



OSSERVATORIO SULLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA N. 4/2014

1. EXCEPTIONS PRELIMINAIRES ET EGALITE DES PARTIES DEVANT LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

[Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire \(Iles Marshall c. Royaume-Uni\) – ordonnance du 16 juin 2014](#)

[Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire \(Iles Marshall c. Inde\) – ordonnance du 16 juin 2014](#)

[Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire \(Iles Marshall c. Pakistan\) – ordonnance du 10 juillet 2014](#)

Dans le cadre des instances introduites le 24 avril 2014 par les Iles Marshall contre les neuf Etats possédant des armes nucléaires opérationnelles, la Cour vient de fixer les délais pour le dépôt des pièces de la procédure écrite en ce qui concerne les trois affaires qu'elle a pu inscrire au rôle. Les trois affaires soulevaient des questions délicates de recevabilité et de compétence (Osservatorio N. 3/2014, p. 541-546). La procédure principale à l'égard du Royaume-Uni suit son cours : la Cour a fixé les délais pour le dépôt des pièces de la procédure écrite concernant le fond de l'affaire selon ce qui est prévu à l'article 45 de son Règlement ([*Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire \(Iles Marshall c. Royaume-Uni\)*, ordonnance du 16 juin 2014](#)). Ce sont plutôt les deux autres affaires qui vont retenir notre attention. C'est sur la base de l'article 79, par. 2, de son Règlement que la Cour décide que les procédures sur le fond à l'encontre de l'Inde et du Pakistan sont suspendues et qu'il sera statué *in limine* sur toute question de recevabilité et de compétence ([*Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire \(Iles Marshall c. Inde\)*, ordonnance du 16 juin 2014](#) ; [*Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire \(Iles Marshall c. Pakistan\)*, ordonnance du 10 juillet 2014](#)). Elle fixe par conséquent les dates d'expiration des délais pour le dépôt des pièces de la procédure écrite portant sur ces questions. Le demandeur – les Iles Marshall –

déposera son mémoire dans un délai de six mois et le défendeur – respectivement l'Inde et le Pakistan – disposera du même délai pour la présentation de son contre-mémoire.

C'est cet ordre qui pose problème. Le demandeur, qui a déjà exposé dans sa requête, certes sommairement, le fondement de la compétence de la Cour et la nature du différend, est le premier à devoir préciser ses arguments et, de quelque manière, anticiper une réponse aux exceptions préliminaires que le défendeur ne soulèvera que plus tard dans son contre-mémoire sans avoir la possibilité de répliquer à ces exceptions lors de la procédure écrite, tout en gardant bien sûr la faculté d'y répliquer lors de la procédure orale (article 79, par. 6, du Règlement). C'est le principe de l'égalité des parties que ces décisions semblent remettre en cause.

1. La procédure ordinaire au sens de l'article 79, par. 1 et 5, du Règlement

La procédure incidente des exceptions préliminaires vise à suspendre l'examen du fond d'une affaire afin que la Cour se prononce avant tout sur les objections à sa compétence ou à la recevabilité d'une requête. Les exceptions préliminaires sont normalement présentées par le défendeur lorsque l'instance est introduite par requête.

Suivant la procédure ordinaire prévue par l'article 79, par. 1, du Règlement, les exceptions à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête sont présentées par le défendeur « par écrit dès que possible, et au plus tard trois mois après le dépôt du mémoire » du demandeur. Le défendeur peut alors introduire ces exceptions tout de suite après l'introduction de l'affaire – sur la base des informations contenues dans la requête (article 38, par. 2, du Règlement) – ou, le plus souvent, il peut attendre le dépôt du mémoire du demandeur, qui contient normalement des arguments plus précis sur la recevabilité de la requête et le fondement de la compétence de la Cour. La procédure sur le fond est suspendue, la procédure incidente se concentre uniquement sur les exceptions préliminaires et le demandeur, en toute connaissance de cause, « peut présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions » (article 79, par. 5), c'est-à-dire, ses arguments répliquant aux exceptions du défendeur.

