

REMARQUES SUR LE "MÉTIER" DE CONSEIL
DEVANT LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Alain Pellet*

1. Le cinquantième anniversaire de la Cour internationale de Justice a été l'occasion de nombreuses études, souvent d'un grand intérêt, sur les défis auxquels elles est confrontée et les moyens d'y faire face¹.

On hésiterait donc à ajouter une contribution à l'étude d'un domaine déjà si largement exploré si les travaux qui lui ont été consacrés ne comportaient certaines lacunes, dont l'une est d'ailleurs "traditionnelle", en ce sens qu'en dépit de l'imposante littérature consacrée à la Cour mondiale, très peu d'études² ont porté sur le rôle

* Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre et à l'Institut d'études politiques de Paris, conseil et avocat dans de nombreuses affaires devant la Cour internationale de Justice, Membre et ancien Président de la Commission du droit international (1989).

La présente contribution, reproduit sous une forme légèrement modifiée et mise à jour, avec l'aimable autorisation des éditions Pédone, un article publié sous le titre "Conseil devant la Cour internationale de Justice -- Quelques impressions" dans les *Mélanges offerts à Hubert Thierry - L'évolution du droit international*, Paris, Pédone, 1998, p. 345 à 362.

¹ Voir en particulier S. Oda, "The International Court of Justice Viewed from the Bench", *Recueil des Cours de Association de Droit International* 1993-VII, vol. 244, p. 11 à 190, le Rapport du Groupe d'études établi par le British Institute of International and Comparative Law (B.I.I.C.L.), "The International Court of Justice - Efficiency of Procedures and Working Methods", publié en supplément à *International and Comparative Law Quarterly*, Jan. 1996, vol. 45, part 1, p. S1-S35 et reproduit avec des remarques additionnelles in Bowett and others, *The International Court of Justice -- Process, Practice and Procedure*, Londres, B.I.I.C.L., 1997, p. 27 à 84 conjointement avec plusieurs contributions introductives et des commentaires, et le "colloque du cinquantième anniversaire", organisé au Palais de la Paix en 1996 et dont les actes ont été publiés par C. Peck et R. Lee eds., *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice*, Nijhoff/UNITAR, La Haye/Boston/Londres, 1997, XVI-542 p.).

² Voir cependant R. Monaco, "Représentation des parties devant les instances internationales", *Festschrift für Rudolf Bindschedler*, Berne, Verlag Stampfli, 1980, p. 373 à 384 et Keith Highet et James Crawford, "Problems in the Preparation of a Case : Perceptions of the Parties and the Court" in C. Peck et R. Lee eds., op. cit., (voir note 1, *supra*) p. 126 à 164; mais, malgré leurs titres, ces études portent sur la procédure devant la Cour en général davantage qu'elles ne sont axées sur le rôle des

des conseils et avocats³ dans la procédure. La présente étude n'a pas l'ambition de la combler et son but demeure modeste : il ne s'agit, dans une perspective très concrète, que de tenter de lever un coin du voile sur le mystère qui, aux yeux du profane, entoure une activité qui est très largement méconnue malgré son importance quantitative accrue du fait du regain d'activité de la Cour elle-même.

2. Sans doute le métier de Conseil devant la Cour internationale de Justice (C.I.J.) -- car c'est un métier -- demeure-t'il un élément quantitativement bien modeste de la pratique du droit international auquel le présent ouvrage est consacré. Dans le petit monde du droit international, on parle couramment de "la mafia de la C.I.J.". Toute connotation délinquante mise à part, il y a de cela ...

Le petit groupe de personnes qui gravitent autour de la Cour compte, au grand maximum, outre le personnel du Greffe, quelques dizaines de personnes : les quinze Juges, élus par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité des Nations Unies et renouvelables par tiers tous les trois ans, le Greffier et le Greffier adjoint, l'un et l'autre élus par la Cour; une très petite poignée d'internationalistes réputés -- dont les anciens juges -- susceptibles d'être désignés comme juges ad hoc, et un groupe, plus important mais limité tout de même, de conseils, auxquels on peut ajouter quelques cabinets conseils dont certains tendent à se spécialiser dans les affaires devant la Cour.

