que lui assigne la procédure

⁽²²⁸⁾ Ibid, P. 269.

internationale, procède des positions ou attitudes antithétiques suffisamment précises que des Etats adoptent déliberément l'un vis-à-vis de l'autre relativement au règlement par le juge international de certains intérêts. Il y a différend, au sens judiciaire du terme, quand un Etat énonce une prétention qui se heurte sur le plan du droit à une contestation de la part d'un autre Etat" (229).

Or, ce n'est pas le cas lorsque l'une des parties ne comparaît pas. En effet, du fait de l'absence de cette dernière, on peut dire que le différend est précisé, en quelque sorte, utililatéralement par l'Etat comparant. D'ou la necéssité, en l'espèce. d'utle verification particulière, de la part de la CIJ, de tous les éléments qui constituent le différend porté devant elle.

A cet egard, on peut rappeler ce qui s'est passé lors de l'affaire du Personnel diplomatique et consulaire des EtatsUnis à Téhéran. Le juge Gros a pose à l'agen des Etats-Unis, la question suivante:

"Monsieur l'agent du Gouvernement des Etats-Unis peut-il indiquer les bases juridiques qui fondent le rejet par le Gouvernement des Etats Unis de la thèse juridique présentée par le Gouvernement iranien (communication du 9 decembre 1979, repetée dans le télégramme du 17 mars 1980 auquel Monsieur l'agent vient de faire allusion), selon laquelle le différend entre les deux Etats porteraiet, fondamentalement selon le Gouvernement iranien, sur l'attitude du Gouvernement des Etats-Unis à l'égard de l'Iran antérieurement au 4 novembre 1979, et seulement à titre subsidiaire sur les évenements du 4 novembre et leurs suites? Un Etat saisissant la Cour peut-il définir-unilatéralement le différend qui l'oppose à un autre Etat, alors que ce dernier définit autrement le différend dans des

⁽²²⁹⁾ De visscher: Aspects récents ..., op. cit., P. 32.

A.ABOU-EL-WAFA: La non comparution devant la CIJ communications officielles?" (230)

L'agent des Etats-Unis a repondu affitmativement. Selon lui, pour savoir si un Etat (L'Etat A) qui saisit la cour d'une affaire, peut définir unilatéralement le différend qui l'oppose à un autre Etat (L'Etat B), alors que ce detnier définit autrement le différend dans ses communications officièlles, il faut analyser le caractère du litige soumis et des points soulevés. Ainsi, selon lui:

"l'Etat A a la faculté de définir un différend avec l'Etat B selon sa propre conception et il a la faculte, si la Cour est compétente pour connaître d'un différend tel qu'il le conçoit, de soumettre ce différend à la décision de la Cour. C'est à la Cour qu'il incombe de décider, si en fait, l'Etat A l'a saisie d'un différend avec l'Etat B qui, de surcroît, releverait de la compétence de la Cour. La Cour, cependant, ne doit pas s'abstenir de se prononcer au motif que l'Etat B conçoit le différend d'une autre manière et formule des allégations de caractère général ou invoque des motifs de portée extrêmement large sans les étayer par rien. Comme la Cour l'a dit à juste titre dans l'affaire de l'Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI, la compétence ne disparaît pas "du seul fait que des données extérieures aux Traités pourraient etre invoquees" (C.I.J Recueil 1972, P. 61" (231)

Et il ajoute:

"Si, indépendamment de cela, des questions relatives à l'intérprétation ou à l'application de ces traités sont néanmoins en cause, la compétence dépend necéssairement du caractère du litige soumis et des points soulevés, mais non pas des moyens de défense au fond ni d'autres

⁽²³⁰⁾ CIJ, CR 80/1, P. 36.

⁽²³¹⁾ Ibid, 80/2, P. 23.

144 Revue Egyptienne De Droit International , Vol.56 .2000.

considérations qui ne deviendraient pertinentes qu'une fois tranchés les problèmes juridictionnels" (232).

Il semble que, par la, l'on s'appuie sur ce qu'a dit la CIJ dans l'affaire de l'Appel concernant la compétence du conseil de l'OACI:

"La compétence (dit la Cour) dépend néècessairement du caractère du litige soumis et des points soulevés, mais non pas des moyens de défense au fond ou d'autres considérations qui ne deviendraient pertinentes qu'une fois tranchés les problemes juridictionnels".

Partant, toujours selon l'agent des Etats-Unis:

"Cette règle, ... s'applique à fortiori lorsque le défendeur n'a même pas comparu pour faire valoir ses éventuels moyens de défense ou tout autre considération qu'il cherche ouvertement à faire examiner ailleurs" (233).

De toute façon, la cour possède, en l'espèce, un pouvoir très important. En effet, il lui incombe de s'assurer de l'existence du differend dans tous ses elements. La non-comparution de l'une des parties n'y change rien. Au contraire, cet état des choses exige d'elle d'etre plus reticente et plus circonspecte. Le fait même que l' art . 53 du Statut exige que les conclusions de l'Etat comparant soient fondées en fait et en droit, renforce cette analyse.

La CIJ accepte une telle exigence et même elle l'applique à toutes les conditions necéssaires à l'application de l'art. 53 du Statut. Ainsi, elle dit:

"Il convient de souligner qu'en appliquant l'article 53 du Statut en l'espèce, la cour a fait preuve d'une particulière circonspection et d'une attention toute spéciale, étant donné l'absence de l'Etat défendeur" (234).

⁽²³²⁾ Loc. Cit.

⁽²³³⁾ Ibid, GR 80/3, P. 22.

⁽²³⁴⁾ CIJ, Rec., 1974, aff. de la competence en matiere des pêcheries, P. 10.

A.ABOU-EL-WAFA: La non comparution devant la CIJ 145

C) L'obsérvation, par la cour, des conditions necéssaires à la bonne administration de la justice :

Cela va de soi En fait, étant une cour de justice, la CIJ ne peut faire autrement . Cela a été brillamment illustré par la résolution adoptée par l'I.D.I.en 1991 relativement à la non-comparution devant la CIJ, où l'article 3 prévoit :

"Lorsqu'un État n se présente pas dans une instance introduite contre lui, la Cour devrait, si les circonstances le justifient :

- a) inviter l'État comparaissant à s'exprimer sur des questions spécifiques que la Cour estime ne pas avoir été examinées, ou avoir été insuffisamment approfondies au cours de la procédure écrite ou de la procédure orale:
- b) prendre toute autre mesure qu'elle estime nécessaire, dans les limites des pouvoirs que lui attribuent son Statut et son Règlement, afin de préserver l'égalité des parties".

Chapitre II

CHAMP D'APPLICATION DE L'ART. 53 DU STATUT

La procédure prévue par l'art . 53 du Statut peut s' appliquer dans tous les cas, que l'instance ait été introduite par voie de compromis ou par une requête. Peu importe aussi que la non comparution soit le fait du demandeur (auquel cas la non comparution ne pourrait qu'être partielle) ou du défendeur (auquel cas la non-comparution pourrait être soit totale ou partielle). Par ailleurs, le champ d'application de l'art. 53 est aussi grand que la compétence de la CIJ. Aux dires même de cet article, la cour peut déclencher la procédure y est prevue toutes les fois qu'elle est compétente en vertu des article 36 et 37 du Statutf (235).

Or, on s'apérçoit que l'application de l'art. 53 va toujours augmentant. Si la CPJI n'a jamais rendu de décision sur la base de cet article, en revanche, la CIJ l'a appliqué à maintes reprises: erg. l'affaire du détroit de corfou (fixation du montant des réparations), l'affaire de la compétence en matiere des pêcheries, l'affaire du Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, etc.

Ceci dit, l'application de l'art. 53 du Statut peut soulever des problèmes relativement à la compétence contentieuse de la Cour (§ I) et à sa compétence consultative (§ II).

[&]quot;Nor has a court the right to avoid the effects of a treaty upon the petition of one of the parties without the presence of the other" (Ralston: The law and procedure of international tribunals, Stanf. Univ. press, California, 1926, P. 9). Il semble que cette affirmation doive être nuancée, pour ce qui concerne la CIJ. En effet, tout dépend des clauses du traité invoqué et de l'étendue de la compétence accordée à la cour. Si ces deux elements accordent à celle-ci la possibilité d'eviter les effets dudit traité, rien ne l'empechera de le faire et d'appliquer, le cas échéant, l'art. 53 du Statut

147

§ I. L'art. 53 du Statut et la compétence contentieuse de La C1J

Il ne fait aucun doute que l'art. 53 du Statut a été prévu pour s'appliquer aux affaires contentieuses soumises à la cour. Inséré dans le chapitre III du statut (procédure devant la cour), il ne s'applique, selon son par. 'l, que "Lorsque l'une des parties ne se présente pas ...". Or, c'est seulement dans la compétence contentieuse que la cour peut trancher un différend entre des "parties". En effet, dans la compétence consultative, il n'y a pas de "parties" au sens téchnique du terme.

Cependant, si l'art. 53 ne concerne que la compétence contentieuse de la cour, il ne s'applique pas à toutes les hypothèses ou à tous les cas de non-comparution: ledit article n'est applicable que sur le fond de l'affaire (A). Si cela est vrai, deux questions peuvent alors être posées: la CIJ peutelle rendre un jugement déclaratoire en application de l'art. 53 ? (B.) . La deuxième question est la suivante: l'application de l'art. 53 est elle concevable en cas de non-comparution partielle? (C).

A) L'art. 53 n'est applicable que phases les phases concernant le fond de l'affaire :

Ainsi, tout en éstimant que "Ni l'article 53 ni aucune autre disposition du statut ne traite de la recevabilité de la requête", le juge Barwick ajoute: "Compte tenu de sa rédaction, l'article (53) s'applique exclusivement ... à la phase de la procédure où la demande est examinée ettranchée au fond" (236). Cette affirmation a été deja rappelée par le Liechtenstein devant la CIJ:

"The Government of Liechtenstein reserve their right to invoke,, should the necessity arise, the provisions of article 53 of the statute of the

⁽²³⁶⁾ CIJ, Rec., 1974, aff des essais nucléaires, P. 389-399.

court in relation to the merits of the present dispute" $\binom{237}{}$.

C'est en ce sens qu'on estime que l'art. 53 n'est pas applicable à toutes les phases préliminaires d'une affaire i.e..celles antérieures à l'établissement de la compétence de la cour:

"Aucune des phases antérieures à l'établissement définitif de sa propre compétence par la Cour ne pourra donc donner lieu à un "défaut" au sens téchnique du terme. L'article 53 ne sera pas applicable lors de l'indication de mesures consérvatoires puisque la Cour n'entvisage alors qu'une compétence prima facie, pas plus que lors de la phase préliminaire destinée à trancher la question de la compétence de la Cour. Par contre, au lendemain d'une décision affirmant la compétence l'affaire sera en état d'être jugée par défaut" (238).

Partant l'on peut dire qu'''à partir du moment où elle a reconnu sa compétence, la cour peut constater officiellement le défaut et faire jouer toutes les dispositions de l'article 53 du Statut'' (239), En effet, comme l'a dit Mlle Guyomar:

"... aux termes de l'art. 53, la cour avant de se prononcer par défaut doit examiner sa compétence. Par conséquent, un arrêt ou une ordonnance rendu avant qu'il soit possible de statuer sur ce point, ne pourra pas être rendu en application de l'article 53, même si l'une des parties n'a pas participé à la procédure. Il ne peut en être ainsi que dans un seul cas: lorsque le defaut se produit au cours de la phase préliminaire de la procédure tendant à l'examen par la cour de sa compétence même" (240).

Pour ce qui nous concerme, nous nous rallions, avec quelques nuances, à ces auteurs. En effet, avant que la cour ne se soit assurée de sa

⁽²³⁷⁾ CIJ, Mémoires, aff. Nottebohm, vol. I.P. 183.

⁽²³⁸⁾ Eisemann: Les effets de la non-comparution devant la cour internationale de justice, AFDI, 1973, P. 356 - 357.

⁽²³⁹⁾ L. Favoreu: Affaires de la compétence en matière de pêcheries, AFDI, 1974, P. 257.

⁽²⁴⁰⁾ G. Guyomar: Le défaut ..., 1960 op. cit., P. 185

compétence, une partie n'est pas obligée à venir s'expliquer devant elle:

"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'interêt de celle-ci réside également 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" (241)

Ceci demontre, sans l'ombre de doute, qu'une partie n'a pas l'obligation de comparaître devant la cour tant que la compétence de celleci n'a pas encore été établie.

Mais on peut se demander si l'arrêt sur la compétence peut être rendu en application de l'art. 53 du statut ? Certain estiment: "L'article 53 ne sera pas applicable lors de la phase préliminaire destinée à trancher la question de la compétence de la cour. Par contre au lendemain d'une décision affirmant la compétence l'affaire sera en etat d'être jugee par défaut" (242). Nous éprouvons quelques doutes quant à la formulation de cette opinion. En effet, rien n'empêche la cour ni même la partie comparante de s'appuyer sur l'art. 53 pour s'assurer de la compétence de la cour: il s'agit là d'une condition prévue par l'art. 53 lui-même et qui constitue, partant, une application dudit texte (243).

⁽²⁴¹⁾ CIJ, Rec., 1972, appel concernant la compétence du conseil de l'OACI, P. 56 et S.

⁽²⁴²⁾ Eisemann: Les effets de la non-comparution ..., op. cit., P. 357.

⁽²⁴³⁾ Par conséquent, nous pouvons parler d'une application négative de l'article 53 du Statut. Ainsi, on peut imaginer une situation où la CIJ serait incompétente. Elle peut dire ceci : "étant incompétente, la cour ne peut pas, par application de l'art, 53 du statut, adjuger à la partie comparante ses conclusions". Nous pouvons aussi parler d'une application positive de l'art. 53, formulée ainsi : "l'application de l'art . 53 du Statut exige que la cour soit compétente et que les cnclusions soinet fondées en fait et en droit".

Bref, on peut dire que l'art. 53 du statut ne sera mis en oeuvre devant la CIJ que lors de l'adjudication à la partie comparante de ses conclusions, i.e., dans la phase consacrée au fond même de la demande. Par conséquent, pour toute ordonnance prise par la cour (e.g. concernant l'indication des mesures consérvatoires), l'application de l'art. 53 ne sera pas, certes, évoquée.

Justement à propos de ces mesures - qui feront l'objet d'une etude détaillée ultérieurement le juge Gros semble adopter un point de vue different. Ainsi, critiquant l'ordonnance prise par la cour en 1973 (aff. des essais nucléaires), il dit que le renvoi par la cour de l'application des effets de l'art. 53 aux phases ultérieures de l'affaire est une décision implicite de refus d'application de l' art. 53 à une phase de mesures consérvatoires et que, par là, le défaut n'aurait pas necéssairement les mêmes conséquences selon les phases d'une affaire. Et il ajoute:

"Il ne me paraît pas conforme aux règles de la procédure d'écarter provisoirement l'application de l'article 53 dans la présente affaire pour la raison qu'il s'agit d'une phase de mesures conservatoires. Dès le début, une erreur d'interprétation est ainsi commise sur l'article 53" (244).

Car, toujours selon M. Gros:

"Les objections qui étaient faites ou pouvaient l'être à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la demande ont un caractère prioritaire absolu. L'article 41 ne donne pas à la Cour un pouvoir discrétionnaire mais une compétence liée par les conditions établies dans ce texte; il faut que "les circonstances l'exigent" et que les mesures soient necéssaires pour conserver le "droit de chacun", ce qui recouvre le même examen du fait et du droit que l'article 53, paragraphe 2, impose à la Cour, en plus de cette

⁽²⁴⁴⁾ CIJ, Rec., 1973, P. 117

obligation générale pour tout juge, y compris le juge de référé, de s'assurer de sa propre compétence; c'est ce que rappelle l'article 36 paragraphe 6. Or, l'examen du fait et du droit qui est la condition de toute decision sur des mesures consérvatoires ne peut être systematiquement remis à plus tard avec l'indication que le pouvoir de la Cour fondé sur l'article 41 du Statut "présuppose qu'un préjudice irréparable ne doit pas être causé aux droits en litige devant le juge et qu'aucune initiative concernant les questions litigieuses ne doit anticiper sur l'arrêt de la Cour" (245)

Le juge Gros part aussi du fait que lorsque l' Etat non-comparant affirme formellement son intention de ne pas participer à la procédure, alors l'application de l'art. 53 devrait être immédiate. Ainsi, il dit:

"Mais si le Gouvernement français a fait défaut et indiqué formellement son intention - de rester en déhors de l'instance principale, d'une manière qui ne laisse place à aucun doute, il fallait appliquer l'article 53 qui prévoit les effets du défaut, et cela immédiatement" (246)

Et plus loin, il souligne:

"Si, comme je le pense, le défaut prévu à l'article 53 n'est pas sanctionné en soi, il devient évident que les raisons de ce défaut, lorsqu'elles ont été formulées clairement, doivent être examinées par la Cour de façon compléte et surtout qu'il faut les accepter ou les rejeter formellement et sans delai. L'idée que le défaut n'est pas opposable à la Cour et au demandeur parce qu'il s'agit d'une demande de mesures consérvatoires me paraît donc manquer de pertinence" (247)

Cette these du juge Gros appelle les repronches suivantes: d'une part, si dans cette affaire, il y a eu une non-comparution de l'une des

⁽²⁴⁵⁾ Ibid, P. 122.

⁽²⁴⁶⁾ Ibid, P. 117

⁽²⁴⁷⁾ Ibid, P. 119.

parties (en l'espèce la France), cette seule condition ne suffit pas pour appliquer l'art. 53. D'autres coinditions sont aussi necéssaires: la demande de l'Etat comparant de lui adjuger ses conclusions, la conviction intime de la cour qu'elle a compétence et que les conclusions sont fondées en fait et en droit. Or, toutes ces conditions ne peuvent pas être satisfaites au cours de la phase d'indication des mesures consérvatoires: cette phase, on le sait, se caractérise par le caractère urgent de la demande et par le fait que la CIJ ne doit s'assurer que de sa compétence prima facie. A cet egard, on peut rappeler qu'alors que l'art. 41 prévoit que la cour a le pouvoir d'indiquer "si elle estime que les circonstances l'exigent", quelles mesures consérvatoires doivent être prises, l'art. 53 dit que la cour, avant d'adjuger ses conclusions à l'Etat comparant, doit "s'assurer non seulement qu'elle a compétence ... mais que les conclusions sont fondées en fait et en droit".

D'autre part, dire que lorsque le "défaut a été indiqué formellement", l'art. 53 doit être appliqué "immédiatement" nous paraît incompatible aVec l'art. 53 lui-même qui stipule que l'Etat comparant "peut demander à la cour de lui adjuger ses conclusions".

B) L'art. 53 et les jugements déclaratiores

L'on sait que le jugement déclaratoire est un veritable jugement et non pas un avis consultatif. Il s'inserit donc dans le cadre de la compétence contentieuse du juge de La Haye (248).

Or, les règles régissant l'octroi d'un jugement déclaratoires ont été définies par la CIJ. Ainsi, la cour exige que son arrêt puisse avoir une applicabilité dans l'avenir: "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 leur

⁽²⁴⁸⁾ CIJ, Rec., 1963, P. 33-34 (aff. du Cameroun Sept.)

relations juridiques"; et la cour d'ajouter: "Au surplus, la cour obsérve que, si, dans un jugement déclaratoire, elle définit une règle de droit international coutumier ou interprète un traité restant en vigueur, l'arrêt qu'elle rend demeure applicable dans l'avenir" (249) Par ailleurs l'existence d'un litige réel entre les parties est une condition necéssaire en la matière: "Pour leur part, les Etats ne peuvent se présenter devant la cour à titre individuel qu'en tant que parties à un différend avec un autre Etat, même s'ils ne cherehent à obtenir qu'un jugement déclaratoire" (250)

Jusqu'a present la cour n'a pas donné - à notre connaissance un jugement déclaratoire sur la base de l'art. 53 i.e. en cas de noncomparution de l'une des parties en cause.

A ce propos, une occasion a été offerte à la cour lors de l'affaire des essais nucléaires. En effet, dans sa requete l'Australie aprésenté deux conclusions priant la cour de a) dire et juger que la poursuite d'essais nucléaires n'est pas compatible avec les règles du DI; et b) ordonner à la France de ne plus poursuivre de tels essais.

La CIJ, usant de son droit d'interpréter les conclusions des parties, a estimé que la première conclusion Australienne n'est pas une fin en soi mais un moyen utilisé en vue d'une fin (i.e. la cessation des essais nucléaires) (251)

Ainsi, la cour dit:

"En l'espece, il 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 ultime la cessation des essais:

⁽²⁴⁹⁾ Ibid, P. 37.

⁽²⁵⁰⁾ CIJ, Rec., 1966, P. 34.

⁽²⁵¹⁾ Nous avons rappelé ci-dessus que, s'appuyant sur des déclarations unilatérales des autorités françaises, la cour a même décidé de ne pas statuer (voir supra).

dans ces conditions, on ne saurait considérer que sa demande tende à obtenir un jugement déclaratoire. Dès lors que l'arrêt dont l'Australie sollicite que le prononcé devrait se fonder d'après elle sur une con-statation de la cour relative aux questions de droit, une telle constatation ne serait qu'un moyen utilisé en vue d'une fin et non une fin en soi. La cour a bien entendu conscience du rôle joué par les jugements déclaratoires mais la présente affaire n'est pas de celles où un tel jugement est demandé" (252)

Cette position prise par la cour a été critiquée par les juges dissidents. C'est ainsi que dans une opinion dissidente commune quatre des juges de la CIJ ont estimé que celle-ci a abusé de son droit d'interpréter les conclusions des parties: selon eux, la cour a, en effet reformulé les conclusions de l'Australie, ce qui est une chose qui n'entre pas dans le pouvoir d'un tribunal (253).

Et cela d'autant plus que la déclaration demandée par l'Australie constitue la conclusion principale de la requête (254). Par ailleurs, toujours selon eux, dans les procès internationaux "une demande de jugement déclaratoire suffit normalement, même quand l'objectif final du demandeur est d'obtenir que prenne fin un certain comportement du défendeur qu'il considère illicite" (255). Enfin, un jugement déclaratoire rendu par la cour, en l'espèce, aurait pû avoir un rôle utile en dissipant ou en reduisant les incertitudes des relations juridiques entre les parties et en parant aux conflits éventuels (256).

En guise de conclusion, nous pouvans dire que si la CIJ n'a pas usé de son pouvoir de rendre un jugement déclaratoire sur la base de l'art. 53

⁽²⁵²⁾ CIJ, Rec., 1974, P. 263.

⁽²⁵³⁾ Ibid, P. 316 - 317.

⁽²⁵⁴⁾ Ibid, P. 313.

⁽²⁵⁵⁾ Ibid, P. 314.

⁽²⁵⁶⁾ Ibid, P. 320-321.

du Statut, rien ne l'empêche - dans l'avenir - de prononcer un tel jugement. En effet, la non-comparution de l'une des parties ne doit pas paralyser le cours de la justice, même lorsque la cour est priée de rendre un jugement déclaratoire.

C) L'art. 53 et la non-comparution partielle :

'Nous avons rappele ci-dessus que l'art. 53 ne s'applique qu'au fond d'une affaire soumise à la CIJ. Or, si après avoir comparu dans les phases antérieures au fond (e.g. celle de l'indication des mesures consérvatiores ou celle concernant la compétence de la cour) un Etat a décidé de ne plus comparaitre et de ne plus assisster la cour dans sa tâhe, dans ce cas là, il v aurait, selon notre classification, une non-compartion partielle. A cet égard, si les autres conditions requises pour l'applica tion de l'art. 53 sont réunies, la cour appliquera ce texte. Il en serait de même si un Etat, après avoir debattu de fond d'une affaire, refusait de comparaître devant la cour pour ce qui concerne une phase ultérieure consacrée, e.g., à la fixation du montant de l'indemnité découlant de sa responsabilité internationale.