Les précédents sont très nombreux et le différend entre la Bolivie et le Chili (voy. Osservatorio N. 3/2014, p. 541) ne fournit que l'exemple le plus récent d'application de l'article 79, par. 1. La Bolivie ayant déposé son mémoire dans le délai fixé par la Cour (*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*, ordonnance du 18 juin 2013), le Chili – le défendeur – a présenté le 15 juillet 2014 une exception préliminaire à la compétence de la Cour se référant à l'article 79, par. 1, du Règlement. Conformément à l'article 79, par. 5, la Cour a adopté, le même jour, une ordonnance qui suspend la procédure sur le fond et fixe au 14 novembre 2014 la date d'expiration du délai dans lequel la Bolivie – le demandeur – pourra présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur l'exception préliminaire soulevée par le Chili (*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*, ordonnance du 15 juillet 2014).

C'est cette procédure ordinaire qui sera suivie si le Royaume-Uni avait l'intention de présenter des exceptions préliminaires dans le cadre du différend qui l'oppose aux Iles Marshall. L'ordonnance adoptée par la Cour indique les délais de dépôt des pièces de la procédure écrite : le 16 mars 2015 pour le mémoire des Iles Marshall et le 16 décembre 2015 pour le contre-mémoire du Royaume-Uni (*Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, ordonnance du 16 juin 2014). Si les Iles Marshall déposent leur mémoire dans le délai fixé

par la Cour, le Royaume-Uni pourra présenter des exceptions préliminaires au plus tard le 15 juin 2015. Le demandeur aura en principe quatre mois pour présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées (voy. Instruction de procédure V).

La procédure envisagée à l'article 79, par. 1 et 5, est confirmée par une abondante pratique judiciaire. La question de l'égalité des parties peut se poser par rapport au moment où l'exception peut être soulevée ou par rapport à l'ordre de dépôt des pièces de la procédure écrite.

En ce qui concerne le premier aspect, l'article 79, par. 1, contient une formule de compromis impliquant un certain avantage du défendeur, qui peut soulever des exceptions préliminaires après avoir pris connaissance du mémoire du demandeur. Cette possibilité a été critiquée, l'égalité entre les parties n'étant pas assurée « si la Cour se prononce sur la question de compétence après avoir reçu, de l'une des parties seulement, un mémoire sur le fond » (A. Hammarskjöld, *CPJI Série D, Addendum au n. 2*, 1926, p. 84). Cet « avantage » se justifierait néanmoins par la nature consensuelle de la juridiction de la Cour qui fait que le fondement de sa compétence doit être établi par rapport à l'objet de chaque différend donc en connaissance des réclamations du demandeur (D. Anzilotti, *ibidem*, p. 79). Il serait donc difficile que la requête à elle seule suffise, dans tous les cas, à élucider les questions de compétence et de recevabilité (S. Rosenne, *Procedure in the International Court*, Dordrecht, 1983, p. 161). Mais cette situation ne peut pas être généralisée – les nombreux cas de la pratique où les exceptions préliminaires ont été soulevées dès communication de la requête le montre bien – et une règle flexible permettant au défendeur de décider à quel moment soulever l'exception a été préférée (*CPJI Série D, Troisième addendum au n. 2*, 1936, p. 90-91).

De toute manière, la formule de compromis retenue à l'article 79, par. 1 (« au plus tard »), ne considère pas que la connaissance du mémoire soit indispensable, les exceptions préliminaires pouvant bien être présentées avant le dépôt de cette pièce de procédure. Il faut rappeler à cet égard que, lors de la procédure sur les exceptions préliminaires, les parties doivent se limiter à ce qui a trait à l'exception et ne pas aborder indûment le fond de l'affaire. Si des informations plus précises s'avèrent nécessaires la Cour a toujours le pouvoir d'inviter « les parties à débattre tous points de fait et de droit, et à produire tous moyens de preuve, qui ont trait à la question » (article 79, par. 8). Si, en revanche, « l'exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire », la Cour a le pouvoir de joindre l'exception au fond (article 79, par. 9).