3. Quelques statistiques portant sur les douze dernières années d'activité de la Cour⁴ suffisent à établir l'existence d'un "barreau invisible" auprès de la C.I.J. :

conseils et avocats; voir cependant l'introduction de D. Bowett à l'ouvrage précité, (voir note 1, *supra*), "The Conduct of International Litigation", p. 1 à 20, qui présente les vues, très concrètes, d'un conseil particulièrement expérimenté.

³ Le Statut et le Règlement de la Cour mentionnent toujours conjointement les conseils et avocats sans indiquer de critères de distinction entre les uns et les autres (cf. les articles 42, par. 2 et 3, 43, par. 5 et 54 du Statut, et 58, para. 2, 61, par. 2 et 4, et 65 du Règlement). Il est d'usage (mais nullement obligatoire) de réserver le titre d'"avocats" aux membres de l'équipe de conseils qui prennent la parole durant la procédure orale, tandis que le terme "conseils" vise, d'une façon plus générale, l'ensemble des juristes associés à la présentation de l'affaire.

⁴ Soit de les années 1986-1998 (mi-octobre); 1986, point de départ de cette période, constitue une charnière dans la mesure où c'est l'année où a été rendu l'arrêt "Nicaragua" sur le fond, qui marque sans doute une étape-clé dans la vie de la Cour ou, en tout cas, dans la politique des Etats à son égard : regain de confiance du Tiers

- Durant cette période, 21⁵ affaires contentieuses ont été plaidées (à un stade quelconque : mesures conservatoires, exceptions préliminaires ou fond)⁶;

- Sixty-six conseils et avocats se sont présentés devant la Cour (si l'on exclut les conseils purement "maison" c'est à dire les diplomates ou experts de l'État partie⁷ et les membres des cabinets conseils, dont le rôle est très particulier⁸);

- Mais ce chiffre cache des réalités très diverses puisque 45 n'ont plaidé que dans une affaire, sept dans deux (souvent pour le même client) et six dans trois affaires; un dans quatre et les cinq autres respectivement dans six, sept, huit, neuf et dix affaires⁹.

Ces chiffres n'ont aucune prétention scientifique mais ils confirment assez nettement ce que quiconque connaît un peu la Cour de La Haye sait intuitivement : alors qu'il n'existe strictement aucune règle écrite qui régisse le statut des conseils devant la Cour, où tout le monde et n'importe qui peut plaider, il y a bien une sorte de "barreau occulte"¹⁰ composé d'un nombre restreint de personnes, une petite quinzaine, qui se connaissent, qui connaissent la Cour, et auxquelles les Etats font appel sinon systématiquement, du moins de manière très privilégiée.

C'est que le métier de conseil devant la Cour mondiale - car l'on peut considérer que c'est un vrai métier - est très spécial, et il est

Monde, dénonciation de la clause facultative par les Etats-Unis et, sans doute, globalement, réticence accrue des pays occidentaux.

⁵ Ou 22 si l'on compte pour deux affaires celle(s) relative(s) à des *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*. Ce chiffre inclut la *Demande en examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, écartée par la Cour par son ordonnance du 22 septembre 1995, (C.I.J. Rec. 1995, p. 288).

⁶ Il paraît préférable de ne pas inclure les affaires consultatives qui ne donnent pas toutes lieu à une procédure orale et dans lesquelles les Etats se font en général (mais pas toujours exclusivement) représenter et conseiller par des membres de la Direction des Affaires juridiques du Ministère des affaires étrangères.

⁷ Cette "catégorie" est évidemment subjective et constitue l'un des éléments qui doivent conduire à relativiser cette "statistique"

⁸ Voir *infra*, n° 11.

⁹ À nouveau, ces chiffres n'ont rien de rigoureusement scientifique; par exemple : l'avocat qui a plaidé dans neuf affaires a également été conseil dans une dixième, et il en est allé de même de celui qui est apparu dans six affaires devant la Cour.

¹⁰ Commentant le rapport précité (voir note 1, *supra*), du Groupe d'étude du British Institute, Dame Rosalyn Higgins a utilisé l'expression "the International Bar" (p. 102).

certainement rassurant¹¹ et pour les Etats et pour les conseils eux-mêmes, de travailler avec des gens qui connaissent les "règles du jeu" et ont l'habitude de travailler ensemble, et dont on sait qu'ils ne feront pas de grosses bêtises, dangereuses pour la cause, toujours importante, parfois essentielle, qui leur est confiée, ou pour la cohésion de l'équipe à laquelle ils appartiennent.