C'est ce qui s'est passe dans l'affaire du Détroit de eorfou où la CIJ a applliqué l'art. 53 lors de la phase de la fixation du montant des réparations du fait de la noncomparution de l'Albanie (257). Cette attitude de la cour a été critiquée par le juge Ecer qui estime que l'article n'est applicable qu'en cas de non-comparution totale de l'Etat en question. Selon lui:

"L'arrêt donne une interprétation de l'artiele 53 du Statut. L'idee directrice de cette interprétation est a mon avis, celle-ci: le défaut du défendeur- et l'Albanie est la partie défenderesse dans la phase actuelle de l'affaire-ne peut pas être considéré comme une reconnaissance de la

⁽²⁵⁷⁾ Voir supra.

demande et des faits allégués par le demandeur. Donc la Cour est obligée aux termes de l'article 53 d'examiner les allégations du demandeur et de s'assurer que les conclusions de la demande sont fondées en fait et en droit. Mais la Cour a, dans ce cas-là, une responsabilité pour ainsi dire "diminuée". Elle n'est pas obligée d'examiner les faits allégués par le demandeur avec la même précision qu'en cas d'une contestation par le défendeur. Mais je ne peux pas accepter cette interprétation de l'article 53. Tout d'abord dans le cas d'espèce, la Cour n'est pas en face d'un défaut pur et simple, visé à l'article 53 en première place: le défendeur, après avoir reçu copie de la demande (le Memoire), ne repond pas".

Et il ajoute:

"De plus, convoqué à l'audience publique, il ne compoîzat pas ou il comparaît mais reste muet. L'Albanie n'a rien fait de la sorte, au contraire, Elle a contesté, au cours de la procédure écrite et orale, la dem and e britanninque aussi bien quant au fait que quant au droit. Elle n'a pas participé à la phase actulle de l'affaire pour une raison juridique reconnue même par la minorité des 6 juges. La phase actuelle de l'affaire n'est pas une nouvelle affaire, visée, à mon avis, en premier lieu par l'article 53, mais la phase finale d'une affaire qui doit être considérée comme un ensemble, de la date de la requête-ou au moins de celle du depot du compromis—jusqu'à l'arrêt final" (258).

En effet, toujours selon le même juge :

"La Cour est donc dans le cas d'espèce, en face d'une situaition un peu differente de celle visée par l'article 53. Donc, l'interprétation de l'article 53, dans le cas d'espèce, ne peut être la même qu'au cas d'un defaut pur et simple" (259).

⁽²⁵⁸⁾ CIJJ Rec., 1949, P. 252 (op. diss . Ecer) .

⁽²⁵⁹⁾ Loc. cit.

Cette opinion de M. Ecer n'a aucune base textuelle: en fait, le texte de l'art. 53 du Statut est si général qu'il est applicable à toute sorte de non-comparution régie par ce texte, même si l'absence de l'Etat en question était seulement partielle.

§ II . L'art. 53 du Statut et la compétence consultative de la CIJ.

Il est bien evdent que l'art. 53 du Statut ne s'applique pas à la compétence consultative de la Cour (260). Cela s'explique, essentiellement, par deux raisons: a) d'un côté, dans la procédure consultative, il n'y a pas ni parties ni différend examiné devant la cour. En effet, la demande d'avis consiste à la reponse à une question juridique posée à la cour par certains organes ou certaines institutions (art. 96 de la charte et art. 65 du Statut) D'un autre côté? bsi d'après l'art. 68 du Statut et l'art. 102 du Règlement: 'Dans l'exercice de ses attributions consultatives, la Cour s'inspirera en outre des dispositions du présent Statut qui s'appliquent en matiere contentieuse, dans la mesure où elle les reconnaîtra applicable", il en résulte clairement que cette application dépend des circonstances particulières à chaque espèce et que la cour possède à cet egard un large pouvoir d'appréciation. Or, nous croyons que la procédure prévue par l'art. 53 est l'une de celles qui ne peuvent pas être transposées à la fonction consultative de la cour.

⁽²⁶⁰⁾ Ainsi on dit (à propos de l'art. 53):

[&]quot;Les termes mêmes de l'article délimitent parfaitement son champ d'application. Il ne concerne à l'evidence que la compétence contentieuse et pas du tout la compétence consultative. En matiere d'avis consultatif, il n'y a ni parties, ni jugements, ni conclusions et une procédure par défaut y apparaît comme une absurdité logique et comme une impossibilité pratique".

Voir, Delbez : Les principes généraux du contentieux international, LGDJ, 1962 . P.122.

Cependant, lors de l'affaire de l'interprétation des traités de paix, l'art. 53 a été évoqué devant la cour, alors qu'il s'agissait d'une compétence consultative exercée par celle-ci. Ainsi, on dit: "Dans le sens de l'article 68 du Statut, la cour doit appliquer à la requête pour avis consultatif, les dispositions prévues en matière contentieuse. Dans cette procédure, la cour est en premier lieu tenue d'examiner sa compétence et d'en décider aux termes de l'article 36, par. 6, et de l'article 53, par. 2 du Statut" (261).

M. Fitzmaunce va même plus loin:

"... and I must not be taken to imply that the non-appearance of an interested party before the court, even if this gives rise to certain difficulties of a particular order, is in itself a ground for declining to give an advisory opinion. Even in contentious cases, we find in article 53 of the court's statute that if one of the parties fails to appear or to defend its case, the other may call on the court to decide in favour of the claim. The court must of course, in accordance with paragraph 2 of that article, satisfy itself that the claim is well-founded in fact and in law. Still, this article does show that the non-appearance is not any formal bar to adjudication, still less, of course, to the giving of advisory opinion on the part of the court" (262).

Cette thèse de l'application de l'art. 53 à la procedure consultative à été critiquée - à juste titre—par le juge Winiarski:

"Au cours de la procédure orale, on a même jusqu'a invoquer l'article 53 du Statut qui stipule que lorsqu'une partie ne se présente pas, l'autre peut demander à la Cour de lui adjuger ses conclusions. Si incroyable que cela puisse paraître, on a affirmé que la Cour peut

⁽²⁶¹⁾ CIJ, Mémoires, aff. de l'interprétation de traités de paix, P. 204, exposé de la Techécoslovakie. (262) Ibid, P. 310.

159

appliquer la règle de l'article 53 au cas présent par voie d'analogie. On a oublié que l'article 53 prévoit le cas où la Cour a été valablement saisie en vertu du consentement prealablement donné par la partie défaillante" (263)

La Cour elle-même n'a pas repondu à l'argument tiré de l'art. 53 du Statut, mais repondant à l'argument selon lequel, elle n'a pas, à donner un avis sans le consentement des trois Etats intéressés (Bulgarie, Hongrie et Roumanie), elle dit:

"Le consentement des Etats parties à un différend est le fondemen de la juridiction de la Cour en matière contentieuse. Il en est autrement en matière d'avis, alors même que la demande d'avis a trait a une question juridique actuellement pendante entre Etats. La reponse de la Cour- n'a qu'un caractère consultatif: comme telle, elle ne saurait avoir d'effet obligatoire. Il en résulte qu'uaucun Etat, membre ou non membre des Nations Unies, n'a qualité pour empêcher que soit donné suite à une demande d'avis dont les Nations Unies, pour s'éclairer dans leur action propre, auraient reconnu l'opportunité. L'avis est donné par la Cour non aux Etats, mais à l'organe habilité pour le lui demander: la reponse constitue une participatioin de la Cour, elle-même "organe des Nations Unies", à l'action de l'organisation et, en principe, elle ne devrait pas être refusée) (264)

Tout ce qui précède nous montre donc que l'application de l'art. 53 du Statut souléve des problèmes épineux devant la Cour de La Haye tant en matière contentieuse qu'en matière consultative.

Or, avant d'en terminer avec ce texte capital du droit constitutionnel régissant l'activité de la CIJ, il n'est pas inutile de rappeler certaines thèses doctrinales developpées à propos dudit texte:

⁽²⁶³⁾ CIJ, Rec., 1950, interprétation des traités de paix, P. 95 et S (264) Ibid, P. 71.

-Ainsi, le texte de l'art. 53 se trouve au centre d'une controverse doctrinale à propos des exceptions préliminaires: L'on sait qu'il appartient à chacune des parties (en règle l'Etat dé fendeur, mais aussi l'Etat demandeur) (265) de présenter de telles exceptions. La question qui se pose est celle de savoir si la cour peut soulever ex proprio motu des questions préliminaires ? Deux tendances se sont manifestées en la matière et au centre du débat se trouve l'art. 53 du Statut a) ainsi, certains, partant d'une conception large du rôle du juge, qui doit être selon eux un rôle actif, repondent affirmativement. En effet, le juge doit pouvoir examiner toute les questions préliminaires ou de fond qui se rapportent à l'affaire dont il est saisi, cela est enharmo nie avec le caractère juridictionnel du juge, maître de la procédure ainsi qu'avec l'art. 53 par. 2 du Statut qui reconnaît implicitement à la cour le pouvoir d'examiner des questions ex pro prio motu; b) d'autres, partant d'une conception plus restrictive, donne au juge un rôle passif dans le déroulement de la procédure ce rôle ne doit pas dépasser celui de statuer sur les moyens que les parties font valoir devant lui L'art. 53 par. 2 n'infirme pas cette assertion car il est une disposition de portée particuliere: il ne peut être etendu au-delà du cas spécifiquement prévu par cet article, i.e., le cas de la non-comparution de l'une des parties où seul un examen d'office par la cour est permis. Autant dire qu'il s'agit là d'une exception à la regle plutôt que d'une de ses applications concrètes (266)

A ce sujet, Ibrahim Shihata estime que la thèse qui donne à la CIJ en s'appuyant sur l'art. 53 - le pouvoir de déterminer sa compétence proprio motu, est douteuse car:

⁽²⁶⁵⁾ Voir CIJ, Rec., 1954, aff. de l'or monétaire, P. 28 et S.

⁽²⁶⁶⁾ Pour des détails voir G. Abi Saab : Les exceptions préliminaires dans la procédure de la cour internationale, Paris, Pédone, 1967, P. 206-213.

"The Court's jurisdiction, is derived from the consent of the parties as manifested in the instruments and facts involved. Such a consent could not be presumed from the mere absence of the party or from its failure to defend its case. Thus, the Statute empowers the court before pronouncing on the facts and law (the merits) to ascertain whether the parties have consented to its jurisdiction. Such a situation should not be analogized to the case where both parties are present and have defended their cases. By doing so without objecting to the Court's jurisdiction they have made possible a conclusion to the effect that they have consented to such a jurisdiction at least by conferring it on the Court according to the principle of forum prorogatum. There is no reason that the Court should ignore this acceptance of its jurisdiction and go far to investigate other instruments or facts assimilating this clear case to the case of the absence of the parties where the pres umption is to the contrary."

—Une autre opinion estime même qu'il serait raisonnable de déroger au principe de l'art. 62 du Règlement (ancien) selon lequel la cour n'a pas le pouvoir d'ouvrir d'office une procédure préliminaire, lorsqu'aucune des parties n'en a fait la demande car: "En effet si cette règle se justifie à la rigueur pour les affaires contradictoires, son applictltion à la procédure par défaut irait à fins contraires. En conséquence, il semble que la cour a le droit, mais non pas l'obligation, d'examiner sa compétence dans une phase préliminaire et de décider par un arrêt préalable s'il y a lieu ou non d'instituer une procédure par défaut sur le fond de la requête" (268)

—Le juge Azevedo parle même - à propos de l'art. 53— d'un contrôle ex officio qui peut être appliqué par un triunal arbitral:

⁽²⁶⁷⁾ I. Shihata: The power of the international Court to determine its own jurisdiction, Nijhoff, 1965, P. 57.

⁽²⁶⁸⁾ E. Grisel: Les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité dans la procedure de la CIJ, thèse, Lausanne, 1968, P. 4.5 et S.

"L'absence du "représentant" d'une des parties ne peut non plus, à mon avis, se transformer en motif de défiance contre le tiers arbitre dont la fonction n'est nullement modifiée par une telle circonstance.......

L'article 53 du Statut se contente de recommender à la cour internationale, en cas de défaut, un certain contrôle ex officio qu'elle a deja eu l'occasion d'appliquer; rien n'empêche les organes qui fonctionnent d'une manière incomplète de s'inspirer de ces mêmes principes au moment de rendre leurs décisions; au contraire, tout les y invite" (269).

-Enfin, lors des affaires des essais nucléaires, le conseiller de la Nonvelle-Zelande a dit devant la CIJ:

"Article 53 of the Court's Statute recognizes that a respondent State cannot be obliged to plead its case, and provides that there shall not be a default judgment in the Applicant's favour. Article 53 does not, however, give the absent Respondent access to the Court on terms denied to the Applicant; and it does not operate in bar of relief to which the Court might otherwise find the Applicant entitled" (270)

Bien entendu, il s'agit la de quelques opinions qui n'engagent que leurs auteurs. Mais il faut les souligner pour donner un tour d'horizon complet sur l'art. 53 du Statut de la CIJ.

Conclusion de la deuxième partie

Au sein de la communauté internationale actuelle, la CIJ constitue, incontestablement, un "forum previlegié pour règler les conflits et les differends qui opposent les Etats. Cela implique d' une part que l' Etat demandeur doit prendre l'initiative de solliciter l'intervention des juges de la Haye, faire valoir ses moyens devant eux et requérir qu'un arret soit

⁽²⁶⁹⁾ CIJ, Rec., 1950, aff. de l'interprétation des traités de paix, P. 254.

⁽²⁷⁰⁾ CIJ, Mémoires, aff. des essais nucléaires, le conseil de la Nouvelle Zelande, P. 253.

prononcé contre son adversaire; cela implique aussi que l'Etat défendeur doit faire valoir les motifs pour lesquels il conteste le droit invoqué par l'Etat demandeur. Ainsi, l'autorité judiciaire internationale serait à même de trancher en toute connaissance de cause: la contradiction des débats et la présence des deux parties étant assurées.

La comparution de toutes les parties devant la cour constitue donc une exigence fondamentale de la procédure devant celle-ci. Qu'en est-il si cette exigence n'est pas assurée ? Sans doute, le juge se trouverait alors en face d'une partie présente qui use de tous les moyens à sa disposition, alors que son adversaire ne fait pas valoir les siens. Comment, dans ces conditions, pourrait-il rendre une juste décision?

Disons tout de suite que la non-comparution de l'une des parties ne doit pas empêcher, per se, le déroulement du procès. Pareillement, la simple comparution de l'une des parties ne doit pas signifier que celle-ci doit avoir inévitablement un jugement en sa faveur. D'où la necéssité, peur arriver à une juste de cis ion, d'établir un équilibre entre trois facteurs :

- Primo, ne pas tolérer la condamnation d'une partie absente pour le simple fait qu'elle ne s'est pas présentée.
- Secundo, ne pas tolérer que par son abstention, la partie noncomparante puisse empêchr celle qui a régulièrement comparu d'obtenir satisfaction: le fonctionnement de la justice ne doit pas être entrave par le refus de coopération de l'un des plaideurs.
- Tertio, ne pas tolérer que la cour, sans une bonne connaisssance de l'affaire et sans être assurée de l'exactitude des demandes présentées devant elle, donne un jugement denue de tout fondement.

Or, l'art. 53 du Statut établit, en l'espèce, un compromis entre ces trois impératifs: d'une part, il permet à la CIJ de déjouer toute tentative de la part de l'Etat non-comparant de se dérober à un engagement régulièrement souscrit et, par là, la sincerité et la moralité des engagements d'acceptation de la compétence de la cour pour trancher le différend sont, dans une certaine mesure, assurées (271). D'autre part, la CIJ n'a pas le droit de sanctionner la non-comparution par la perte du procès. Si l'Etat comparant obtient en définitive gain de cause, c'est parce que ses prétentions sont fondées en fait et en droit, non parce que son adversaire est resté inactifs, ce qui n'empêche pas la cour d'examiner aussi les prétentions de l'Etat non-comparant. La cour a d'ailleurs le devoir de se renseigner par elle-même et sponte sua et de demander tous les documents qu'elle jugerait neséssaires. Ce devoir sera même d'autant plus important et son exercice d'autant plus necéssaire en cas de non-comparution que le controle de l'adversaire manquera. Cela même si les bases jutidiques avancées donnent compétence à la cour pour connaître du différend. Car, le simple fait qu'une disposition donne compétence à un tribunal pour Statuer, à la demande de l'Etat comparant, ne saurait manifestement avoir pour conséquence instable de conférer audit Etat au fond des droits ou des intérêts juridiques au regard du différend dont la cour est saisie. Or, la cour ne doit pas abuser de son pouvoir d'administrer la justicec ar cela peut aller à l'encontre des expéctations légitimes de la partie qui est devant elle pour trancher le différend.

Or, certains pensent, semble-t-il, différemment. Ainsi, à propos de l'enquête internationale, on dit :

"En pratique, le consentement des Etats n'a posé aucun problè me pour les enquêtes décidées par les tribunaux inte rnationaux. Cette attitude

⁽²⁷¹⁾ En effet, comme l'a dit la CPJI, tant qu'elle a compétence, il n'y a "aucun différend que les Etats admis à ester devant la cour ne puissent lui soumettre, sauf, dans les cas exceptionnels où le différend serait de la compétence exclusive d'un autre organe" (CPJI, serie A, No. 17, usine de chorzow, fond, P. 37-38).

est aisée a comprendre. La partie qui refuse de collaborer à une enquête risque de créer une présomption de mauvaise foi qui peut lui être préjudiciable dans la décision rendue par les juges" (272)

Et l'on ajoute:

"Une partie peut-elle refuser sa collaboration à la commission (d'enquête) ?. . . En effet une commission est particulierement demunie lorsqu'une partie refuse de collaborer. Sur ce point elle ne dispose pas des mêmes possibilités qu'un tribunal. Celui-ci est toujours en mesure de tirer de la passivité ou du silence d'une partie les conclusions qu'il lui plait. Si le refus n'est pas justifié la présomption sera par principe défavorable à la partie récarcitrante qui paiera son a bstention par une déci sion contraire à ses intérêts. En revanche une commission d'enquête ne dispose pas de l'autorité nécessaire pour se défendre. Elle ne peut pas apprécier le silence à la manière d'un tribunal. Une présomption défavorable pourrait même aggraver le conflit" (273).

La formulation de cette opinion est peu heureuse à propos des tribunaux internationaux. En effet, la CIJ en tant que tribunal international ne doit pas tirer de la passivité ou du silence d'une partie (e.g. en cas de non-comparution) les conclusions qu'il lui "plait". De même, en cas de non-comparution la présomption ne sera pas par principe "defavorable à la partie récalcitrante qui paiera son abstention par une décision contraire à ses intérêts". Car tout cela est en contradiction avec la lettre et l'esprit de l'art. 53 du statut qui donne à la cour le pouvoir de condamner la partie non-comparante non pas selon son "attitude" (passivité ou silence ou non-comparution) mais d'après "l'objet" des conclusions présentées par la

 ⁽²⁷²⁾ T. Bens alah: L'enquête internationale dans le règlement des conflits, LGDJ, Paris, 1976 P. 7 - 8.
 (273) Ibid, P. 108.

patstie comparante (et qui doivent être fondées en fait et en droit).

Soulignons, au passage, que si l'Etat non-comparant est jugé sur la base de l'art. 53 du Statut sans qu'il ait pu défendre sa position, c'est précisément parce qu'il ne l'a pas voulu. Les principes selon lesquels "une partie ne saurait profiter de son propre défaut" ou encore "une partie ne peut améloirer sa position du fait de ses propres fautes" revêt, en l'espèce, à notre sens, une importance considérable.

Troisieme partie effets de la

non0comparution devant la cij

A première vue, la non-comparution d'une des parties entraîne logiquement et inévitablement des conséquences diverses. Disons dès à present que la non-comparution de l'une des parties n'affecte pas, per se, le pouvoir de la CIJ de traiter de l'affaire qui lui a été soumise. Autrement dit, l'absence de l'une des parties n'est pas un obstacle à ce il soit procédé aux débats et à la sentence au fond de l'affaire. Autant dire que la cour peut procéder à l'examen de l'affaire sans le concours de la partie absente et decider d'après les élément d'appréciation qu'elle a à sa disposition.

Or, la non-comparution de l'une des parties ne facilite pas une bonne administration de la justice (274). Ses effets peuvent être répartis sur trois plans (275):

- Sur le plan de la procédure ordinaire devant la CIJ;
- Sur le plan des procédures incidentes devant celle-ci; et
- Par rapport aux décisions prises par elle.

Inutile de rappeler que les développements qui vont suivre

⁽²⁷⁴⁾ En droit interne, on parle des conséquences du défaut dans les legislations procédurales attachées à la "maxime des débats" et celles attachées au principe de la "maxime officielle": dans les premières le rôle du juge est plutôt passif, alors que dans les dernières son rôle est positif (voir, Ph. Mercier: Le jugement par défaut en procédure civile vaudoise, thèse, Lausanne, 1974, P. 9-12)

⁽²⁷⁵⁾ Ainsi la résolution adoptée par l'I.D.I. en 1991 relativement à la noncomparation devant la CIJ, dit :

[&]quot;Considérant notamment les difficultés que la non-comparution d'une partie peut présenter dans certaines cironstances pour l'autre partie ou les autres parties et pour la Cour elle-même, en particulier en ce qui concerne:

a) la pleine application du principe d'égalité des parties ; et

b) l'acquisition par la Cour de la connaissance de faits qui peuvent être pertinents pour les prononcés relatifs aux mesures conservatoires, aux exceptions préliminaires ou au fond"

concernent, essentiellement, la non-comparution qui se produit malgré l'existence d'un instrument juridique ou d'un consentement attribuant competence (au moins prima facie) à la CIJ, les autres sortes de la non-comparution, i.e., la non-comparution: impossibilite juridique et la non-comparution faute d'un instrument attribuant compétence à la cour, ne soulevent pas de problèmes importants quant à leurs effets (276).

⁽²⁷⁶⁾ Voir Supra.

Chapitre Premier

EFFETS SUR LE PLAN DE LA PROCEDURE ORDINAIRE DEVANT LA CLI (277).

Il est bien etabli que chaque procès se déroule suivant les rigueurs de la procédure. Or, la procédure revêt une importance aussi bien théorique que pratique: C'est à travers elle que la mise en œuvre des droits est assurée. Ce qui constitue une importance catpital en droit international public. Car, une procédure bien règlée et organisée donne à l'instance une valeur et une efficacité indiscutables (278)

Ainsi, on dit:

"On ne saurait attribuer aux regles de procédure un caractére purement téchnique. Elles fixent non seulement la manière de procéder. mais aussi les points procéduraux des parties. On peut dire qu'il est encore plus important de les obsérver strictement à la cour internationale de justice que dans les tribuanux nationaux" (279).

De même s'il appartient à la CIJ d'élaborer ses règles procédurales (²⁸⁰), il ne fait aucun doute que "le système de procédure internationale doit être souple et peu formaliste de sorte qu'un tribunal international n'est pas tenu d'attacher à des considérations de forme une

⁽²⁷⁷⁾ A rappeler que la non-comparution de l'une des parties est classée par le Greffier de la CIJ sous la rubrique: "procédures particulières en matière contentieuse" (cf. CIJ, Annuaire, 1976-1977, P. 107 et SS).

⁽²⁷⁸⁾ A tel point que l'on. dit : "...la procédure, étant l'expression visible du droit est comme le miroir grossissant où il se reflète, permet de mestlrer exactement la valeur d'un systeme juridique et le degre de developpement qutil a atteint" (L. Delbez: Les principes generaux du contentieux international, 1962, op. cit., P. 107)

⁽²⁷⁹⁾ CIJ, Rec., 1963, aff. du Cameroun Sept., déclaration de M. Kortesky.