En ce qui concerne l'ordre de dépôt des pièces de la procédure écrite, l'article 79, par. 5, paraît tout à fait conforme au principe de l'égalité des parties. « C'est [...] à l'Etat qui oppose l'exception d'incompétence qu'il incombe de fournir tous les éléments nécessaires à la décision de la Cour » (D. Anzilotti, *CPJI Série D, Addendum au n. 2*, 1926, p. 91). Le mémoire sur les exceptions préliminaires est donc déposé par le défendeur. Le demandeur dispose à son tour d'un délai approprié pour préparer son contre-mémoire, à savoir la réponse écrite aux exceptions soulevées par le premier.

2. Les exceptions préliminaires in limine litis selon l'article 79, par. 2 et 3, du Règlement

En dérogation de la procédure ordinaire (« Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 ci-dessus »), l'article 79, par. 2, attribue à la Cour le pouvoir de statuer séparément sur toute question de compétence ou de recevabilité.

L'exigence particulière qui justifie cette dérogation est manifestement de résoudre des questions préliminaires de compétence ou de recevabilité avant que la procédure sur le fond soit engagée mais en l'absence d'une demande formelle à cet égard de la part du défendeur. Certaines requêtes peuvent en effet donner lieu à des objections du défendeur qui considère que la Cour ne soit pas valablement saisie, ces objections pouvant entraîner par exemple le refus de nommer un agent ou la non-comparution du défendeur devant la Cour. Des circonstances qui se sont présentées avec une certaine régularité dans le passé.

Suite à l'amendement du Règlement de 2001, l'article 79, par. 2, permet aujourd'hui à la Cour de décider – après consultation des parties – que la procédure incidente sur les exceptions préliminaires suive immédiatement le dépôt de la requête. Un acte formel d'introduction de l'exception faisant défaut, c'est à la Cour qu'il revient de décider les délais et l'ordre dans lesquels les parties déposeront les pièces de procédure relatives à la compétence et à la recevabilité (article 79, par. 3).

La décision sur l'ordre de dépôt des pièces de la procédure écrite sur les exceptions préliminaires correspond à un pouvoir discrétionnaire de la Cour, un pouvoir qui doit tout de même être exercé dans le respect des principes qui régissent sa fonction judiciaire, notamment le principe d'égalité des parties. La question est alors de savoir quel ordre doit être suivi en règle générale et quelles circonstances particulières peuvent justifier un ordre différent. La différence principale par rapport à la procédure ordinaire étant l'absence d'un acte formel introductif de l'exception, bien que les objections à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête soient généralement contenues dans une communication du défendeur adressée à la Cour.

La formulation de l'article 79, par. 3, ne fournit aucune règle générale. La Cour est libre de décider que la procédure écrite commence par un acte du défendeur illustrant ses exceptions préliminaires ou bien par un mémoire du demandeur précisant ses arguments sur le fondement de la compétence de la Cour et la recevabilité de la requête. La disposition précise que l'ordre de dépôt des pièces de la procédure écrite sera fixé « nonobstant les dispositions de l'article 45, paragraphe 1 », du Règlement. Ce qui implique que l'ordre fixé par l'article 45 puisse être soit maintenu soit renversé.

Un ordre « renversé » correspond à celui qui est prévu pour la procédure ordinaire sur les exceptions préliminaires et présente sans doute l'avantage pour le demandeur de préparer son contre-mémoire en sachant quelles exceptions ont été soulevées par le défendeur. Ce qui permet aussi de réaliser une certaine économie procédurale en abordant uniquement les aspects qui divisent les parties. Cet ordre paraît par conséquent préférable en règle générale.

Un ordre conforme à celui qui est prévu à l'article 45 présente sans doute le désavantage de mettre le demandeur dans la condition de devoir anticiper les exceptions du défendeur. L'on pourrait soutenir que « puisque c'est le demandeur qui provoque toute la procédure, il est naturel qu'il en supporte les conséquences » (D. Anzilotti, *CPJI Série D, Addendum au n. 2*, 1926, p. 90). Encore faut-il qu'il soit mis dans la condition de connaître les exceptions soulevées par le défendeur, pour que l'égalité des parties soit assurée. Cet ordre pourrait alors s'avérer approprié dans des circonstances particulières, par exemple, lorsque les parties ont déjà eu l'occasion de se pencher sur les questions faisant l'objet d'exceptions préliminaires au cours de la procédure.

