

CONTRIBUTION DE LA JURISPRUDENCE INTERNATIONALE RECENTE AU DEVELOPPEMENT DU DROIT DES GENS

(I)

par

Erik SUY,

Chargé de Cours à l'Université de Louvain

I. LA NOTION DE DIFFEREND INTERNATIONAL

L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 2 décembre 1963 dans l'affaire du *Cameroun septentrional (exceptions préliminaires)*¹, éclaire certains problèmes de la procédure judiciaire internationale, et surtout la notion de différend qui en est le pivot.

Déjà, dans l'arrêt du 21 décembre 1962 concernant les affaires du *Sud-Ouest Africain (exceptions préliminaires)*², la Cour avait consacré quelques passages à la notion de différend en général, ainsi qu'à celle de différend au sens de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest Africain du 17 décembre 1920. Ces deux arrêts nous ont incité à examiner la question de savoir si, et dans quelle mesure, la notion de différend implique une opposition, non seulement de thèses et de positions juridiques, mais encore d'intérêts juridiques des parties. Autour de ce problème central gravitent — mais dans un rapport que les internationalistes ne sont pas encore parvenus à préciser — quelques autres phénomènes, notamment : la fonction judiciaire de la Cour et ses limites, la compétence et la recevabilité, et le jugement déclaratoire. Rappelons tout d'abord les données du problème dans l'Affaire du *Cameroun septentrional*.

1. STATUS CAUSAE

Le 13 décembre 1946, l'Assemblée générale des Nations Unies avait approuvé l'accord de tutelle pour le territoire du Cameroun sous administration britan-

¹ Cour internationale de Justice (C.I.J.), *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances (Recueil)*, 1963, p. 15.

² C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 319.

nique, soumis jusqu'alors au régime des Mandats. A ce moment déjà, le territoire en question était divisé en une région septentrionale et une région méridionale. Pour le Cameroun septentrional, cet accord de tutelle et, partant, le régime qu'il avait institué, prit fin le 1^{er} juin 1961, au moment où ce territoire s'est uni à la Fédération de la Nigéria. En ce qui concerne le Cameroun méridional, l'accord de tutelle prit fin le 1^{er} octobre de la même année, lorsqu'il se rattacha à la République du Cameroun. Ainsi en avait décidé l'Assemblée générale des Nations Unies par la résolution 1608 (XV) du 21 avril 1961, dont voici le passage essentiel :

« L'Assemblée générale,

...

2. *Prend acte* des résultats des plébiscites selon lesquels :

- a) La population du Cameroun septentrional a décidé, à une majorité importante, d'accéder à l'indépendance en s'unissant à la Fédération de Nigéria indépendante;

...

3. *Estime que*, les populations des deux parties de ce territoire sous tutelle ayant librement exprimé, au cours d'un scrutin secret, leurs aspirations au sujet de leur avenir respectif..., les décisions qu'elles ont prises par des moyens démocratiques, sous la surveillance de l'Organisation des Nations Unies, doivent immédiatement être mises en œuvre;

4. *Décide que*, ... l'Accord de tutelle du 13 décembre 1946 relatif au Cameroun sous administration du Royaume-Uni prendra fin, ... dans les conditions suivantes :

- a) En ce qui concerne le Cameroun septentrional, le 1^{er} juin 1961, au moment où le Cameroun septentrional s'unira à la Fédération de Nigéria en tant que province séparée de la région Nord de la Nigéria;

... »

Cette décision consacrait le résultat de plébiscites organisés séparément dans les deux régions les 11 et 12 février 1961. Auparavant, un premier plébiscite avait eu lieu au Cameroun septentrional le 7 novembre 1959, dont le résultat avait été un vote en faveur de la remise à plus tard d'une décision sur l'avenir du pays. Dans une résolution du 12 décembre 1959, l'Assemblée générale des Nations Unies avait recommandé au Royaume-Uni non seulement d'organiser un nouveau plébiscite, mais encore des prendre des mesures pour effectuer sans retard « la séparation administrative du Cameroun septentrional et de la Nigéria », séparation qui devait être terminée le 1^{er} octobre 1959.

Soulignons en passant l'effet que la Cour attache, dans son arrêt, à la résolution 1608 (XV) de l'Assemblée générale :

« Il ne fait pas de doute... que la résolution a eu un effet juridique définitif. Le plébiscite n'a pas été déclaré nul et non avenue, mais au contraire il a été pris acte de ses résultats et l'Assemblée générale a décidé que l'accord de tutelle prendrait fin le 1^{er} juin 1961 en ce qui concerne le Cameroun septentrional. En l'occurrence, l'extinction de l'accord de tutelle a été un effet juridique des conclusions formulées aux paragraphes 2 et 3 de la résolution 1608 (XV) ³ ».

³ *Recueil*, 1963, p. 32.

La Cour y ajoute quelques considérations au sujet de l'effet de *l'extinction des accords de tutelle*. Tous les droits éventuellement conférés par cet accord à d'autres Membres des Nations Unies ou à leurs ressortissants sont éteints, à l'exception cependant des droits patrimoniaux découlant de certains articles de cet accord qui auraient pu être acquis auparavant. Toutefois :

« Si, pendant la période de validité de l'accord de tutelle, l'autorité de tutelle avait été responsable d'un acte contrevenant aux dispositions dudit accord et entraînant un préjudice envers un autre Membre des Nations Unies, ou l'un de ses ressortissants, l'extinction de la tutelle n'aurait pas mis fin à l'acte en réparation »⁴.

En tout cas, « à partir du 1^{er} juin 1961, date à laquelle la tutelle sur le Cameroun septentrional a pris fin », le Royaume-Uni était déchargé de sa mission d'autorité de tutelle, et aucune réclamation, fondée sur un droit ou un avantage octroyés au Cameroun septentrional par l'accord de tutelle, ne pouvait être formulée contre lui.

Dès avant la fin des accords de tutelle, et même avant son accession à l'indépendance, le Cameroun avait critiqué la manière dont le Royaume-Uni, en tant qu'autorité administrante, utilisait cette séparation administrative du Cameroun septentrional et de la Nigéria, recommandée en 1959 par l'Assemblée générale. Cette critique fut émise au Conseil de tutelle, d'abord par la France, avant l'admission de la République du Cameroun comme membre des Nations Unies, ensuite par le Gouvernement de cette République, notamment le 4 janvier 1961 dans un communiqué joint à une note verbale. Le même Gouvernement répéta ses critiques après les plébiscites de février 1961, tant à la quatrième Commission de l'Assemblée générale qu'aux séances plénières de cette dernière. Il fit également valoir comme grief le fait que la « règle de l'unité » avait été méconnue par l'autorité administrante.

Dans une note du 1^{er} mai 1961, adressée au Gouvernement du Royaume-Uni, la République du Cameroun fit état d'un différend relatif à l'application de l'accord de tutelle; elle proposa de conclure un compromis destiné à saisir la Cour internationale de Justice. Estimant notamment qu'un différend ne lui semblait pas s'être élevé entre la République du Cameroun et lui-même, le Royaume-Uni déclina cette invitation. C'est alors que la République du Cameroun s'adressa à la Cour par une requête unilatérale, datée du 30 mai 1961, c'est-à-dire l'avant-veille de l'extinction de l'accord de tutelle (1^{er} juin 1961). Cette requête visait uniquement à faire constater par la Cour que le Royaume-Uni n'avait pas respecté certaines obligations découlant de l'accord de tutelle; elle fondait la compétence de la Cour sur l'article 19 de l'accord de tutelle.

En vérité, cette demande du Cameroun, au cas où elle aurait été reçue par la Cour, aurait eu pour effet d'amener la Cour à se prononcer sur une question

⁴ *Idem*, pp. 34-35.

déjà tranchée par l'Assemblée générale. La porte aurait été largement ouverte aux abus; en effet, n'ayant pu obtenir gain de cause auprès de l'organe politique qu'est l'Assemblée générale, tout Etat pourrait s'adresser à la Cour.

L'article 19 de l'accord de tutelle, sur lequel le Gouvernement faisait reposer la compétence de la Cour, a la teneur suivante :

« Tout différend, quel qu'il soit, qui viendrait à s'élever entre l'Autorité chargée de l'administration et un autre Membre des Nations Unies relativement à l'interprétation ou à l'application des dispositions du présent Accord sera, s'il ne peut être réglé par négociations ou un autre moyen, soumis à la Cour Internationale de Justice, prévue au chapitre XIV de la Charte des Nations Unies ».

Le Gouvernement du Royaume-Uni, ayant reçu communication de la requête introductive d'instance, souleva quelques exceptions préliminaires. De l'avis de ce Gouvernement, il n'y avait jamais eu de différend entre la République du Cameroun et lui, et, de toute manière, la Cour n'était pas saisie d'un différend qu'elle fût habilitée à trancher. En outre, la requête n'était pas conforme aux exigences de l'article 32, paragraphe 2, du Règlement de la Cour.

Quelle fut la réaction de la Cour ?

Afin de pouvoir porter notre attention sur la première exception, nous voudrions tout d'abord examiner la réponse donnée par la Cour à la deuxième exception préliminaire au sujet de l'inobservation des dispositions de l'article 32, par. 2, du Règlement de la Cour. Rappelons que cette disposition précise quel doit être le contenu de la requête. Celle-ci doit non seulement indiquer l'*objet du différend*, mais contenir en outre, « autant que possible », la mention de la *disposition* par laquelle le requérant prétend établir la compétence de la Cour, l'*indication précise de l'objet de la demande*, et, enfin, un exposé des motifs par lesquels la demande est prétendue justifiée. Suivant en cela l'exemple de la Cour Permanente de Justice internationale, la Cour actuelle a adopté une interprétation large dans ces questions de forme. Estimant avec la Cour Permanente, qu'elle « *n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne* »⁵, la Cour note que :

« si, en vertu de l'article 40 du Statut, l'objet d'un différend porté devant la Cour *doit être* indiqué, l'article 32, paragraphe 2, du Règlement de la Cour, impose au demandeur de se conformer « autant que possible » à certaines prescriptions. Cette expression s'applique non seulement à la mention de la disposition par laquelle le requérant prétend établir la compétence de la Cour mais aussi à l'indication précise de l'objet de la demande et à l'exposé succinct des faits et des motifs par lesquels la demande est prétendue justifiée. La Cour estime que la requête du demandeur est suffisamment conforme aux dispositions de l'article 32, paragraphe 2, du Règlement et que l'exception préliminaire fondée sur leur inobservation est par la suite sans fondement »⁶.

⁵ Affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, C.P.J.I., Série A, n° 2, p. 34.

⁶ C.I.J., *Recueil*, 1963, p. 28.

Il s'ensuit que la requête doit obligatoirement indiquer l'objet du différend. Cette règle de l'article 40 du Règlement trouve sa raison d'être dans le fait que les Etats tiers, qui reçoivent communication de la requête, doivent être fixés quant à l'objet du différend, afin de leur permettre d'intervenir éventuellement dans la procédure. En outre, la compétence de la Cour sera déterminée en fonction de l'objet du différend. Il faut donc que celui-ci soit nettement précisé. La Cour Permanente avait déjà souligné qu'elle

« ne saurait admettre, en principe, qu'un différend porté devant elle par requête puisse être transformé, par voie de modifications apportées aux conclusions, en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même. Une semblable pratique serait de nature à porter préjudice aux Etats tiers qui... doivent recevoir communication de toute requête afin qu'ils puissent se prévaloir du droit d'intervention... De même, un changement complet de la base de l'affaire soumise à la Cour pourrait exercer une répercussion sur la compétence de celle-ci » ⁷.