4. Car le métier de conseil est à la fois solitaire et collégial. Solitaire, car une bonne partie de son temps est consacrée à la rédaction des écritures de son client ou de ses plaidoiries dans le silence de son cabinet. Collégial - et souvent "convivial" -, car il doit s'intégrer dans une équipe, l'esprit d'équipe constituant sûrement l'une des qualités fondamentales que l'on attend d'un bon conseil.

5. Les articles 42, paragraphes 2 et 3, 43, paragraphe 5, 51 et 54, paragraphe 1, du Statut et 58, paragraphe 2, 61, paragraphes 2 et 4, et 65 du Règlement concernent exclusivement les privilèges et immunités des conseils et avocats et leur rôle durant les plaidoiries orales mais aucune disposition ne régleme leur recrutement ou leurs qualifications, ni leur déontologie¹².

Il ne serait d'ailleurs pas facile d'imposer des règles précises dans ce domaine car les traditions nationales sont très diverses. Ceci est très frappant "dès l'embauche": les mentalités britannique et française (les deux nationalités qui prédominent nettement - encore qu'inégalement - dans le "microcosme" de la C.I.J.¹³) diffèrent considérablement sur ce point; conformément à la tradition du

¹¹ Malgré les remarques, parfois agacées, de certains internationalistes "non-praticiens" et même de certains juges, dont on peut comprendre par ailleurs qu'ils préféreraient avoir à faire à une plus grande palette de conseils : les plaidoiries sont souvent longues et l'ennui peut naître de l'uniformité ...; mais on peut comprendre également que les Etats préfèrent ne prendre aucun risque : une équipe entièrement "neuve" serait certainement "à risques"! (Voir sur ce point, les réflexions de M. Bedjaoui, "La 'fabrication' des arrêts de la Cour internationale de Justice", in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement - Mélanges Michel Virally*, Paris, Pédone, 1991, p. 94 à 95).

¹² Cf. les regrets de D. F. Vagts, "The International Legal Profession: A Need for More Governance?", *American Journal of International Law*, vol. 90, n° 2, 1996, p. 250 à 261, not. p. 260.

¹³ Parmi les quatorze conseils qui ont plaidé dans trois affaires ou plus au cours des douze dernières années, six sont britanniques et quatre français, les quatre autres étant respectivement américain, australien, belge et uruguayen.

barreau anglais¹⁴, les conseils britanniques pratiquent le système de la "file d'attente" et acceptent les affaires dans l'ordre où elles se présentent sans, en principe, oser se récuser, ce qui évite tout problème de conscience; les Français ne peuvent s'abriter derrière une telle tradition, d'autant moins qu'étant tous professeurs d'Université, et non avocats, ils ne sauraient invoquer les règles de déontologie du barreau¹⁵. Seule la conception personnelle qu'il se fait de son métier peut donc guider le conseil français dans le refus ou l'acceptation d'une affaire¹⁶.

6. Quels que soient les problèmes personnels, juridiques ou de conscience, qui peuvent se poser à telle ou telle personne contactée par un Gouvernement, les Etats peuvent faire appel pour les "assister"¹⁷ à qui bon leur semble. Aucune qualification particulière n'est exigée. Le "barreau de la C.I.J." est constitué de

"... those international lawyers who have practiced and continue to practice as oral advocates before the Court, who represent a variety of foreign states other than their own governments, who are well known to the Judges and the Registrar of the Court, who know how things work out in practice, and who understand by experience the difficulties, pitfalls and tricks of the trade"¹⁸.

¹⁴ Sir S. Roberts ed., *Boswell's Life of Samuel Johnson*, Londres, Dent and sons Ltd., 1949, vol. I, p. 342 à 343 ou F. A. Pottle and C. H. Bennett eds., *Boswell's Journal of a Tour to the Hebrides with Samuel Johnson, 1773*, Londres, W. Heinemann Ltd., 1936, pp. 14-15.

¹⁵ Cf. les Règles déontologiques du Barreau de Paris (articles 1.3, 2.3.4, 7 et 11). La "clause de conscience" semble, au demeurant, interprétée plus largement en France qu'au Royaume-Uni.