⁽²⁸⁰⁾ Le juge Hudson dit, à ce propos : "La cour est chargée d'élaborer sous sa responsabilité un droit de procédure repondant aux nécessités des litiges entre Etats et, dans une certaine mesure, ce droit doit être crée de novo" (Hudson: La cour permanente..., op. cit., P. 558).

importance décisive" (281) En effet, il est bien établi qu'en remettant à la CIJ la direction du procès, l'art. 48 du Statut "... n'a en rien qualifié l'exercice de ce droit par des règles formalistes et l'institution des phases n'exige pas necéssairement des plans successifs dans l'examen de toute affire, ni pour les parties ni pour la cour" (282)

Or, il ne fait aucun doute que la non-comparution de l'une des parties entraıne des conséquences majeures pour ce qui concerne le déroulement et la conduite du procès. En effet, les règles de procédure prévues par le Statut et le Règlement se trouvent, en quelque sorte, renversées de fond en comble. A vrai dire, si les règles de procédure ont pour mission de prèc iser les conditions dans lesquelles les demandes en justice devront être introduites, de détérminer les formalités à accomplir par l'une ou l'autre des parties dans certaines conditions de forme et de délai et de mettre en lumière la marge de manouvre tant de la cour que des parties, ils'agit là d'un ensemble de mesures dont l'économie est confotme à l'intérêt superieur d'une bonne administration de la justice et dont le but est de sauvegarder les intérêts respectifs des parties en garantissant à ces dernières que la décision sera rendue en pleine connaissance de cause et avec les plus grandes chances d'impartialité. Cependant, la noncomparution de l'un des Etats aboutit au fait que l'accomplissement des règles de procédure est seulement l'affaire de l'Etat comparant (283), état de choses qui rend plus difficile la mission de la cour.

⁽²⁸¹⁾ Salvioli: Problèmes de procédure dans la jurisprudence internationale, RCADI, 1957, I, P. 557.

⁽²⁸²⁾ CIJ, Rec., 1974, aff. des essais nucleaires, op. ind. Gros, P. 278.

⁽²⁸³⁾ Ce qui n'empêche pas l'Etat absent de revenir sur sa décision. Ainsi, on dit:

"Moreover, although the Government of France has expressed its
firm decision to stand apart from these proceedings, and to regard
them as a nullity, this decision remains and wil continue to remain
revocable at the French Government's will. Under the Court's
procedures and under the dispositions that the Court has made in the
present proceedings,, the Respondent receives notice of each
development and the door is never closed to her participation" Ibid,
Memoiresagent of New-Zeland, P. 252

Ceci dit, la non-comparutiva d'un Etat aboutit à quelques effets dans le cadre de la procédure devant la CLJ. Ces effets peuvent être les suivants: la présentation de documents extrajudiciaire, la non-désignation d'un agent, effets concernant la charge de la preuve et effets par rapport au mécanisme du juge ad hoc, par rapport aux délais et, enfin, par rapport a certains pr incipes judiciaires.

§ I. La présentation de documents extra-judiciaires.

L'on sait que la procedure devant la CIJ a deux phases l'une écrite, l'autre orale. La procédure écrite comprend la présentation des méroires, des contre-mémoires et, éventuellement, des répliques, ainsi que de toute pièce et document à l'appui. La procédure orale consiste dans l'audition par la cour des temoins, experts, agents, conseils et avocats des parties.

Or, du fait de sa non-comparution, l'Etat absent se prive de tout cet arsenal de procédures écrites et orales; cependant, la pratique qui s'est développée devant la CIJ ces dernières années a donne lieu, pour combler légèrement cette lacune, à l'invention d'un mécanisme "inédit", i.e., celui de la présentation par l'Etat non-comparant de son point de vue dans des documents extrajudiciaires, rédigés et présentés dans des formes inconnues du Statut et du Règlement (lettres, communications ... etc). La Cour a accepté, sans réserve, de telles communications et même elles sont publiées, par le Greffe, dans les Mémoires, plaidoiries et documents de l'affaire en question à la fin du volume dans la rubrique "correspondance".

L'acceptation de ces documents par la CIJ peut être justifiée, à nos yeux, par le fait que les questions de forme n'ont pas, devant la cour, la même portée qu'elles ont devant les tribunaux internes. C'est ce qui a été affirmé par la Cour de la Maye. En fait, elle dit (284):

⁽²⁸⁴⁾ CPJI, ser. A, N°2, P. 34.

"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"

L'envoi de ces documents par l'Etat non-comparant a amené certains à se poser la question de salroir si ledit Etat est absent ou present. Ainsi, commentant l'attitude de l'Islande dans l'affaire de la compétence en matière des pêcheries, M. Fitzmaurice dit:

"Bien que cette attitude soit difficilement conciliable avec celle qu'une partie au Statut devrait avoir à l'égard de la Cour, on aurait pu comprendre que l'Islande se déclare à tel point convaincue du défaut total de competénce de la Cour en l'espèce qu'elle ne prenne aucune part à la prcédure et s'abstienne de comparaître et de se faire représenter, ne seraitce que pour discuter de la question de compétetace. Si elle l'avait fait une fois pour toutes, en donnant ses raisons, et avait ensuite gardé le silence, il n'y aurait eu rien de plus à dire que de qualifier son absence de peu judicieuse et de regrettable. Mais l'Islande a envoyé à la Cour une serie de lettres et de télégrammes sur ce sujet, qui contenaient souvent des elements debordant largement la question de compétence et empiétant profondement sur le fond, et elle n'a laissé passer aucune occasion d'agir dans le même sens par voie de déclarations prononceés ou diffusées à l'Organisation des Nations Unies et par d'autres moyens; tout cela est naturellement venu à la conlnaissance de la Cour d'une manière ou d'une autre, ce qui était d'ailleurs, sans aucun doute, prévu et voulu. Ce procédé n'exclu t malheuresement pas l'interprétation selon laquelle il s'agissait de placer l'Islande dans une position presque aussi avantageuse que si elle avait effectivement comparu (car en fait, ses arguments ont été examinés soigneusement et pris en consideration par la Cour) tout en lui permettant de soutenir, au besoin, qu'elle ne reconnaît aucune légitimité à la procèdure

ou à son issue, et c'est ce qu'elle a déja fait à l'égard des mesures consérvatoires indiquées par la Cour dans son ordonnance du 17 août 1972.

22. Il est toujours temps pour l'Islande de montrer que cette interprétation n'est pas exacte et j'espère sincèrement qu'elle le fera" (285)

De même, lors de l'affaire du Plateau continental de la mer Egée, se referant aux obsérvations présentées par la Turquie, on a qualifié la portée procédurales desdites obsérvations comme suit: 'La Turquie est-elle devenue partie à la procédure incidente ou ne l'est-elle pas? Est-elle présente ou est-elle absente? Nous ne pouvons nous défendre de l'impression que la Turquie cherche en verité à être les deux à la fois'' (286). Ou encore, en l'espèce, la Turquie est semi-absente et semi-présente'' (287)

Quoi qu'il en soit, la présentation de ces documents extra-judiciaires par l'Etat absent a été critiquée par certains Etats comparants. Ainsi, le conseil de l'Australie lors de l'affaire des essais nucléaires dit ceci :

"Australia appreciates that the considerations of due process will never be absent from the mind of the court. Neither the court nor Australia should have to deal with contentions advanced by a party if not made in Court but irregularly or outside the court. We submit that strict adherence should be had to the requirements that parties must put their case regularly before the court and that, if they fail to appear, then the court should not take notice of any statement they make outside the framework of the court's established process. This rule has been a fundamental one throughout the ages for maintaining the integrity of the judicial process at

⁽²⁸⁵⁾ CIJ, Rec., 1973, P. 79.

⁽²⁸⁶⁾ CIJ, Mémoires, aff. du Plateau continentat de la mer Egée, M. Pinto, P. 143.

⁽²⁸⁷⁾ Ibid, P. 388.

every level. We trust that the court will make clear that it will not take such statements into account" $\binom{288}{}$.

La même critique a été développée par l'sagent du Pakistan en 1973:

"M. le Président, selon nous, par son attitude l'Inde abuse de la procédure de la Cour. Tout en refusant de comparaître et en prétendant se désintéresser de la présente instance, elle développe, en réalite, son argumentation à peu près aussi complètement que si elle se présentait, au moyen d'une serie de communications que la Cour ne peut guère éviter de recevoir ou d'examiner, alors que, à strictement parler, eu egard aux circonstances. elles devraient être considerées comme irrégulières et irrecevables. D'ailleurs nous n'avons aucun moyen d'être sûr que la dernière communication indienne du 4 juin mettra un point final à cette manière d'agir. Quand j'aurai achevé ma présente intervention, rien n'empêchera l'Inde d'envoyer une nouvelle communication pour la commenter, et si le Pakistan demande alors à la Cour de lui permettre d'y repondre et obtient satisfaction, on pourra s'attendre à une duplique indienne. Le processus peut continuer indéfiniment si la Cour ne s'y oppose pas, et il permet à l'Inde de recueillir à peu près tous les avantages de la qualité de partie au procès tout en se réservant le droit de n'y prendre aucune part .

Enfin, M. le Président, cette maniere d'agir handicape sérieusement le Pakistan darn la présentation de ses arguments. Au lieu de pouvoir traiter directement de la question des mesures consérvatoires comme telles, le Pakistan se voit entraîne à discuter un certain nombre de questions de compétence très complexes, qui ne se posent pas réellenent maintenant, et devraient être examinées à un stade ultérieur; qui plus est, le Pakistan ne

⁽²⁸⁸⁾ CIJ, Mémoires, aff. des essais nucléaires, vol. I, P. 183; et vol. II, P. 253.

peut pas même traiter de ces questions de compétence sur la base d'un mémoire ou exposé oral indien complet qu'il aurait pu examiner pour mettre au point le genre de réponse réfléchie qu'il est de coutume de présenter dans une instance devant la Cour.

Les arguments de l'Inde sont arrivés par bribes et morceaux dans des communications successives, dont chacune trouvait le Pakistan en train d'examiner la précédente, au beau milieu d'une procédure essentiellement urgente et qui ne laisse pas le temps de traiter complètement, à ce stade, des problèmes qui, à vrai dire, sont étrangers à la question des mesures consérvatoires" (289)

L'agent du Pakistan va même plus loin: il demande a la Cour de ne pas tenir compte des arguments développés par l'Inde dans sa communication. Voici ses propres termes:

"In view of the irregular manner in which India has objected to the exercise of jurisdiction by the court to decide the dispute, the court would be fully justified in disregarding India's observation, as they have not been presented in accordance with the Rules" (290)

Prima facie, l'attitude à conseiller est celle qui consiste à tenir compte de tous documents qui seraient envoyés par l'Etat non-comparant. Cela se justifie. En effet, la CIJ, en tant que tribunal, a besion de toute aide susceptible de l'amener à rendre des jugements justes entre les parties, même si cette aide est développée dans des communications inconnues de son droit procédural. L'art 53 du Statut en lui obligeant de s'assurer du bien-fondé des faits et de droit est très révélateur à cet égard. Par ailleurs, le principe de l'égalite des parties ou des armes en justice doit amener la

⁽²⁸⁹⁾ CIJ Mémoires, aff des prisoniners de guerre pakistanais, P. 56-57 (traduction du Greffe, cf. CR/73/10, P. 2-4). (290) Ibid, P. 26.

cour à tenir compte de tous les faits et elements susceptibles de fonder une décision juste. Enfin, si de tels documents extra-judiciaires ne sont prévus ni par le Statut ni par le Règlement, il est bien établi qlle la cour est maîtresse de la conduite du procès et elle a le droit et même le pouvoir d'adapter la procédure au rythme des evenements internationaux et des notions procédurales développées devant elle.

Très significatif, à ce propos, ce qu'on a dit devant la cour. En effet, on estime que la cour doit non seulement traiter de telles communications comme une matière d'information, mais doit essayer d'en tenir compte comme si elles étaient des prétentions juridiques formelles (291).

§ 11. La non-Comparution et la représentation des parties devant la CIJ.

La signification du terme "comparaître" en droit civil est plus large qu'en DI. En effet, en droit interne, il peut viser deux situations: la "comparution personnelle" i.e. se présenter à l'audience en personne au jour indiqué, et la "comparution par mandataire", a savoir dans certains cas les parties sont obligées de se faire représenter par un avocat. Par consequent, la non comparution peut résulter soit du fait que la partie en question ne s'est pas présentée en personne ou du fait qu'elle nta pas constitué avocat.

Devant la CIJ le problème prend une dimension plus stricte. En effet, pour des raisons evidentes, les parties y sont représentées par des agents et penvent se faire y assister par des conseils ou des avocats (art. 42

⁽²⁹¹⁾ CIJ, Mémoires, aff. du Plateau continental de la mer Egée, M. O'connell, P. 318.

Le Juge Elios parle même de "copious observations" Contenues dans les communications envoyées à la cour , cf T.O. Elias : The International court of Justice and some contemporary problems, M. Nijhoff, the Hague, 1983, P. 66.

du Statut): la "comparution personnelle" des Etats devant la cour est, donc, chose inconcevable.

Or, les agents jouent un role important devant la CIJ. Ainsi, la cour peut, même avant tout débat, demander aux agents de produire tout document et de fournir toutes explications et, en cas de refus, elle en prend acte (art. 49 du Statut). Ils developpent (avec l'aide de leurs conseils) les thèses de leurs Etats devant la cour: "Quand les agents, conseils et avocats ont fait valoir, sous le contrôle de la cour, tous les moyens qu'ils jugent utiles, le président prononce la clôture des débats" (art. 54 du Statut). Par ailleurs, dans toute affaire soumise à la cour, le président se renseigne auprès des parties sur les questions de prcédure. A cette fin, il convoque "les agents des parties le plus tôt possible après leur désignation, puis chaque fois qu'il y a lieu" (art. 31 du Règlement). Enfin, tous les actes accomplis au nom des parties après l'introduction d'une instance le sont par des agents (art. 40, idem); ainsi, l'original de toute pièce de procédure est signé par l'agent et déposé au Greffe (art. 52, idem).

Ceci dit, il est bien évident que la non-comparution d'un Etat devant la CIJ s'accompagne visiblement de la non-désignation d'un agent. Situation qui a été critiquée devant la cour:

"13. The French Note stated that the French Government considered that the Court was manifestly notcompetent in the case and that it could not accept the Court's jurisdiction. In contravention of Article 38 (3) of the Rules of Court, the French Government then informed the Court that it did not intend to appoint an agent, and requested the Court to remove the case from its lists" (292).

⁽²⁹²⁾ CIJ, Mémoires, aff des essais nucléaires, mémoire de l'Australie, P. 251.

Cette critique est, bien entendu, peu fondée. En effet, la représentation obligatoire devant la CIJ, par des agents se limite seulement au cas où l'Etat en question entend comparaître. S'il ne le veut pas, l'art. 53 lui donne le droit de s'absenter et, dans ce cas là, la non-désignation d'un agent ne constitue une "contravention" ni au Règlement ni au Statut.

Bien entendu, la non-désignation d'un agent devant la CIJ aboutit au fait qu'on serait en présence d'un quasi monologue ou d'un simple dialogue entre la Cour et ltat comparant (293). Mais la non comparution d'un agent signifie-t-elle toujours que l'Etat est dans une situation justifiant l'application de l'art. 53 du Statut? La réponse semble être negat ive. En effet, lors de l'saffaire Nottebohm le Guatémala a prétendu que, du fait d'un malentendu du Greffe, la personne désignée par son ministre des affaires étrangères n'était pas un "agent" mais un "ex officio representative". Cette pretention ll'a pas été acceptée par l'agetn de Liechtenstein qui dit:

"Qu'est-ce à dire? Qu'entend le Gouvernement du Guatémala par cette expression de "représentant ex officios'? S'il s'agit d'un représentant officiel, il a inévitablement la qualité d'agent, la mission de l'agent étant de représenter les Etats parties à un litige. Il serait alors satisfait aux exigences du Statut et du Règlement de la Cour. Mais si telle n'est pas la volonté de la Republique du Guatémala, l'expression ne peut être rendue en bon françaist qui n'taime point beaucoup les ambigllites, qlle par celle de "representant officieux". Un représentant officieux c'est un représentant qui est autorisé par le Gouvernement qui le mandate, mais qui est dépourvu de caractère officiel; autrement dit, le Gouvernement represente

⁽²⁹³⁾ Certains parlent même d'un "procès entre juges", cf, Favoreu : affaires de la Compétence en nuatière des pêcheries, AFDI, 1974, P. 266.

peut le désavouer. Cette désignation de représentant ex officio est tout à fait en marge du Statut de la Cour. Celle-ci, dans son article 42, ne connaît que des agents, des constils ou des avocats, les premiers représentent les Etats devant la Cour, les derniers peuvent les assister; la catégorie des représentants ex officio est inconnue du Statut" (294)

· Et l'on ajoute:

"On peut dès lors se demander jusqu'à quel point cette catégorie ambigue de représentants peut être reconnue par la Cour et si leur simple désignation ne justifierait pas un jugement par défaut! avec toutes les conséquences qui en résulteraient.

Le Gouvernement princier, je me hate de le dire, n'entend pas se placer à ce point de vue. Il serait cepndant reconnaissant à la Cour de rappeler la Haute Partie adverse à une obsérvation plus stricte des règles de droit qui gouvernent son activité: de rénoncer à des procédés qui ne sont en rien compatibles avec le Statut de la Cour. Le Statut de la Cour fait partie intégrante de la Charte des Nations Unies . Il a été signe a San Francisco avec celle-ci, le 26 juin 1945. Il constitue donc un ensemble de normes non seulement qui lient la Cour mais surtout auxquelles il n'est pas loisible aux parties de déroger" (295)

De toute façon, on le sait, la cour n'a pas appliqué l'art. 53 dans cette affaire.

Une situation peu proche s'est présentée devant la cour lors de l'affaire de l'or monétaire. En effet, les Etats-Unis ont présenté un mémoire et nommé un agent pour les représenter dans cette affaire. Or celui-ci, tout en informant la cour qu'il restera à sa disposition, a rappele à la cour son intention de ne pas participer à la procédure orale de ladite affaire. Et le président de la cour de constater "La présence dans le prétoir des agents et

⁽²⁹⁴⁾ CIJ, Mémoires, aff. Nottebohm, Vol. II, P. 18.

⁽²⁹⁵⁾ Loc. cit.

conseils des gouvernements italian, friançais et anglais" (296).

De ce qui précède, nous pouvons dire que la non-comparution d'un agent devant la CIJ ne constitue pas, per se, une absence sanctionnée par l'art. 53 du Statut. L'application de celui-ci suppose, à notre sens que, lors de la phase de l'affaire au cours de laquelle la non-comparution a été constatée, l'Etat n'a pas présenté les pièces de procédure prevues par le Règlement et le Statut (non-comparution ratione materiae) ni n'a pas nommé un agent pour le représenter (non-comparution ratione personae). Partant, si l'une de ces deux conditions a été au moins satisfaite, l'application de l'art. 53 n'aura pas lieu dans la phase de procédure en question.

Disons , pour terminer, que la non-comparution de l'agent devant la cour est toujours constatée par le président d'emblée. Ainsi, à l'ouverture de la procédure dans l'affaire du Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, le président de la CIJ dit:

"Je constate la présence à l'audience de l'agent et des conseils des Etats-Unis d'Amérique ... la caur n'été informée de la désignation d'aucun agent par le Gouvernement de la Republique Islamique d'Iran et je constate qu'aucun représantant de ce gouvernement n'est present à l'audience" (297)

§ 111. La non-comparution et la désignation d'un juge ad hoc.

Cconformément a l'art. 31 du Statut toute partie peut désigner une personne de son choix pour siéger en qualité de juge ad hoc, si la cour ne colmpte sur le siége aucun juge de la nationalité de cette partie. Par ailleurs, lorsque plusieurs parties font cause commune, elles ne peuvent que désigner, d'un commun accord, un seul juge ad hoc. A rappeler que les juges ad hoc participent aux affaires dans lesquelles ils siégent dans des conditions de complète égalite avec les autres juges mais ils prennent rang

⁽²⁹⁶⁾ CIJ. Mémoires. aff. de l'or monetaire. P. 100-101.

⁽²⁹⁷⁾ Voir CR 80/1, Séance du 18 mars 1980, P. 5.

après les membres de la cour et selon l'ancienneté d'âge.

L'effet de la non-comparution sur la désignation d'un juge ad hoc par l'Etat comparant est négatif: il ptut designer—dans les limites cidessus—un juge malgré l'absence de l'autre Etat. C'est ce qui s'est passé, e.g., dans l'affaire des essais nucléaires (298) dans l'affaire de la competence en matière des pêcheries (299) et dans l'affaire du Plateau continental de la mer Egée (300)

Mais le fait que l'Etat absent n'a pas comparu et n'a pas désigné un juge ad hoc, peut inciter l'Etat comparant à ne pas en désigner un. C'est ce qui s'est produit lors de l'affaire de la compétence en matière de pêcheries (fond) où l'Allemagne y a renoncé:

⁽²⁹⁸⁾ Dans cette affaire, la France a fait connaître, par l'intermédiaire de son ambassadeur à La Haye, à la CIJ ceci:

[&]quot;Je vous serait donc reconnaissant de bien vouloir faire savoir à Monsieur le Président et à Messieure les juges de le Cour internationale de justice qu'ainsi qu'il en a averti le Gouvernement australien, le Gouvernement de la République estime que la Cour n'a manifestement pas compétence dans cette affairen et qu'il ne peut accepter sa juridiction.

[&]quot;Il n'a , en consequence, pas l'intention de désigner un agent et demande respectueusement à la Cour de bien vouloir ordenner que cette affaire soit rayée de son rôle

De ce fait, de l'avis de mon Gouvernement, la question de la désignation d'un juge ad hoc par le Gouvernement australien ne se pose pas, non plus que celle de l'indication de mesures consérvatoires".

Malgré cette reponse evasive, la cour a accpeté la désignation d'un juge ad hoc.

⁽²⁹⁹⁾ Au cours de cette affaire la cour a refusé de donner suite à la demande de la RFA de désigner un juge ad hoc, justifiant ce refus par ce qu'une instance a été introduite par le Royaume-Uni contre l'Islande, que dans la composition de la cour siége un juge britannique et que les deux Etats Faisaient cause commune au sens de l'art 31 par. 5 du Statut (cf., CIJ, Rec., 1973, aff. des pêcheries, compétence' P. 51).

⁽³⁰⁰⁾ Certains ont estimé que la cour n'avait pas le droit d'examiner la question de la désignation d'un juge ad hoc dans cette affaire - avant de s'être assurée de sa juridiction conformément aux articles 36 et 37 du Statut (CI.J, Rec 1976, op. ind. Morozov, P. 21).

"... le Gouverrlement islandais n'a pas manifesté l'intention de se prévaloir du droit que lui confère l'article 31 § 3 du Statut de la Cour et, dans la phase actuelle de la procédure, l'agent de la Republique fédérale d'Allemagne a informé la Cour dans la lettre précitée du 25 septembre 1973, que le Gouvernement islandais se refusant toujours à prendre part à l'instance et à se prévaloir de la faculté de désigner un juge ad hoc pour siéger en l'affaire, le Gouvernement de la République federale ne croyait pas devoir insister pour designer un juge ad hac tant que cette situation pérsisterait" (301).

Or, on peut se poser la question suivante: si un Etat n'a pas comparu devant la CIJ (elle n'a pas déposé des pièces écrites, n'a pas désigné un agent ... etc.), peut-on parler de non comparution si elle s'est prévalu de son droit de désigner un juge ad hoc conformément à l'art. 31 du Statut ? La question est, il faut l'avouer, très difficile. D'ailleurs, la pratique devant la cour ne nous fournit aucun élément de réponse.

Il semble que la reponse a cetto question soit, a nos yeux, affirsmative et cela pour les raisons suivantes: a) d'après l'art. 53 par. 1 du Règlement: "Si une partie entend exercer la faculté que lui confère l'article 31 du Statut de désigner un juge ad hoc dans une affaire, elle notifie son intention le plus tôt possible. Si elle n'indique en même temps le nom et la nationalité du juge choisi, elle doit, au plus tard deux mois avant l'expiration du délai fixé pour le dépôt du cornre-mémoire, faire connaître à la cour le nom et la nationalité de la personne designée...". Cela Permet donc au défendeur de désigner le juge ad hoc avant même la comparution devant la cour. b) La non-comparution reglermentée par l'art. 53 du Statut se limite aux cas où l'une des "parties ne se présente pas" ou "s'abstient de faire valoir ses noyene3". Or, la simple désignation d'un juge ad hoc ne

⁽³⁰¹⁾ CIJ, Rec., 1974, P. 178.

peut être rangée ni dans un sens ni dans l'autre. c) Aux termes de l'art. 31 du Statut "les juges de la nationalité de chacune des parties consérvent le droit de siéger dans l'affaire dont la cour est saisie". Or, cela est, applicable même si l'Etat auquel le juge appartient par sa nationalité ne comparaît pas devant la Cour. Si cela est vrai, l'Etat non-comparant peut, par analogie, désigner un juge ad hoc sans être considéré, pour autant, comme présent devant la cour; d) dans l'affaire du Détroit de corfou le juge ad hoc a continué de siéger même pendant la phase de la fixation du montant de réparations, phase au cours de laquelle, on le sait l'Albanie n'a pas comparu devant la cour et au cours de laquelle Ia CIJ a appliqué l'art. 53 du Statut.