On pourrait cependant se poser la question de savoir si, outre cette indication nécessaire de l'objet du différend, la requête doit contenir obligatoirement *au moins quelques indications* au sujet des autres éléments indiqués dans l'article 32, paragraphe 2, du Règlement, ou si elle peut s'en passer entièrement. La Cour mentionne dans son arrêt que la requête doit être « suffisamment » conforme à l'article 32, et que cet article « impose » (bien que sous une forme mitigée) au demandeur de se conformer à ses prescriptions. Ce qui semble indiquer que la requête doit contenir au moins quelques indications quant aux différents points mentionnés. Toutefois, les indications ne doivent être ni détaillées, ni même claires. En effet, la Cour peut elle-même, *ex officio*, clarifier la demande à la lumière des précisions données lors de la procédure écrite ou orale. La Cour permanente s'est prononcée dans ce sens dans son arrêt dans l'affaire des *Phosphates du Maroc (exceptions préliminaires)*. A l'allégation du Gouvernement français selon laquelle l'objet de la demande indiquée dans la requête italienne était trop obscure, la Cour répondit :

« La Cour estime que les précisions qui ont été apportées au cours de la procédure écrite et de la procédure orale lui permettent de se former une idée suffisamment claire de l'objet de la demande contenue dans la requête du gouvernement italien » ⁸.

2. LA JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

A l'allégation du Royaume-Uni, selon laquelle aucun différend n'existerait entre la République du Cameroun et lui, la Cour répond :

« Il suffit de constater que, eu égard aux faits déjà exposés dans le présent arrêt, les positions opposées des Parties pour ce qui concerne l'interprétation et

⁷ Affaire de la *Société commerciale de Belgique*, C.P.I.J., Série A/B, n° 78, p. 173. Voy. également l'ouvrage de M. ASLAOUI, *Les conclusions et leurs modifications en procédure judiciaire internationale*, Genève, 1963.

⁸ C.P.I.J., Série A/B, n° 74, p. 21.

l'application des articles pertinents de l'accord de tutelle révèlent l'existence entre la République du Cameroun et le Royaume-Uni, à la date de la requête, d'un différend au sens admis par la jurisprudence de la Cour actuelle et de l'ancienne Cour »⁹.

Le différend, dont la Cour constate l'existence à la date de la requête, consisterait donc dans « les positions opposées » des Parties au sujet de l'interprétation et de l'application de l'accord de tutelle.

Si l'on examine plus avant les conditions essentielles de la fonction judiciaire de la Cour, on constate qu'elle affirme que le différend, c'est-à-dire « un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les parties »¹⁰, doit exister *au moment du jugement*. C'est dans ces deux passages de l'arrêt que repose, à notre avis, le problème de la notion de différend, problème que l'on peut formuler comme suit : suffit-il, pour qu'il y ait différend, que les parties aient des positions opposées, ou la notion de différend implique-t-elle, au surplus, que les intérêts juridiques des parties soient en cause ? La réponse de la Cour dans ces arrêts semble pouvoir se résumer comme suit : lorsque, à la date de l'introduction de la requête, il existe une opposition de thèses ou de positions juridiques des parties, on se trouve en présence d'un différend que la Cour est compétente à connaître; pour que la requête soit recevable, et pour que la Cour soit à même d'exercer sa compétence, il faut que, au moment du jugement, il existe un différend *réel*, c'est-à-dire une opposition de thèses juridiques accompagnée d'un conflit d'intérêts juridiques. Il en résulterait que la Cour est compétente pour statuer sur n'importe quel conflit, du moment que les Parties en cause appuient leurs prétentions sur des arguments d'ordre juridique, et que le conflit ait évidemment trait à un des points mentionnés à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour.

La Cour semble donc procéder deux fois à un examen du différend. Un premier examen se place à la date de l'introduction de la requête afin de constater s'il y a une opposition des thèses juridiques des parties en cause, tout en négligeant la question de savoir s'il y a des intérêts juridiques en jeu. Un second examen se passe au moment du jugement lorsque la Cour se demande si le différend, dont elle a constaté l'existence, est bien réel, c'est-à-dire si l'arrêt, que la Cour est compétente à rendre, peut avoir quelque effet affectant les droits et les obligations des parties.

En examinant, dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, la question de savoir s'il y a différend, et quelle en est la nature, la Cour se réfère « au sens admis par la jurisprudence de la Cour actuelle et de l'ancienne Cour ». Or un examen attentif de cette jurisprudence révèle que la notion de différend est assez ambiguë, le seul principe acquis étant que la notion de différend doit être établie objectivement. En revanche, en ce qui concerne les rapports entre les thèses et les intérêts juridiques, la jurisprudence est loin d'être claire.

⁹ *Recueil*, 1963, p. 27.

¹⁰ *Idem*, p. 34.

a) *La notion objective du différend*

La notion du différend retint pour la première fois l'attention de la Cour Permanente de Justice internationale dans l'affaire des *Concessions Mavromatis en Palestine*. D'après cette Cour, le différend serait

« un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes »¹¹.

Cette définition, classique et très souvent citée, mais qui n'a que peu de valeur¹², fit l'objet de plus amples développements dans l'arrêt du 21 décembre 1962 de la Cour actuelle au sujet des *Affaires du Sud-Ouest Africain (exceptions préliminaires)*, où nous trouvons une définition négative, c'est-à-dire une définition de ce que le différend n'est pas. En effet, la Cour estime tout d'abord que, afin de prouver l'existence d'un différend, on ne saurait avoir recours à des éléments subjectifs :

« Il ne suffit pas que l'une des parties à une affaire contentieuse affirme l'existence d'un différend avec l'autre partie. 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 »¹³.

Tout au plus y aurait-il, dans ce cas, entre les parties, une divergence de vues au sujet de la question de savoir s'il y a ou non un différend. Mais il est évident que cette divergence ne crée pas le différend. Emettant son opinion individuelle dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, le juge G. Morelli s'exprime comme suit :

« Nul ne doute que l'affirmation de l'une des parties quant à l'existence d'un différend, ne prouve pas que ce différend existe réellement, parce que l'existence d'un différend demande à être établie objectivement »¹⁴.

En revanche, il se peut que l'affirmation de l'existence ou de l'inexistence d'un différend ne soit pas « simple », et que les deux parties ne se limitent pas à affirmer ou à nier l'existence d'un différend, mais qu'elles étoffent leur affirmation ou leur négation par des arguments juridiques. Il appartient alors à la Cour de décider si, à la lumière de ces arguments, il y a ou non un différend. D'ailleurs, même en l'absence d'objections des parties, la Cour doit examiner d'office si elle est compétente et, à cette fin, elle devra en premier lieu examiner s'il y a un différend.

¹¹ C.P.J.I., Série A, n° 2, p. 11.

¹² Voy. l'opinion dissidente de M. MORELLI jointe à l'arrêt de la Cour actuelle dans les *Affaires du Sud-Ouest Africain (exceptions préliminaires)*; *Recueil*, 1962, p. 566.

¹³ C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 328.

¹⁴ *Recueil*, 1963, p. 136. Voy. cependant l'avis de BERBER, *Lehrbuch des Völkerrechts*, III, Munich, 1964, p. 27 : « Die Tatsache, dass ein Staat die Existenz eines Streites mit einem anderen Staat im Gegensatz zu dessen Behauptung von solcher Existenz leugnet, kann schon in sich das Vorhandensein eines internationalen Streits bedeuten ».

Dans le même arrêt du 21 décembre 1962 concernant les *Affaires du Sud-Ouest Africain*, la Cour affirme également qu'

« il n'est pas suffisant non plus de démontrer que les intérêts des deux parties à une telle affaire sont en conflit »¹⁵.

Ce deuxième élément contient cependant une proposition très intéressante. En effet, la Cour attache une certaine importance au conflit d'intérêts : ce conflit doit exister, mais son existence ne suffit pas par elle-même pour créer un différend. Il est indispensable que ce conflit d'intérêts s'extériorise et que

« la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre »¹⁶.

Mais ces deux indices objectifs, c'est-à-dire les prises de position des deux parties, doivent trouver une base dans un conflit concret; la Cour n'a aucune compétence pour statuer *in abstracto* sur une affaire. En mettant avant tout l'accent sur la présence d'une réclamation, suivie d'une opposition de la partie adverse, la Cour est restée fidèle à la thèse adoptée dans son avis consultatif du 30 mars 1950, au sujet de l'*Interprétation des Traités de Paix*, où il est dit que « l'existence d'un différend international demande à être établie objectivement »¹⁷. On pourrait même y ajouter, que la Cour est restée fidèle à sa jurisprudence consistant à négliger l'examen des intérêts au moment de l'introduction de la requête. Pour qu'il y ait donc un différend, il suffira de constater l'opposition de thèses juridiques, quelle que soit la manière dont elles se sont manifestées, le conflit d'intérêts substantiels devant également exister, sans que besoin soit de le constater.

b) *La manifestation des thèses juridiques opposées*

Bien que l'existence d'un différend demande à être établie objectivement, l'opposition de thèses juridiques ne doit pas s'être manifestée d'une manière explicite ou formelle. Dans son arrêt concernant les *Minorités allemandes en Haute-Silésie polonaise*, la Cour Permanente de Justice internationale disait :

« qu'une divergence d'opinion se manifeste dès qu'un des gouvernements en cause constate que l'attitude observée par l'autre est contraire à la manière de voir du premier ».

Une contestation formelle peut surgir d'un acte unilatéral de la partie demanderesse (par exemple, une protestation), mais cette formalité n'est pas indispensable :

« la Cour ne pourrait s'arrêter à un défaut de forme qu'il dépendrait de la seule partie intéressée à faire disparaître »¹⁸.

¹⁵ *Recueil*, 1962, p. 328.

¹⁶ *Idem*, *ead. loc.*

¹⁷ *Recueil*, 1950, p. 74.

¹⁸ *C.P.J.I.*, Série A, n° 6, p. 14.

Ce point de vue a été confirmé par la même Cour dans le passage suivant et très instructif, tiré des *Arrêts interprétatifs dans l'affaire Chorzów* :

« Pour ce qui est du terme « contestation », la Cour constate que l'article 60 du Statut, d'après sa teneur, n'exige pas que l'existence de la contestation se soit manifestée d'une certaine manière, par exemple par des négociations diplomatiques. Il paraît bien désirable qu'un Etat ne procède pas à une démarche aussi sérieuse que l'assignation d'un autre Etat devant la Cour, sans avoir auparavant, dans une mesure raisonnable, tâché d'établir clairement qu'il s'agit d'une différence de vues qui ne peut être dissipée autrement. Mais, vu la teneur du texte, la Cour estime ne pas pouvoir exiger que la contestation se soit formellement manifestée; à son avis, il doit suffire que les deux Gouvernements aient en fait manifesté des opinions opposées quant au sens et à la portée d'un arrêt de la Cour. Celle-ci croit, à ce sujet, devoir rappeler que, dans son arrêt n° 6 (...), elle a estimé que... la Cour pouvait être saisie aussitôt que l'une des Parties estimait qu'il y avait divergence d'opinions résultant de l'interprétation et de l'application... de la Convention »¹⁹.

La preuve d'une opposition de thèses juridiques peut donc être fournie par des négociations diplomatiques, ou encore, par une prise de position ou par un acte d'une partie, suivi d'une protestation de l'autre, ou vice versa. Au sujet de cette dernière possibilité, Sir Gerald Fitzmaurice fait observer :

« ... there is a minimum required in order to establish the existence of a legal dispute... This minimum is that the one party should be making, or should have made, a complaint, claim or protest about an act, omission or course of conduct, present or past, of the other party, which the latter refutes, rejects, or denies the validity of, either expressly, or else implicitly by persisting in the acts, omissions, or conduct complained of, or by failing to take the action, or make the reparation, demanded. If these elements exist, then as Judge Morelli said, it does not matter whether the claim comes first, the rejection (in terms or by conduct) coming afterwards, or whether the conduct comes first, followed by a complaint, protest, or claim that is not acceded to »²⁰.