L'analyse de l'article 79 du Règlement confirme les préoccupations sur le respect du principe de l'égalité des parties que suscite la décision prise par la Cour dans les affaires qui opposent les Iles Marshall et, respectivement, l'Inde et le Pakistan et suivant laquelle le

demandeur est appelé à déposer, le premier, son mémoire concernant la compétence de la Cour et la recevabilité de sa requête. La décision pourrait encore se justifier si des circonstances particulières permettaient de « rééquilibrer » la position des parties et, partant, de s'écarter de l'ordre prévu par la procédure ordinaire sur les exceptions préliminaires.

3. La pratique judiciaire de la Cour

Il n'est pas aisé de dégager des précédentes affaires dans lesquelles la Cour s'est prononcée *in limine* sur les exceptions préliminaires une règle générale qui s'appliquerait à la décision concernant l'ordre de dépôt des pièces de la procédure écrite. La pratique judiciaire de la Cour fournit néanmoins des éléments utiles à la définition des circonstances particulières qui peuvent justifier un ordre de dépôt plus favorable au défendeur.

Quant à l'existence d'une règle générale en la matière, la pratique de la Cour connaît un seul précédent qui a fait application de l'article 79, par. 2 et 3, du Règlement. Saisie d'un différend entre le Congo et le Rwanda et après avoir rejeté la demande en indication de mesures conservatoires du Congo jugeant qu'elle ne disposait pas en l'espèce de la compétence *prima facie* nécessaire, la Cour a décidé que les pièces de la procédure écrite auraient porté d'abord sur la question de la compétence de la Cour et de la recevabilité de la requête. Elle a fixé un ordre de dépôt suivant lequel le mémoire du défendeur concernant les exceptions préliminaires devait précéder le contre-mémoire du demandeur (*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, ordonnance du 18 septembre 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 300). Ce qui semble confirmer la solution retenue plus haut découlant de l'interprétation des dispositions du Règlement. Mais cette conclusion pourrait être trop hâtive. L'application de la procédure prévue aux paragraphes 2 et 3 de l'article 79 avait été proposée par le Rwanda – le Congo n'ayant pas soulevé d'objections à cet égard et remettant la décision à la Cour – et l'ordre de dépôt des pièces de la procédure écrite retenu par la Cour avait été convenu entre les parties « dans le cas où cette procédure serait suivie » (*idem*). La décision de la Cour reposait alors sur l'accord des parties.

Une analyse de la pratique judiciaire de la Cour dans son ensemble, en y incluant les décisions adoptées avant l'introduction des paragraphes 2 et 3 de l'article 79, ne s'avère pas plus concluante. Par simplicité ces décisions peuvent être divisées en deux groupes.

Les décisions adoptées entre 1985 et 2000 ne suivent apparemment pas de règle générale : la Cour a fixé un ordre de dépôt des pièces de la procédure écrite sur les questions de compétence et recevabilité selon lequel il revient parfois au défendeur de déposer, le premier, un mémoire visant ces questions préliminaires (*Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Burundi)*, ordonnance du 21 octobre 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 1019-1020 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, ordonnance du 21 octobre 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 1026-1027 ; *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, ordonnance du 22 octobre 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 552) et, d'autres fois, il incombe au demandeur d'illustrer dans un premier mémoire le fondement de la compétence de la Cour et la recevabilité de sa requête (*Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, ordonnance du 19 novembre 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 1040 ; *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, ordonnance du 2 mai 1995, *C.I.J. Recueil 1995*, p. 88).

