

**DÉCLARATION COMMUNE DE M. LE JUGE TOMKA, MME LA JUGE XUE,
MM. LES JUGES ROBINSON ET NOLTE, ET
M. LE JUGE AD HOC SKOTNIKOV**

Pouvoir de la Cour au titre de l'article 48 du Statut — Question de savoir si la Cour devrait diviser la procédure orale sur le fond en deux parties distinctes — Aucun précédent d'une telle procédure dans les annales de la Cour — Pas d'économie judiciaire — Mission de la Cour consistant à régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis — Cour se devant de statuer sur les conclusions finales des Parties, et non sur les moyens avancés par celles-ci pour étayer leurs conclusions.

1. Avec l'ordonnance d'aujourd'hui, la Cour, pour la première fois de son histoire, a divisé la procédure orale sur le fond d'une affaire en deux parties distinctes et enjoint aux Parties de circonscrire leurs plaidoiries à deux questions juridiques seulement, formulées par elle. Nous ne sommes pas convaincus que la présente affaire appelait une telle «innovation», cette dernière soulevant en outre des questions délicates dont on ne saurait prendre toute la mesure à la seule lecture de l'ordonnance. Nous nous sentons donc tenus d'exposer notre position et de formuler quelques observations à cet égard.

2. L'article 48 du Statut prévoit que la Cour «rend des ordonnances pour la direction du procès». Nous admettons que cette disposition est assez large pour permettre à la Cour de fixer sa procédure comme elle l'entend, à condition que les droits procéduraux des parties soient respectés. Dans l'exercice du pouvoir que lui confère l'article 48, la Cour a toujours su adapter efficacement sa procédure dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, tout en répondant avec impartialité et dans les meilleurs délais aux attentes des parties qui comparaissaient devant elle, allant même jusqu'à concevoir des procédures *ad hoc* afin de résoudre des problèmes spécifiques qui n'étaient pas prévus par son Règlement (voir notamment *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, ordonnance du 30 mars 1998, C.I.J. Recueil 1998, p. 243-246 ; ordonnance du 17 février 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 3-7 ; et *fond, arrêt*, C.I.J. Recueil 2001, p. 46-47, par. 19-23)¹.

3. La Cour n'a cependant jamais jugé bon de scinder la procédure orale sur le fond en deux parties distinctes.

4. En plusieurs occasions, la Cour n'a pas semblé encline à traiter séparément certaines questions qualifiées de préliminaires (voir *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1951, p. 126 ; *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, ordonnance du 30 mars 1998, C.I.J. Recueil 1998, p. 243-246 ; *Sahara occidental, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1975, p. 17, par. 12, *mutatis mutandis*). Les réticences de la Cour en pareil contexte donnent à penser que ce n'est qu'après mûre réflexion qu'elle pourrait être amenée à scinder la procédure orale sur le fond en plusieurs parties. Il s'agit là d'une sage politique judiciaire, puisqu'il n'est pas toujours aisé de savoir quelles questions revêtent un caractère préliminaire et quelles autres font indissociablement partie du fond de l'affaire. L'arrêt que la Cour a rendu en l'affaire des

¹ Dans cette affaire, le Bahreïn avait prié la Cour de diviser la procédure écrite sur le fond en deux parties et de tenir des audiences distinctes sur la question de certains documents dont l'authenticité avait été contestée. Selon le Bahreïn, cette question était logiquement d'ordre préliminaire et pouvait être séparée de la détermination des effets desdits documents sur le fond. Selon le Qatar, en revanche, la question était liée au fond et, partant, devait être examinée dans ce cadre. Le Qatar a par la suite réaffirmé sa position quant à la nature indivisible de la procédure sur le fond. Plutôt que de diviser la procédure orale en deux parties, la Cour a choisi une autre voie.

Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège) l'illustre fort bien. Dans cette affaire, le Royaume-Uni avait suggéré que la Cour rende un arrêt de principe portant uniquement sur certains points de droit, puis un second arrêt, dans lequel elle se prononcerait concrètement sur l'affaire. La Cour n'a pas accepté cette suggestion, indiquant que

«[l]es points 3 à 11 [des conclusions du Royaume-Uni] se présent[ai]ent comme un ensemble de propositions qui, sous la forme de définitions, de principes ou de règles, tend[ai]ent à justifier certaines prétentions et [n'étaient] pas l'énoncé précis et direct d'une demande. *Le différend ayant un objet tout à fait concret, la Cour ne saurait donner suite à la suggestion qui lui a été faite par l'agent du Gouvernement du Royaume-Uni ... de rendre un arrêt qui se bornerait pour le moment à statuer sur les définitions, principes ou règles énoncés*, suggestion qui a d'ailleurs été combattue par l'agent du Gouvernement norvégien ... *Ce sont là des éléments qui, le cas échéant, pourraient fournir les motifs de l'arrêt et non en constituer l'objet.*» (*Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège), arrêt, C.I.J. Recueil 1951*, p. 126 ; les italiques sont de nous).

5. A notre sens, une décision consistant à diviser la procédure orale sur le fond en deux parties ne peut être prise que si cela est nécessaire au bon déroulement de la procédure, et à condition de respecter les droits procéduraux des parties et de s'assurer que celles-ci soient en mesure de présenter leur argumentation comme elles l'entendent.

6. Pour commencer, rien dans l'ordonnance n'indique que la Cour ait consulté les Parties sur cette question de procédure avant que ladite ordonnance ne soit adoptée. Cet élément, à lui seul, est pour nous source de préoccupation et de regret.

7. En la présente instance, nous ne voyons pas de bonnes raisons de diviser la procédure orale sur le fond en deux parties, et l'ordonnance de la Cour n'en donne aucune. Bien que cette dernière ait indiqué qu'il était nécessaire, avant de procéder à tout examen des questions techniques et scientifiques qui se rapportent à la délimitation du plateau continental entre les deux Etats au-delà de 200 milles marins des lignes de base du Nicaragua, de se prononcer sur certaines questions juridiques après avoir entendu les Parties, nous ne sommes pas convaincus. La Cour aurait dû pouvoir préparer un examen approprié des éléments de preuve techniques et scientifiques, puis entendre les Parties à ce sujet en même temps que sur l'ensemble des arguments juridiques sur lesquels celles-ci se fondent à l'appui de leurs demandes.

8. L'ordonnance rendue ce jour participe-t-elle de l'économie judiciaire ? Il est permis d'en douter. En effet, il semble que la Cour devra reprendre ou rouvrir la procédure orale, ne serait-ce que pour statuer sur les conclusions du Nicaragua qui ne dépendent pas des deux questions définies dans l'ordonnance². Ces deux questions ne déterminent pas l'affaire dans son intégralité, pas plus qu'elles ne déterminent le sort de toutes les conclusions du Nicaragua. Le chemin procédural sur lequel s'engage la Cour n'est donc pas un raccourci, mais plutôt un détour.

² Dans sa deuxième conclusion, le Nicaragua prie la Cour de dire et de juger que «[l]es îles de San Andrés et Providencia ont droit à un plateau continental jusqu'à une ligne constituée d'arcs de 200 milles marins partant des lignes de base à partir desquelles est mesurée la mer territoriale du Nicaragua, ligne qui relie les points ayant les coordonnées suivantes» (réplique du Nicaragua, p. 119) [les coordonnées sont omises à dessein]. Dans sa troisième conclusion, le Nicaragua prie la Cour de dire et de juger que «Serranilla et Bajo Nuevo sont enclavées et bénéficient chacune d'une mer territoriale de 12 milles marins, et [que] Serrana est enclavée, ainsi que la Cour en a décidé dans son arrêt de novembre 2012» (*ibid.*, p. 119).

9. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut, la mission de la Cour est «de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis». Dans l'exercice de sa fonction judiciaire, la Cour ne statue pas sur les moyens avancés par les parties au soutien de leurs demandes ; elle doit statuer sur leurs *conclusions* (*Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1951, p. 126 ; *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 32). A cet égard, il est utile de rappeler ce qu'elle a dit dans l'affaire du *Droit de passage* au sujet des thèses développées par les parties :

«Que de telles thèses soient prises en considération par la Cour dans les motifs de son arrêt si elle estime que telle ou telle d'entre elles est de nature à la guider dans la décision qu'elle est appelée à rendre, cela va de soi. Mais prononcer dans le dispositif de l'arrêt que telle ou telle de ces thèses est oui ou non fondée ne rentre pas dans les fonctions judiciaires de la Cour.» (*Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 32).