¹⁶ Bien que l'article 3, alinéa 5, du décret du 29 octobre 1936 (*Journal Officiel de la République Française*, 31 oct. 1936 p. 11860), fasse théoriquement obligation aux professeurs d'Université de demander une autorisation au "Ministre compétent" (éducation nationale ou affaires étrangères?) pour plaider pour un Etat étranger, les conseils français n'ont pas pour pratique de faire dépendre leur acceptation ou leur refus d'une affaire de la position du Ministère des affaires étrangères, qui, au demeurant laisse toujours ceux qui le saisissent libres de leur décision, tout en leur donnant, le cas échéant, un avis... En revanche, ils ne pourraient, en principe, plaider contre la France elle-même sans une autorisation du Département (cf. L'alinéa 4 de la même disposition); le problème semble cependant ne s'être jamais posé - il en va différemment en droit administratif (cf. C.E., 9 novembre 1954, *Bertrand*, *Leb.* p. 583 ou 6 octobre 1976, *Badinter et Bredin*, *Leb.* p. 394).

¹⁷ Statut, article 42.

¹⁸ K. Highet, "A Personal Memoir of Eduardo Jimenez de Arechaga", *American Society of International Law Proceedings*, 1994, p. 579.

Ce barreau officieux est toutefois caractérisé par la prédominance absolue des professeurs d'Université : 58 des 66 conseils qui ont plaidé devant la Cour depuis 1986¹⁹, étant entendu que certains de ces professeurs sont également avocats²⁰ et que la plupart appartiennent à ce que l'on a appelé "the invisible college of international lawyers"²¹, à l'exception des spécialistes de domaines techniques de droit interne, qui ont en général la nationalité de l'une des parties, et que, quel que soit le titre que les États leur donnent, l'on peut considérer davantage comme des experts que comme des conseils²².

Au demeurant, s'il est préférable - mais non nécessaire - d'être professeur de droit international pour plaider devant la C.I.J., ceci ne constitue pas une condition suffisante. Et deux questions, sont souvent posées aux membres du "barreau invisible" qui gravite autour du Palais de la Paix : i/ pourquoi et comment devient-on conseil devant la Cour? ii/ pourquoi et comment intègre-t-on le "noyau dur" des conseils?

7. A vrai dire, une réponse ferme à ces deux questions, liées, est à peu près impossible. Quantité de facteurs, de natures très diverses, entrent probablement en jeu : la chance, les circonstances, les relations, la notoriété, constituent certainement des facteurs explicatifs (et ils le sont peu ...) qui permettent de répondre à la question de savoir comment l'on devient conseil; la capacité de travail, le "sens du dossier" et la faculté à s'intégrer à une équipe expliquent sans doute en partie qu'on le demeure. Mais, selon les cas, ces facteurs entrent en ligne de compte de manière très inégale et seule l' "histoire personnelle" de chaque conseil et le contexte particulier de chaque affaire sont, finalement, pertinents ...

8. Le plus souvent, l'Etat qui envisage de se présenter devant la Cour fait appel à un conseil -- qui deviendra fréquemment le "chef de

¹⁹ Voir *supra*, n° 3; ce chiffre exclut les avocats membres de cabinets conseils.

²⁰ Tel est le cas de tous les conseils britanniques qui sont intervenus durant cette période.

²¹ O. Schachter, "Invisible college of international lawyers", *Northwestern University Law Review*, vol. 72, May-June 1977, p. 217 à 226.

²² Ce sont les Etats qui décident à quel titre leurs représentants interviennent devant la Cour; le Greffe se borne à reproduire fidèlement les indications données à cet égard par les Agents.

file" de l'équipe de plaidoirie. Pourquoi celui-ci plutôt qu'un autre? Ici encore, il n'y a pas d'explication généralement valable : il peut arriver que cette première personnalité contactée ait conseillé l'Etat soit au cours d'une phase antérieure de l'affaire soumise à la Cour, soit en d'autres circonstances, ou qu'il soit un ami ou un ancien professeur de l'agent ou du Ministre des affaires étrangères, ou même qu'il soit choisi après une étude soigneuse des arrêts récents rendus par la Cour, qui énumèrent les avocats ayant plaidé dans chaque affaire; il peut se faire aussi que le conseil ait lui-même contacté les autorités de l'Etat en cause et lui ait offert ses services.