Or, ces décisions reposent toutes sur l'accord des parties. L'accord des parties justifie aussi bien « qu'il soit statué séparément, avant toute procédure sur le fond, sur la question

de compétence en l'espèce », que l'ordre de dépôt des pièces de la procédure écrite. En l'absence d'une disposition spécifique dans son Règlement, il semble naturel que la Cour suive l'ordre de dépôt qui a été convenu par les parties. Si une règle générale pouvait se déduire de la procédure ordinaire sur les exceptions préliminaires, suivant laquelle le premier mémoire devrait être celui du défendeur, l'accord des parties pourrait encore justifier une exception à cette règle générale, que cela découle de la liberté du demandeur de renoncer à la protection de ses droits offerte par la règle générale ou bien d'une application implicite de l'article 101 du Règlement. L'égalité des parties ne serait alors pas remise en cause.

Toutefois, il peut être intéressant de noter que dans les cas où la Cour a fixé un ordre de dépôt des pièces de la procédure écrite favorable au défendeur, le demandeur était appelé à rédiger le premier mémoire en ayant connaissance des exceptions préliminaires que le défendeur avait pris le soin de communiquer, bien que de façon informelle, à la Cour (*Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, ordonnance du 19 novembre 1999, C.I.J. Recueil 1999, p. 1039 ; *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, ordonnance du 2 mai 1995, C.I.J. Recueil 1995, p. 87).

Les décisions adoptées avant 1985 montrent au contraire une certaine régularité. Les circonstances de leur adoption étaient semblables. Ces affaires ont toutes été introduites par requête, à laquelle s'ajoutait une demande en indication de mesures conservatoires. Le dépôt de la requête a été suivi par une communication informelle du défendeur qui contestait la compétence de la Cour et qui demandait, dans la plupart des cas, de rayer l'affaire du rôle. A une exception près, cette position a entraîné la non-comparution du défendeur. Les premières décisions de la Cour ont porté sur la demande en indication de mesures conservatoires. La Cour a donc décidé que, vues les circonstances de l'espèce, il était nécessaire de résoudre en premier lieu la question de sa compétence et, partant, que les pièces de la procédure écrite auraient porté d'abord sur cette question. L'ordre de dépôt de ces pièces est toujours le même : le demandeur est le premier à devoir déposer son mémoire, le défendeur étant appelé à déposer son contre-mémoire dans un second temps (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, ordonnance du 14 mai 1984, C.I.J. Recueil 1984, p. 209; *Plateau continental de la mer Egée*, ordonnance du 14 octobre 1976, C.I.J. Recueil 1976, p. 43; *Essais nucléaires (Australie c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 106; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 142; *Procès de prisonniers de guerre pakistanais*, mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 331; *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, ordonnance du 18 août 1972, C.I.J. Recueil 1972, p. 182; *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, ordonnance du 18 août 1972, C.I.J. Recueil 1972, p. 189).

Il est évident que l'accord des parties, faisant défaut, ne pouvait pas expliquer un tel ordre de dépôt des pièces de la procédure écrite. Dans certains cas, la Cour a indiqué expressément que l'exigence de se prononcer *in limine* sur les questions de compétence découlait des objections soulevées dans la communication du défendeur et de sa non-comparution (voy. p. ex. *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973, par. 35-36). Ce qui pourrait expliquer que la Cour se tourne vers la seule partie qui participe à la procédure – le demandeur – pour qu'elle fournisse les éléments permettant de conclure à la compétence de la Cour, tout en offrant au défendeur – typiquement absent – la possibilité de répondre en précisant ses

objections préliminaires. Mais cette exigence pratique n'offre pas en soi une garantie de traitement égal des parties.

L'on pourrait considérer que le déroulement d'une procédure en indication de mesures conservatoires offre la possibilité d'aborder des questions de compétence. Toutefois, dans les cas visés le défendeur est toujours absent (la seule exception étant l'affaire concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 10 mai 1984, *C.I.J. Recueil* 1984, p. 169) et le demandeur n'est pas en mesure de recevoir des informations plus détaillées sur les objections préliminaires du défendeur.