Neanmoins, il faut rappeler que, si l'Etat en question peut désigner un juge ad hoc malgré sa non-comparution, cela ne préjuge en rien la position de tout Etat intéressé à l'égard des problèmes soulevés devant la cour et ne préjuge pas non plus les vues de la cour sur les questions à elle posées ou sur toute autre question qu'il pourrait y avoir lieu de trancher dans la suite de la procédure, y compris la question de la compétence de la cour et l'opportunité de son exercice.

Il s'agit, en effet, seulement d'une question qui concerne la composition de la cour, question qui n'a rien avoir avec le Statut ou la position stricto sensu des parties (302).

⁽³⁰²⁾ Toutefois, on estime:

[&]quot;Another illustration of the doctrine of waiver in the international field is found in article 53 of Statute of this court ... once a party has accepted or bound itself to accept the jurisdiction of this court, it has no right by abstaining from exercising its rights, to divest this court of its jiurisdiction ... Moreover the jurisdiction of this court to proceed to judgement would not be affected by the fact that if the defaulting party has chosen its right to defend itself, it might also have had the right under article 31 of this court's Statute to choose an ad hoc judge" (CIJ, Mémoires, aff. de l'interprétation des traités de paix, le représentant des Etats-Unis, P. 353-354).

§ IV. La non -comparution et la charge de la preuve.

Il est bien établi que le système de preuve est basé - tant devant le juge interne que devant le juge international - sur la "libre appréciation par le juge" (303), ou, si l'on veut, sur la conviction intime de celui-ci. Par ailleurs, c'est à la cour de veiller à l'administration des preuves: "La cour rend des ordonnances pour la direction du proces . . . elle prend toutes les mesures que comporte l'administration des preuves" (art. 48 du Statut). Disons que jusqu'a maintenant la CIJ n'a pas de pratique bien enracinée en matière d'administration de preuve (304). De même, d'après l'art. 62 par. 1. du Règlement, la cour peut à tout moment inviter les parties à produire les moyens de preuve ou à donner les explications qu'elle considère comme nécessaires pour préciser tout aspect des problèmes en cause ou peut ellemême rechercher à obtenir d'autres renseignements à cette fin.

Or, la règle d'or en matière des preuves, c'est qu'il appartient aux parties de prouver les faits qu'elles allèguent (305). En fait, Judex secundum allegata et probata partium judicare debet : le juge doit statuer selon les allégations et les preuves des parties. La charge de la preuve est répartie donc entre les plaideurs en fonction de leurs allégations respectives. Ainsi, dans l'affaire des Minquiers et Ecrehous cour dit: "Considérant la position des parties qui toutes deux revenlaiquent la souveraineté sur un même territoire ... la cour est d'avis que chaque partie doit apporter la preuve des titres qu'elle allègue et des faits sur lesquels elle se fonde" (306). Ce principe de la répartition du "fardeau de la preuve" a été confirmé dans l'affaire du Temple de préah vihéar: Tant le cambodge que la Thailande fondent leurs prétentions respectives sur une serie de faits et d'allégations qui sont affirmés ou avancés par l'un ou l'autre. Or, la

⁽³⁰³⁾ CIJ, Rec 1949, op. diss. Badawi, aff. du Détroit de corfou, P. 59, et S.

⁽³⁰⁴⁾ Voir, CIJ, Rec., 1970, aff. de la Barcelona traction, op. ind. Jessup, P. 216 et op. ind. Fitzmaurice, par. 56.

⁽³⁰⁵⁾ En effets, on le sait, la preuve du droit est - en principe - du ressort de la connaissance judiciaire de la cour.

⁽³⁰⁶⁾ CIJ, Rec., 1953, aff. des Minquiers et Ecrechous, P. 52.

charge de les prouver incombe évidemment à la partie qui les affirme ou les avance (307).

De même dans l'affaire du droit de passage sur territoire indien, on dit:

"Avant tout, il convient de faire remarquer que, puisqu'il s'agit d'une excepticon, d'une défense indirecte opposée par le défendeur, pour obtenir la déclaration d'incompétence de la cour, c'est à lui défendeur, c'est-à-dire en l'espèce l'Inde, qu'il appartient de prouver le fondement de cette exception. A la partie qui soulève une exception revient la charge de la preuve. C'est elle, évidemment qui a intérêt à convaincre la cour de la réalité des bases sur lasquelles l'exception s'appuie. Comme le disaient déjà avec entière raison les ancien : excipiens fit actor" (308)

Bref, l'onus probandi est fonction de la partie en question: "actori incombit probatio".

Or, la non-comparution de l'une des parties dans un procès devant la CIJ aboutit à deux conséquences majeures; ces conséquences concernent l'Etat non-comparant aussi bien que l'Etat comparant.

- D'une part, pour ce qui concerne l'Etat absent, celui-ci en s'abstenant de comparaître devant la cour se prive de son droit de défendre amplement sa position, ainsi que de développer ses thèses et de prouver "à satiété" ses revendications envoyées à la cour sous la forme de documents extra-joudiciaires (309). Cette situation ne peut que donner lieu au "regret"

⁽³⁰⁷⁾ CIJ, Rec., 1962, aff. du Temple Préah vihéar, P. 16.

⁽³⁰⁸⁾ CIJ, Mémoires, droit de passage sur territoire indien, vol. V,P. 139, l'agent du Portugal.

⁽³⁰⁹⁾ Ce qui risque de placer la CIJ et l'Etat comparant dans une "position embarrassante". Ainsi, on dit : "The court is embarrassed because, in order to preserve the judicial character of the proceedings, it must take infinite pains to avoid putting itself in an adversary relationship with the applicant. And the applicant embarrassed because it must satisfy the court that the claim is well-founded in fact and law, without the benefit of hearing the argument that the "respondent ought to have made in support of its asseverations" (CIJ, Mémoires, aff. du plateau continental de la mer Egée, M. O'connell, P.318).

de la cour : "Il est regrettable que le Gouvernement ne se soit pas présenté pour développer ses arguments sur les questions qui se posent en la phase actuelle de la procédure et qu'ainsi la cour n'ait pas eu l'aide que l'exposé de ces arguments et de toute preuve fournie à l'appui auraient pu lui apporter" (310)

- D'autre part, pour ce qui concerne l'Etat comparant, l'effet est considérable. En effet, la non-comparution de l'autre partie aboutit, en quelque sorte, à un déplacement de la charge de la preuve (311). Ce qui aboutit à l'affaiblissement de la protection accordée, à l'Etat compartant, tant par le statut que par le Règlement.

Ainsi, lors de l'affaire de la compétence en matière des pêcheries, se référant à l'attitude de l'Islande, le conseil du Royaume-Uni dit que la non-comparution de celui-ci :

"... a posé des difficultés considérables, pour le Royaume-Unie, concernant la présentation de l'affaire à la cour et l'assistance qu'il doit donner à celle-ci" (312).

Plus explicite, à ce sujet, ce qu'a dit le conseil de l'Australie, dans l'affaire des essais nucléaires, qui, se réferant à la revendication française selon laquelle l'Acte général n'est plus en vigueur, dit que la procédure normale aurtait pu être que le défendeur (i.e. la France) présenterait des raisons suffisantes de fait et de droit pour appuyer cette conclusion car:

"The burden of proof would obviously rest upon the party making such an allegation, since the Applicants having shown that the General Act came into force between the Parties, and has not been terminated inter

⁽³¹⁰⁾ CIJ, Rec., 1974, aff. des essais nucléaires, P. 257.

⁽³¹¹⁾ Certains estiment que dans les affaires où il y aurait une non-comparution de l'une des parties, on ne diot pas "attacher une importance excessive à la charge de la preuve" (CIJ, Mémoires, aff. du Plateau continental de la mer Egée, M. Weil, P.388 et s).

⁽³¹²⁾ CIJ, Mémoires, compétence en matière des pêcheries, P.440.

se by virtue of utilization of its machinery, would be entitled to rely upon the presumption that the treaty remains in force between the Parties - a presumption enshrined in the most primordial of all the rubrics of treaty law, pacta sunt servanda

Although it is true, as envisaged in Article 53 of the Court's Statute, that this is a case in which one of the Parties does not appear before the Court, France has not failed to defend its case, however weakly or irregularly. It has sought the best of all possible worlds by relying on the Court's duty under Article 53 to satisfy itself that Australia's case is well founded while, at the same time, dropping in the post, as it were, a list of the points which it might have made had it set out to meet the burden of proof in the hope that these will be taken up by the Court as reasons for finding that the case is ill founded".

Et il ajoute:

"So, Mr. President, we are confronted with the situation where the Party upon whom the burden of proof obviously rests fails to appear but nonetheless advances the contention, irregularly and fleetingly made, that the Court lacks even the competence to go into the question because the General Act is a chimera, haunting only the debris of the history of international law - an extraordinary contention indeed, to make to a court invested with the jurisdiction to determine its own jurisdiction, and an extraordinary way of going about" (313).

De même, lors de l'affaire du Plateau continental de la mer Egée, le conseil de la Grèce, parlant du même Acte général, dit:

"Ainsi donc, si la Turquie avait été présente à la barre, j'aurais pu... dire à la cour: "Foi est due au titre" et attendre de pied ferme que les conseils du Gouvernement Turc viennent exposer les raisons pour

⁽³¹³⁾ CII, Mémoires, aff. des essais nucléaires, P. 412.

lesquelles un traité dont la validité originalle n'a jamais été en cause, un traité qui n'a pas été dénoncé ,par ce gouvernement, ne serait plus en vigueurⁿ (314).

Tout cela nous montre donc que la non-comparution de l'une des parties aboutit au fait que, en matière de preuve, le rôle de l'Etat comparant est plus positif. Il doit essayer de convaincre la CIJ, par tous les moyens, du bien fondé de sa thèse, au lieu de se contenter de refuter les raisons et les arguments qui auraient pu être développés "in extenso" par l'Etat absent.

§ V. La non- comparution et la fixation des délais de la procédure.

D'après l'art. 48 du Règlement "Les délais pour l'accomplissetment d'actes de procédure peuvent être fixés par l'indication d'une période déterminée mais doivent toujours spécifier une date précise. Ils doivent être aussi brefs que la nature de l'affaire le permet". Or la cour ou, le cas échéant le président, peut les prolonger (art. 44 par. 3 du Règlement).

Dans les affaires où il y avait une non-comparution, la CIJ a adopté essentiellement deux formules:

a) Ou bien, elle emploie la formule suivante: La cour "Après s'être renseignée auprès des parties, Fixe comme suit la date d'expiration des délais pour le dépôt des pièces de la procédure écrite..." (315).

Cette formule est peu heureuse étant donné qu'elle peut donner à croire que la réponse de l'Etat non-comparant est positive. Se renseigner, c'est, comme le dit le dictionnaire, obtenir ou prendre des renseignements, alors que la réponse d l'Etat non-comparant sera, selon toute

⁽³¹⁴⁾ CIJ, Mémoires, aff. du Plateau continental de la mer Egée, M. P. De visscher, P. 348.

⁽³¹⁵⁾ CIJ, Rec. 1976, aff. du Plateau continental de la mer Egée, P. 42 – 43.

vraisemblance, neutre ou même négative. Ainsi, consulté au sujet des délais à fixer lors de l'affaire des essais nucléaires, le Gouvernement français a repondu "qu'ayant dénié la compétence de la cour en l'affaire, il ne pouvait exprimer d'opinion".

b) Ou bian, et c'est la formule à conseiller, elle utilise la formule ciaprès:

"Après s'être renseigné auprès du demandeur et avoir donné au défendeur la possibilité d'indiquer ses vues:

Fixe comme suit la date d'expiration des délais pour la procédure écrite. . ." (316)

Prima facie, lorsque dès le début l'intention de l'Etat absent est absolument claire sur sa non-comparution, lui octroyer un délai long pour présenter ses pièces écrites - serait inutile étant douné que sa réponse serait négative. C'est pcourquoi, il suffit de lui fixer un délai d'un mois ou de quarante - cinq jours, par exemple, avec possibilité de demander la reconsidération de la date fixée (317).

A cet égard, il convient de rappeler ce qui s'est passé lors de l'affaire des essais nucléaires : Dans cette affaire, la cour a fixé la date d'expiration des délais au 21 septemble 1973 pour le dépôt du contre-mémoire Néo-Zelandais (et Australian) et au 21 décembre 1973 pour le dépôt du contre-mémoire du Gouvernement français. Une ordonnance rendue par le Président le 6 septembre 1973 a, sur demande du Gouvernement néo-

⁽³¹⁶⁾ CIJ, Rec., 1979, aff. du Personnel diplomatique des Etats-Unis à Téhéran, P. 24.

⁽³¹⁷⁾ C'est ce qu'a fait la Cour dans l'affaire du "Personnel diplomatique et consulaire". Ainsi, Après avoir fixé pour l'Iran la date limite pour le dépôt de son contre-mémoire, la cour ajoute:

[&]quot;étant entendu que, si la République islamique désign (ait) un agent pour comparaître devant la cour et présenter des obsérvations sur l'affaire, il lui sera (ait) loisible de demander que cette date soit reconsidérée"

zélandais, reporté au 2 novembre 1973 la date d'expiration du délai pour le dépôt du mémoire de ce gouvernement et au 22 mars 1974 la date d'expiration du délai pour le dépoôt du contre-mémoire du Gouvernement français.

Aucun contact en ce qui concerne la longueur des délais n'a été pris avec le Gouvernement français avant la première fixation des délais, tandis qu'un tel contact a été pris avant leur prorogation. Le Gouvernement français a alors répondu que, ayant dénié la compétence de la Cour en l'affaire, il ne pouvait exprimer d'opinion.

Le juge Petrèn observe sur le déroulement de cette procédure :

"Il faut penser que si ce gouvernement avait été consulté dès la première fixation des délais, il aurait donné la même réponse que deux mois et demi plus tard. Il aurait donc été clair dès ce moment que ledit gouvernement n'avait pas l'intention de participer à la procédure écrite et il n'y aurait pas eu lieu de réserver une période de trois mois pour la productien d'un contre-mémoire. Ainsi, l'affaire aurait-elle pu être en état dès la fin de l'été 1973, ce qui aurait permis à la Cour de rendre son arrêt avant la fin de la même année" (318).

Bref, l'on peut dire que les délais accordés par la cour ou demandé par l'Etat comparant doivent être aussi brefs que possible. Il suffit de citer la cour elle-même. Ainsi, commentant la longueur de la procédure lors de l'affaire de la Barcelona traction, et qui provenait de très longs délais demandés par les parties, elle dit:

"La cour n'a pas cru devoir rejeter ces demandes et imposer ainsi aux parties des limitations quant à la préparation et à la présentation des arguments et moyens de preuve qu'elles estimaient nécessaires, Elle demeure cependant convaincue que, pour préserver l'autorité de la justice

⁽³¹⁸⁾ CIJ, Rec, 1974, op. Ind. Petrén, P. 484.

internationale et dans l'intérêt de son bon fonctionnement, les affaires devraient être réglées sans retard injustifié" (319).

Or, cela est applicable, à plus forte raison, en cas de noncomparution de l'une des parties.

§ VI. L'effet de la non-comparution par rapport à certains principes judiciaires.

On a déjà rappelé que la non-comparution de l'une des parties n'empêche pas le procès de suivre son cours : le fait qu'une partie ne présente ni défense écrite ni défense orale n'est pas un obstacle à ce qu'il soit procédé aux débats et à la sentence.

Cet état de choses ne tardera pas d'avoir ses conséquences sur l'application de certains principes judiciaires nécessaires à la bonne administration de la justice et prévus par les règles régissant les activités de la cour ou dégagés de sa jurisprudence. Ces principes sont au nombre de quatre:

- a) Premièrement, le principe selon lequel "un point qui n'a pas été complètement débattu par les parties ne peut être tranché par la cour" et qui a été souligné par la cour elle-même dans l'affaire Ambatielos: "Le point soulevé ici n'a pas encore été complètement débattu par les parties, et par conséquent, il ne peut être tranché au stade actuel" (320). Ce principe, pour des raisons évidentes, ne peut pas être appliqué dans le cas de la non comparution d'un Etat. C'est seulement l'Etat comparant qui pourra débattre complètement de tous les points soulevés.
- b) Deuxièmement, l'on sait que, pour que la CIJ puisse statuer valablement, il est un principe qui veut que les parties soient placées dans des conditions de parfaite égalité tant du point de vue juridique que du

⁽³¹⁹⁾ CIJ, Rec., 1970, aff. Barcelona Traction, P. 31-32.

⁽³²⁰⁾ CIJ, Rec., 1952, aff. Ambatielos, P. 45.

point de vue pratique. Or, il est bien établi que le principe de l'égalité des parties "découle des exigénces d'une bonne administration de la justice" (321). Ce principe est inclus dans l'art. 35 par. 2 du Statut de la Cour: "Les conditions auxquelles elle (i.e. la cour) est ouverte aux autres Etats sont ... 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".

Pour essayer d'assurer l'application de ce principe au cas où il y aurait une non-comparution de l'une des parties, on a vu que la cour accepte les documents extrajudiciaires envoyés par celle-ci et qu'elle tient compte de ses objections réelles ou même éventuelles. Or, il s'agit là d'une égalité "approximative": l'Etat comparant utilise tout l'arsenal procédural - écrit ou oral -alors que l'autre Etat s'en trouve, évidemment, privé.

c) Troisièmement, le principe selon lequel "nul ne peut être condamné sans avoir été entendu" exprimé par l'adage "audi alteram partem" (322), se trouve aussi inapplicable à l'Etat non-comparant.

La CIJ s'est référée au principe ci-dessus dans l'affaire des essais nucléaires. En fait, parlant des déclarations des autorités françaises postérieures à la clôture de la procédure orale, elle considère qu'il ne servirait à rien de rouvrir celle-ci pour entendre l'Etat comparant car:

"Bien que la cour, en tant qu'organe judiciaire, ait conscience de l'importance du principe que traduit la maxime audi alteram partem, elle ne pense pas que ce principe l'empêche de prendre en considération des déclarations postérieures à la procédure orale et qui se bornent à compléter et à renforcer des points déjà discutés pendant cette procédure—

⁽³²¹⁾ CIJ, Rec., 1956, P. 86.

⁽³²²⁾ L'on dit: The principle audi alteram partem must, however, be under stood as meaning that each party must have an opportunity to be heard. A procedure is not necessarily vitiated, or rendered unjudicial, if a Party is not heard, either through refusal to appear before a competent tribunal after due notification, or through wilful failure to present his case, where there is no valid reason for such failure, such as vis majoru Cf, Binj cheng: General principles of law as applied by international Courts and tribunals, stevens and sons, London, 1953, p. 296.

déclarations que le demandeure ne peut pas ignorer. C'est pourquoi le demandeur ayant présenté des obsérvations sur les déclarations faites par les autorités françaises aussi bien avant qu'après la procédure orale, il pouvait raisonnablement escompter que la cour traite de ce sujet et aboutisse à ses propres conclusions sur le sens et les effets de ces déclarations. La cour, ayant pris note des obsérvations du demandeur et ne s'estimant pas tenue de consulter les parties sur la base de sa décision, considère qu'il ne servirait à rien de rouvrir la procédure orale" (323)

Or, si le principe "andi alteram partem" ne peut être évidemment appliqué à l'Etat non-comparant du fait de son abstention, il n'en reste pas moins qu'il a toujours droit à être informé des thèses et allégations de l'Etat comparant. C'est au Greffe de la cour de le tenir constamment informé desdites thèses et allégations. Partant, nous pouvons dire qu'aucun tribunal ne saurait statuer à l'encontre d'une partie qui n'aurait pas été dûment et équitablement informée de la thèse de son adversaire même en cas de non-comparution.

d) Einfin, un principe judiciaire veut que toute partie doive apporter au tribunal le maximum d'aide possible pour permettre à celui-ci de juger et de statuer en toute connaissance de cause. Ce "devoir judiciaire" incombera prima facie complètement à l'Etat comparant seulement. Ainsi, le conseil de l'Australie dans l'affaire des essais nucléaires dit :

"The Government of Australia, did not believe what had in international affaire previously been unthinkable, that the Government of France would not appear before this court in these proceedings. However, surprised though the Government of Australia has, it has endeavoured to satisfy its own conception of what is right for an applicant State before this court to do: to provide the court with as much assistance as time and circumstances permit" (324).

⁽³²³⁾ CIJ, Rec., 1974, P. 265.

⁽³²⁴⁾ CIJ, Mémoires, aff. des essais nucléaires, vol. I, P. 223.

Chapitre II

EFFETS DE LA NON-COMPARUTION PAR RAPPORT AUX PROCEDURES INCIDENTES DEVANT LA CIJ.

Les mesures incidentes devant la CIJ sont qualifiées d'"incidentes" parce que celle-ci est appelée à les traiter ou exercer en marge d'une procédure déjà entamée devant elle (325).

Ces mesures sont multiples et de natures différentes. Les plus importantes sont:

- Les mesures consérvatoires;
- Les exceptions préliminaires;
- Les demandes reconventionneles;
- Le désistement; et
- L'intervention.

Nous allons parler de l'effet de la non-comparution sur ces différentes procédures, en tenant dûment compte de la pratique qui s'est produite devant la CIJ.

⁽³²⁵⁾ Ce qui revient à dire que l'indépendance de ces mesures dites incidentes n'est pas absolue. Elles ne peuvent pas être entamées en dehors de toute procédure principale, i.e., elles sont liées directement à celle-ci. Il suffit de rappeler que l'art. 41 par. 2 du Statut prévoit que les mesures consérvataires interviennent "en attendant l'arrêt définitif" ce qui implique l'existence déjà d'une instance principale dont la cour est saisie. Pour ce motif, la CIJ a écarté la demande faite par la Grèce - lors de l'affaire du Plateau continental de la mer Egée - d'indiquer des mesures consérvatoires de son droit à ce que la Turquie respecte les obligations dont elle est tenue en vertu des articles 2/3 et 33 de la charte des NU (s'abstenir de récourir à la menance ou à l'omploi de la force et résoudre le différend par des moyens pacifiques). Or, la cour a constaté que "le droit ainsi invoqué ne fait l'objet d'aucune des diverses demandes dont la Grèce a saisi la cour par sa requête, et qu'en conséquence ce chef de demande ne relève pas de l'article 41 du Statut" (CIJ. Rec., 1976, P. 11). Apparemment, cela ne préjuge pas le caractère impératif pour les deux Etats des obligations dont ils sont tenus en vertu desdits textes.

§ I. La non-comparution et l'indication des mesures consérvatoires (326).

Il est bien établi qu'en DI comme en droit interne, c'est une des fonctions multiples des tribunaux judiciaires d'indiquer des mesures consérvatoires pour empêcher que la situation existant entre les parties au moment où ils sont saisis du différend ne soit modifiée ni dégradée. Le but essentiel desdites mesures est donc d'assurer que l'exécution d'une décision ultérieure sur le fond ne serait pas compromis par les actions prises pendente lite par l'une des deux parties.