L'opinion individuelle du juge G. Morelli jointe à l'arrêt de la Cour actuelle dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, exprime un avis analogue, encore que moins nuancé. Nous y lisons que :

« Un différend consiste, à mon avis, dans une opposition entre les attitudes respectives des parties à l'égard d'un certain conflit d'intérêts. Aussi le différend peut-il résulter d'une prétention de l'une des parties suivie soit de la contestation par l'autre partie d'une telle prétention, soit d'une conduite de l'autre partie contraire à ladite prétention. Mais il peut y avoir aussi un différend résultant, tout d'abord, de la conduite de l'une des parties, conduite contre laquelle l'autre partie proteste, affirmant que son propre intérêt aurait dû être réalisé par une conduite de la première partie contraire à celle qui a été suivie en fait »²¹.

M. Morelli envisage donc trois hypothèses dans lesquelles il y aurait différend. La première se réalise lorsqu'une prétention, formulée par une des parties, est

¹⁹ *Idem*, Série A, n° 13, pp. 10-11.

²⁰ Opinion individuelle dans l'Affaire du *Cameroun septentrional* (exceptions préliminaires), *Recueil*, 1963, pp. 109-110.

²¹ *Idem*, p. 133.

suivie d'une contestation ou d'un rejet par l'autre. La deuxième, qui n'est, en fait, qu'une variante de la première, est celle où la conduite de l'autre partie est contraire à la prétention de la première. Dans les deux cas, la prétention est rejetée, soit expressément, soit implicitement par un acte concluant. Enfin, en troisième lieu, il y aurait un différend, lorsque la conduite d'une des parties a donné lieu à une protestation de l'autre²². Il faut cependant toujours garder à l'esprit qu'il doit y avoir une opposition de thèses juridiques et, à ce sujet, la troisième hypothèse suscite quelques réserves. Le comportement d'une des parties, suivi d'une protestation de l'autre, ne constitue pas encore un différend. Il faut que la première partie ait contesté ou rejeté la protestation, soit expressément, soit par des actes concluants, auquel cas on se retrouve devant une des deux premières hypothèses. Sir Gerald Fitzmaurice parle également du comportement, suivi d'une plainte, à laquelle il n'est pas fait droit²³.

Pour qu'il y ait différend, il est donc indispensable que le comportement, pouvant consister dans une action ou dans une omission, ou que la prétention d'une des parties, — comportement ou prétention jugés illicites par l'autre partie, comme contraires au droit international en vigueur —, aient été suivis d'une protestation (dans le sens le plus large du mot), dans laquelle l'autre partie expose sa position juridique, et que ladite protestation ait été rejetée explicitement ou implicitement. Il ne suffit donc pas que des incidents se soient produits, ou que les parties aient eu, en fait, des comportements divergents. Elles doivent avoir pris des positions juridiques nettement définies. L'existence du différend sera d'autant plus facile à constater que les parties en litige auront toutes explicitement pris des positions juridiques (par exemple, lors d'un échange de notes ou d'une discussion orale), mais cela n'est pas indispensable. Il suffit qu'au moins une des parties ait nettement défini sa thèse juridique; le rejet de cette thèse ressortira implicitement du comportement de l'autre partie²⁴. Il s'ensuit qu'un différend au sujet de l'interprétation d'un traité pourrait naître de la simple négation par une des parties de l'exactitude de l'interprétation de l'autre, sans que la première doive nécessairement exposer sa propre interprétation.

Ici, se pose un problème très particulier. Etant donné l'organisation de plus en plus intense des rapports interétatiques, il est fréquent que des Etats, ayant des vues opposées sur une certaine matière, utilisent, aux fins d'exposer leurs

²² Voy. également : MORELLI, « Nozione ed elementi costitutivi della controversia internazionale », *Rivista di diritto internazionale*, 1960, pp. 405 et ss., ainsi que : *Nozioni di diritto internazionale*, 6^e éd., 1963, pp. 366-368, et « Esperienze Giudiziarie sulla Nozione di controversia internazionale », *Rivista di diritto internazionale*, 1964, n^o 1.

²³ Dans le même sens : QUADRI, R., *Diritto internazionale pubblico*, 4^e éd., 1963, p. 197 : « Quanto al caso di lesione seguita da protesta, la controversia sorgerà solo se ed in quanto la pretesa dia luogo ad un rifiuto ».

²⁴ V. EUSTATHIADES, C., « Evolution des rapports entre le droit international et la politique étrangère », *Mélanges H. Rolin*, Paris, Pédone, 1964, p. 85.

thèses respectives, le forum qui leur est offert lors des grandes conférences internationales ou des assemblées des organisations internationales. Peut-on valablement soutenir que l'opposition des thèses juridiques, se manifestant au sein d'une telle assemblée, engendre un différend judiciaire ? Ou convient-il d'exiger, par contre, une prise à partie directe ? Cette question est appelée à se poser de plus en plus fréquemment, et a d'ailleurs joué un certain rôle dans l'Affaire du *Cameroun septentrional (exceptions préliminaires)*. C'est tout le problème des négociations diplomatiques collectives ou de la diplomatie parlementaire.

c) *La diplomatie parlementaire ou collective*

Le problème des rapports entre la notion de différend d'une part, et les négociations diplomatiques en général, et la diplomatie parlementaire ou collective d'autre part, se présente sur un double plan. Tout d'abord, et en rapport avec ce que nous venons de dire au sujet de la manifestation et de la preuve du différend, on peut se poser la question de savoir, dans quelle mesure l'existence d'un différend implique nécessairement des négociations diplomatiques préalables. En d'autres termes si, comme la Cour l'admet, les thèses opposées des parties dans un litige doivent être constatées objectivement, est-il nécessaire ou indispensable que le moyen de preuve soit cherché dans des négociations diplomatiques ? Nous avons déjà répondu négativement à cette question : il est possible que le différend naisse à l'occasion de négociations diplomatiques, mais la Cour n'exige pas une manifestation formelle quelconque. Mais s'il se faisait qu'un conflit de thèses juridiques et, partant, un différend apparaissait à l'occasion de négociations diplomatiques, peut-on entendre ces négociations dans le sens le plus large, c'est-à-dire de la diplomatie classique, directe, aussi bien que de la diplomatie parlementaire ? Ou bien convient-il d'exclure cette dernière pour se limiter à la prise à partie directe ?

Le deuxième aspect du problème des négociations diplomatiques est celui de savoir si, avant de soumettre un différend déjà existant à une instance judiciaire internationale, les parties doivent avoir, au préalable, essayé de le résoudre par des négociations diplomatiques, et, en cas de réponse affirmative, est-ce que le droit international positif reconnaît la diplomatie parlementaire ou collective comme un moyen approprié pour satisfaire à cette exigence ? Arrêtons-nous d'abord un instant à ce deuxième aspect. Dans cette hypothèse, il s'agit donc de la *solution* du différend par la voie des négociations diplomatiques, alors que le premier aspect traite de l'apparition ou de la *naissance* d'un différend lors de négociations diplomatiques.

La jurisprudence des deux Cours ne révèle pas l'existence d'une obligation absolue d'entamer des négociations diplomatiques avant de soumettre un différend à la Cour²⁵. Dans l'Affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, la Cour Permanente

²⁵ Voy. SOUBEYROL, J., « La négociation diplomatique, élément du contentieux international, *R.G.D.I.P.*, 1964, n° 2, pp. 319 et ss.

« se rend bien compte de toute l'importance de la règle suivant laquelle ne doivent être portées devant elle que les affaires qui ne sont pas susceptibles d'être réglées par négociations; elle reconnaît, en effet, qu'avant qu'un différend fasse l'objet d'un recours en justice, il importe que son objet ait été défini au moyen de pourparlers diplomatiques »²⁶.

Elle ajoute cependant que, dans l'application de cette règle, il convient de tenir compte notamment de l'appréciation des Etats

« qui sont le mieux placés pour juger des motifs d'ordre politique devant rendre impossible la solution diplomatique d'une contestation déterminée »²⁷.

Toutefois, dans des accords internationaux, les parties peuvent s'engager, par une clause spéciale, à essayer d'aplanir le différend au moyen de négociations diplomatiques avant de le soumettre à la Cour internationale. Ce fut le cas pour les accords de mandat et de tutelle. Mais dans cette hypothèse, les négociations ne doivent pas être poussées à l'infini. Dans l'arrêt concernant les *Concessions Mavrommatis*, la Cour Permanente disait que les négociations, qui peuvent prendre des formes diverses, peuvent être courtes :

« tel est le cas si elle a rencontré un point mort, si elle s'est heurtée finalement à un *non possumus* ou à un *non volumus* péremptoire de l'une des Parties et qu'ainsi il est apparu avec évidence que le différend n'est pas susceptible d'être réglé par une négociation diplomatique »²⁸.

En ce qui concerne la *forme* des négociations diplomatiques, et plus particulièrement la question de savoir si elles doivent nécessairement être classiques ou bilatérales, ou si elles peuvent être collectives, on trouve de précieuses indications dans l'arrêt de la Cour actuelle dans les *Affaires du Sud-Ouest Africain (exceptions préliminaires)*. Le Gouvernement de la République Sud-africaine prétendait que les négociations collectives, au sein des Nations Unies, n'étaient pas comparables aux négociations bilatérales et directes entre les parties. Ce point de vue ne fut pas partagé par la Cour qui s'est exprimée de la manière suivante :

« ce qui importe en la matière ce n'est pas tant la forme des négociations que l'attitude et les thèses des Parties sur les aspects fondamentaux de la question en litige »²⁹.

Rappelons que, déjà dans l'Affaire *Mavrommatis*, la Cour a reconnu que les négociations ne devaient pas être formelles et qu'elles pouvaient consister aussi bien en des conversations qu'en échange de notes et d'écrits. Maintenant, la Cour reconnaît également la diplomatie parlementaire ou multilatérale « comme l'un des moyens établis de conduire des négociations internationales ». Cette affirmation est cependant sujette à deux *restrictions* très importantes.

²⁶ C.P.J.I., Série A, n° 2, p. 15.

²⁷ *Idem*, *ead. loc.*

²⁸ *Idem*, p. 13.

²⁹ *Recueil*, 1962, p. 346.

Il se peut tout d'abord que les parties au litige se soient engagées à essayer de résoudre le différend, non par des négociations diplomatiques tout court, mais par des négociations *directes*. Il va sans dire que, dans ce cas, les négociations multilatérales ne sauraient être considérées comme suffisantes, bien que des rencontres personnelles entre ministres ou diplomates des Etats en cause, — rencontres rendues possibles ou, en tout cas, facilitées par une conférence internationale ou lors d'une session de l'Assemblée générale des Nations Unies ou d'une organisation spécialisée —, s'inscrivent, sans aucun doute, dans le cadre de la diplomatie traditionnelle ou directe.

En second lieu, la diplomatie pratiquée au sein des conférences internationales n'est reconnue comme moyen de conduire des négociations internationales, qu'à la condition que le différend entre deux ou plusieurs Etats affecte les intérêts de nombreux Etats, membres ou non de l'organisation au sein de laquelle se déroulent les négociations. Cette deuxième restriction à l'admissibilité des négociations multilatérales pour aplanir un différend est formulée de la manière suivante par la Cour internationale de Justice dans son arrêt concernant les *Affaires du Sud-Ouest Africain (exceptions préliminaires)*

« Peu importe le nombre des parties s'opposant dans un différend; tout dépend de la nature de la question en litige. Lorsqu'il s'agit d'une question affectant les intérêts mutuels de nombreux Etats, qu'ils fassent ou non partie d'un corps organisé, il n'y a aucune raison pour que chacun d'eux se conforme au formalisme et aux faux-semblants d'une négociation directe avec l'Etat auquel ils s'opposent s'ils ont déjà pleinement participé aux négociations collectives avec cet Etat adverse »³⁰.