Le seul aspect qui montre un souci de protéger l'égalité des parties est la présence constante d'une communication (informelle) du défendeur. Bien qu'elle ne puisse pas être considérée comme une pièce de procédure écrite, cette communication fournit néanmoins les éléments essentiels pour que le demandeur connaisse les objections à la compétence de la Cour soulevées par le défendeur. La procédure particulière suivie par la Cour dans l'affaire *Nottebohm* pourrait confirmer l'importance de cette communication aux fins de la détermination de l'ordre de dépôt des pièces de la procédure écrite. Au cours de la procédure écrite sur le fond et suite au dépôt du mémoire du demandeur, le défendeur avait fait parvenir à la Cour une communication (n. 12580) où il indiquait les raisons de ses objections à la compétence de la Cour. La Cour, ayant décidé que la suite de la procédure aurait porté sur la question de sa compétence, a fixé le délai pour la présentation d'une seule pièce de procédure : un exposé du demandeur « contenant ses observations sur la communication (n. 12580) » (*Affaire Nottebohm*, ordonnance du 21 mars 1953, *C.I.J. Recueil* 1953, p. 8). La communication du défendeur a été considérée par la Cour comme un mémoire illustrant une exception préliminaire (*Affaire Nottebohm*, exception préliminaire, arrêt du 18 novembre 1953, *C.I.J. Recueil* 1953, p. 118). Il en est de même pour le demandeur (Exposé des observations du Gouvernement de la Principauté de Liechtenstein, p. 171-172). La procédure particulière suivie par la Cour se rapproche alors plutôt de la procédure ordinaire sur les exceptions préliminaires prévue aujourd'hui à l'article 79, par. 1 et 5, du Règlement. Mais l'importance de la communication informelle du défendeur demeure. C'est elle qui fait connaître au demandeur les exceptions préliminaires.

Si cet élément était à la base des décisions de la Cour, il pourrait également expliquer les décisions plus récentes dans lesquelles la Cour a fixé un ordre de dépôt des pièces de la procédure écrite sur les exceptions préliminaires plus favorable au défendeur. Toutes les décisions ayant fixé un tel ordre de dépôt (les plus anciennes comme celles rendues dans les affaires concernant l'*Incident aérien du 10 août 1999* et la *Compétence en matière de pêcheries*) ont en commun le fait que le défendeur ait communiqué informellement à la Cour ses objections préliminaires concernant sa compétence ou la recevabilité de la requête.

4. Exceptions préliminaires et égalité des parties

De l'analyse qui précède l'on peut déduire quelques remarques plus générales. L'ordre de dépôt des pièces de la procédure ordinaire sur les exceptions préliminaires, donc un ordre renversé par rapport à celui prévu à l'article 45 du Règlement, suivant lequel le premier mémoire est celui du défendeur illustrant les exceptions préliminaires, est conforme au principe de l'égalité des parties, tout en offrant au défendeur l'avantage de soulever ses exceptions après avoir pris connaissance du mémoire sur le fond du demandeur. Le même ordre devrait s'appliquer, en règle générale, à la procédure prévue à

l'article 79, par. 2 et 3, du Règlement. L'accord des parties peut entraîner une exception à cette règle générale, le demandeur pouvant renoncer à la possibilité de connaître dans le détail les exceptions préliminaires du défendeur. Un ordre de dépôt plus favorable au défendeur pourrait enfin se justifier en présence de circonstances particulières, mais à condition que le demandeur connaisse les exceptions soulevées par le défendeur.

Peut-on dire que les ordonnances de 2014 concernant les différends entre les Iles Marshall et l'Inde, d'une part, et celui entre les Iles Marshall et le Pakistan, de l'autre, sont conformes au principe de l'égalité des parties et offrent une protection suffisante des droits du demandeur ?