Pour l'indication de ces mesures, plusieurs conditions sont nécessaires (327). Tout d'abord, la cour doit être compétente prima facie: "considérant que dans l'examen de la demande en indication des mesures consérvatoires en la présente affaire, la cour ne doit indiquer de telles mesures que si les dispoisitions invoquées par le demandeur se présente comme constituant prima facie une base sur laquelle la compétence de la cour pourrait être fondée" (328). Ce qui revient à dire que lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication des mesures consérvatoires, la cour n'a pas besoin, avant d'indiquer ces mesures de s'assurer de manière concluante de sa compétence pour connaître du fond de l'affaire, mais qu'elle doit s'abstenir de les indiquer lorsque son incompétence est manifeste. Ensuite, la cour doit s'assurer de l'existence d'un préjudice irréparable ou irremédiable. Ainsi, on dit: "lorsqu'elle indique des mesures consérvatoires, la cour ne doit tenir compte que d'un seul élément, à savoir

⁽³²⁶⁾ Poulr ce qui concerne l'application de l'art. 53 du Statut sur la preocédure d'indication des mpsures conservatoires, voir supra

⁽³²⁷⁾ On estime: "... Il est vrai qu'en général, dans une affaire d'indication des mesures consérvatoires, la Cour doit interpréter ses pouvoirs strictement (CIJ, Rec. . 1976, aff de la mer Egée, P . 19, op ind . Lachs)

⁽³²⁸⁾ CIJ, Rec, 1979, aff. du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, P.13.

si les mesures prises par l'une des parties alors qu'une instance est pendante risquent de porter un préjudice irremédiable aux droits qui sont revendiqués devant la cour, sur lesquels, celle-ci serait appelée à se prononcer (329). Enfiin, toute demande d'indication des mesures consérvatoires exige, à première vue, qu'elle soit urgente et qu'elle soit nécessaire pour empêcher l'aggravation ou l'extension du différend (330).

Par ailleur, l'indication des mesures consérvatoires par la CIJ se caractérise par plusieurs traits essentiels. Ainsi, l'examen de la demande en indication des mesures consérvatoires a priorité sur toutes autres affaires. Aucune exception préliminaire de compétence ou de recevabilité ne peut suspendre la procédure sur les mesures consérvatoires. De même, la décision (ou si l'on veut l'ordonnance) rendue s'agissant des mesures consérvatoires ne préjuge en rien la compétence de la cour pour connaître du fond de l'affaire ni aucune question relative au fond lui-même. Enfin, la demande en indication des mesures consérvatoires peut être préséntée par une partie à tout moment de la procédure engagée, de même que la cour peut à tout moment décider d'examiner d'office si les circonstances de l'affaire exigent l'indication de mesures consérvatoires que les parties ou l'une d'elles devraient prendre ou exécuter (art. 75 du Règlement).

Cela étant, il est bien acquis que les garanties et les conditions cidessus s'appliquent à toute affaire dont la cour est saisie, que l'une des parties se présente ou ne se présente pas. C'est ce qu'a fait la CIJ dans toutes les affitres au cours desquelles il y avait une non-comparution. En fait, la jurisprudence de la cour ne paraît pas, en matière d indication des

(329) CIJ, Rec., 1972, déclaration commune des juges Amoun, Forster et Jimenez de Arichage, P. 18.

⁽³³⁰⁾ C'est pourquoi, la cour dit qu'aux termes de l'art. 41 du Statut, elle ne peut indiquer de telles mesures que "si elle estime que les circonstances l'exigent pour sauvegarder les droits de chacune des parties' (CIJ, Rec., 1979, P. 17).

mesures consérvatoires, attacher à l'absence ou à la présence de l'une des parties des conséquences procédurales particulières (331). C'est pourquoi, nous allons rappeler le point de vue de la cour (A), puis celui de ses juges (B), pour indiquer, enfin, celui de l'I.D.I. (1991).

A) Le point de vue de la CIJ.

La position de la cour dans toutes les affaires où il y avait une absence de l'une des deux parties (en l'éspèce la partie défendresse) est presque identique : la non-comparution ne constitue pas, per se, un obstacle à l'indication des mesures consérvatoires. Ainsi, dans l'affaire des pêcheries, elle dit:

"Considérant que, selon la jurisprudence de la cour et de la cour permanente de justice internationale, la non-comparution de l'une des parties ne saurait en soi constituer un obstacle à l'indication de mesures consérvatoires, pour autant que la possibilité de faire entendre leurs obsérvations à ce sujet ait été donnée aux parties" (332)

De même, dans l'affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, la cour estime: "constatant que le Gouvernement de l'Iran ne s'est pas fait représenter à l'audience et coinsidérant que la non-comparution de l'un des Etats en cause ne saurait en soi constituer un obstacle à l'indication des mesures consérvatoires" (333)

Justement dans ladite affaire l'Iran a contesté le pouvoir de la CIJ d'indiquer des mesures consérvatoires pour les raisons suivantes:

"En ce qui concerne la demande de mesures consérvatoires telle que

⁽³³¹⁾ Ainsi, on dit: "Que la Turquie soit présente à la procédure incidente dont vous êtes saisis ou qu'elle ne le soit pas, les pouvoirs de la cour sont identiques en ce qui concerne sa compétence à ce stade de la procédure" (CIJ, Mémoires aff. du plateau continental de la mer Egée, demande en indication des mesures consérvatoires, P. 145).

⁽³³²⁾ CIJ. Rec. 1972, P. 32 et S.

⁽³³³⁾ CIJ. Rec., 1979, P. 13.

formulée par les Etats-Unis, elle implique en fait que la Cour ait jugé de la substance même de l'affaire qui lui est soumise, ce que celle-ci ne saurait faire sans violer les normes qui régissent sa compétence. D'autre part, les mesures consérvatoires étant par définition destinées à protéger les intérêts des parties en cause, elles ne pourraient avoir le caractère unilatéral de la requête présentée par le Gouvernement américain (334).

La cour a repoussé ces deux arguments présentés par l'Iran. Ainsi, repondant au premier argument, elle estime:

"Considérant que dans l'affaire de l'Usine de Chorzow la Cour permanente de Justice internationale s'est certes abstenue d'indiquer des mesures consérvatoires, motif pris de ce qu'en l'espèce la demande tendait à "obtenir un jugement provisionnel adjugeant une partie des conclusions" (ordonnance du 21 novembre 1927, C.P.J.I. série A No. 12, P. 10); considérant cependant que dans ladite affaire les circonstances étaient totalement différentes de celles de la présente espèce et qu'il s'agissait alors d'obtenir de la Cour une décision définitive sur une partie de la demande de dédommagement monétaire; considérant en outre qu'une demande en indication de mesures consérvatoires a nécessairement, par sa nature même, un lien avec la substance de l'affaire puisque, comme l'article 41 l'indique expressément, son objet est de protéger le droit de chacun; et qu'en la présente espèce le but de la demande des Etats-Unis ne paraît pas être d'obtenir un jugement, provisionnel ou définitif, sur le fond de réclamations mais de protéger pendente lite la substance des droits invoqués'(335).

Par ailleurs, repondant au deuxième argument, la cour dit: "considérant cependant que le point de départ de cette thèse ne

⁽³³⁴⁾ CIJ, Rec., 1979, P. 11.

⁽³³⁵⁾ Ibid, p. 16.

correspond pas aux termes de l'article 41 du Statut qui vise expressément les "mesures consérvatoires du droit de chacun (devant) être prises à titre provisoire"; considérant que l'idée même d'une indication de mesures consérvatoires, comme l'article 73 du Règlement le reconnaît, suppose qu'une des parties sollicite des mesures pour protéger ses droits propres contre tout acte de l'autre partie de nature à leur porter préjudice pendente lite; considérant qu'il en découle qu'une demande en indication des mesures consérvatoires est par nature unilatérale; et que le Gouvernement de l'Iran n'a pas comparu devant la cour pour solliciter l'indication des mesures consérvatoires; considérant cependant que la cour ... doit veiller en tout temps à protéger les droits des deux parties dans les instances qui se déroulent devant elle et qu'il n'est pas rare qu'en indiquant des mesures consérvatoires elle se soit adressée aux deux parties; et que cela ne signifie pas et ne saurait siginfier que la cour ne puisse connaître d'une demande émanant d'une seule partie pour la simple raison que les mesures sollicitées seraient unilatérales" (336)

Si donc la non-comparution de l'une des parties n'empêche pas la CIJ de donner suite à une demande d'indication des mesures consérvatoires présentée par l'Etat comparant, cela ne signifie nécessairement pas que la cour donne toujours raison à celui-ci. En effet, l'examen de la pratique qui s'est produite devant elle-dans les affaires au cours desquelles une non-comparution s'est matérialisée - nous amène à distinguer trois prises de position:

a) Premièrement, la cour peut refuser la demande en indication des mesures consérvatoires. C'est ce qu'a fait la cour dans l'affaire du Plateau continental de la mer Egée où elle a refusé la demande déposée par la Grèce en vue de l'indication desdites mesures. La cour s'est appuyée sur

⁽³³⁶⁾ Ibid, P. 16-17.

une triple raison: Primo, l'existence de possibilités de réparation ou de satisfaction appropriées; secundo, la décision du conseil de sécurité au sujet des mesures ou actions militaires de nature à étendre ou à aggraver le différend et qui sollicite les parties de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour réduire les tensions entre elles; tertio, la cour a constaté aussi que nul n'a prétendu que la Turquie se livrait à des opérations comportant l'appropriation effective ou tout autre usage des ressources naturelles dans les zones contestées du plateau continental (337).

- b) Deuxièmement, la cour peut donner suite à toutes les demandes en indication des mesures consérvatoires présentées par l'Etat comparant. On peut rappeler, en l'espèce, l'affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran.
- c) Troisièmement, la cour peut indiquer certaines des mesures demandées. Ainsi, dans l'affaire des essais nucléaires (Australie C. France), la cour a indiqué des mesures consérvatoires pour sauvegarder le droit invoqué par l'Australie en ce qui concerne le dépôt de retombées radioactives sur son territoire, tout en estimant que les circonstances de l'affaire ne paraissent pas exiger l'indication desdites mesures en ce qui concerne d'autres droits invoqués par l'Australie dans la requête (338).

L'examen de la thèse de la CIJ doit nous amener aussi à rappeler le point de vue de ses juges.

B) Les opinions des juges de la CIJ.

Nul ne conteste actuellement l'importance accordée aux opinions, individuelles ou dissidentes, des juges de le CIJ. En matière de non-comparution, et à propos de l'indication des mesures consérvatoires, ces opinions sont multiples et disparates: certains critiquent la position ci-

⁽³³⁷⁾ CIJ, Rec., 1976, P. 8 et SS.

⁽³³⁸⁾ Voir CIJ, Rec., 1973, P. 105.

dessus adoptée par la cour (opinion Morozov); d'autres ont emis des opinions divergentes pour ce qui concerne les relations entre les articles 36 et 41 du Statut; un troisième grooupe estime que la cour doit examiner attentivement les allégations de l'Etat non-comparant (opinion des juges Winiarski et Badawi); enfin, le juge N. Singh pense qu'une demande tendant à ce que l'indication des mesures cosérvatoires soit différée ne peut avoir qu'un effet juridique, celui d'un retrait.

 L'opinion du juge Morozov : La cour a tort d'estimer que la noncomparution n'empêche pas l'indication des mesures consérvatoires:

Cette opinion estime que la position de la CIJ selon laquelle: "considérant que la non-comparution de l'un des Etats en cause ne saurait en soi constituer un obstacle à l'indication des mesures consérvataires", est contraire au Statut, et cela pour deux raisons: Tout d'abord, à supposer que l'Etat concerné puisse être qualifié de partie (ce qui n'est pas le cas en l'espèce), s'il refuse de se présenter ou de faire valoir ses moyens, l'autre partie peut certes, conformément à l'article 53 du Statut, demander à la cour de lui adjuger ses conclusions, mais le par. 2 du même article pose à cela la condition décisive que, dans une telle situation, la cour doit s'assurer qu'elle a compétence.

En seconde lieu, le dépôt d'une requête par un seul Etat ne saurait en soi donner naissance à une affaire, de sorte que l'Etat contre lequel la requête est introduite ne pourrait être considéré comme partie au sens du Statut qu'une fois tranchée la question de la compétence de la Cour (339).

Il semble que le juge Morozov, par là, pose comme condition préable à l'indication des mesures consérvatoires, en cas de noncomparution de l'une des parties, que la cour s'assure de sa compétence en

⁽³³⁹⁾ CIJ. Rec., 1976, aff. du Plateau continental de la mer Egée, op. ind. Morozov, P. 22.

l'espèce. Cela est en contradiction avec la nature même de cette phase de la procédure qui n'exige, on vient de le dire, qu'une "summaria cognitio" de l'affaire présenté à la cour. Ce qui revient à dire que la cour doit s'assurer seulement qu'elle est compétente prima facie. De toute façan, l'opinion cidessus est proche de celle de certains juges de la CIJ qui parlent d'un lien étroit entre les articles 36 et 41 du Statut.

2. Le lien entre les articles 36 et 41 du Statue :

L'on sait que - selon l'opinion dominante - l'indication des mesures consérvatoires, en vertu de l'art. 41, n'exige que l'existence d'une compétence prima facie. Or, d'après l'art. 36, la cour ne peut connaître d'une affaire que si elle a compétence. A cet égard, on peut se poser la question de savoir s'il est un lien étroit entre ces deux textes ou, au contraire, s'ils constituent deux bases distinctes pour fonder la compétence de la CIJ, selon les phases procédurales d'une affaire? A cet égard, il convient de faire le départ entre trois opinions emises par les juges de la cour lors de l'affaire du Plateau continental de la mer Egée : le juge Mosler voit que l'art. 41 constitue une source autonome de compétence, alors que le juge Tarazi estime le contraire, cependant que le juge N. Singh pense que, surtout du fait de la non comparution de l'une des parties, l'examen de sa compétence par la cour doit être plus renforcé.

a) L'opinion du juge Mosler : L'art 41 constitue une source automne de compétence :

Selon cette opinion, l'art. 41 du Statut de la CIJ donne à celle-ci le pouvoir d'indiquer des mesures consérvatoires sans constituer une source de compétence autonome, de même rang et se situant sur le même plan juridique que l'art. 36. En effet :

"Les différents fondements donnés par celui-ci à l'obligation de participer à une instance devant la cour comme partie défenderesse dépendent tous de l'acceptation volontaire de l'Etat intéressé. L'article 41 constitue néonmoins une source autonome de compétence dans la mesure où il permet de n'examiner les motifs de juridiction prévus par l'article de base que pour autant qu'il est possible de le faire sans retarder l'examen urgent de la demande en indication des mesures consérvatoires."

· b) L'opinion du juge Tarazi : les deux articles sont liés :

Le juge Salah el Din Tarazi adopte, semble-t-il, un point de vue contraire. Il estime, en effet, que le lien entre les articles 36 et 41 est si étroit que le pouvoir accordé à la cour par celui-ci n'est que le corrollaire du pouvoir prévu par celui-là. Voilà ce qu'il a dit exactement :

"On a soutenu la thèse que, s'agissant de l'application des dispositions de l'article 41 du Statut de la cour qui régit les mesures consérvatoires, la cour possédait une compétence spéciale qui diffère, en quelque sorte, de sa compétence originelle et spécifique prévue à l'art. 36 du Statut.

C'est là une prise de position à laquelle je ne saurais souscrire. Sans entrer dans les détails de l'argumentation, je me dois de déclarer que la cour n'est compétente qu'en vertu de l'art. 36 de son Statut. Le pouvoir qui lui est octroyé par l'art. 41 de statuer, le cas échéant, sur les mesures consérvatoires n'est que le corollaire de la compétence qu'elle détient en vertu de l'art. 36 du Statut conformément à l'adage "qui peut le plus peut le moins" (341).

c) L'opinion du juge N. Singh: La cour doit être plus exigeante en cas de non-comparution :

Cette opinion est, paraît -il, à mi-chemin entre les deux opinions précédentes. En réalité, on estime que lorsque l'une des deux parties est

⁽³⁴⁰⁾ CIJ, Rec. 1976, P. 24, op. ind. Mosler.

⁽³⁴¹⁾ Ibid, op. ind. Tarazi, P. 32.

absente, le devoir de la CIJ est alors de s'assurer d'une manière plus nette de sa compétence avant l'indication des mesures consérvatoires. Ainsi, on dit:

"La nécéssité de la compétence est inéluctable dans tout mécanisme juridique concernant l'exercice, par un tribunal, du pouvoir extraordinaire qui lui permet d'accorder des mesures consérvatoires. Il semble qu'il en soit particulièrement ainsi quand le défendeur ne se présente pas devant la cour mais conteste par une communication écrite sa compétence et invoque l'art. 36, par. 6, du Statut, créant ainsi la situation qu'envisage l'art. 53. Le devoir de la cour de s'assurer de sa propre compétence prend alors une importance beaucoup plus grande si, en pareille circonstance, elle envisage d'indiquer des mesures consérvatoires. La cour doit alors avoir une conviction plus nette de sa compétence que celle que pourrait lui procurer le critère positif mais assez rapide de la juridiction prima facie ou le critère négatif qu'il n'y a pas "absence manifeste" de juridiction... ce critère positif de la convictiorn d'une possibilité réelle de compétence paraît donc s'imposer si la cour ne veut pas se trouver dans la situation facheuse d'avoir accordé des mesures consérvatoires et de constater par la suite qu'elle ne statuera jamais sur le fond de l'affaire".

Pour en terminer avec ectte querrelle doctrinale "entre juges", il est bon de rappeler que la CIJ adopte dès 1952 la première tendance. Ainsi, dans l'affaire de l'Anglo-Irania oil Co., elle dit

"Alors que, pour indiquer ces mesures consérvatoires; la cour tirait ses pouvoirs de la clause spéciale figurant à l'article 41 du Statut, il lui faut maintenant, pour connaître de l'affaire au fond, tirer sa compétence des règles générales énoncées à l'article 36 du Statut. Ces règles générales, qui diffèrent entièrement de la clause spéciale énoncées à l'article 41, partent du principe selon lequel la compétence de la cour, pour connaître

d'une affaire au fond et pour la juger, dépend de la volonté des parties" (342).

Justement dans cette affaire les juges Badawi et Winiarski ont critiqué la cour pour sa décision en indication des mesures consérvatoires.

3. L'opinion des juges Winiarski et Badawi lors de l'affaire de l'Anglo- Iranian oil co :

On se souvient que lors de la phase de l'indication des mesures consérvatoires dans ladite affaire, l'Iran ne s'est pas présenté devant la CIJ, motif pris du défaut de qualité du Royaume-Uni à l'effet de saisir la cour d'un différend qui s'est élevé entre le Gousevnement d'Iran et l'Anglo-Iranian Oil Co., et de la circonstance que ce différend mettant en cause l'exercice des droits souverains de l'Iran, relèverait exclusivement de la compétence nationale de cet Etat et, à ce titre, échapperait par sa nature aux méthodes de règlement spécifiées par la charte.

Or, dans leur opinion dissidente commune les juges Winiarski et Badawi ont critiqué la décision de la CIJ en indication des mesures consérvatoires, s'appuyant, inter alia, sur la non-comparution de l'Iran, dans les termes suivants:

"Il y a certainement des cas où l'exception d'incompétence est considérée comme simple moyen de défense, et où la partie, déboutée de son exception, continue de participer au procès.

Mais dans notre cas la situation est totalement différente L'Iran affiime qu'il n'a pas accepté la juridiction de la cour dans le cas présent, qu'il n'est nullement lié en droit; il a refusé de compareaître devant la cour et a indiqué les raisons de son attitude. La cour doit donc apprécier, sommairement et provisoirement, aux fins de la décision qu'elle est appelée à prendre dans la question des mesures consérvatoires, quelle sera la plus probable des deux conclusions auxquelles elle pourrait arriver finalement sur la compétence.

⁽³⁴²⁾ Ibid, P. 185, op. ind. N. Singh.

Et ils poursuivent:

"A cet égard, l'examen, toujours sommaire des divers chefs de compétence allégués par le Gouvernement du Royaume-Uni, nous conduit à la conclusion provisoire que, si l'Iran n'accepte pas la juridiction de la cour en suivant la suggestion faite par le Royaume-Uni au par. 20 de la requête ("A titre subsidiaire, que la cour ait ou non juridiction en cette affaire ... le Gouvernement du Royaume-Uni est convaincu que l'Iran ... acceptera de se présenter volontairement devant la cour"), la cour, lors de sa décision finale, sera amenée à se déclarer incompétente dans cette affaire et que, telle étant les conditions, les mesures consérvatoires n'auraient pas dû être indiquées" (343).

4. L'opinion du juge N. Singh dans l'affaire des prisonniers de guerre pakistanais :

Dans cette affaire le Pakistan tout en déposant une demande d'introduction d'instance, a demandé à la CIJ l'indication de certaines mesures consérvatoires. Après ce, le Pakistan a demandé à la cour - du fait de l'engagement des négociations en vue d'un règlement amiable du différend, de différer l'examen de l'affaire dans son ensemble. Le juge N. Singh, s'appuyant surtout sur la non-comparution de l'Inde, estime que l'effet procédural d'une telle demande devrait être le retrait. Ledit juge expose son opinion comme suit:

"Il est vrai que dans sa lettre ... le demandeur a prié la cour de bien vouloir différer l'examen de l'affaire dans son ensemble, les parties étant sur le point d'entamer des négociations en vue d'un règlement amiable du différend .. une demande tendant à ce que l'indication de mesures consérvatoires soit différée ne peut avoir qu'un effet juridique, celui d'un retrait, qui doit l'emporter sur toute autre considération, alors surtout que

⁽³⁴³⁾ CIJ, Rec., 1951, P. 98.

l'Inde a refusé de se présenter et n'a donc rien à dire sur la demande du Pakistan ... Je n'en estime pas moins que la, cour, tout en acceptant de différer la suite de l'examen de la demande en indication de mesures consérvatoires et constatant qu'elle n'est donc pas appelée à se prononcer à leur sujet, aurait dû refuser de poursuivre l'affaire car il ne convient pas au caractère judiciaire de sa fonction d'aller plus loin" (344)

En guise de conclusion, nous pouvons souligner que l'effet de la non-comparution sur l'indication des mesures consérvatoires est à la fois négative et positive:

- 1. d'une part, elle n'empêche pas la cour d'indiquer de telles mesures; et
- 2. d'autre part, elle renforce la vigilance de la CIJ pour s'assurer que sa compétence prima facie est bien établie en l'espèce.

C) Le point de vue de l'institut de Droit international;

Dans sa résolution, adoptée en 1991, concernant la noncomparution devant la CIJ, l'I.D.I. a fait sienne la thèse de la cour. Ainsi, l'article 5 de ladite résolution dit :

"La non- comparution d'un État devant la cour ne constitue pas, en soi, un obstacle à l'exercice des fonctions de cette juridiction au titre de l'article 41 du Statut".

§ II. La non-comparution et les exceptions préliminaires :

La question des exceptions préliminaires, est, sans aucun doute, l'une des plus difficiles du droit procédural international. Il s'agit d'exceptions qui se caractérisent par leur caractère de préliminarité. En ce sens qu'elles doivent être présentées avant toute défense au fond et in limine litis.

⁽³⁴⁴⁾ CIJ, Rec., 1973, aff. des prisonniers de guerre nakistanais, op. ind. N. Singh, P. 332 et S.

Selon le juge Ch. De Visscher, l'exception préliminaire "est le moyen par lequel le défendeur, sans discuter le bien-fondé du droit allégué par le demandeur, fait état de quelque irrégularité dans l'exercice de l'action pour qu'il soit sursit à son examen" (345).

Or, parlant de l'art 62 du Règlement (aujourd'hui art. 79) la CPJI dit:

"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" (346). Partant, nous pouvons dire que l'exception préliminaire est une notion procédural susceptible en tant que moyen de défense, de mettre fin à la procédure déjà engagée devant la cour, sans que celle-ci soit à même de trancher le fond du différend.

Or, aux termes de l'art. 79 du Règlement de la CIJ, la matière des exceptions préliminaires est régie par les règles suivantes: a) Toute exception préliminaire doit être présentée par le défendeur par écrit dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire et par toute partie autre que le défendeur dans le délai fixé pour le dépôt de la première pièce de procédure émanant de cette partie; b) l'acte introductif de l'exception doit contenir l'exposé de fait et de droit sur lequel l'exception est fondée, les conclusions et le bordereau des documents à l'appui; c) dès reception par le Greffe de l'acte introductif de l'exception, la procédure sur le fond est suspendue et un délai est fixé dans lequel la partie contre laquelle l'exception est introduite peut présenter un exposé écrit contenant ses obsérvations et conclusions; d) sauf décision contraire de la cour, la suite

⁽³⁴⁵⁾ De Visscher: Aspects récents du droit procédural ..., op. cit., P.99.