On ne peut donc souscrire sans réserve à la reconnaissance des négociations diplomatiques multilatérales comme un des moyens établis de conduire les négociations internationales. Un différend entre deux ou plusieurs Etats, dont l'objet n'affecte que les intérêts des parties ou d'un nombre restreint d'Etats, n'a pas sa place sur un forum international aussi universel que celui des Nations Unies. La diplomatie parlementaire n'est un moyen reconnu que pour autant qu'elle s'efforce de résoudre un différend dont l'objet affecte les intérêts de nombreux Etats, puisqu'une conférence internationale permet justement la coordination des démarches entre ces nombreux Etats, qu'il serait difficile, sinon impossible d'atteindre à travers les canaux diplomatiques normaux.

Un différend pouvant donc être résolu par des négociations diplomatiques collectives, il nous reste à voir s'il peut *naître* lors de négociations diplomatiques multilatérales. Examinant les données du problème dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, la Cour internationale de Justice, après avoir constaté que des thèses opposées avaient été avancées de part et d'autre au sein du Conseil de Tutelle, ainsi que lors des discussions au sein de la Quatrième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies et dans l'Assemblée plénière, en tire la

³⁰ *Idem*, *cod. loc.*

conclusion qu'il existait un différend entre la République du Cameroun et le Royaume-Uni.

Dans le cas d'espèce, cette solution peut prêter le flanc à des critiques. On sait, en effet, que l'Assemblée générale, par sa résolution 1608 (XV) du 21 avril 1961, n'a pas retenu les objections camerounaises et que, dans sa note du 1^{er} mai de la même année, adressée au Gouvernement du Royaume-Uni, le Cameroun ne faisait que reprendre les critiques déjà émises aux Nations Unies contre la manière dont le Royaume-Uni avait administré le territoire sous tutelle. Nous nous trouvons donc manifestement devant une tentative de la part de la République du Cameroun, de remettre en question, devant la Cour, une décision de l'Assemblée générale. En d'autres termes, le différend, tranché par un organe politique, est réintroduit devant un organe judiciaire, de sorte que ce dernier est, en fait, appelé à revoir la décision du premier. Cette pratique est inadmissible : ni la Charte ni le Statut de la Cour ne prévoient pareilles compétence et procédure. En droit interne ou en droit européen, des Etats et des personnes privées peuvent introduire une action devant la Cour de Justice des Communautés, contre certaines décisions du Conseil des Ministres, de la Haute Autorité ou de la Commission. Mais, dans la procédure judiciaire internationale, cette action est impossible.

Il n'est cependant pas exclu que deux Etats émettent, pour la première fois, devant un organe des Nations Unies ou d'une institution spécialisée, des thèses juridiques opposées engendrant un différend. Il convient alors de distinguer plusieurs hypothèses. L'objet de conflit entre ces Etats peut relever de la compétence de l'organe en question, qui peut prendre une position précise. Dans ce cas, le différend doit être considéré comme tranché; la partie dont les thèses ont été repoussées ne pourrait remettre l'affaire en question devant un autre organe, fût-il un organe judiciaire, escomptant que ce dernier, décidant sur la base du droit international, puisse arriver à une conclusion différente de celle de l'organe politique. Non seulement l'organe judiciaire n'a pas ce pouvoir, mais en outre, la décision prise par l'organe politique implique que les négociations collectives, ayant eu lieu en son sein, ont définitivement abouti³¹. Si l'on admettait qu'un différend, déjà tranché par un organe politique, pourrait être réintroduit devant la Cour, celle-ci pourrait, à chaque instant, être saisie par tout Etat estimant que ses prétentions n'ont pas été satisfaites aux Nations Unies. Il en est d'ailleurs de même lorsque les négociations collectives ont abouti à une décision définitive à donner quant à un différend déjà existant. La solution intervenue peut déplaire à une des parties, mais le différend n'est plus judiciaire. En revanche, lorsque l'opposition des thèses juridiques des parties n'a pas été éliminée par l'organe politique, — ce qui implique que les négociations diplomatiques sont arrivées à une impasse, — on ne voit pas pour quel

³¹ Cf. l'opinion individuelle de M. Wellington Koo, *Recueil*, 1963, pp. 52, 54-55.

motif les Etats ne pourraient pas décider de soumettre leur différend à une instance judiciaire internationale. Le différend peut donc naître devant un organe d'une institution internationale, et il peut même être porté ensuite devant un organe judiciaire, à condition que l'organe politique n'ait pas pris de décision définitive.

Ainsi donc, nous avons constaté tout d'abord que l'existence du différend entre deux Etats demandait à être établie d'une manière objective et, ensuite, quelles étaient, quant à la preuve de cette existence, les manifestations formelles entrant en ligne de compte. Or la jurisprudence des deux Cours nous révèle que l'existence d'un différend a été jugée suffisamment démontrée lorsque ces indices objectifs sont présents, alors que la question de savoir s'il y a vraiment conflit d'intérêts passe à l'arrière-plan. En effet, à en croire la Cour actuelle dans son arrêt relatif à l'affaire du *Cameroun septentrional*, la seule opposition de thèses juridiques suffirait pour qu'il y ait un différend que la Cour soit compétente à trancher; mais cette opposition serait insuffisante pour que la Cour puisse effectivement exercer cette compétence. En renvoyant à sa jurisprudence, la Cour veut nous faire croire que cette différenciation est inhérente à cette jurisprudence. Un examen plus approfondi de celle-ci démontre que, effectivement, dans l'appréciation objective de l'existence d'un différend, la Cour se réfère constamment et uniquement aux positions et thèses juridiques des parties.

— Dans l'affaire des *Emprunts serbes*, la Cour Permanente de Justice internationale a constaté l'existence de deux différends. Le premier avait pour objet l'existence et la nature des obligations de l'Etat serbe vis-à-vis des porteurs français des emprunts. Dans ce différend, d'ordre purement interne, entre le Gouvernement et ses créanciers français, ceux-ci s'adressèrent à leur Gouvernement qui intervint en leur faveur. Sans contester la légitimité de l'intervention française, le Gouvernement serbe fit valoir qu'il s'était pleinement conformé aux obligations découlant des contrats d'emprunt. Ce point de vue ne fut pas partagé par le Gouvernement français. Et la Cour d'en conclure :

« A partir de ce moment, il y eut donc entre les deux gouvernements une divergence de vues... C'est cette divergence de vues entre les deux gouvernements... que le compromis a soumis à la Cour. L'affaire n'est donc pas seulement recevable en la forme; elle a également pour objet un différend entre les parties »³².

— Dans son avis consultatif du 30 mars 1950 sur l'*Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (première phase)*, la Cour actuelle constata que la correspondance diplomatique entre ces pays et les Etats anglo-saxons contenait des accusations au sujet des violations de certaines dispositions des traités concernant les droits de l'homme. Les trois Etats en cause rejetèrent ces accusations. La Cour en tira la conclusion que :

³² C.P.J.I., Série A, n° 20/21, pp. 17-18.

« Il s'est donc produit une situation dans laquelle les points de vue des deux parties, quant à l'exécution ou la non-exécution de certaines obligations des traités, sont nettement opposés. En présence d'une telle situation, la Cour doit conclure que des différends internationaux se sont produits »³³.

— Dans l'affaire de l'*Interhandel (exceptions préliminaires)*, où s'est d'ailleurs posée la question de savoir à quelle date était né le différend entre la Suisse et les Etats-Unis, l'objet de la demande était la restitution des avoirs séquestrés aux Etats-Unis. L'examen du dossier avait permis à la Cour d'établir que la toute première demande suisse à ce sujet était une lettre en date du 4 mai 1948. La réponse négative, qualifiée de définitive, du Département d'Etat datait du 26 juillet 1948. D'après la Cour,

« le différend actuellement soumis à la Cour se situe au 26 juillet 1948, date de la première réponse négative... consistant à rejeter la demande de restitution des avoirs »³⁴.

— Dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien (fond)*, la Cour constate qu'avant 1954, il y eut quelques incidents,

« mais sans amener les Parties à prendre des positions nettement définies et s'opposant l'une à l'autre. L'opposition de thèses juridiques entre Parties ne s'était pas encore produite »³⁵.

— Enfin, dans les *Affaires du Sud-Ouest Africain (exceptions préliminaires)*, la Cour, après avoir rappelé qu'il faut « démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre », constate l'existence d'un différend « puisqu'il résulte clairement de leurs attitudes opposées à propos de l'accomplissement des obligations du Mandat »³⁶.

Il nous semble qu'une conclusion très nette s'impose après l'examen de ces quelques cas de la jurisprudence internationale quant à l'établissement objectif d'un différend : il y a un différend dès que les deux parties ont clairement fait connaître leurs thèses juridiques par rapport à un point de droit ou de fait, et que les positions ou thèses juridiques des deux parties sont nettement opposées. On aura constaté que la question des intérêts n'est pas prise en considération par la Cour au moment où celle-ci examine la requête, bien que, d'après la Cour actuelle, le conflit d'intérêts constitue une condition nécessaire, mais insuffisante, pour qu'il y ait différend. Examinons de plus près ce problème.

3. LE CONFLIT D'INTERETS

Si l'importance à attribuer dans la notion de différend au conflit d'intérêts prête souvent à discussion, cela tient essentiellement, à notre avis, à l'usage multiple et ambigu qui est fait de cette expression. Nous avons déjà cité le

³³ C.I.J., *Recueil*, 1950, p. 74.

³⁴ *Recueil*, 1959, p. 21.

³⁵ *Recueil*, 1961, p. 328.

³⁶ *Recueil*, 1960, p. 34.

passage de l'arrêt de la Cour dans les *Affaires du Sud-Ouest Africain (exceptions préliminaires)*, où il est dit que le conflit d'intérêts est nécessaire, mais insuffisant, pour qu'un différend existe. Ceci nous mène à une première constatation — toute de bon sens d'ailleurs — que les intérêts des parties peuvent être opposés, sans qu'il y ait différend, ou encore, qu'il peut y avoir conflit d'intérêts sans conflit de thèses juridiques. Quiconque observe les rapports interétatiques, se rend compte d'un conflit permanent, et pour ainsi dire latent d'intérêts entre les Etats, sans que ces derniers formulent nécessairement à ce sujet des thèses juridiques opposées. Les intérêts dont il est question ici sont les intérêts matériels ou substantiels des parties; il va de soi qu'une opposition de thèses ou de positions juridiques des parties implique nécessairement un conflit d'intérêts substantiels.

L'absence de thèses juridiques opposées peut s'expliquer par le fait que la matière faisant l'objet du conflit d'intérêts n'est pas réglée par une norme de droit. Si elle l'est, le conflit d'intérêts devient un rapport juridique, pouvant se convertir en un différend juridique, dès lors que « les Etats sont en désaccord sur la façon dont le droit objectif règle un certain conflit ou certains conflits d'intérêts »³⁷.

Dès lors qu'un différend implique un conflit d'intérêts, on comprendra aisément la jurisprudence de la Cour qui, dans la recherche de l'existence d'un différend, se borne à examiner s'il y a opposition ou conflit de thèses juridiques. Mais en droit judiciaire, les intérêts en conflit ne doivent pas seulement être des intérêts matériels. La Cour parle, en effet, d'intérêts *juridiques*, mais cette notion n'est pas prise en considération lors de la recherche de l'existence du différend. Dans l'arrêt du 2 décembre 1963 relatif à l'affaire du *Cameroun septentrional*, l'existence du différend a été examinée uniquement sur la base du comportement d'une des parties et de l'opposition de l'autre, alors que, manifestement, la partie demanderesse n'avait, à partir du 1^{er} juin 1961, plus aucun intérêt juridique à ce que le litige soit tranché. Certes, cette absence d'intérêt juridique a été prise en considération par la Cour, mais pas dans la première phase de la procédure préliminaire, où il s'agissait seulement de constater l'existence d'un différend.