Puisque la Cour y a fixé un ordre favorable au défendeur, donc différent de celui que le principe d'égalité des parties aurait suggéré, la première question est de savoir si cet ordre découlait de l'accord des parties. Dans les deux cas cet accord semble faire défaut : la décision de la Cour concernant l'ordre de dépôt des pièces de la procédure écrite ne renvoie aucunement à la position commune des parties à cet égard. L'on pourrait tout de même se demander si le consentement unilatéral du demandeur pouvait justifier une décision pour lui désavantageuse et écarter les doutes sur la conformité de cette décision au principe de l'égalité des parties. Encore faudrait-il que l'on déduise ce consentement des ordonnances de la Cour. La décision rendue entre les Iles Marshall et l'Inde précise que le demandeur a « indiqué que, dans l'hypothèse où la Cour prescrirait un premier tour de procédure écrite consacré à la question de sa compétence, un délai de six mois serait suffisant aux fins de la préparation d'une pièce sur cette question » ([*Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire \(Iles Marshall c. Inde\)*, ordonnance du 16 juin 2014](#)). Il est difficile d'en déduire que les Iles Marshall ont consenti à un ordre particulier de dépôt des pièces écrites. De l'ordonnance rendue entre les Iles Marshall et le Pakistan l'on apprend seulement que les parties « ont exposé les vues de leurs gouvernements respectifs quant aux questions de procédure en l'espèce » ([*Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire \(Iles Marshall c. Pakistan\)*, ordonnance du 10 juillet 2014](#)).

La seconde question concerne les circonstances particulières de ces affaires. Sont-elles de nature à justifier un ordre de dépôt des pièces de la procédure écrite tel que celui que la Cour a arrêté ? La procédure à l'encontre de l'Inde pourrait se rapprocher des cas plus anciens de la pratique de la Cour qui ont été examinés plus haut. L'Inde n'a pas désigné un agent et n'a pas participé à la réunion avec le Président de la Cour. L'Inde s'est bornée à envoyer une lettre informant la Cour qu'elle considère « que la Cour internationale de Justice n'a pas de compétence pour connaître du différend allégué » ([*Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire \(Iles Marshall c. Inde\)*, ordonnance du 16 juin 2014](#)). Si le risque de non-comparution du défendeur est alors réel, le demandeur ne semble toutefois disposer d'aucune information précise sur les objections soulevées par le défendeur. La procédure à l'encontre du Pakistan ne montre en revanche aucune circonstance particulière, en tout cas en ce qui concerne le risque de non-comparution du défendeur. Le Pakistan a nommé un agent et il a participé à la réunion avec le Président de la Cour. Comme dans le cas précédent, la note verbale du défendeur se limite à informer la Cour que « après mûre réflexion, le Pakistan est d'avis que la CIJ n'a pas compétence ... et considère la requête comme irrecevable » ([*Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire \(Iles Marshall c. Pakistan\)*, ordonnance du 10 juillet 2014](#)).

Les éléments que l'on peut déduire des ordonnances visées ne sont peut-être pas suffisants pour arriver à une conclusion définitive sur le cas d'espèce. Mais reste la question plus générale. Dans un cas où le demandeur pourrait être amené à plaider le premier, la compétence de la Cour et la recevabilité de sa requête sans connaître précisément quelles exceptions préliminaires sont soulevées par le défendeur, ne serait-il pas plus souhaitable que la Cour – à laquelle revient la décision – fixe un ordre de dépôt des pièces de la procédure écrite capable de garantir le respect du principe de l'égalité des parties ?

Force est de constater enfin que la protection de l'égalité des parties peut s'avérer plus délicate dans le cas d'un différend multilatéral. Bien que les instances introduites par les Iles Marshall restent formellement séparées, du moins à présent, elles visent toutes des questions de fond bien semblables. En partie, cette superposition concerne également les questions de compétence et surtout de recevabilité (Osservatorio N. 3/2014, p. 541-546). Ce qui avantage les défendeurs, nonobstant la confidentialité des procédures séparées. La position du demandeur aurait mérité, à plus forte raison, une certaine protection, alors qu'à la suite des ordonnances visées il se retrouve à anticiper d'abord les exceptions de compétence soulevées par l'Inde, ensuite les exceptions de compétence et de recevabilité soulevées par le Pakistan et peut-être les exceptions préliminaires que le Royaume-Uni a le droit de soulever après le dépôt du premier mémoire sur le fond des Iles Marshall.

BEATRICE I. BONAFÉ