L'ordonnance rendue ce jour est en porte-à-faux avec ce principe bien établi. Les deux questions formulées par la Cour, sur la base des moyens avancés par le défendeur en réponse aux conclusions présentées par le demandeur, seront examinées à la loupe, cependant que les conclusions du demandeur, sur lesquelles la Cour est pourtant tenue de statuer, seront perdues de vue.

10. Reste à savoir quand et comment la Cour, une fois qu'elle aura entendu les arguments des Parties, se prononcera sur les deux questions qu'elle leur a posées.

11. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 61 du Règlement, la Cour peut, avant les débats, indiquer les points ou les problèmes qu'elle voudrait voir «spécialement étudier par les parties». Nous soulignons que l'article 61 emploie le mot «spécialement», et non «exclusivement» ou «uniquement». Cela tient à une raison fondamentale, à savoir que les parties doivent être libres de choisir leurs stratégies judiciaires et de développer pleinement leurs arguments. De surcroît, à l'audience, les parties sont libres de présenter leur cause sous un jour nouveau ou de s'appuyer sur des arguments nouveaux. La plus grande prudence est donc de mise lorsqu'il s'agit d'encadrer la procédure orale pour ne pas compromettre leurs droits³.

12. Nous aurions pu comprendre que la Cour indique, conformément à l'article 61 du Règlement, un point ou problème qu'elle aurait souhaité voir *spécialement* étudier par les Parties, si celui-ci, selon elle, n'avait pas été suffisamment traité dans leurs écritures et si elle l'avait considéré comme pertinent aux fins de statuer sur leurs conclusions formelles. Or, les Parties ont traité les points de droit contenus dans les questions formulées par la Cour dans leurs écritures, et elles l'ont fait de manière assez approfondie⁴. La Cour aurait dû se pencher sur ces points en examinant les conclusions du Nicaragua, et en particulier la première⁵. Elle est censée connaître le droit (*iura novit curia*).

³ Mohammed Bedjaoui, «La «fabrication» des arrêts de la Cour internationale de Justice», in *Le Droit international au service de la paix, de la justice et du développement : mélanges Michel Virally*, 1991, Paris, Editions A. Pedone, p. 95 ; Eduardo Jiménez de Aréchaga, «The Amendments to the Rules of Procedure of the International Court of Justice», *American Journal of International Law*, 1973, vol. 67, n° 1, p. 7.

⁴ Mémoire du Nicaragua, p. 26-40 ; contre-mémoire de la Colombie, p. 31-162 ; réplique du Nicaragua, p. 9-25, 159-191 ; duplique de la Colombie, p. 21-49, 51-96.

⁵ Qui se lit comme suit : «Dans les zones du plateau continental qui relèvent respectivement du Nicaragua et de la Colombie au-delà de la frontière fixée par la Cour dans son arrêt du 19 novembre 2012, la frontière maritime entre ces deux Etats suit des lignes géodésiques reliant les points dont les coordonnées sont les suivantes» (réplique du Nicaragua, p. 119) [les coordonnées sont omises à dessein].

13. La possibilité que la Cour siège dans deux compositions différentes pour ce qui concerne la phase du fond de la présente affaire est tout aussi préoccupante. Selon nous, le caractère indivisible des questions qui se posent dans cette phase requiert, dans l'intérêt de la justice, que la composition de la Cour demeure inchangée, sauf impossibilité pour un juge de siéger.

14. A notre sens, la Cour aurait dû, conformément à sa procédure bien établie, entendre tous les arguments des Parties au fond sur la totalité des questions en litige entre elles. Il ne fait aucun doute qu'elle a, au fil des années, fait montre de souplesse et d'ingéniosité dans l'application de certaines règles procédurales, et ce, il est permis de le penser, avec un certain succès. Nous doutons toutefois que l'«innovation» apportée dans l'ordonnance d'aujourd'hui soit conforme à la fonction judiciaire de la Cour et contribue à la bonne administration de la justice et à l'économie judiciaire.

(Signé) Peter TOMKA.

(Signé) XUE Hanqin.

(Signé) Patrick L. ROBINSON.

(Signé) Georg NOLTE.

(Signé) Leonid SKOTNIKOV.