Après cette constatation qui, rappelons-le, se fait par rapport au moment où la requête est introduite, la Cour a décidé « *qu'elle ne peut statuer au fond sur la demande* » pour le motif que cela dépasserait sa fonction judiciaire, puisque « *tout arrêt qu'elle pourrait prononcer serait sans objet* ». La Cour ajoute que, fût-elle compétente, les limites de sa fonction judiciaire ne lui permettraient pas « *d'accueillir* » les demandes³⁸.

³⁷ MORELLI, « La théorie générale du procès international », *R.C.A.D.I.*, 1937, III. p. 258.

³⁸ *Recueil*, 1963, p. 38.

Donc, de l'avis de la Cour, l'existence d'un intérêt juridique doit être jugée indépendamment de l'existence d'une opposition de thèses juridiques et à un autre moment de la procédure. Le différend, c'est-à-dire l'opposition de thèses juridiques, impliquant un conflit d'intérêts matériels, doit exister avant le dépôt de la requête et au moment du dépôt de la requête. Selon M. Morelli,

« L'existence d'un différend doit être établie par rapport au moment où la requête est introduite.

...

Par conséquent, une prétention ou une protestation, de la part de ces Etats, que l'on voudrait déduire des requêtes elles-mêmes, ou bien des autres pièces de la procédure, n'entreraient pas en ligne de compte, parce qu'elles ne pourraient être regardées comme des éléments constitutifs d'un différend ayant le caractère de différend antérieur au dépôt des requêtes »³⁹.

Et Sir Gerald Fitzmaurice se prononce dans le même sens :

« Il est également admis que, s'il y a différend, celui-ci doit avoir existé avant la date de présentation de la requête à la Cour et exister encore à cette date, et que le dépôt de la requête ne suffit pas à lui seul pour créer un différend »⁴⁰.

Lorsque le différend existe à la date du dépôt de la requête, il est en tout cas satisfait à l'une des conditions pour que l'instance saisie soit *compétente*, bien qu'il puisse y avoir évidemment d'autres obstacles. Certaines circonstances peuvent être de nature à empêcher la Cour d'*exercer* sa compétence. La Cour le déclare explicitement en ces termes :

« 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 limites inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire dont la Cour, en tant que tribunal, doit toujours tenir compte.

...

Afin de déterminer si le jugement sollicité par le demandeur est de ceux que la Cour peut rendre dans le cadre de sa fonction judiciaire, la Cour doit tenir compte de certains faits de l'espèce »⁴¹.

Au moment du *jugement* toutefois, il faut que le différend ne soit plus simple, c'est-à-dire une opposition de thèses juridiques, mais il faut à ce moment : « *un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les parties* »⁴². La conclusion nous semble donc très nette : avant et au moment du dépôt de la requête, il faut qu'il y ait différend, impliquant un conflit d'intérêts matériels; au moment du jugement, il doit y avoir conflit d'*intérêts juridiques*. Mais qu'entend au juste la Cour par ces termes ?

³⁹ *Recueil*, 1962, pp. 566 et 569, sous renvoi à l'arrêt de la C.P.J.I. relatif à l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, C.P.J.I., Série A/B, n° 77, p. 83.

⁴⁰ *Recueil*, 1963, p. 109.

⁴¹ *Idem*, pp. 29, 31.

⁴² *Recueil*, 1963, p. 34.

La réponse à cette question est formulée de la manière suivante :

« L'arrêt de la Cour doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existants entre les parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques » ⁴³.

L'intérêt juridique, envisagé par la Cour, n'est donc autre que l'intérêt des parties en litige à ce que celui-ci soit tranché au fond. Lorsque cette condition n'est pas remplie,

« la Cour serait... réduite à trancher une question éloignée de la réalité, ... elle serait... dans l'impossibilité de rendre un arrêt effectivement applicable, ... Conformément à l'article 59 du Statut, l'arrêt ne serait obligatoire... » ⁴⁴.

Mais peut-on, comme la Cour l'a fait, dissocier le conflit de thèses juridiques du conflit d'intérêts juridiques ? Ou est-ce que les deux notions ne sont pas plutôt les deux faces d'une même médaille ? Autrement dit, l'intérêt existe-t-il parce que le différend existe ? Ou le différend n'existe-t-il que lorsqu'il y a des intérêts juridiques en jeu ?

La question n'est pas dépourvue d'intérêt pratique comme en témoignent une fois de plus l'affaire du *Cameroun septentrional*, ainsi que les opinions individuelles des juges Morelli et Sir Gerald Fitzmaurice. Abstraction faite de la circonstance que, en raison de la solution définitive du différend par l'Assemblée générale des Nations Unies, la République du Cameroun ne pouvait plus saisir la Cour du prétendu différend l'opposant à la Grande-Bretagne, il est possible d'imaginer que, au moment de l'introduction de la requête, le Cameroun avait encore, et cela jusqu'au surlendemain, un intérêt à ce que le litige soit tranché. Généralisant cet exemple, on peut imaginer un cas où, entre la date du dépôt de la requête et celui du jugement, interviennent certaines circonstances enlevant au litige son caractère *réel* et qui, normalement, donneraient lieu à un désistement.

Dans son opinion individuelle, le juge Morelli estime que, en droit interne, l'intérêt auquel le pouvoir d'action est subordonné, en vertu du principe « pas d'intérêt, pas d'action », n'est pas l'intérêt substantiel concernant le fond du litige, mais un intérêt d'un caractère purement procédural : « c'est l'intérêt à obtenir une décision sur le fond » ⁴⁵. En droit international, par contre, l'accent est mis avant tout sur la notion de différend. Et l'honorable magistrat poursuit :

« Or, le différend implique bien la référence à un conflit d'intérêts (réel ou, tout au moins, supposé) et, par là, à des intérêts substantiels des parties. Mais on a déjà remarqué que l'intérêt substantiel est autre chose que l'intérêt procédural que le droit interne exige pour pouvoir agir en justice... Or, pour ce qui est du différend international, si un tel différend existe, ... il est clair qu'il y a en tout

⁴³ *Idem*, *cod. loc.*

⁴⁴ *Idem*, p. 33.

⁴⁵ *Recueil*, 1963, pp. 121-122.

cas l'intérêt de l'une et de l'autre partie à ce que le différend soit réglé. L'intérêt à obtenir une décision sur le fond est *in re ipsa*, parce qu'il est une conséquence nécessaire de l'existence même du différend » ⁴⁶.

Donc, dans l'esprit de M. Morelli, il y aurait automatiquement un intérêt à ce que le différend soit réglé lorsque l'existence de ce dernier a été établie. Il serait dès lors superflu que la Cour, ayant constaté une opposition de thèses juridiques, examine non seulement s'il y a un conflit d'intérêts substantiels, mais encore s'il y a un intérêt à ce que le différend soit réglé. En d'autres termes, l'opposition de thèses juridiques impliquerait l'existence à la fois d'un conflit d'intérêts substantiels, et d'un intérêt à ce que le différend soit réglé. Notons que ce sera le cas dans presque tous les litiges soumis à la Cour. Nous avons constaté que, dans sa jurisprudence, la Cour ne tient apparemment pas compte des intérêts dans la recherche de l'existence d'un différend et que, par conséquent, sa compétence n'a rien à voir avec les intérêts des parties à ce qu'une décision soit prise sur le fond. La Cour indague uniquement s'il y a opposition de thèses juridiques, supposant que, de ce fait, il y a également conflit d'intérêts. La Cour et M. Morelli semblent donc être d'accord pour répondre que, vu la notion de l'intérêt procédural, l'intérêt existe parce que le différend existe, ce qui, répétons-le, est généralement le cas.

Tout autre est le raisonnement de Sir Gerald Fitzmaurice qui, tenant compte du caractère spécial et exceptionnel de l'affaire du *Cameroun septentrional*, renverse la situation. Pour lui, la présence d'un intérêt à ce que le différend soit réglé n'est pas à présumer : la notion de différend nécessite à la fois l'existence et la *preuve* d'intérêts juridiques. Sans la présence de ces intérêts juridiques,

« the so-called dispute can only be a mere divergence of view about matters of theoretical, scientific or academic interest » ⁴⁷.

Et cette preuve est à apporter par un examen qui doit avoir lieu au moment de l'introduction de la requête. Dans leur résultat final et pratique, les thèses de Sir Gerald ne diffèrent pas essentiellement de celles de la Cour, bien que la notion de différend qu'adopte cette dernière soit beaucoup plus large. Le passage suivant de l'opinion individuelle de Sir Gerald est démonstratif de cette identité de conclusions :

« there exists, properly speaking, a legal dispute (such as a court of law can take account of, and which will engage its judicial function), only if its outcome or result, in the form of a decision of the Court, is capable of affecting the legal interests or relations of the parties, in the sense of conferring or imposing upon (or confirming for) one or other of them, a legal right or obligation, or of

⁴⁶ *Idem*, p. 122. Voy. également l'étude récente de M. MORELLI : « Esperienze Giudiziarie sulla Nozione di Controversia Internazionale », *Rivista di diritto internazionale*, 1964, n° 1, p. 10 du tiré à part.

⁴⁷ *Idem*, p. 110.

operating as an injunction or a prohibition for the future, or as a ruling material to a still subsisting legal situation.

...

To state the point in another way, the impossibility for a decision of the Court in favour of the Applicant State to have any effective legal application in the present case (and therefore the incompatibility with the judicial function of the Court that would be involved by the Court entertaining the case) is the reverse of a coin, the obverse of which is the absence of any genuine dispute »⁴⁸.

Dès lors que Sir Gerald, en exigeant la présence simultanée d'un conflit d'intérêts substantiels et de l'intérêt à ce que le différend soit tranché, soutient une conception rigoureuse du différend, il s'ensuit qu'il n'y a pas de différend et que la question de la compétence de la Cour ne saurait se poser en l'absence d'intérêts juridiques : « for if there is no dispute, there is nothing in relation to which the Court can consider whether it is competent or not »⁴⁹. On remarque donc que Sir Gerald, tout en partageant l'avis de M. Morelli et de la Cour selon lequel le différend présente deux éléments, à savoir une opposition de thèses juridiques et un conflit d'intérêts (y compris l'intérêt à ce que le différend soit décidé), estime que les deux éléments sont inséparables et que la Cour, aux fins d'établir sa compétence, doit examiner aussi bien si les thèses juridiques sont opposées, que s'il existe un intérêt à ce que le différend soit tranché. Cependant, au lieu de procéder à un examen séparé des deux éléments, au moment de la requête tout d'abord pour l'opposition de thèses, et au moment du jugement ensuite pour les intérêts juridiques, Sir Gerald désire faire examiner les deux éléments à la fois au moment de l'introduction de la requête. Si l'un d'eux fait défaut, il n'y a pas de différend, et la Cour, ne pouvant se prononcer sur sa compétence, devrait déclarer la requête irrecevable.

C'est ce que la Cour a fait dans le cas d'espèce, mais seulement après avoir établi sa compétence sur la seule base de la présence d'une opposition de thèses juridiques, et après avoir constaté ensuite l'absence d'un intérêt juridique, c'est-à-dire d'un différend réel.

Alors que la Cour semble considérer la question de l'existence d'un différend comme une question préliminaire à sa *compétence*, et la question de l'existence d'intérêts juridiques (différend réel) comme une question préalable à la *recevabilité* de la demande quant au fond, pour Sir Gerald, la question de l'existence d'un différend « must precede competence »⁵⁰. Cette opinion trouve son explication, à notre avis, dans deux motifs. Tout d'abord, en essayant de distinguer entre les exceptions préliminaires concernant la compétence, et celles sur la *recevabilité*, Sir Gerald pose comme « test réel », la question de savoir

⁴⁸ *Idem*, pp. 110-111.