⁽³⁴⁶⁾ CPJI, Serie A/B, No, 76, P. 16.

de la procédure sur l'exception est orale; e) enfin, la cout peur décider de retenir l'exception, de la rejeter ou de la joindre au fond. Dans ce dernier cas, elle ne peut ordonner la jonction au fond d'une exception que lorsque les parties elles-mêmes s'en sont accordées ou lorsque la question soulevée à titre d'exception préliminaire est tellement liée au fond de l'affaire qu'il est manifestement impossible de la trancher sans toucher, en même temps, au fond; c'est donc les intérêts de la bonne administration de la justice qui lui en font un tel devoir.

En cas de non-comparution, il est bien évident que l'application des règles ci-dessus devient quasiment impossible (347). En effet, par définition, au cas où une non-comparution s'est concrétisée, aucune exception préliminaire ne peut être soulevée car dès que l'Etat en question présente une exception, il n'est pas considéré comme absent ou non-comparant. C'est poúrquoi, l'art 79 Règlement n'est pas applicable en l'espèce (348). Ce qui n'empêcherait pas d'appliquer certaines des dispositions dudit

⁽³⁴⁷⁾ A rappeler qu'au cours des travaux préparatoires du Règlement de la СРЛ, M. Anzilotti proposa l'insértion d'un article disposant:

[&]quot;Si la réponse à une requête se borne à soulever l'exception d'incompétence; ou si l'Etat mis en cause omet de répondre dans le délai fixé par la Cour, celle-ci statue sur la compétence, par arrêt spécial, avant toute autre procédure".

M. Anzilotti n'a pas été suivi par la majorité des membres du Comité, ceux-ci estimèrent que ledit texte apportait une précision inutile (СРЛ, Serie D, No. 2, P. 522)

⁽³⁴⁸⁾ Ainsi, M. O'Connel dit; "obviously articles 53 of the Statute of the court and article 67 (actuellement 79) of the Rules stand in uneasy conjunction. Article 67 is a rule to be applied rigoursly when the respondent appear but one easily evaded when it does not (CIJ, Mémires, aff. du Plateau continental de la mer Egée, P. 319). De même, on estime que le refus de la CIJ de décider sur le caractère préliminaire d'un différend, lors des affaires des essais nucléaires "se trouve dans une interprétation de l'article 53 qui consiste à appliquer au défaut l'article 67 du règlement de la cour visant les exceptions préliminaires dans une procédure contradictoire, cette analogie entraînant une veritable violation de l'article 53 du Statut" (CIJ, Rec., 1974, op. ind. Gros, P. 289). Et le juge Petren de dire que: ".... dans une affaire où le défendeur fait défaut, l'atticle 53 du Statut oblige la cour à veiller avec une attention toute spéciale à l'obsérvation des dispositions de l'article 67 du Règlement" (Ibid, P. 304).

article, par analogie, si la bonne administration de la justice l'exige, aux objections avancées par l'Etat non-comparant dans des documents extrajudiciaires (349) i.e, en ne suivant pas les exigences (délai. forme, procédure) nécessaires pour le dépôt d'une exception préliminaires.

Cela nous montre donc que les objections visant la compétence de la CIJ ou la recevabilité de la requête prennent, essentiellement, deux formes:

a) ou bien, la forme des exceptions préliminaires (cas où la partie en cause comparaîitrait); b) ou bien, la forme des objections formulées dans des documents extra-judiciaires (cas de non-comparution de la partie en question (350) Prima facie, si cette dernière forme devait se généraliser, on en arriverait, peut-être, à la suppression ou tout au moins à la reduction des exceptions préliminaires.

⁽³⁴⁹⁾ C'est, dans ces limites, que nous approuvons ce qu'ont dit, dans leur opinion dissideste commune, quatre des juges de la CIJ qui estimaient que les principes prévus par le Règlement concernant la jonction des exceptions au fond pouvaient être appliqués en cas de non-comparution de l'une des parties (en l'espèce, la France lors des affaires des essais nucléaires). Selon eux : "Ces principes sont manifestement applicables dans la présente espèce même si, du fait que la France est absente de la procédure, les problèmes de compétence et de recevabilité qui se posent à la cour n'ont pas été soulevés sous la forme d'exception au sens Strict" (Voir, CIJ, Rec., 1974, P. 363 - 364).

⁽³⁵⁰⁾ Pour appuyer l'opinion selon laquelle le défendeur peut présenter ses exceptions préliminaires avant le dépot du Mémoire par le demandeur, le juge Schwebel, mteralia, dit:

[&]quot;There are a number of cases in which the respondent did not appear but in which, nevertheless, it made manifest its objections to the jurisdiction on which the applicant relied. That is to say, while, because of its non participation, the respondent could not and did not file a preliminary objection strictly so-called and so denominated by it, at the same time it brought to the attention of the Court its objections to the Court's jurisdiction. It is significant that, in these cases, the preliminary objections which, had the respondent been appearing in the case, could have been regularly filed and determined either before or after the filing of the applicant's Memorial, were in substance uniformly determined before the filing of any Memorial. While these cases are not dispositive, they accordingly support rather than counter the terms of the Rules". (cf, ICJ, Reports, 1989, sep. op. Schwebel, p. 138-139).

L'énoncé de telles objections dans des documents extra-judiciaires au lieu de prendre la forme d'exceptions préliminaires a donné lieu à des réactions de natures disparates:

- Ainsi, lors de l'affaire des prisonniers de guerre pakistanais où l'Inde s'est opposée à la juridiction de la CIJ et n'a pas comparu, l'agent du Pakistan dit ceci:

"The Government of Pakistan request the court to indicate to the Government of India that the subject-matter is still sub judice and that their preliminary objections as to the court's jurisdiction shall be heard in accordance with the Statute and Rules of court" (351)

-De même, lors de l'affaire concernant la compétence en matière des pêcheries, la CIJ a traité du problème ci-dessius. Elle dit ceci:

"Il est regrettable que le Gouvernement islandais ne se soit pas présenté pour exposer les objections que lui inspiraient, d'après ce que l'on sait, la compétence de la cour... Il résulte de la non-comparution de l'Islande dans la présente phase de l'affaire qu'elle ne s'est pas confirmée à l'article 62, paragraphe 2, du Règlement, lequel exige notamment que l'Etat qui soulève une exception d'incompétence présente l'exposé de fait et de droit sur lequel l'exception est fondée, ses conclusions à ce sujet et les moyens de preuve qu'il désire éventuellment employer. Néanmoins, la cour, en examinant sa propre compétence, considèrera les objections qui peuvent, à son avis, être soulevées contre celle-ci" (352).

Et le conseiller du Royaume-Uni, se référant à la lettre adressée à la cour par le ministre des affaires étrangères de l'Islande, estime que ladite lettre ne constitue pas une exception préliminaire au sens du Règlement de la cour et que, par conséquent, elle n'a pas pour effet "de suspendre les

⁽³⁵¹⁾ CIJ, Mémoires, aff. des. prisonniers de guerre pakis ta nais, P. 120.

⁽³⁵²⁾ CIJ, Rec., 1973, P. 54.

procédures sur le fond" (353)

- Par ailleurs, alors que le conseil de la Nouvelle-Zelande, dans l'affaire des essais nucléaires, estime que les questions de la compétence et de recevabilité doivent être examinées, comme si la position de la France, dans sa communication au Greffier, avait été alléguée sous la forme d'une exception préliminaire "in a regularly conducted defence" (354), le mémoire de l'Australie, dans la même affaire, adopte une position légèrement différente. En effet, tout en estimant que la France n'a pas déposé ses exceptions sous la forme prévue par le Statut et le Règlement, on ajoute ceci:

"... The Government of Australia assumes that the Court wishes to follow, at the present stage, a procedure analogous to that laid down in Article 67, especially paragraph 7 thereof. The whole of this Article presupposes that a respondent has regularly raised specific objections to jurisdiction or admissibility. This, of course, is not the case here. Accordingly, the Government of Australia expresses the hope that in accordance with the fundamental standards of due process the Court will not consider any arguments running contrary to the Australian position without being satisfied that the Government of Australia has developed before the court an argument directly and expressly dealing with that point"(355).

- Enfin, on peut souligner que la Grèce a prétendu, lors de l'affaire du Plateau continental de la mer Egée, que la Turquie n'avait pas le droit de se prévaloir de la réserve prévue par l'Acte général, précisément parce

⁽³⁵³⁾ CIJ, Mêmoires, aff. de la compétence en matière des Pêcheries, vol. I, P.

⁽³⁵⁴⁾ CIJ, Mémoires, aff. des essais nucléaires, argument of the counsel of New Zeland, P. 253.

⁽³⁵⁵⁾ Ibid, mémoire de l'Australie, p. 249-250.

que la Turquie n'a pas soulevé son objection sous la forme d'une exception préliminaire dans les conditions prévues par l'art. 67 du Règlement (ancien). On sait que la cour a repoussé cette allégation de la Grèce (356).

Rappelons, pour terminer, que la CIJ a considéré une communication présentée par un Etat qui a refusé de comparaître comme étant une exception préliminaire dans un seul cas : celui de l'affaire Nottebohm. Dans cette affaire, on se souvient que le Guatémala a refusé de comparaître devant la cour du fait de l'expiration du délai de sa déclaration, tout en estimant que son attiude ne doit pas être considérée "comme un défaut ou une absence volontaire; mais comme l'expression de l'impossibilité de comparaître deant cette Haute cour" (357). Pour sa part, le Liechtenstein déclarait, et sans qu'il soit porté préjudice à son droit d'invoquer l'art. 53 du Statut, qu'il s'agissait là d'une exception préliminaire et il demandait à la cour de se déclarer compétente. La cour, après avoir examiné les arguments des deux Etats, s'est prononcée pour sa compétence. Après ce, le Guatémala est venu devant la cour plaider sa cause.

Il s'agit, là, d'un cas particulier dont la teneur n'est pas, semble-t-il, généralisable pour n'importe quelle affaire.

§ III. La non-comparution et les demandes reconventionnelles

L'on sait que la demande reconventionnelle se distingue de la défense au fod par le fait qu'elle ne constitue pas, à proprement parler, une réplique à la demande principale mais tend à obtenir un avantage distinct de celle-ci. Elle élargit donc l'objet initial du litige par l'introduction d'une demande nouvelle émanant de la partie en question. Or, pour présenter une

⁽³⁵⁶⁾ Voir supra: aussi CIJ, Rec., 1978, P. 18-20.

⁽³⁵⁷⁾ Voir supra.

demande reconventionnelle à la CIJ, la demande doit être en connexité directe avec l'objet de la demande de la partie adverse et doit relever de la compétence de la cour. Si le rapport de connexité n'est pas apparent, la cour, après avoir entendu les parties, décide s'il y a lieu ou non de joindre cette demande à l'instance initiale. Par ailleurs, la demande reconventionnelle doit être présentée dans le contre-mémoire de la partie dont elle émane et figure parmi ses conclusions (art. 80 du Règlement).

Or, lors de l'affaire du Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, le problème des demandes reconventionnelles a été soulevé. On se sonvient que dans cette affaire, l'Iran a refusé de comparaître, motif pris, inter alia, que "... la cour ne peut examiner la requête américaine en dehors de son vrai contexte, à savoir l'ensemble du dossier politique des relations entre l'Iran et les Etats-Unis au cours de ces vingt-cinq dernières années. Ce dossier comprend entre autres tous les crimes perpétrés en Iran par le Gouvernement américain, en particulier le coup d'Etat de 1953 fomenté et exécuté par la CLA ... ainsi que des violations graves, flagrantes et perpétuelles de toutes les normes internationales perpétrées par les Etats-Unis en Iran" (358).

La Cour a répondu:

"24. Considérant de surcroît que, si le Gouvernement de l'Iran estime que lesactivités alléguées des Etats-Unis en Iran sont en étroite connexité juridique avec l'objet de la requête des Etats-Unis, il lui est loisible, en vertu du Statut et du Règlement de la Cour, de développer à ce sujet sa propre argumentation devant la Cour, soit comme moyen de défense dans un contre-mémoire, soit par la voie d'une demande reconventionnelle présentée en vertu de l'article 80 du Règlement; et que par conséquent, en ne comparaissant pas dans la présente instance, le

⁽³⁵⁸⁾ Voir CIJ, Rec., 1979, P. 11.

Gouvernement de l'Iran s'est de plein gré privé de la possibilité de faire valoir ses propres thèses devant la Cour" (359).

Le juge dissident (M. Morozov) n'a pas approuvé cette conclusoin de la Cour. Selon lui:

"Il a été prétendu que l'absence de l'Iran à l'instance empêchait de prendre en considération ses éventuelles demandes recon ventionnelles contre les Etats-Unis. Mais les actes parfaitement unilatéraux des Etats-Unis contre l'Iran pendant la procédure sont clairement établis par des documents présentés sur requête de la cour par le demandeur lui-même; au moins dans son examen de la question de la responsabilité, rien en droit n'interdisait à la cour de tenir compte de ces éléments de preuve sur sa propre initiative en vertu de l'article 53 de son Statut" (360)

L'attitude de la CIJ dans cette affaire est douteuse. En effet, si la condamnation de l'Iran du fait de la détention du personnel diplomatique et consulaire est chose évidente (361), il n'en reste pas moins que la cour aurait dû examiner les prétentions iraniennes; les réproches suivantes peuvent être adressées à l'arrêt de la CIJ dans cette affaire: Tout d'abord lefait pour la cour de dire qu'il est loisible à l'Iran "de développer à ce sujet sa propre argumentation devant la cour, soit comme moyen de défense, soit par la voie d'une demande reconventionnelle", est une petition de principe. En effet l'Iran a affirmé son intention de ne pas comparaître devant la cour. Autant dire que, par là, la cour tend à contraindre l'Iran à venir développer ses thèses devant elle, ce qui est une chose inacceptable: aucune autorité, même la cour, ne peut obliger un Etat à comparaître devant elle. Preuve, le droit de ne pas comparaître est un "droit" prévu par l'art. 53 du Statut.

⁽³⁵⁹⁾ CIJ, Rec. 1979, P. 15 et idem, 1980, P. 38.

⁽³⁶⁰⁾ CIJ, Rec., 1980, P.55:

⁽³⁶¹⁾ Au moins vu les traités internationaux auxquels l'Iran fait Partie, et surtout ceux de Vienne de 1961 et 1963.

Ensuite, la position de la cour contredit sa "politique jurisprudentielle" dans les affaires précédentes au cours desquelles il y avait une noncomparution. Ainsi, dans l'affaire de la compétenc en matière des pêcheries, la cour dit : "48 En outre, le différend porté devant la cour doit être considéré sous tous ses aspects" (362); et qu'en cas de noncomparution, la cour tient toujours "compte de la position de chacune des parties" (303). Certains vont même plus loin: "... si le défendeur n'a rien dit sur ses positions, rien du tout, pas même dans des communications latérales ou extérieures, la cour reconstituera elle-même ce qu'auraient pu être les objections du défendeur s'il avait comparu" (364). Le juge Gros va dans le même sens en disant que l'art. 53 du Statut exige de la cour une recherche plus complète de ce que l'Etat absent "avait dit et, en fonction de cela, de ce qu'il aurait pu dire" (365). Enfin, si la cour, pour fonder son arrêt, s'est appuyée sur les masse media (pour donner raison aux Etats-Unis): "La plupart des faits essentiels de l'affaire sont de notorieté publique et ont été largement évoqués dans la presse mondiale ainsi que dans des émissions de radio-diffusion et de télévision de l'Iran et d'ailleurs" (366). Il en est de même pour les prétentions de l'Iran: les "torts" commis par les Etats-Unis en Iran ont été diffusés par la presse, les radios et les télévisions de l'Iran et d'ailleurs (367).

⁽³⁶²⁾ CIJ, Rec., 1974, P. 21.

⁽³⁶³⁾ Ibid, P. 9 et 181.

⁽³⁶⁴⁾ CIJ, Mémoires, aff. du Plateau continental de la mer Egée, M. Weil, P. 387

⁽³⁶⁵⁾ CIJ, Rec., 1974, op. diss. Gros, P. 237.

⁽³⁶⁶⁾ CIJ, Rec., 1980, P. 9.

⁽³⁶⁷⁾ Voir, p. ex., E. Rouleau: Les Etats-Unis et l'enjeu iranian, le Monde du 18 juin 1980, P. 7 et du 19 juin 1980, P. 5; de même certains faits allégués par l'Iran (surtout le coup d'Etat de 1953) ont été rappelés par H. Kissinger dans son ouvrage "à la maison blanche" et par le président Nixon dans son ouvrage "la vraie guerre".

Tout cela montre, sans aucun doute, que la CIJ doit tenir serieusement compte de la position de l'Etat non-comparant. Il doit s'assurer aussi que tous les éléments du différend ont été serieusement examinés, qu'ils soient en faveur ou en défaveur de l'Etat comparant (368). Par ailleurs, l'un des principes développés, à maintes reprises par la cour, est qu'elle ne doit pas, en tant que tribunal international, attacher à des questions de forme la même importance qu'elles ont en droit interne (369). Ce qui aurait l'amené à examiner les prétentions iraniennes, même si elles n'ont pas été développées "comme moyen de défense dans un contremémoire, ou par la voie d'une demande reconventionnelle", mais seulement dans des documents extra-judiciaires adressés à la cour. Il suffit de rappeler, ici, ce qu'a dit le juge N. Singh dans l'affaire de la compétence en matière des pêcheries:

"Il est évident que, pour pouvoir se prononcer éfficacement sur le différend qui lui était soumis et lui trouver la solution appropriée, la cour devait l'examiner sous tous ses aspects. Comment en irait-il autrement si l'on veut que la justice rendue ne soit pas une justice partielle, mais cette justice complète à laquelle un tribunal doit toujours tendre? On peut donc dire que c'est également dans l'intérêt général du règlement du différend que la cour n'en a pas dissocié certains éléments indissociablement liés à l'essentiel du présent litige pour refuser de se prononcer à leur égard. La

⁽³⁶⁸⁾ Il suffit de rappeler ce qu'a dit le Royaume-Uni dans l'affaire de la compétence en matière des pêcheries: "It appears to Her Majesty's Government that it falls to the United Kingdom to see that all necessary materials, whether they tell for or against the United Kingdom case, are put before the Court. We take this approach in the light of Article 53 of the Statute, which requires the Court to satisfy itself that a claim is well founded in fact and law" (CIJ, Mémoires, aff. de la compétence en matière de pêcheries, le conseil du Royaume-Uni, P. 441).

⁽³⁶⁹⁾ CPJI, Serie, A, No. 2, P. 34; et CIJ, Rec., 1978, P. 18.

Cour doit certes ne pas perdre de vue les limitations qui découlent du principe du consentement en tant que fondement des obligations internationales, principe qui régit également sa propre compétence pour connaître d'un différend. Cela ne saurait cependant signifier que lonque, du libre consentement des parties, un organe régulièrement constitué en cour de justice est chargé de trancher un différend, il ne doit pas de quelque manière que ce soit manquer de s'acquitter pleinement et éfficacement de ses obligations" (370). Et le juge De Castro d'ajouter:

"La manière habile dont le demandeur a rédigé ses conclusions a mis la cour devant un autre problème de droit prcédural. Doit-elle se borner à repondre aux demandes exprimées dans la requête? un tribunal de droit interne serait en difficulté vu la règle lui interdisant de juger ultra petita. Mais la fonction de la cour est de nature plus ample et n'est pas restreinte par des motifs de pure forme. La cour n'est pas liée par les règles étroites de la litis contestatio, spécialement quand le défendeur fait défaut.

... La cour a pour fonction de chercher la solution au différend dont elle est saisie . . . une partie, l'autre faisut défaant, n'a pas le pouvoir de retrécir le rôle de la cour" (371).

Aussi, le juge Gros dit:

"... Le but de l'article 53 n'est pas de permettre de poursuivre un procès à loisir sans tenir compte des positions prises par le défendeur en défaut; le demandour a le droit que le procès continue, certes, mais pas à son gré, la cour livrée à des indications unilatérales sur le fait et le droit; le texte de l'article 53 a été conçu pour éviter une telle rupture d'équilibre en faveur du demandeur" (372).

⁽³⁷⁰⁾ CIJ, Rec., 1974, aff. de la compétence en matière de pêcheries, P. 42.

⁽³⁷¹⁾ Ibid, P. 102, op. ind. De Castro.

⁽³⁷²⁾ CIJ, Rec., 1974, aff. des essais nucléaires, op. ind. Gros, P. 291.

Bref, l'on peut dire que l'affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, constitue la seule affaire, dans laquelle la CIJ n'a pas examiné toutes les prétentions de l'Etat non-comparant. Ce précédent ne doit pas être repété dans l'avenir, sinon la fonction de la cour, en tant qu'organe judiciare, serait en jeu.

· § IV. La non-comparution et l'intervention devant la CIJ.

Il ne fait aucun doute, que, dans certaines circonstances, une affaire entre deux ou plusieurs Etats peut mettre en cause ou affecter, directement ou indirectement, les droits ou les intérêts d'un Etat tiers. Pour permettre à celui-ci de défendre sa cause, le Statut (articles 62 et 63) et le Règlement (articles 81 à 86) lui donne la possibilité d'adresser à la cour une requête à fin d'intervention. Ce droit d' intervention devant la CIJ est régi par les règles suivantes: I) Un Etat peut intervenir devant la cour lorsqu'il estime que, dans un différend, un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause ou lorsqu'il s'agit de l'interprétation d'une convention à laquelle ont participé d'autres Etats que les parties en litige, chacun de ces autres Etats peut intervenir au procès et l'interprétation lui sera obligatoire; 2) la requête à fin d'intervention doit être déposée le plus tôt possible avant la clôture de la procédure écrite ou avant la date fixée pour l'ouverture de la procédure orale. Toutefois, dans des circonstances exceptionnelles, la cour peut connaître d'une demande présentée ultérieurement; 3) la décision de la cour sur l'admission de toute demande d'intervention est prise par priorité à moins que, vu les circonstances de l'espèce, la cour n'en décide autrement; 4) l'Etat intervenant a le droit de recevoir - si sa demande à fin d'intervention est acceptée - les pièces de la procédure et il a aussi le droit de présenter des obsérvations écrites et orales sur l'objet de l'intervention.

C'est dans deux affaires que la CIJ a dû connaître du problème de l'intervention en relation avec la non-comparution de l'un des Etats en cause:

- a) Il s'agit, d'une part, de l'affaire de l'or monétaire où certains des Etats qui not comparu devant la CIJ ont prétendu que le fait que l'Albanie n'a pas comparu devant la cour et n'a pas usé de son droit d'intervention n'empêche pas celle-ci de poursuivre le procès et de rendre un jugement. On connaît la suite donnée à cette prétention (373).
- b) D'autre part, lors des affaires des essais nucléaires le Gouvernement fidjien a déposé au gréffe, conformément à l'art 62 du Statut, une requête à fin d'intervention dans l'instance, la cour a décidé de surseoir à l'examen de cette demande jusqu'à ce qu'elle eût statué sur les questions relatives à sa compétence et à la recevabilité de la requête présentée par l'Australie et celle présentée par la Nouvelle-Zelande. Après s'être assurée que celles-ci sont sans objet, la cour dit ceci à propos de la requête de Fidji:

"Considérant que, par un arrêt du 20 Décembre 1974 en l'espèce, la cour dit que la demande de la Nouvelle-Zelande est désormais sans objet et qu'il n'y a dès lors pas lieu de statuer.

Considérant qu'en conséquence il n'existe désormais plus d'instance sur laquelle la requête à fin d'intervention puisse se greffer.

La Cour,

A l'unanimité

Dit que la requête par laquelle le Gouvernement fidjien demande à intervenir dans l'instance introduite par la Nouvelle-Zelande contre la France tombe et que la cour n'a plus aucune suite à lui donner" (374).

Le juge Jimenez de Arechaga approuve cette conclusion mais sur un autre motif. Selon lui, du fait que Fidji n'a invoqué dans sa requête aucun lien de juridiction avec la France, ladite conclusion s'impiose: "Pour

⁽³⁷³⁾ Voir supra.

⁽³⁷⁴⁾ CIJ, Rec., 1974, P. 535 - 536.

pouvoir intervenir en application de l'art. 62 du Statut en vue de faire valoir un droit contre le défendeur un Etat doit se trouver dans une situation qui lui permettrait d'attraire lui-même le défendeur devant la cour" (375). C'est donc le manque d'un lien conventionnel entre la France et Fidji qui justifie cette décision de la cour (376).