L'Etat peut procéder simultanément et directement au recrutement de l'ensemble de ses conseils, mais, bien souvent, le premier contacté recommande à son tour le nom de collègues possibles. Ceci étant, les possibilités de choix sont, sans doute, moins grandes qu'il y paraît et elles ne sont en tout cas pas illimitées²³. Les éléments suivants doivent, en particulier, être pris en considération :

- Il est indispensable d'assurer la cohésion "psychologique" de la future équipe, dont les Membres devront aider l'Etat à définir sa stratégie judiciaire et se retrouveront à de multiples occasions pour de longs "conclaves", y compris, mais pas seulement, au moment des plaidoiries orales²⁴;
- Il faut songer également à la complémentarité des spécialisations : si le "noyau dur" des conseils est plutôt "généraliste" et, dès lors, assez "interchangeable", certaines affaires portent sur des problèmes bien définis et relativement techniques pour lesquels la présence, au sein de l'équipe, de spécialistes peut être utile²⁵;
- Surtout, et c'est un point absolument fondamental, il est essentiel que l'équipe ainsi constituée réalise un

²³ Sur la constitution de l'équipe, voir la présentation -- très voisine de celle faite ci-après -- par D. Bowett, op. cit. *supra* note. 1, p. 12 à 14.

²⁴ Voir *infra*, n° 15.

²⁵ Au demeurant, même si la présence de ces spécialistes est rassurante - y compris pour les autres conseils --, il faut sans doute se garder de toute "hyper-spécialisation": les Juges aussi sont, en règle générale, des "internationalistes généralistes" et il peut être "contre-productif" de leur présenter des argumentations qui deviennent ésotériques à force de technicité.

équilibre géographique raisonnable, ou, plutôt, une combinaison harmonieuse des systèmes juridiques et des langues de plaidoirie.

9. L'équilibre linguistique est le plus évident. Aux termes de l'article 39 du Statut, "[l]es langues officielles de la Cour sont le français et l'anglais", et si les Parties peuvent se mettre d'accord pour fixer "la langue dont il sera fait usage", les Etats n'ont que rarement eu recours à cette faculté²⁶; et ceci est sans doute justifié : même si les Parties ont en commun l'usage de l'anglais ou du français, il ne faut pas oublier que les juges sont, eux, soit francophones, soit anglophones²⁷, et, pour certains d'entre eux²⁸, très sensibles à l'usage de la langue qui leur est la plus familière.

Toutefois, cet équilibre linguistique n'est que l'un des aspects de l'équilibre global des "horizons juridiques" auquel doit tendre la composition d'une équipe de plaidoirie devant la Cour. Celui-ci est imposé par la composition même de la Cour qui, conformément aux dispositions de l'article 9 du Statut, doit assurer "dans l'ensemble la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde". On peut ergoter sur la manière dont cette représentation est assurée, mais, globalement, elle l'est : huit juges appartiennent clairement à la culture juridique "latine" ou romano-germanique, tandis que quatre sont imprégnés de *common law*, les autres étant plus difficilement classables; ceci constitue un équilibre tout à fait satisfaisant à maints égards, mais ne facilite la vie ni des Parties, ni des juges, puisque les uns doivent se faire comprendre par des juges relevant de systèmes juridiques différents, et les autres sont tenus d'aboutir à une solution reposant sur un raisonnement unique²⁹. Il est donc de première importance que

²⁶ Les seuls accords exprès en ce sens sont l'"Acte de Lima" du 31 août 1949, qui constitue le Compromis dans l'affaire du *Droit d'asile* entre la Colombie et le Pérou (point 3.c) C.I.J. (Rec. 1950, p. 267) et le Compromis du 16 septembre 1983 dans l'affaire du *Différend frontalier* entre le Haute-Volta et le Mali (article III.1) C.I.J. (Rec. 1986, p. 557). Pour les précédents devant la Cour permanente de justice internationale, voir G. Guyomar, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice*, Paris, Pédone, 1983, p. 320.

²⁷ À l'heure actuelle (octobre 1998), neuf Juges se déclarent anglophones et six, francophones; la plupart, mais pas tous, ont cependant des connaissances suffisantes pour pouvoir lire, et, parfois, rédiger, dans l'autre langue officielle.