⁴⁹ *Idem*, p. 105.

⁵⁰ *Idem*, *cod. loc.*

« whether or not the objection is based on, or arises from the jurisdictional clause or clauses under which the jurisdiction of the tribunal is said to exist. If so, the objection is basically one of jurisdiction. If it is founded on considerations lying outside the ambit of any jurisdictional clause, and not involving the interpretation or application of such a provision, then it will normally be an objection to the receivability of the claim »⁵¹.

Ce juge éminent poursuit en affirmant que, en règle générale, ces exceptions d'irrecevabilité doivent être examinées *après* que la compétence du tribunal a été pleinement établie. Il y aurait cependant des exceptions à cette règle, et l'une d'entre elles serait précisément lorsque la requête n'a pas révélé l'existence d'un différend véritable. Cette exception concernerait la recevabilité.

Le critère distinctif général, à savoir si l'exception repose ou non sur une clause juridictionnelle en vertu de laquelle on prétend établir la compétence, nous semble très précieux, mais nous sommes porté à croire que l'exception de l'inexistence d'un différend est plutôt une exception d'incompétence, puisque la notion de différend est à la base même de toute clause juridictionnelle, que ce soit une clause générale comme celle prévue dans l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour, ou une clause spéciale, comme celle de l'article 19 de l'accord de tutelle, en vertu duquel le Cameroun prétendait établir la compétence de la Cour.

C'est ainsi que dans les *Affaires du Sud-Ouest Africain (exceptions préliminaires)*, le Gouvernement Sud-Africain souleva des exceptions préliminaires d'incompétence, faisait valoir notamment, que le conflit n'était pas un différend au sens de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest Africain. Ayant rejeté ces exceptions, la Cour conclut dans le dispositif de son arrêt :

« que le différend est de ceux qui sont prévus audit article 7 et qu'il n'est pas susceptible d'être réglé par des négociations. En conséquence, la Cour est *compétente* pour connaître du différend au fond »⁵².

On arrive à une conclusion identique, lorsque, aux fins de distinguer les exceptions d'incompétence des exceptions d'irrecevabilité, on adopte le critère avancé par M. Dubisson dans son ouvrage sur la Cour internationale de Justice. Après avoir défini l'exception préliminaire comme tout moyen soulevé devant la Cour et ayant l'effet de suspendre la procédure sur le fond, l'auteur estime que « lorsque ce moyen, s'il était admis par la Cour, aurait pour effet de mettre fin définitivement et radicalement à la procédure sur le fond, c'est une exception préliminaire d'incompétence »⁵³. Tel est certainement le cas lorsqu'il n'y a pas de différend.

⁵¹ *Idem*, pp. 102-103.

⁵² Arrêt du 21 décembre 1962, *Recueil*, 1962, p. 347.

⁵³ M. DUBISSON, *La Cour internationale de Justice*, Paris, 1964, p. 230. Il s'agirait d'une exception d'irrecevabilité lorsque l'admission par la Cour d'un moyen soulevé par une partie « aurait pour effet de suspendre la procédure sur le fond jusqu'à ce qu'un certain nombre de conditions soient remplies ». *Idem*, p. 231.

Un autre motif sur lequel pourrait reposer la conclusion de Sir Gerald est, à notre avis, précisément l'accentuation de l'élément des intérêts juridiques dans la notion du différend telle que la conçoit ce membre éminent de la Cour. En effet, en évaluant les intérêts juridiques qui sont en jeu, on peut arriver à la conclusion que la décision que rendrait éventuellement la Cour serait sans objet, ou que, ce qui est demandé à la Cour ne correspond pas à sa fonction judiciaire. Comme Sir Gerald est d'avis que l'on doit examiner le problème des intérêts juridiques comme faisant partie de la question de savoir s'il y a différend, il est tout à fait logique qu'il estime qu'il s'agit là de la recevabilité de la demande. Mais, lorsque l'on accepte cette définition restreinte du différend, telle que nous la propose Sir Gerald, il est clair que la Cour, à chaque occasion que se pose le problème de savoir s'il y a un différend, devrait considérer l'exception comme une exception d'irrecevabilité. Or ceci conduirait inévitablement à renverser le principe général que les exceptions d'irrecevabilité ne peuvent et ne doivent pas être tranchées avant que la compétence du tribunal ne soit pleinement établie. En outre, en examinant s'il y a un différend et, partant, si elle est compétente, la Cour doit se placer au moment de l'introduction de la requête, et la Cour ne sait pas encore, à ce moment, si l'arrêt qu'elle rendra aura des conséquences pratiques, s'il affectera les droits et obligations existants entre les parties, puisque d'autres événements peuvent se produire entre la date de l'introduction de la requête et celle de l'arrêt.

CONCLUSION

Au début de cette étude, nous avons posé la question de savoir si la notion de différend implique uniquement une opposition de thèses juridiques, ou si elle exige en outre un conflit d'intérêts. La jurisprudence, à laquelle la Cour nous renvoie, nous apprend que la Cour estime les deux éléments indispensables, mais que, en fait, elle se limite à examiner si les positions juridiques des parties sont opposées. Cet élément semble satisfaire la Cour, et il est conforme au bon sens d'affirmer que, lorsque les thèses juridiques des parties entrent en conflit, il y a également un conflit (réel ou supposé) d'intérêts substantiels. La notion de différend implique donc *a fortiori* un conflit d'intérêts substantiels. Mais lorsqu'il y a un différend, les parties ont *ipso facto* un autre intérêt : l'intérêt à ce que le différend soit décidé ou tranché. Cet intérêt procédural n'est pas identique à l'intérêt substantiel; en effet, ce dernier peut exister indépendamment du différend, alors que l'intérêt procédural est véritablement *in re ipsa*. Lorsque, aux fins d'établir sa compétence, la Cour examine s'il y a un différend, et quand elle se limite à rechercher si les positions juridiques des parties sont opposées, elle sait que, de toute façon, il y a des intérêts substantiels en jeu et que, lors de l'affirmation de l'existence d'un différend, il y a, de ce fait, un intérêt juridique pour les parties à ce que le différend soit tranché.

Mais, en établissant sa compétence, la Cour se place au moment de l'introduction de la requête. Or, entre la date du dépôt de la requête et celle du jugement, certains événements peuvent enlever au différend son caractère *réel*. Cela signifie que l'intérêt juridique qu'avaient les parties à ce que le différend soit décidé sur le fond peut disparaître, ne laissant subsister qu'une opposition de thèses juridiques de caractère purement académique. La question de l'intérêt juridique procédural intervient donc au moment du jugement, alors que celle de l'opposition des thèses juridiques se pose lors de l'introduction de la requête. Dans la procédure judiciaire internationale, la notion de différend est donc scindée en deux éléments qui font chacun l'objet d'un examen séparé. Cette technique n'est guère utilisée en des circonstances normales, et ce n'est qu'à l'occasion d'un cas comme celui de l'affaire du *Cameroun septentrional* qu'apparaît toute son importance. Au moment où la Cour procède à la scission des deux éléments du différend, c'est-à-dire au moment où elle prononce l'arrêt, elle sait qu'elle se trouve d'emblée devant un différend irréal. Elle se replace tout de même à l'instant de l'introduction de la requête, seul moment déterminant pour sa compétence. Mais ce *flash-back* ne lui permet pas de voir ce que serait la situation des parties au moment du jugement, ou même le surlendemain de la date du dépôt de la requête. La Cour ne saurait, au moment où elle se place, se prononcer sur l'effet éventuel de son arrêt, qui ne vient que plus de deux années plus tard. Or, la question de l'intérêt juridique (procédural) ne se pose qu'au moment de l'arrêt, et ne saurait donc en tout cas être prise en considération à la date de la requête, car, en théorie, la Cour ne sait pas quels sont les événements ultérieurs qui pourraient enlever au différend son caractère réel. Compétente au moment du dépôt de la requête, la Cour peut donc perdre, au cours de la procédure ultérieure, le pouvoir d'exercer cette compétence. C'est ici que nous touchons au problème de la fonction judiciaire de la Cour.

II. LA FONCTION JUDICIAIRE ET SES LIMITES

1. LE PRINCIPE

Ayant constaté, d'une part, l'existence d'un différend entre le Cameroun et la Grande-Bretagne au moment de l'introduction de la requête, et, d'autre part, l'absence de tout intérêt juridique au moment du jugement, la Cour, soucieuse de « *s'acquitter du devoir sur lequel elle a déjà appelé l'attention et qui consiste à sauvegarder sa fonction judiciaire* »⁵⁴, déclare qu'elle ne peut accueillir les demandes qui lui ont été adressées. « C'est cette notion de fonction

⁵⁴ *Recueil*, 1963, p. 38.

judiciaire de la Cour, impliquant des droits et des devoirs, qui domine tout l'arrêt et en assure la valeur »⁵⁵.

Le rôle de toute juridiction, qu'elle soit nationale, internationale ou supranationale, consiste à appliquer le droit à des cas concrets ou, comme s'exprime M. Bos, « à assurer la concrétisation du droit objectif »⁵⁶. L'article 38 du Statut de la C.I.J. décrit la mission (*function* en anglais) de la Cour comme suit : « régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis ». Il faut que ces différends soient réels, que les cas soumis à la Cour soient des cas concrets. Ce caractère concret d'un litige se détermine par rapport au moment du jugement; le jugement doit être à même d'affecter les droits ou obligations juridiques existantes des parties :

« La fonction de la Cour est de dire le droit, mais elle ne peut rendre des arrêts qu'à l'occasion de cas concrets dans lesquels il existe, au moment du jugement, un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les parties. L'arrêt de la Cour doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existants des parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques »⁵⁷.

C'est là ce que la Cour appelle les « conditions essentielles de la fonction judiciaire ».

L'article 65 du Statut confère au surplus à la Cour le pouvoir de donner des avis consultatifs. Et l'article 68 ajoute que « dans l'exercice de ses attributions consultatives, la Cour s'inspirera en outre des dispositions du présent Statut qui s'appliquent en matière contentieuse, dans la mesure où elle les reconnaîtra applicables ». Or, dans une jurisprudence constante, les deux Cours ont souligné que le pouvoir de donner des avis consultatifs doit s'exercer dans le cadre de la fonction judiciaire. Ainsi, la Cour Permanente de Justice internationale soulignait dans son avis du 23 juillet 1923 au sujet du *Statut de la Carélie orientale*, que

« La Cour étant une Cour de Justice, ne peut pas se départir des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal même lorsqu'elle donne des avis consultatifs »⁵⁸.

Cette thèse a été confirmée dans l'avis consultatif du 23 octobre 1956 concernant les *Jugements du Tribunal administratif de l'O.I.T.* où la Cour actuelle répète que

« la Cour est un corps judiciaire et, dans l'exercice de sa fonction consultative, elle doit rester fidèle aux exigences de son caractère judiciaire »⁵⁹,

⁵⁵ H.T., dans *A.F.D.I.*, IX, 1963, p. 360.

⁵⁶ M. Bos, *Les conditions du procès en droit international public*, Leyde, 1957, p. 20.

⁵⁷ *Recueil*, 1963, pp. 33-34.

⁵⁸ *C.P.J.I.*, Série B, n° 5, p. 29.

⁵⁹ C.I.J., *Recueil*, 1956, p. 84. Cf. dans le même sens : l'avis du 8 juin 1960 au sujet de la *Composition du Comité de la Sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la Navigation maritime*, *Recueil*, 1960, p. 153 : « en tant que corps judiciaire, la Cour doit dans l'exercice de sa fonction consultative rester fidèle aux exigences de son caractère judiciaire ».

terminologie reprise dans l'arrêt *Cameroun septentrional (exceptions préliminaires)* ⁶⁰.