"... A ce qui précède, on peut ajouter ce qu'a dit la cour elle même: la cour rappelle que toute intervention est incident de procédure; par conséquent, une déclaration déposée à fin d'intervention ne revêt, en droit, ce caractère que si elle a réellement trait à ce qui est l'objet de l'instance en cours" (377).

§ V. La non-comparution et le désistement.

L'on sait qu'une instance soumise à la CIJ peut prendre fin, inter alia, par la décision de la cour, par un désistement ou par un arrangement amiable entre les parties.

Or, la nature d'un désistement "... est une question que l'on ne peut déterminer a priori, on doit l'examiner en liaison étroite avec les circonstances propres à l'espèce. On doit examiner tout désistement en soi pour en déterminer le caractère réel" (378). De toute façon, il y a deux sortes de désistement: ou bien le désistement concerté, i.e., les parties notifient à la cour par écrit qu'elles sont convenues de se désister de l'instance; ou bien le désistement unilatéral, à savoir dans une instance introduite par une requête, le demandeur fait connaître par écrit à la cour qu'il rénonce à poursuivre la procédure. La cour ordonne la radiation de l'affaire sur le rôle si le défendeur n'a pas encore fait acte de procédure et si celui-ci a déjà fait acte de procédure, la cour lui fixe un délai dans lequel il peut

⁽³⁷⁵⁾ Ibid, P. 538.

⁽³⁷⁶⁾ Voir CIJ, Rec., 1973, op. ind. Ignacio-pinto, P. 322.

⁽³⁷⁷⁾ CIJ, Rec., 1951, aff. Haya de la Torre, P. 76-77.

⁽³⁷⁸⁾ CIJ, Rec., 1970, aff. de la Barcelona traction, P. 19.

déclarer s'il s'oppose au désistement. S'il n'a pas fait objection, la cour ordonne la radiation de l'affaire du rôle et s'il est fait objection, l'instance se poursuit (379).

Il est bien évrident que c'est le désistement unilatéral qui pourrait être, en règle, utilisé au cas de non-comparution devant la CIJ, et surtout celui prévu par l'art. 89 par. 1 du Règlement (désistement du demandeur du fait que le défendeur n'a pas encore fait acte de procédure).

C'est ce qui s'est passé devant la CIJ dans l'affaire des prisonniers de guerre pakistanais. Ainsi, après l'introduction de l'instance devant celleci, l'agent de Pakistan a prié la cour en vue de faciliter des négociations entre son Gouvernement et le Gouvernement indien de rendre une ordonnance prenant acte du désistement de son Gouvernement dans ladite affaire. La Cour a donné suite à cette demande dans les termes suivants:

"Considérant que, bien qu'il ait adressé certaines communications à la cour par l'intermédiaire de son ambassadeur à La Haye, le Gouvernement indien n'a pas encore fait acte de procédure, la cour a donné suite à cette demande" (380).

La CPJI a adopté la même solution dans l'affaire relative à la dénonciation du traité Sino-belge:

"Considérant que le Gouvernement Chinois, partie défenderesse devant la cour en l'affaire dont il s'agit, n'a jamais fait acte de procédure devant la cour en ladite affaire;

Considérant que, dès lors, rien ne s'oppose au désistement unilatéral du Gouvernement belge, partie demanderesse en L'affaire;

Considérant que, dans ces conditions, il y a lieu de donner suite à la demande de ce Gouvernement tendant à obtenir la radiation de l'affaire du

⁽³⁷⁹⁾ Voir articles 88 et 89 du Règlement.

⁽³⁸⁰⁾ CIJ, Rec., 1973, P. 348 (aff. des prisonniers de guerre pakistanais).

rôle de la cour" (381)

Or, lors des affaires des essais nucléaires et tout en estimant que "Bien entendu, il aurait été loisible à l'Australie, si elle avait considéré l'affaire comme effectivement close, de se désister conformément au Règlement. Si elle ne l'a pas fait, cela n'empêche pas la cour d'arriver à sa propre conclusion sur la question", la CIJ a estimé, on le sait, que le différend était sans object. Justifiant cette conclusion, la cour dit :

"La conclusion à laquelle cette interpréation a amené la cour ne signifie pas qu'elle opère elle-même un retrait de la demande; elle se borne à établir l'objet de cette demande et l'effet des actes du défendeur, comme elle est tenue de le faire" (382).

En effet, le respect des précédents et la continuité de la jurisprudence sont d'importantes considérations dont on doit tenir compte sur le plan des activités judiciaires et pour un tribunal de caractère international.

A noter, enfin, que la cour ne tient compte (même en cas de noncomparution) que des attitudes des gouvernements et de leurs agents pour tout acte qui affecte un procès:

"Dans ces conditions, la cour ne voit aucune raison de s'écarter de la règle générale selon laquelle, s'agissant d'une entente qui existerait entre des Etats parties à un procès porté devant la cour et qui affecterait leurs droits dans ce procès, elle ne peut tenir compte que des actes et des attitudes des gouvernements ou de leurs agents autorisés" (383).

⁽³⁸¹⁾ CPJI, Serie A, No. 18, aff. relative à la dénociation du traité Sino-belge de 1865, P. 7.

⁽³⁸²⁾ CIJ, Rec., 1974, P. 270 (aff. des essais nuclésires).

⁽³⁸³⁾ CTJ, Rec., 1964, aff. de la BarcelonaTraction, P. 22-23.

Après avoir examiné les différents effets de la non-comparution par rapport aux procédures ordinaires et incidentes, nous allons parler, enfin, des effets des décisions de la CIJ malgré la non-comparution de l'une des parties (384).

⁽³⁸⁴⁾Nous pouvons ajouter aussi, entre paranthèses, que les effets de la non-comparution font rage dans les activités juridiques de l'ONU. Ainsi dans son rapport sur l'arbitrage commercial international, le Secrétaire Général des N. U. estime que le fait de donner au tribunal de continuer le procès malgré l'absence de l'une des parties se justifie par la nécessité de "pourvoir l'arbitrage par ses dents nécessaires". (Doc. A/CN. 9/207, UNCITL, (yearbook), 1981, P. 87). Or, dans son rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats, la CDI estime que la non-comparution d'un Etat dans une procédure devant les tribunaux d'un autre Etat ne suppose pas son consentement à l'exercice de la compétence par ceux-ci (Doc. off de l'A.G., supp. 10, A/37/10, 1982, P. 256).

A rappeler, en outre, que le problème de la non-comparution a sa place dans le droit musulman. En réalité, si le défendeur fait défaut ou ne comparaît pas après être régulièrement mis en cause (au moyen d'une signification), il est jugé sans autre signfication parce que c'est plus souple pour les gens (cf., les avis consultatifs islamiques (les Fatawa), conseil supérieur des affaires islamiques, le Caire, Vol. 3, 1401 -1981 P. 829-831). Enfin, l'art. 35 du protocole de l'organe judiciaire de l'organisation des pays arabes exportateurs du pétrole stipule: "L'absence d'une partie après sa signification régulière n'a pas d'effet sur la capacité de l'organe à continuer le procès et à y mettre un jugement mais l'organe doit enregistrer dans le jugement la raison de son emise par défaut" (Cf., les conventions d'établissement de l'organisation des pays arabes exportateurs du pétrole et des sociétés y annexes, Kuwait, 1983, P. 47 (en arabe)). Or, ce qui est dit in fine est, à nos yeux ambigü. En effet, il peut donner lieu à deux sens; ou bien, l'organe judiciaire enregistre la raison de l'emise du jugement par dêfaut i.e., du fait de la non comparution de la partie en question, ce qui constitue une sorte de petition de principe; ou bien, et il semble que ce soit le sens voulu, l'organe enregistre les raisons de droit et de fait, qui sont à l'appui du jugement emis.

Chapitre III

LES EFFETS DES DECISIONS DE LA CIJ PRISES MALGRE LA NON-COMPARUTION DE L'UNE DES PARTIES.

Le jugement ou la décision de la CIJ, point d'aboutissement des différentes phases de la procédure écrite et orale, participe, en effet, d'une double nature: Il s'agit d'un acte juridique en ce qu'il constitue une manifestation de volonté susceptible de produire des effets de droit; mais émanant de la volonté du juge de La Haye, il est un acte juridique "unilatéral".

Or, il est bien évident que: ". une partie devant la cour est fondée à attendre que l'arrêt reflète aussi exactement que possible les aspects fondamentaux de la position juridique prise par cette partie" (385). Cependant, l'application de ce principe, surtout en cas de non-comparution de l'une des parties, ne doit pas être - à notre sens - absolue: La cour doit essayer de maintenir un équilibre entre les intérêts des parties au procès et de tenir dûment compte de la position de l'Etat non-comparant. L'ensemble de ces considérations fait apparaître la complexité du problème que pose la non-comparution de l'une des parties. On comprend, dans ces conditions, la prudence qui doit s'imposer à la cour. Très révélateur, à cet égard, ce qu'a dit la CPJI:

"Au point de vue général, on ne saurait facilement admettre que la cour, dont la fonction est de dire le droit, soit appelée à choisir entre deux ou plusieurs interprétations, déterminées d'avance par les parties et dont il se pourrait qu'aucune ne correspondât à l'opinion qu'elle se serait formée. En l'absence d'une disposition explicite prévoyant le contraire, il faut

⁽³⁸⁵⁾ CIJ, Rec., 1957, aff. des emprunts norvegiens, op. ind. Lauterpacht, P. 36. (386) CPJI, Serie A/B, No. 46, aff. des zones franches, P. 138.

présumer que la cour doit jouir de la liberté qui lui revient normalement et doit être en mesure, si telle est son opinion, non seulement d'accepter une ou l'autre des deux propositions, mais de rejeter les deux" (386).

Rappelons qu'en tant que l'organe judiciaire principal des NU et eu égard au domaine dans lequel elle doit exercer son activité, la cour doit apporter une solution à tout différend que des Etats souverains lui soumettent. Il s'agit, là, d'un élément que la cour ne doit pas perdre de vue lors de l'exercice de sa fonction judiciaire (387).

Prima facie, toute décision adoptée par la cour doit être respectée, et produire ses effets. Dans ce sens l'article 4 de la résolution adoptée par l'I.D.I en 1991 concernant la non-comparution devant la CIJ, dispose :

"Nonobstant la non-comparution d'un État devant la Cour dans une instance à laquelle il est partie, cet État est, en vertu du Statut, lié par toute décision prise par la cour en l'espèce, qu'il s'agisse de la compétence, de la recevabilité ou du fond" (388).

Ceci étant, parmi les décisions qui peuvent être prises par la CIJ en cas de non-comparution de l'une des parties, deux sortes de décisions méritent d'être examinées quant à l'effet qui doit leur être donné : d'une part, les ordonnances en indication des mesures consérvatoires et, d'autre part, les décisions prises s'agissant du fond de l'affaire (en application de l'art. 53).

"yet non-appearance must also affect the claimant state's confidence in the whole system for, inevitably, non-appearance tends to be followed by nonimplementation of the award or judgement".

⁽³⁸⁷⁾ Pourvu-que, bien entendu, les conditions nécessaires pour statuer soient satisfaites.

⁽³⁸⁸⁾ or l'on dit:

Bowett: contemporary developments in legal techniques in the settlement of disputes, RCADI, vol. 180, 1983, II, p. 204.

§ I. Les ordomances en indication des mesures consérvatoirs.

On vient de rappeler que la non-comparution de l'une des parties ne constitue pas en soi un obstacle pour l'indication des mesures consérvatoires. Or, sans vouloir entrer ici dans une discussion quant à la force obligatoire des ordonnances indiquant ces mesures (389), il est bien évident que, selon toute vraisemblance, l'Etat non-comparant n'y donnera aucune suite (390). Il suffit de rappeler que, lors des affaires de la compétence en matière des pêcheries, le ministre des affaires étrangères de l'Islande, se référant à l'ordannance de la cour en indicati on des mesures conservatoires, dit ceci:

"...le Gouvernement de l'Islande proteste contre la compétence de la cour dans les affaires susmentionnées et il ne considèrera pas cette ordonnance de la cour comme obligatoire en aucune manière" (391).

Pareille réaction va toujours dans l'optique de l'attitude adoptée par l'Etat non-comparant, à savoir contester le droit de la CIJ de traiter de l'affaire dont elle est saisie (392).

⁽³⁸⁹⁾ En effet, alors que certains estiment que ces ordonnances ne sont pas obligatoires pour les parties (Voir, Bastid: Cours de droit interrational public, les cours de droit, 1976-1977, P. 1185; Delbez: Les principes généraux du contentieux international, op. cit., P. 122); d'autres pensent que ces ordonnances "... n'ont pas le caractère de simples recommandations. Ce sont des décisions judiciaires. A ce titre elles sont obligatoires pour les parties. Le fait que l'indication de mesures consérvatoires est notifiée au conseil de sécurité, bras séculier de l'organisation, confirme leur caractère obligatoire" (Pinto, Juris. DI, Fase. 217, P. 14)

⁽³⁹⁰⁾ Ainsi, on dit que l'effectivité d'une ordonnance en indication des mesures consérvatoires "perd son sens si une telle ordonnance est prononcée par défaut, ex parte, à l'égard de l'Etat défendeur" (Stuyt : contre-mémoire ou livre-blanc? Nouvelles tendances à la cour internationale de justice, RGDIP, 1978, P. 404).

⁽³⁹¹⁾CIJ, Mémoires, aff. de la compétence en matière des pêcheries, vol. II, P. 399. (392) Ce qui est une chose déplorable.

§ II. Les arrêts sur 1e fond.

Il est bien établi que la décision de la cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été dicidé (art. 59 du Statut). En fait, Res inter alios judicata aliis neque nocet neque prodest (la chose jugée entre les uns ne nuit ni ne profite aux autres). et que l'arrêt est définitif et sans recours, car aux arrêts point d'arrêt (i.e, aux arrêts de la CIJ point d'arrêt dans l'exécution). Cependant, en cas de contestation sur le sens et la portée de celui-ci, toute partie peut demander à la cour de l'interpréter (art. 60, idem). Par ailleurs, l'arrêt de la cour peut être révisé 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 ainsi que de la partie qui demande la révision, sans qu'il y ait, de sa part, faute à l'ignorer (art. 61, idem). Enfin, d'après l'art. 94 de la charte de l'ONU, 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 récourir au conseil de Sécurité qui, à son tour, peut, s'il l'estime nécessaire, faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt.

Toutes ce règles sont, évidemment, applicables aux arrêts rendus par la CIJ en cas de non-comparution de l'une des parties. Elles sont valables tant pour l'Etat comparant que pour l'Etat non-comparant (393). En effet, rien n'empêche que celui-ci demande à la CIJ d' interpréter ou même de réviser l'arrêt dans les conditions, ci-dessus. De même, l'arrêt a, à son égard, un effet définitif et obligatoire. Ainsi, lors des affaires des essais nucléaires, on dit:

⁽³⁹³⁾ A rappeler qu'une proposition tendant à ajouter au Règlement une disposition excluant la possibilité d'opposition en cas d'arrêt rendu par défaut fut écartée, comme inutile, l'art. 60 du Statut étant considéré comme se sufisant à lui-même et très explicite à cet égard (voir CPJI, Serie D, No. 3, 3e add, P. 329 et 877).

"It is, of course, the French Government's right recognized by article 53 of the Statute, not to appear in these proceedings, but that Government has an undoubted legal obligation to comply with the decisions that the court reaches in the Respondent's self-imposed absence" (394) (395)

Disons tout de même que l'arrêt rendu malgré la non-comparution d'une des parties n'aurait pas la même valeur qu'un arrêt rendu en présence des deux parties. En réalité, un jugement rendu sur les seules preuves ou presque apportées par une partie ne peut avoir la même valeur qu'un jugement rendu dans des conditions normales après que chacune des deux parties a exposé ses arguments et discuté ceux de l'autre partie: Le juge, ici, ne peut se prononcer en parfaite connaissance de cause et risque de rendre une décision peu équitable. En d'autres termes, dans le cas normal où un débat contradictoire s'instaure devant le tribunal, une protection analogue peut être accordée aux parties qui sont en mesure d'exposer librement leurs arguments. Par contre, lorsque l'une des parties, en général le défendeur, n'est pas représentée dans l'instance, la question se présente sous un jour un peu différent; en raison même de ce que cette partie ne s'est pas fait entendre, il est à craidre que les juges ne parviennet qu'à une connaissance imparfaite et parfois même inexacte des éléments de la cause. Le centre de gravité du système se trouve ainsi déplacé en faveur de l'autre partie.

C'est ce qu'a dit la cour elle-même:

"Tout en préscrivant ainsi à la cour de procéder à un examen des conclusions de la partie comparante, l'article 53 n'a pas pour effet de lui imposer la tâche d'en vérifier l'exacitude dans tous les détails-tâche qui,

⁽³⁹⁴⁾ CIJ, Mémoires, aff. des essais nucléaires, l'agent de la Nouvelle-Zelande, Vol. II, P. 282.

⁽³⁹⁵⁾ Cela, bien entendu, pourvu que le jugement de la cour ne révèle pas des fautes ou lacunes manifestes dans l'administration de la justice .

dans certains cas et en raison de l'absence de contradiction, pourrait s'avérer pratiquement impossible. Il suffi que, par les voies qu'elle estime appropriées, la cour acquière la conviction que ces conclusions sont fondées" (396).

Il s'agit donc, là, de ce que nous appelons la "justice approximative" rendue par la CIJ au cas où l'une des parties ne comparaîtrait pas.

Or, si le jugement rendu malgré la non-comparution de l'une des parties n'a pas "au même degré" la même valeur qu'un jugement rendu en la présence des parties intéressées, il ne fait aucun doute qu'il aura tout de même une certaine autroité. Car à tout jugement rendu dans des conditions régulières s'attache une autorité incontestable (397).

En l'occurrence, il est bon de rappeler que certains, commentant la position de non-comparution adoptée par la France lors des affaires des essais nucléaires, estiment que:

"Cette position, qui avait l'avantage de dissiper toute ambiguité quant à l'attitude du Gouvernement à l'égard de la compétence de la cour et du jugement que celle-ci pourrait rendre, a conduit en revanche les autorités françaises à exposer leurs vues sur les questions en litige bien plus succinctement qu'elles ne l'eussent fait si elles avaient participé à la procédure (³⁹⁸).

Il semble que, par là, on ait entendu dire que la position prise par la France et surtout sa non-comparution devant la cour signifierait la non-soumission de ce pays à l'arrêt que la cour aurait pu rendre dans cette

(397) En 1986, la cour s'est reférée au fait que la non participation d'une partie à la procédure ne peut pas affecter la validité du jugement de la cour. Cette validité, dit- elle, ne dépend non plus de l'acceptatation du jugement par une partie, même au cas où un Etat a "reservé ses droits" à propos d'une decision future de la ou (CIJ, Rec., 1986, p.23-24).

⁽³⁹⁶⁾ CIJ, Rec., 1949, P. 248 et Idem, 1980, P.9.

⁽³⁹⁸⁾ G. de Lacharrière: commentaire sur la position juridique de la France a l'egard de la licéite de ses expériences nucléaires, AFDI, 1973, P. 235.

affaire.

Quelle que soit l'autorité que l'on accorde à l'arrêt de la CIJ, il convient de rappeler qu'au contentieux la cour est liée par les limites de la compétence qu'on lui a attribué; lorsqu'elle applique l'art. 53 du Statut, (et, ce faisant, lorsqu'elle prend une décision sur le fond) la règle est encore plus, ferme car la cour doit s'assurer qu'elle ne va pas plus loin ou ailleurs que l'Etat non-comparant a consenti dans l'acte ou l'instrument juridique qui etablit la compétence du juge de La Haye.

Rappelons aussi que dans les cas où la CIJ a donné un arrêt sur la base de l'art. 53 du Statut, l'Etat non-comparant n'a pas donné suite à la décision de la Cour (e.g. les affaires du Détroit de Corfou-fixation du montant des réparations, de la compétence en matière des pêcheries et du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Teheran).

Cet état de choses a été même souligné dès 1938. Ainsi on dit: Il est vrai que, dans l'organisation actuelle de la societé internationale, où l'exécution des arrêts est confiée directement aux Parties, une décision rendue après une procédure ex parte serait bien souvent sans effet, et, partant, sans grand intérêt pour la partie qui aurait eu gain de cause. Mais tout de même cet intérêt peut exister (par exemple dans l'hypothèse où le petitum soit simplement la déclaration du droit objectif), et, par contre, la notion une fois accueillie dans le Statut, on ne voit pas quel avantage il peut y avoir à laisser sans règlementation les problèmes posés par la réalisation pratique de cette notion dans le procès."

L'execution d'un arret rendu ex parte revet donc, comme tout autre arret d'ailleurs, un caractere essentiellement politique et elle releve, en dernier ressoK, du poiuvoir discretionnaire de l'E:tat conceme (400). Ce qui

⁽³⁹⁹⁾ Scerni: La procédure de la cour permanente de justice internationale, RCADI, 1938, t. 65, P. 656.

⁽⁴⁰⁰⁾ Cf. A. El Ouali; effets juridiques de la sentence internationale, these, Paris, 1979? et idem: entence internationale dLrectement applicable, melanges Reuter, Paris, Pedone, 1981, P. 269 – 292.

n'empêche pas l'autre partie de récourir au conseil de sécurite qui, à son tour, peut faire des recommandations ou decider des mesures à prendre pour Faire exécuter l'arrêt (art. 94 par. 2 de la charte des NU).

En d'autres termes, s'il est bien établi que le règlement d'un différend, en tant qu'opération juridique, produit inévitablement pour les parties des effets juridiques quelconques, il ne fait aucun doute que ce règlement n'a rien à voir (en soi) avec l'existence du différend en tant que situation factuelle (ou de fait). En l'occurrence, c'est la notion de l'extinction ou de la cessation du différend qui joue: un différend peut continuer de facto après sa solution juridique ou judiciaire. De même un différend éteint de facto à la suite de sa solution juridique (ou même indépendamment de toute solution juridique) peut bien renaître en fait.

A noter, enfin, que la pratique de la CIJ est que son jugement doit être transmis aussi à la partie non-comparante, qu'il s'agisse d'une ordonnance en indication des mesures consérvatoires ou d'un arrêt sur le fond. Ainsi, l'ordannance de la cour dans l'affaire du personnel diplomatiqu et consulaire des Etats-Unis à Téhéran dit ceci (in fine):

"Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi... en quatre exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la cour et dont les autres seront transmis respecttivement au Gouvernement de la Republique islamique d'Iran, au Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et au Secrétaire Général de l'organisation des Nations-Unies pour transmission au conseil de sécurité (401).

Conclusion de la troisième partie.

Les développements qui précèdent ne constituent qu'une simple ébauche au problème des effets de la non-comparution devant la CIJ. Le problème reste, cependant, peu éffleuré et dont les dimensions sont

⁽⁴⁰¹⁾ CIJ, Rec., 1979, P. 21.

incertaines.

Or, le seul effet de la non-comparution qui ait été prévu par l'art. $53^{(402)}$, c'est que la CIJ peut adjuger, à la partie comparante, ses conclusions, i.e., essentiellement en rendant un arrêt sur le Eond. Néanmoins, on a constaté que plusieurs autres effets peuvent découler de la non-comparution d'un Etat devant la cour, surtout pour ce qui concerne la procédure devant celle-ci, que ce soit dans le cadre de la procédure ordinaire ou des prolcédures incidentes. Ces effets gravitent autour d'une idée simple: l'Etat non-comparant n'utilise pas tout l'arsenal des procédures écrites et orales mis normalement à sa disposition. Il se prive donc de son droit de développer amplement sa position devant la cour.

Disons simplement que les effets de la non-comparution devant la CIJ sont encore incertains. Nous espérons que, dans un prochain amendement de son Règlement, la cour examinera ce problème déicat; la necéssite d'une règlementation appropriée en la matiere se fait sentir. Bien entendu, on peut dire: "The amendment of the Rules is not a panacea designed to solve all the difficulties with which the court is faced or to remedy its present problems. It is not to be expected that mere changes in procedure will, by themselves result in correcting the existing crisis of underdevelopment that effects the courts" (403). Toutefois, un ou plusieurs textes règlementant le problème qui nous occupe n'apporteront pas de mal: abondance de bien ne nuit pas (Quod abondante non vtiate).