²⁸ Surtout les juges francophones...

²⁹ Cette contrainte est atténuée par la possibilité, ouverte aux Juges de la majorité par l'article 57 du Statut, de joindre leur opinion individuelle.

les conseils puissent appréhender les problèmes en fonction de diverses "sensibilités juridiques" et qu'ils s'efforcent d'en faire la synthèse, ce qui n'est guère possible si l'équipe elle-même n'est pas composée de manière plurielle³⁰.

Il est donc absolument indispensable que celle-ci comprenne des conseils qui sachent parler une "langue juridique" qui puisse être comprise par un Juge français, issu du Conseil d'État, comme par un Juge britannique, ancien *Queen's Counsel*, par un Brésilien aussi bien que par un Chinois, un Russe ou un Sri Lankais ... Faute d'"esperanto du droit" universellement reconnu, ce *melting pot* juridique ne peut être garanti que par la diversité d'origine des conseils, ce qui exclut tout monolithisme.

Longtemps, les "grandes puissances", en particulier, les Etats-Unis, la France et le Royaume-Uni, n'ont pas compris cela et n'ont fait appel, pour les assister, qu'à leurs propres ressortissants³¹. Ce n'est pas de bonne politique, et la France, qui a rompu avec cette tradition en 1995 dans l'affaire (ou la "non-affaire"...) de la *Demande en examen de la situation dans l'affaire des Essais nucléaires* contre la Nouvelle-Zélande, a certainement tout lieu de se féliciter d'avoir fait appel, à côté de professeurs français, à un *barrister* britannique, ancien Conseiller juridique du *Foreign Office*³².

10. Une fois le conseil recruté, il s'intègre dans une équipe. Elle se compose d'abord de l'Agent, qui la dirige et représente l'Etat

³⁰ Ces précautions sont moins indispensables devant une Chambre, si la diversité des systèmes juridiques auxquels ses membres appartiennent est moindre. Ainsi, dans l'affaire du *Différend frontalier* entre le Burkina Faso et la République du Mali, la Chambre ne comprenait aucun juge pouvant être considéré comme un pur "*common lawyer*" et il en est allé de même des équipes de conseils des deux Parties, dont toutes les plaidoiries ont été faites en français. Il n'en reste pas moins que le droit international est un et que la "monoculture" juridique d'une juridiction appelée à l'appliquer ou des conseils et avocats qui assistent les Etats risque d'être source d'appauvrissement de la jurisprudence.

³¹ Du moins officiellement, car on peut citer des affaires auxquelles l'un de ces Etats a été partie et s'est assuré des services de conseillers étrangers, qui, parfois, ont même siégé non pas avec l'équipe de plaidoirie devant la Cour, mais juste derrière elle et ont, par leur attitude, clairement révélé qu'ils étaient très directement impliqués.

³² Lors de l'examen, en 1998, des exceptions préliminaires qu'ils ont opposées à la requête de la Libye dans l'affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident de Lockerbie*, les États-Unis ont fait appel à un conseil français.

partie³³ et qui effectue en son nom tous les actes de procédure³⁴, et de conseils.

Le nombre de ceux-ci ne répond à aucune règle générale : il dépend de la difficulté de l'affaire et de l'importance, éminemment subjective, que lui attache l'Etat en cause. Tout ce qu'il est possible de dire à cet égard est que l'équipe ne doit être ni trop nombreuse, ni trop restreinte : outre la charge excessive de travail qui peut en résulter pour les conseils et la responsabilité demeurée pesant sur ses membres³⁵, une équipe trop resserrée présente l'inconvénient de n'être pas suffisamment diversifiée³⁶ et de ne permettre qu'un échange trop limité de points de vue³⁷; si elle est trop large, sa cohésion est menacée, le partage des tâches entre les conseils pose des problèmes difficiles et la coordination devient un véritable casse-tête³⁸; en outre, le coût de l'affaire s'en trouve inévitablement accru pour le client³⁹.

³³ Cf. l'art. 42, par. 2, du Statut : "Les parties sont représentées par des agents".

³⁴ Cf. l'article 40 du Règlement de la Cour.