2. LA COMPETENCE ET SON EXERCICE

Saisie par une requête unilatérale ou par un compromis, la Cour doit tout d'abord examiner, soit *proprio motu*, soit, en cas de requête unilatérale, à la demande de la partie défenderesse, si elle est compétente pour connaître du différend au fond. Si elle parvient à une réponse affirmative la Cour peut exercer sa compétence mais elle n'y est nullement astreinte. Comme il lui appartient, et à elle seule, de décider de sa compétence, il lui revient également de déterminer si elle peut l'exercer, si ce que lui demandent les parties rentre bien dans le cadre de sa fonction judiciaire.

« 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... c'est toujours à la Cour qu'il appartient de déterminer si ses fonctions judiciaires sont en jeu » ⁶¹.

Ces mêmes principes sont d'application lorsque la Cour est priée de donner un avis consultatif. Dans son avis du 20 juillet 1962 au sujet de *Certaines dépenses des Nations Unies*, la Cour estime que le pouvoir de donner un avis consultatif a un caractère discrétionnaire. Et elle poursuit :

« ... la Cour ne peut donner un avis consultatif que sur une question juridique. Si une question n'est pas juridique, la Cour n'a pas de pouvoir discrétionnaire en la matière : elle doit refuser de donner l'avis qui lui est demandé. Mais, *même s'il s'agit d'une question juridique, à laquelle la Cour a indubitablement compétence de répondre, elle peut néanmoins refuser de le faire* » ⁶².

Remarquons qu'en matière consultative, ce pouvoir de refus de la Cour se trouve quelque peu réduit par le fait que la Cour, un des principaux organes des Nations Unies, participe par sa réponse à l'action de l'Organisation. En conséquence, une réponse « *ne devrait jamais être refusée* », à moins que la Cour ait des « *raisons décisives* » pour l'amener à opposer un refus à une demande d'avis consultatif ⁶³. Dans la question relative à *Certaines dépenses des Nations Unies*, on avait fait valoir devant la Cour que le problème touchait à des questions d'ordre politique et que, pour ce motif, la Cour devrait se refuser à donner un avis. La Cour n'a pas estimé que ce fût là une raison décisive pour s'abstenir de donner un avis :

« Certes, la plupart des interprétations de la Charte des Nations Unies présentent une importance politique plus ou moins grande. Par la nature des choses, il ne saurait en être autrement. Mais la Cour ne saurait attribuer un caractère politique à une requête qui l'invite à s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire, à savoir l'interprétation d'une disposition conventionnelle » ⁶⁴.

⁶⁰ *Recueil*, 1963, p. 30.

⁶¹ *Idem*, pp. 30-31.

⁶² *Recueil*, 1962, p. 155.

⁶³ *Recueil*, 1962, p. 155.

⁶⁴ *Idem*, eod. loc.

La fonction judiciaire de la Cour est donc limitée. Mais la Cour reconnaît elle-même que ces limitations ne sont « *ni faciles à classer, ni fréquentes en pratique* », mais « *elles n'en sont pas moins impérieuses en tant qu'obstacles décisifs au règlement judiciaire* »⁶⁵. Cette constatation peu encourageante nous a poussé à examiner la jurisprudence afin de déterminer ces limites de la fonction judiciaire. Nos investigations nous ont révélé des limitations tantôt variables, tantôt immuables parce que inhérentes à la fonction judiciaire.

3. LIMITATIONS VARIABLES DE LA FONCTION JUDICIAIRE

Afin de déterminer si ses fonctions judiciaires sont en jeu, et si elle peut exercer sa compétence, la Cour doit tout d'abord se rendre compte de ce que les Parties attendent d'elle. A cet effet, elle examine l'objet de la demande tel qu'il ressort en premier lieu soit du compromis, soit de la requête et des conclusions des Parties. Lorsque la Cour a été saisie par un compromis « *c'est — comme la Cour permanente l'a dit dans son arrêt relatif à l'affaire du Lotus, — dans les termes de ce compromis plutôt que dans les conclusions des Parties qu'elle doit rechercher quels sont les points précis sur lesquels il lui appartient de se prononcer* »⁶⁶. En revanche, lorsque la Cour est saisie par une requête unilatérale, elle peut, le cas échéant, interpréter l'objet de la demande à la lumière des éclaircissements donnés lors de la procédure écrite ou orale. Ce procédé a d'ailleurs été appliqué par la Cour actuelle dans l'affaire du Cameroun septentrional⁶⁷.

Cet examen de l'objet de la demande permet à la Cour de délimiter exactement non seulement sa compétence au sens technique⁶⁸, mais également la tâche au delà de laquelle elle ne peut aller sous peine de commettre un excès de pouvoir. En effet, c'est un principe fondamental de toute procédure judiciaire, que la Cour ne peut statuer « *sur des choses non demandées ou d'accorder plus qu'il n'a été demandé* »⁶⁹ (la règle : *ne eat judex ultra petita partium*).

⁶⁵ *Recueil*, 1963, p. 30.

⁶⁶ C.P.J.I., Série A, n° 10, p. 12. Cette règle ne semble toutefois pas être immuable puisque dans son arrêt au sujet de l'*Interprétation du Statut du Territoire de Memel* la même Cour s'est basée sur les conclusions, plutôt que sur le compromis. Série A/B, n° 49, pp. 312 et ss.

⁶⁷ *Recueil*, 1963, pp. 31-32.

⁶⁸ Voy. à ce sujet l'arrêt de la C.I.J. dans l'affaire relative à *certaines emprunts norvégiens*, *Recueil*, 1957, p. 25 : « la Cour ne saurait rechercher, pour établir sa compétence, un fondement autre que celui que le Gouvernement français a lui-même énoncé dans sa requête, et sur lequel l'affaire a été plaidée devant la Cour par les deux parties ».

⁶⁹ O. ASLAOUI, *Les conclusions*, *op. cit.*, p. 32. Cet auteur estime toutefois que chaque infraction au principe ne constitue pas un excès de pouvoir, puisque la Cour ne dépasserait pas nécessairement les limites de sa compétence. *Idem*, p. 33. Ceci nous semble reposer sur une confusion entre la compétence (technique) et son exercice.

Ce principe a été souligné de la manière la plus nette par la Cour actuelle dans son arrêt relatif à l'affaire du *Droit d'asile (interprétation)*, où il est dit :

« ... la Cour a le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales, mais aussi celui de s'abstenir de statuer sur des points non compris dans lesdites demandes ainsi exprimées » ⁷⁰.

La règle ainsi exprimée vaut non seulement lorsqu'il s'agit de déterminer le droit applicable, mais aussi lorsqu'il s'agit de fixer des sanctions ou des réparations éventuelles. Dans son arrêt du 15 décembre 1949, au sujet de l'affaire du *Détroit de Corfou (fixation du montant des réparations)*, la Cour actuelle tenait pour justifié le montant de l'indemnité réclamée par le Gouvernement du Royaume-Uni, et ajoutait « elle ne peut pas lui allouer une somme supérieure à celle demandée dans ces conclusions » ⁷¹.

Les conclusions des Parties lient donc la Cour; elles constituent des limitations à sa fonction judiciaire, mais des limitations *variables* dans chaque cas d'espèce. Le compromis et les conclusions tracent « les limites de l'arrêt » ⁷². Cette constatation ressort clairement de l'arrêt rendu par la C.I.J. dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien (fond)*. Au cours des plaidoiries, le Portugal reprocha à l'Inde d'avoir manqué à ses obligations internationales générales en tolérant sur son territoire des entreprises dirigées contre l'autorité portugaise dans les enclaves que cette dernière possédait, alors que dans ses conclusions, le Portugal avait demandé à la Cour de « dire et juger que l'Inde ne s'est pas conformée aux obligations que lui impose le droit de passage du Portugal ». Il y avait donc manifestement une différence entre la demande contenue dans ces conclusions et la contestation contenue dans les plaidoiries. La Cour n'a pas retenu cette dernière contestation,

« car ni dans la requête ni dans les conclusions finales des Parties, il ne lui est demandé de dire si, par son attitude à l'égard de ceux qui ont provoqué et effectué les événements survenus en 1954 à Dadra et Nagard-Aveli, l'Inde a manqué ou non à ses obligations selon le droit international. Il n'est demandé à la Cour de se prononcer que sur la conformité de l'action de l'Inde aux obligations que lui impose le droit de passage du Portugal. Il ne lui est pas demandé d'apprécier la conformité de la conduite de l'Inde à telle ou telle autre obligation que lui imposerait le droit international. Telle est la limite résultant des termes mêmes de la seconde demande énoncée par le Portugal » ⁷³.

⁷⁰ *Recueil*, 1950, p. 402. Voy. sur la règle *non ultra petita*, Sir Gerald FITZMAURICE, « The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-1954 : Questions of Jurisdiction, Competence and Procedure », *B.Y.B.I.L.*, 1958, pp. 98 et ss.

⁷¹ *Recueil*, 1949, p. 249. Dans le même sens : le Rapport de M. HUBER sur les *Dommages causés aux ressortissants britanniques dans la zone espagnole du Maroc*, *Recueil des Sentences Arbitrales* (O.N.U.), vol. II, pp. 615 et ss., 650.

⁷² *Interprétation de l'arrêt relatif au Traité de Neuilly*, art. 179. C.P.J.I., Série A, n° 4, p. 7. *Droit d'asile (interprétation)*, C.I.J., *Recueil*, 1950, p. 403.

⁷³ *Recueil*, 1960, pp. 30-31.

Du moment que leur demande repose sur le droit international, les Parties sont tout à fait libres de restreindre l'ampleur du pouvoir d'examen et de décision de la Cour soit au droit international général, soit à un traité nommé désigné. Ce n'est que moyennant une autorisation expresse des Parties que la Cour pourra statuer *ex aequo et bono*.

Il n'en va pas autrement en matière consultative où la Cour se trouve également liée par les termes de la demande de l'organe d'une institution internationale, comme il ressort de l'avis du 8 mars 1932 au sujet de l'*Interprétation de l'accord gréco-bulgare du 9 décembre 1927* où la C.P.J.I. se déclare « tenue par les termes des questions telles qu'elles ont été formulées par le Conseil dans l'espèce »⁷⁴. Et dans son avis du 23 juillet 1926 concernant la *Compétence de l'O.I.T. pour régler accessoirement le travail personnel du patron*, la même Cour estime que

« elle dépasserait sa propre compétence, en essayant d'examiner des situations litigieuses effectives ou éventuelles, au sujet desquelles son avis n'a pas été sollicité... »⁷⁵.

Mais cette limitation de la fonction judiciaire de la Cour par la demande et les conclusions des Parties, ne signifie pas que la Cour ait à répondre à toutes les conclusions ou que, dans la motivation de l'arrêt, elle doive tenir compte de tous les arguments avancés par les Parties. Dans le choix des motifs sur lesquels elle fondera son arrêt, la Cour reste libre, et elle « n'est pas tenue d'examiner toutes les considérations présentées par les Parties, si d'autres lui paraissent suffisantes à cette fin »⁷⁶.

4. LIMITATIONS INHERENTES A LA FONCTION JUDICIAIRE

L'examen de l'objet de la demande des Parties n'est pas seulement utile et indispensable afin de délimiter, dans chaque cas d'espèce, le champ en dehors duquel la Cour ne peut exercer sa compétence; il permet également à la Cour de comparer cet objet à ce qu'il lui est possible de faire en tant qu'organe judiciaire. Logiquement, ce dernier point doit être examiné par une instance internationale en premier lieu afin qu'elle puisse constater d'emblée si l'objet de la demande rentre dans sa fonction judiciaire *générale*. Lorsque tel est le cas, l'objet de la demande permettra en outre de tracer son activité dans le cas d'espèce.

⁷⁴ *Série A/B*, n° 45, p. 87.