⁽⁴⁰²⁾ A propos de l'art. 53 on dit qu'il est

[&]quot;Vestige à certains égards de l'ancien idéal d'établir un tribunal international permanent à compétence obligatoire" (CIJ, Rec., 1984, op. diss. Sette - Camara, P. 86).

⁽⁴⁰³⁾ Jimenez de Arechaga: The amendments to the rules of procedure of the international court of justice, AJIL, 1973, P. 22.

Conclusion Générale

L'existence d'une juridiction internationale ne va pas, au prime abord, sans poser des problèmes théoriques et pratiques nombreux, dont beaucoup sont la conséquence ou la résultante de l'attitude épousée par telle ou telle partie au différend. L'accent doit être donc mis davantage sur le role des Etats. L'attitude de ceux-ci est tout à fait importantev Et si la CIJ traverse actuellement une crise, il faut chercher les remèdes de cette crise dans les Etats eux-mêmes, toute autre suggestion serait factice: C'est de la volonté de ces Etats et de leur confiance dans le règlement judiciaire que dépend le fonctionnement et l'éfficacite de la cour de La Haye.

C'est cette raison qui nous explique que l'intervention de la CIJ comme organe chargé du règlement des conflits entre Etats peut être abolie ou tout au moins entravée par plusieurs moyens:

- a) Soit par le refus d'accepter la jurdiction obligatoire de la cour, auquel cas la cour ne saurait même connaître du différend;
- b) Soit, tout en acceptant la juridiction de la cour, on y joint des réserves qui limitent le champ d'intervention de celle-ci.
- c) Soit, enfin, malgré l'existence d'un consentement octroyant à la cour le droit de connaître du différend, l'une des parties préfère adopter la position de non-comparution (404), auquel cas la cour se trouve dans une situation embarrassante: elle se trouve privée de l'aide necéssaire de l'Etat absent, ce qui l'empêche de juger en parfaite connaissance de cause. En effet, la procédure contradictoire est établie avant tout dans l'intérêt de la justice et partant des paties aussi bien que de la cour elle-même (405).

"It is better that states should accept the court's obligatory jurisdiction in principle (even If they de not always conform to it in concreto) than not accept it at all" G.Fitzmaurice: the problem of the non-appearing defendant government, BYIL, 1980, p.119.

⁽⁴⁰⁴⁾ Il a été dit :

⁽⁴⁰⁵⁾ En matière d'arbitrage on dit que les choses passent autrement :

Par conséquent, même pour des conflits qui peuvent être considérés comme se situant sur le plan du droit, le fonctionnement harmonieux d'un appareil juridictionnel n'est possible que lorsque sont réunies des conditions favorables, au premier rang desquelles se trouve la coopération des parties au litige. L'absence de l'une d'entre elles peut affecter ce "fonctionnement harmonieux"et la cour se trouve dès lors dans une situation peu enviable (406). Cependant, si la CIJ ne peut se dispenser de son obligation qui consiste à résoudre les différends internationaux qui lui sont déférés que dans des cas tout à fait exceptionnels et lorsque des considérations touchant ce qui est approprié à sa fonction judiciaire l'exigent, il est bien évident que la non-comparution de l'une des parties ne constitue pas, per se, l'une des considérations qui peuvent empêcher la cour de connaître du différend. En effet, un Etat n'a pas la faculté d'empêcher unilatéralement le cours de la justice. Son consentement, une fois donnée, ne peut être repris. Ce principe est à la base même dù droît international: "ex consensu adventi vinculum". A l'instant même ou il nait de l'accord des parties, le phénomène juridictionnel se libère de la volonté de chacune d'elle : il ne peut plus appartenir désormais à la volonté unilatérale de l'un ou de l'autre des Etats litigants d'en empêcher le déroulement (407)

[&]quot;Au cours des cent cinquante dernières années, bien des clauses d'arbitrage ont été insérées dans des traités et l'on n'a signalé à l'attention de la cour aucun cas, dûment enregistré, dans lequel une partie à un différend ait tenté d'échapper à l'arbitrage, en appliquant la méthode comparativement simple qui consiste à s'abstenir de désigner son répresentant national. Ces déspositions ont été considérées par la pratique internationale comme confirant aux parties au différend des droits ou privilèges, don't elles s'abstiendraient d'user à leur propre risque – celui de se trouver en présence d'une décision arbitrale rendue par un tribunal au sein duquel elles ne compteraient pas de représentant.

CIJ, Rec., 1950, op. Diss. Read, p. 241-242.

⁽⁴⁰⁶⁾ Voir aussi CIJ, Rec., 1986, p. 25, para. 30;p. 238 para. 56.

⁽⁴⁰⁷⁾ Sauf quelques rares exceptions, dont, e.g., le désistement.

C'est la raison pour laquelle l'organisation d'une procédure permettant le jugement d'un Etat malgré sa non-comparution, est plus importante en DI qu'en droit interne. En effet, il faut relever que l'accès à la justice internationale est moins largement ouvert aux Etats que ne l'est le récours judiciaire dans l'ordre interne : dans l'ordre interne la justice est établie par voie d'autorité, la compétence des tribunaux est fixée par la loi, et elle ne dépend pas du bon vouloir des parties et spécialement du défendeur : en règle, le requérant trouve un juge à qui il peut soumettre sa demande. Au contraire, l'ordre international est moins fortement constitué que l'ordre interne. C'est un ordre de coordination et de juxtaposition entre Etats souverains, avec la conséquence que la compétence du juge international, repose sur l'acceptation de sa juridiction par les Etats en cause.

L'examen du problème de la non-comparution devant la CIJ, en tant que problème procédural, nous amène à dire que la procédure organisée devant la cour peut prendre, essentiellement, l'une des deux formes suivantes : ou bien, une forme normale, i.e., la procédure devant la cour se déroule – tant dans la phase écrite que dans la phase orale – en présence des deux parties (le jugement de la cour, en l'espèce, serait contradictoire). Ou bien , une forme exceptionnelle, à savoir la procédure devant la cour se déroule en présence de l'une des parties, l'autre ne comparaît pas (le jugement de la cour, en l'occurrence, serait rendu malgré la non-comparution de celle-ci). Cela différencie aussi la procédure devant la CIJ de celle des tribunaux internes : devant ceux-ci les jugements peuvent être contradictoires, reputés contradictoites ou rendus par défaut.

Or, si la non-comparution de l'une des parties ne doit pas paralyser la CIJ ou donner lieu à une suspension sine die de ses travaux sur l'affaire en cause en ce sens qu'elle peut se passer du concours de l'Etat non-

comparant, cela ne veut pas dire que celui-ci peut être penalisé par la cour, e.g., par la perte du procès (408). La cour dont être absolument sûr du bienfondé des thèses de l'Etat comparant et elle doit tenir compte des arguments qui peuvent être avancés- sous une forme ou sous une autrepar l'Etat non-comparant. Par conséquent, le proverbe selon lequel "les absents ont toujours tort" n'a pas d'application devant la CIJ. Cela est conforme même à la vocation de ceile-ci, organe judiciaire principal des NU.

Par là, on peut établir un équilibre entre les différents intérêts en question : si la prtie défaillante ne doit pas être pénalisée pour son attitude, elle ne doit pas non plus être récompensée pour son absence (409). Et cela d'autant plus que refuser le pouvoir des juges, dénoncer le gouvernement des juges constituent des lignes de force traditionnelle de la vie constitutionnelle étatique et / ou internationale, don't la non-comparution est l'un des traits concrets (410).

⁽⁴⁰⁸⁾ C'est pour quoi l'on dit :

[&]quot;non appearance, as a symptom of lack of confidence, will not le resolved by the court taking measures which seck to penalize the non-appearing state" Bowett: contemporary developments in legal techniques in the settlement of disputes, op. cit, p.211.

Et l'on ajoute :

[&]quot;The non appearance of a respondent Government in international judicial or arbitral proceedings should neither benefit nor disadvantage the appearing party" I,sinclair: some procedural aspects of recent international litigation, ICLQ, 1981, p. 356; J.EL kind: Non-appearance before the ICJ, M. Nijhoff, Dordrecht, 1984, p. 171-172.

⁽⁴⁰⁹⁾ On a même dit que: "the failure of a party to apear before a compulsory dispute settlement proedure would not of itself halt the procedings" (cf, Report of the I.L.C., Doc. A/55/10, supp. No 10, 2000, p. 99, para. 323).

⁽⁴¹⁰⁾ A rappeler que lors de l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua on a évoqué le problème de la non-comparution : ainsi, se référant aux autres Etats d'amérique centrale, les Etats-Unis etiment que lesdits Etats "Sont des parties indispensables, en l'absence desquelles la Cour ne saurait véritablement statuer" et que toute décision prise "porterait nécessairement atteinte aux droits des Etats non parties à l'instance" (CIJ, Rec., 1984, P. 184).

En définitive, l'examen du problème de la non-comparution (et particulièrement celle qui se produit malgré l'existence d'un instrument attribuant compétence à la CIJ) nous amène à se demander si même après l'acceptation de la juridiction obligatoire de la cour de la Haye, on est en présence d'une "justice internationale facultative" ou d'une "justice internationale obligatoire"? (410 bis).

La cour elle-même a dit: "Il est certain que la détermination des Etats affectés ne peut être laissée aux parties ; c'est à la cour d'en décider" Ibid., P. 425. Et la cour d'ajouter que tant que les conditions de l'affaire de l'or monétaire ne se sont pas réunies, les autres Etats qui pensent pouvoir être affectés par sa décision ont la faculté d'introduire une instance distincte ou de récourir à la procédure de l'intervention (Ibid, P.431).

(410 bis) Nous voulons rappeler, au passage, deux obsérvations :

1-Lors de l'affaire concernant les activités militaires sur le territoire du Congo, l'Ouganda s'est appuyé sur l'absence de Rwanda pour repousser la demande en indication des mesures conservatoires présentée par le Congo. Celui-ci a repondu que l'Etat demandeur, conformément à la jurisprudence de la cour "is entitled to isolate procedurally a specific relationship with another state"

Et la cour de dire :

"...the court is not precluded from indicating Provisional measures in a case merely because a state, which has simultaneously brought a number of similar cases before the court seeks such measures in only one of them" ICJ, Rep., 2000, Paras., 31, 38.

2- La non comparution d'un Etat dont les intérêts juridiques pourraient être affectés par le jugement de la CIJ:

Prima facie,un Etat tiers non partie à l'instance pendante devant la CIJ peut être affecté par la décision que cell-ci pourrait prendre.

Or, il est bien établi qu'aucun différend entre Etats ne peut être tranché, par la CIJ, sans le consentement de ceux - ci (cf, CIJ, Rec., 1954, p. 32). Un Etat tiers à l'instance a , en l'espèce, la faculté d'intervenir conformément au statut de la CIJ, S'il n'ntervient pas, sa position juridique est protegée par le principe res inter alios judicata (article 59 du statut).

A cet égard, la cour dit :

"la cour a également souligné qu'elle n'ést pas necéssairement empêchée de statuer lorsque la décision 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" (CIJ, Rec., 1998, p. 312, Par. 79).

Et la cour d'ajouter qu'elle :

"n'a refusé d'exercer sa compétence que lorsque l'absence d'un Etat tiers "constituent ... l'objet même de la décision à rendre sur le fond" (Loc, cit; 1992, p. 261, par. 55; 1995, p. 104-105-par. 34).

Ainsi, la non-comparution d'un Etat interéssé n'empêchera la cour de statuer, que dans les limites indiquées ci-dessus.

Annexes

Textes règlementant le mécanisme de la non-comparution devant les tribunaux internationaux.

Annexe I

L'art. 53 du Statut de la CIJ

- "1. Lorsqu'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 collelusions.
- 2. La Cour, avant d'y faire droit, doit s'assurer non seulement qu'elle est compétente aux termes des articles 36 et 37, mais que les conclusions sont fondées en fait et en droit".

Annexe II

A- L'art. 38 du protocole sur la cour de la CEE

"Lorsque la partie demanderesse, régulièrement mise en cause, s'abstient de deposer des conclusions écrites, l'arrêt est rendu par défaut à son égard. L' arrêt est susceptible d'opposition dans le délai d'un mois à compter de sa notification. Sauf décision contraire de la cour, l'opposition ne suspend pas l'exécution de l'arrêt rendu par défaut".

B- L'art. 94 du Reglement de procédure de la CJCE DES ARRETS PAR DEFAUT ET DE L'OPPOSITION

Article 94

§ 1

Si le défendeur, réglièrement mis en cause, ne repond pas à la requête dans les formes et le délai préscrits, le requérant peut demander à la Cour de lui adjuger ses conclusions.

Cette demande est signifiée au défendeur. Le président fixe la date d'ouverture de la procédure orale.

§ 2

Avant de rendre l'arrêt par défaut, la Cour, l'avocat général entendu, examine la recevabilité de la requête et verifie si les formalités ont été régulièrement accomplies et si les conclusions du requérant paraissent fondées. Elle peut ordonner des mesures d'instruction.

§ 3

L'arrêt par défaut est exécutoire. Toutefois, la Cour peut en suspendre l'exécution jusqu'à ce qu'elle ait statué sur l'opposition présentée en vertu du paragraphe 4 ci-après ou bien en subordonner l'exécution à la constitution d'une caution dont le montant et les modalités sont fixés compte tenu des circonstances; cette caution est libérée à defaut d'opposition ou en cas de rejet.

§ 4

L'arrêt par défaut est susceptible d'opposition.

L'opposition est formée dans le délai d'un mois à compter de la signification de l'arrêt; elle est présentée dans les formes préscrites aux articles 37 et 38 du présent règlement.

§ 5

Après la signification de l'opposition, le président fixe à l'autre partie un délai pour la présentation de ses obsérvations écrites.

La procédure est poursuivie selon les dispositions des articles 44 et suivants du présent règlement.

§ 6

La Cour statue par voie d'arrêt non susceptible d'opposition.

La minute de cet arrêt est annexée à la minute de l'arrêt par défaut.

Mention de l'arrêt rendu sur l'opposition est faite en marge de la minute de l'arrêt par défuat (411).

⁽⁴¹¹⁾ Voir CJCE, Recueil de textes, édition 1975, P. 222 et S.

Annexe III

L'art. 28 du Statut du tribunal sur le droit de la mer

Article 28

Défaut de comparaître

Lorsqu'une des parties ne se présente pas ou ne fait pas valoir ses moyens, l'autre partie peut demander au Tribunal de poursuivre la procédure et de rendre sa décision. L'absence ou le défaut de comparaître d'une partie ne fait pas obstacle au déroulement de la procédure. Avant de rendre sa décision, le Tribunal doit s'assurer non seulement qu'il a compétence pour connaître du différend, mais que sa décision est fondée en fait et en droit.

Annexe IV

L'art, 25 du modèle de règles sur la procédure arbitrale adopté par la CDI (412).

- 1- Lorsque l'une des parties ne s'est pas pésentée devant le tribunal ou s'est abstenue de faire valoir ses moyens, l'autre partie peut demander au tribunal de lui adjuger ses conclusions.
- 2- Le tribunal arbitral pourra consentir à la partie défaillant un délai de grace avant le prononcé du jugement.
- 3- A l'expiration de ce délai, le tribunal rendra la sentence après s'être assuré qu'il est compétent. Il ne peut adjuger ses conclusions à la partie qui se présente qu'après s'être asuré qu'elles sont fondées en fait et en droit.

Annexe V

Les articles 34/2 et 45/2 ICSID

A propos de la commission de conciliation, la convention établissant ICSID (1965), dit (art. 34/2):

.

⁽⁴¹²⁾ Adopté par la CDI en 1958.

"If one party fails to appear or participate in the proceedings, the commission shall close the proceedings and shall draur up a report noting that party's failure to appear or participate".

f. ICSID - basic documents, washington, 1985, p. 2023.

Alors que s'agissant de l'arbitrage ladite convention stipule (art. 45/2):

"Il a party fails to appear or to present his case at any stage of the proceedings the other party may request the tribunal to deal with the questions submitted to it and to render an award. Before rendering an award, the tribunal shall notify, and grant a period of grace to, the party failing to appear or to present its case, unless it is satisfied that that pary does not intend to do so".

Annexe VI

La Résolution de l'I.D.I. (1991)

La non-compartution devant la cour internationale de Justice .

L'Institut de Droit international,

Considérant la fréquence des cas de non-comparution qui se sont produits devant la cour internationale de Justice;

Considérant que la Cour internationale de Justice est l'organe judiciaire principal des Nations Unies et que tous les membres des Nations Unies sont ipso facto parties au Statut de la Cour ;

Considérant que l'article 53 du statut de la cour dispose;

- "1- Lorsqu'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.
- 2- La cour, avant d'y faire droit, doit s'assurer non seulement qu'elle a compétence aux termes des articles 36 et 37, mais que les conclusions sont fondées n fait et en droit.";

considérant que ledit article implique qu'un Etat puisse ne pas compartaître devant la cour ;

Considérant que l'absence d'une partie est de nature à entraver le déroulement naturel de la procédure et peut nuire à la bonne administration de la justice ;

- Considérant notamment les difficultés que la non-comparution d'une partie peut présenter dans certaines circonstances pour l'autre partie ou les autres parties et pour la cour elle-même, en particulier en ce qui concerne :
 - a) la pleine application du principe d'égalité des parties ; et .
- b) l'acquisition par la cour de la connaissance de faits qui peuvent être pertinents pour les prononcés relatifs aux mesures consérvatoires, aux exceptions préliminaires ou au fond;

Considérant les positions prises par des Etats défaillants dans un certain nombre d'affaires parallèlement à leur non-comparution ou par la suite :

Rappleant en outre l'attitude prise par des Etats défaillants dans certains cas au sujet des prononcés de la Cour relatifs aux mesures conservatoires, aux exceptions préliminatires ou au fond,

Adopte la résolution suivante :

Article premier

Tout Etat partie qui, en vertu du Statut, a le droit d'ester devant la Cour et à l'égard duquel cette dernière est saisie d'une affaire est, ipos facto, en vertu du Statut, partie au procès, indépendamment de sa comparution ou de sa non-comparution.

Article 2

Lorsqu'il considère s'il va comparaître ou continuer à comparaîre dans toute phase du procès devant la Cour, un Etat devrait avoir égard à

plein exercice des fonsctions obligation de coopérer au son juridictionnelles de la Cour.

Article 3

Lorsqu'un Etat ne se présente pas dans une instance introduite contre lui, la Cour devrait, si les circonstances le justifient :

a-inviter l'Etat comparaissant à s'exprimer sur des questions spécifiques que la Cour estime ne pas avoir été examinées, ou avoir été insuffisamment approfondies, au cours de la procédure écrite ou de la procédure orale;

b-prendre toute autre mesure qu'elle estime nécessaire, dans les limites des pouvoirs que lui attribuent son Statut et son Règlement, afin de préserver l'égalité des parties.

Article 4

Nonobstant la non-comparution d'un Etat devant la Cour dans une instance à laquelle il est partie, cet Etat est, en vertu du Statut, lié par toute décision prise par la Cour en l'espèce, qu'il s'agisse de la compétence, de la recevabilité ou du fond.

Article 5

La non-comparution d'un Etat devant la Cour ne constitue pas, en soi, un obstacle à l'exercice des fonctions de cette juridiction au titure de l'article 41 du Statut.

BIBLIOGRAPHIE

A) Doctrine.

- Abi-saab (G.) : Les exceptions préliminaires dans la procédure de la cour internationale, Paris, Pedone, 1967.
- Abou-El-Wafa (Ahmed): Le droit des organisations internationales, Le Caire, 19984, 701 PP. (En arabe).
- commentaire sur la jurisprudence de la CIJ en 1982 et 1986, Rev. Egypt. De DI, 1982-1986 (en arabe).
- Anand: compulsory jurisdiction of the international court of justice, Asia publishing house, London, 1961,
- Arangio-Ruiz: Non appearance be fore the International court of Justice, Ann. IDI, 1991, vol. 1.
- Aslawi (Omar): Les conclusions et leurs modifications en procédure judiciaire internationale, Droz, Genève, 1963.
- Bowett: Contemporary developments in legal techniques in the settlement of disputes, RCADI, vol. 180, 1983.
- Delbez (L.) : Les principes généraux du contentieux international, Paris, LGDJ, 1962.
- De visscher (ch.) : Aspect récents du droit procédural de la cour internationale de justice, Paris, Pedone, 1966.
- Dubisson (M.): La cour internationale de justice, Paris, LGDJ, 1964.
- Eisemann (M.) : Les effets de la non-comparution devant la cour internationale de justice, AFDI, 1973.
- El-Kind: Non appearance before the International court of Justice, Nijhoff, Dordrecht, 1984.
- Elias: The International court of Justice and some contemporary problems,-Nijhoff, the Hague, 1983.

- Falsafi (H.) · L'affaire des essais nucléaires devant la cour internationale de justice, thèse, Neuchatedl, 1978.
- G.Fitzmaurice: The problem of the non-appearing defendant Government, BYIL, 1980.
- Frank: Icy day at the ICJ, AJIL, 1985
- Grisel : Les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité dans la procédure de la CIJ, thèses, Lausanne, 1968.
- Guyomar (G.): Le défaut des parties à un différend devant les jurtidictions internationales, Paris, LGDJ, 1960.
- Hambro (E.): The jurisdiction of the international court or justice, RCADI, 1950, t.I.
- The case law of the international court, Sijthoff, 12 volumes.
- Hudson (M.): La cour permanente de justice inttetnationale, Paris, Pedone, 1936.
- M.Lachs: Jurisdictional organs in a Hand book on International organizatons, Hague Academy of II, 1988.
- Lauterpacht: The development of international law by the international court, London, Stevens & Sons, 1958.
- Mani: International adjudication procedural aspects, Nijhoff, 1980.
- Ralston: The law and procedure of international tribunals, Stanf. Univ. Press, California, 1926.
- Rosenne (S.): The law and practice of the international court, 2 vol., Leyde, 1965.
- Mabrouk (M.): Les exceptions de procédure devant les juridictions internationales, Paris, LGDJ, 1966.
- Rousseau (ch): Crise de la justice internationale, mélanges Waline, t.I,
 Paris, LGDJ, 1974.

- Salvioli: Les Problèmes de procédure dans la jurisprudence internationale, RCADI, 1957, t. I.
- Scerni: La procèdure de la cour permanente de justice internationale, RCADI, 1938, t. 65, P. 656.
- Shihata (I.): The power of the international court to determine its own jurisdiction, Nijhoff, the Hague, 1965.
- I.Sinclair: Some procedural aspects of recent international litigation, ICLQ, 1981.
- Stuyt: Contre-mémoire ou livre blanc ? Nouvelles tendances devant la CIJ, RGDIP, 1978.

B) Publications de la CPJI

Les différentes series publiées par la CPJI concernant les affaires suivantes :

- Dénnciation du traité sino-belge du 2 novembre 1865.
- Reforme agraire polonaise et minorité allemande.
- Compagnie d'éléctricte de Sofia et de Bulgarie.

C) Publications de La ClJ

- 1. Les recueils et les memoires publiés par la CIJ surtout dans les affaires suivantes :
 - Détroit de corfou (fixation du montant de réparation).
 - Anglo-Iranian oil co. (indication des mesures consérvatoires) .
 - Nottebohm (compétence).
 - Prisonniers de guerre pakistanais.
 - Compétence en matière des pêcheries
 - Essais nucleaires.
 - Plateau continental de la mer Egée.
 - Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis a Téhéeran.
 - Activités militaires et paramilitaires en Nicarague et contre celui-ci.

 Actes et documents relatifs à l'organisation de la cour, No. 4 (charte des Nations Unies, Statut, Règlement et autres textes), La Haye, 1978, 268 pp.

D) Publications de l'ONU

Les documents ci-après publiées à l'occasion de l'examen du rôle de la cour internationale de justice :

- Demande d'inscription suppllémentaire à l'ordre du jour (A/8042) .
- Rapports de la sixieme commission (A/8238; A/8568; A/8967; A/9846).
- Discussions au sein de la sixième commission.
- Rapports du Secrétaire général (A/8382 et Add 1-4; A/8747).