⁷⁵ C.P.J.I., *Série B*, n° 13, p. 24. Remarquons que la Cour parle ici de sa compétence (*competency* dans le texte anglais). Cette expression est employée ici dans le sens de fonction judiciaire.

⁷⁶ *Affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*, *Recueil*, 1958, p. 62.

Pour être recevable, la demande doit donc rester dans les limites de la fonction judiciaire générale de la Cour : la fonction judiciaire générale limite les possibilités d'objet de la demande. Mais l'objet de la demande limite à son tour les possibilités de fonction, la liberté d'action de la Cour. Il importe donc de faire la distinction entre les limitations variables de la fonction judiciaire, déterminées en fonction de l'objet de chaque demande, et les limitations inhérentes à la fonction judiciaire qui, en fait, ne sont que les frontières au delà desquelles la Cour se mouvrait dans un domaine extra-judiciaire. Quelles sont ces frontières ?

Dans son étude sur les *Lacunes en droit international*, L. Siorat fait remarquer que cet ordre juridique ne connaît pas de dispositions expresses ou tacites au sujet de l'étendue de la compétence judiciaire. Celle-ci « dépend de l'opinion que le juge se fait lui-même des limites de sa fonction »⁷⁷. C'est « après une analyse de la nature de sa fonction » que le juge parvient à déterminer « les limites de sa compétence de droit commun »⁷⁸. A notre avis, et sans prétendre épuiser la matière ou fournir une énumération exhaustive, la délimitation de la fonction judiciaire générale de la Cour internationale de Justice devrait s'opérer en fonction de deux éléments, parfois curieusement enchevêtrés, à savoir 1) le fait que la Cour statue en droit et, plus particulièrement, en droit international, et 2) la nature de l'acte du juge, c'est-à-dire de l'arrêt.

1) *La Cour statue en droit*. Selon l'article 38 du Statut de la C.I.J., celle-ci règle les différends qui lui sont soumis, conformément au droit international. A cet effet, la Cour applique essentiellement les conventions internationales, la coutume internationale et les principes généraux reconnus par les nations civilisées.

— De cette description de la mission de la Cour, il résulte tout d'abord qu'il ne lui appartient pas de fonder sa décision sur des considérations extrajudiciaires d'ordre moral, politique, social ou économique. Dans son avis, déjà cité, relatif à la *Compétence de l'O.I.T. pour réglementer le travail personnel du patron*, la C.P.J.I. s'exprime à ce sujet comme suit :

« la Cour, dans l'interprétation de la Partie XIII, est appelée à remplir une fonction judiciaire et, si l'on examine la question qui lui est actuellement soumise conjointement avec les termes du Traité, il ne semble pas qu'il y ait lieu de discuter et appliquer des principes politiques ou des théories sociales dont — il convient de l'observer — le Traité ne fait aucune mention »⁷⁹.

Et dans son arrêt du 7 juin 1932 au sujet des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, la même Cour estima que la mission conférée par le compromis des Parties, — lequel aurait impliqué une décision sur des questions

⁷⁷ L. SIORAT, *Les lacunes en droit international*, Paris, 1958, pp. 198 et 235.

⁷⁸ *Idem*, p. 198.

⁷⁹ Série A/B, n° 13, p. 23.

concernant certaines exceptions douanières à prévoir — était « *mal adaptée au rôle d'une cour de justice* ». La Cour permanente fit valoir que « *le jeu d'intérêts économiques réciproques* » des Parties soulevait des questions qui étaient

« en dehors du domaine où une cour de justice, dont la tâche est d'appliquer des règles de droit, peut aider à la solution de différends entre deux Etats »⁸⁰.

La Cour, « organe »⁸¹ ou « gardien »⁸² du droit international, n'applique que ce droit international. Bien qu'elle puisse, en certaines circonstances, être amenée à s'occuper du droit interne, notamment pour examiner sa conformité avec le droit international ou « dans le cadre d'une procédure probatoire »⁸³, la Cour internationale de Justice sortirait de sa fonction judiciaire en *appliquant* le droit interne en tant que tel.

— Un autre corollaire du principe en vertu duquel la Cour statue en droit, est que le droit applicable par la Cour est le droit international positif, la *lex lata*. Fonder sa décision de *lege ferenda*, serait dépasser les limites de la fonction judiciaire⁸⁴. Dans son arrêt concernant le *Traitement des nationaux polonais à Danzig*, la Cour permanente rappela que sa tâche était « *d'interpréter le texte tel qu'il est* », bien « *qu'on puisse envisager de lege ferenda l'octroi à ces personnes de garanties plus étendues que celles que contient l'article 2 du traité polonais des minorités* »⁸⁵.

— Qu'il soit demandé à la Cour de trancher un différend au sujet de l'application ou de l'interprétation d'un traité international, elle sera le plus souvent amenée à interpréter le texte en fonction du lien étroit entre l'application et l'interprétation. Or, « la fonction de l'interprétation n'est pas de perfectionner un instrument juridique..., mais de faire la lumière sur ce que les Parties

⁸⁰ Série A/B, n° 46, p. 162.

⁸¹ Voy. l'arrêt de la C.P.J.I. dans l'*Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, Série A, n° 7, p. 19 : « au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe... ».

⁸² Opinion individuelle du juge Schücking dans l'affaire *Oscar Chinn*, Série A/B, n° 63, p. 149 : « Par le Pacte, notre Cour a été instituée comme gardien du droit international ».

⁸³ Opinion dissidente du Juge *ad hoc* Guggenheim dans l'*Affaire Nottebohm* (2^e phase), *Recueil*, 1955, p. 52.

⁸⁴ Plusieurs auteurs estiment que la Cour actuelle, en décidant l'affaire *Nottebohm* sur la base de la théorie dite de la nationalité effective, aurait outrepassé sa fonction judiciaire. Cf. KUNZ, J., « The Nottebohm Judgment (second phase) », *A.J.I.L.*, 1960, p. 560; et l'opinion dissidente du Juge M. READ dans la même affaire, *Recueil*, p. 39 : « Pourtant, aux termes de l'article 38 du Statut, je suis tenu d'appliquer le droit international tel qu'il existe — en droit positif — et non tel qu'il pourrait être si une conférence de codification réussissait à établir de nouvelles règles limitant l'octroi de la nationalité par les Etats souverains ».

⁸⁵ C.P.J.I., Série A/B, n° 44, p. 40.

ont effectivement voulu »⁸⁶. Dès lors, la Cour dépasserait encore ses fonctions si, au lieu d'interpréter le texte tel qu'il est, elle le soumettait à une révision⁸⁷.

— Enfin, appelée à dire le droit, la Cour doit s'abstenir du *jus dare*, c'est-à-dire « d'indiquer comment, suivant elle, ces situations (litigieuses effectives ou éventuelles) devraient être réglées »⁸⁸. La Cour a pour mission de régler la situation litigieuse et non pas de choisir entre des solutions proposées par les parties. Dans son arrêt concernant l'affaire *Haya de la Torre*, la Cour actuelle considéra sa mission comme terminée, après avoir défini, conformément à la Convention de La Havane, les rapports de droit entre les Parties relativement aux questions qui lui ont été soumises. Et la Cour de poursuivre :

« Elle ne saurait donner aucun conseil pratique quant aux voies qu'il conviendrait de suivre pour mettre fin à l'asile, car, ce faisant, elle sortirait du cadre de sa fonction judiciaire »⁸⁹.

En effet, dans leurs conclusions, les Parties avaient demandé à la Cour d'opérer un choix entre différents moyens de mettre fin à l'asile. La Cour justifia son refus en notant que le choix dépendant de considérations de nature pratique ou d'opportunité, son attitude ne pourrait être fondée sur des considérations juridiques.

2) *La nature de l'arrêt*. Le rôle de la Cour consiste à dire le droit; elle doit appliquer la règle de droit à un cas concret. L'arrêt doit donc mettre fin au litige en le tranchant d'une manière ou d'une autre. L'arrêt, — et nous entendons par là le dispositif d'une décision judiciaire, — doit correspondre à la demande et aux conclusions des Parties sans les dépasser. Suivant le cas, le droit appliqué est celui au sujet de l'application ou de l'interprétation duquel les parties sont en désaccord, et la prestation imposée ou refusée est celle contenue dans la demande et les conclusions. Toutes ces limitations sont inhérentes au fait que la Cour statue en droit et qu'elle est tenue par la règle du *non ultra petita*. En principe, il devrait donc être possible de déduire du dispositif de l'arrêt le contenu des demandes et des conclusions des parties.

Mais le seul fait que la Cour statue en droit ne suffit pas à épuiser toutes les limitations de sa fonction judiciaire. Il nous semble que deux caractéristiques au moins de l'arrêt lui-même, c'est-à-dire de l'acte par lequel l'organe judiciaire applique le droit, doivent compléter la liste des limitations inhérentes à la fonction judiciaire.

Ces caractéristiques sont les suivantes : 1) l'arrêt est destiné à mettre fin à un différend judiciaire, et 2) l'arrêt est obligatoire pour les Parties en litige; celles-ci,

⁸⁶ Ch. DE VISSCHER, *Problèmes d'interprétation judiciaire*, Paris, 1963, p. 25.

⁸⁷ Avis consultatif du 18 juillet 1950, *Recueil*, 1950, p. 229.

⁸⁸ *Compétence de l'O.I.T. pour régler le travail personnel du patron*, C.P.J.I., Série B, n° 13, p. 24.

⁸⁹ *Recueil*, 1951, p. 83.

en vertu de l'article 94 de la Charte des Nations Unies, doivent « se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice ».

— Pour que l'arrêt puisse trancher un différend, il est indispensable que ce différend existe au moment du jugement. Même si l'on reconnaît, avec la Cour, qu'au moment de l'introduction de la requête, il y avait effectivement un différend judiciaire entre la Grande-Bretagne et le Cameroun, il est en tout cas exact que ce différend n'existait plus au moment du jugement. Cela signifie que l'arrêt n'aurait plus les conséquences pratiques voulues,

« en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existants des parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques »⁹⁰.

Dans ces circonstances, si la Cour avait rendu un arrêt au fond, il aurait été sans objet. Peut-être aurait-il eu une valeur académique, ou aurait-il pu fournir une base d'action politique, mais le cas concret, à supposer qu'il ait existé au moment de la demande, s'était dissipé; dès lors trancher un tel différend irréal n'aurait pas répondu à la nature d'un arrêt. « L'exercice de la fonction juridictionnelle est subordonné à l'existence d'un différend concret entre Etats »⁹¹.

— Enfin, les parties peuvent convenir de la manière dont l'arrêt sera mis en œuvre, mais tout accord conclu d'avance au sujet du principe de la *res judicata* serait nul et non avenu. Nonobstant leur engagement, inscrit dans la Charte, de se conformer aux décisions de la Cour internationale de Justice, les parties peuvent ne pas exécuter l'arrêt. Mais la Cour, en prononçant son arrêt, part du principe que les Parties, en demandant une décision judiciaire, ont l'intention de l'exécuter *bona fide*. Si l'inverse devait apparaître avant le prononcé de l'arrêt, le caractère obligatoire de ce dernier serait mis en cause, et la Cour devrait refuser de statuer. La C.P.J.I. ne s'est prononcée qu'une seule fois à ce sujet, à savoir, dans l'affaire des *Zones franches* :

« Après un examen très approfondi, la Cour maintient son opinion : pour elle, il serait incompatible avec son Statut et avec sa position en tant que Cour de Justice de rendre un arrêt dont la validité serait subordonnée à l'approbation ultérieure des Parties »⁹².

(à suivre)

⁹⁰ *Recueil*, 1963, p. 34.

⁹¹ ASLAOUI, *op. cit.*, p. 35.

⁹² Série A/B, n° 46, p. 161. Cf. également : CAVARÉ, L., « La notion de juridiction internationale », *A.F.D.I.*, 1956, p. 496 ss, 503-504.