³⁵ Dans l'affaire du *Différend frontalier*, deux conseils seulement -- tous deux français et tous deux ayant peu ou pas l'expérience des affaires devant la Cour -- ont véritablement assisté le Burkina Faso tout au long du procès. Bien que ce pays se fût félicité de l'arrêt de la Cour, on peut, avec le recul du temps, penser qu'il a pris un risque en limitant ainsi la composition de son équipe. (Il est vrai qu'un ancien Président de la C.I.J. a participé à certaines réunions de celle-ci, ce qui a constitué pour les conseils un "filet de sécurité" rassurant).

³⁶ Voir *supra*, n° 9.

³⁷ Voir *infra*, n° 15.

³⁸ Il suffit de songer à cet égard aux problèmes de locaux ou de dates (les conseils sont souvent des gens occupés...) que posent les réunions d'équipes composées d'une dizaine de conseils, de plusieurs ministres en exercice ou anciens, et de nombreuses autres personnes, comme c'est le cas, par exemple de l'équipe de plaidoirie du Cameroun dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime* avec le Nigéria, qui ne comporte pas moins, au total, d'une quarantaine de personnes ... Dans l'affaire de la *Barcelona Traction* (C.I.J. Rec. 1970, p. 3), la Belgique était représentée par un agent et un co-agent entourés de 15 conseils ou "experts-conseils" et l'Espagne, avait recouru aux services de 18 conseils et avocats; dans celle du *Plateau continental Libye/Malte* (C.I.J. Rec. 1985, p. 13) l'équipe libyenne comportait officiellement (Rec. 1985, p. 13 à 15) 25 personnes et le Président Mohammed Bedjaoui relève que "[l]'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine* (...) a amené (...) devant la Cour quelque 70 avocats, conseils et autres..." (op. cit. note 11, *supra*, p. 93).

³⁹ Il est très difficile d'évaluer le coût moyen d'une affaire devant la Cour; selon le Professeur Derek Bowett, "[b]y and large, one can expect the total cost of a full case between \$3 and \$10 million" (op. cit. note 2, *supra*, p. 7). Dans l'affaire du *Golfe du Maine* (C.I.J. Rec. 1984, p. 246), le Canada et les Etats-Unis ont rendu public le total de leurs dépenses respectives : 8 millions de dollars des Etats-Unis de 1984 pour le premier, 6,5 pour le second; on peut évaluer à environ 1,5 ou 2 millions de francs de

11. Au demeurant, l'équipe n'est pas composée de l'Agent⁴⁰ et des seuls conseils. Elle comprend toujours en outre un nombre plus ou moins important de membres qui y ont des fonctions diverses.

Certaines sont irréductibles. Tel est le cas des tâches de secrétariat (dont il faut souligner qu'elles imposent aux personnes qui s'en acquittent un dévouement et une abnégation très grands, en particulier durant la phase des plaidoiries orales : les conseils travaillent parfois des nuits entières et leurs plaidoiries doivent être dactylographiées et reprographiées au petit matin ...). De même, toute affaire devant la Cour implique une documentation "lourde" reposant souvent sur des recherches d'archives longues et difficiles; il n'est pas toujours indispensable que celles-ci soient effectuées par des documentalistes ou des archivistes professionnels, mais ceci est souvent la meilleure solution lorsque les Etats ne font pas appel à des officines spécialisées⁴¹.

1985, le coût de l'affaire du *Différend frontalier* pour le Burkina -- il s'agit probablement là d'un plancher en-deça duquel il n'est guère possible de descendre. Quant aux honoraires des conseils -- qui ne constituent pas toujours la part la plus importante des dépenses, en tout cas lorsqu'intervient un cabinet-conseil (voir *infra*, n° 11) --, il court beaucoup de rumeurs à cet égard : ils varient fortement d'un conseil à l'autre et, souvent d'une affaire à l'autre (car certains conseils les fixent différemment en fonction du pays qui fait appel à eux; ainsi, dans l'affaire de la *Bande d'Aozou*, tous les conseils du Tchad s'étaient engagés à diminuer de moitié leurs honoraires habituels); toutefois, il est patent qu'ils sont, dans l'ensemble, inférieurs aux honoraires des avocats dans des affaires commerciales de difficulté moyenne. Dans la quasi-totalité des cas, les honoraires sont fixés sur une base horaire (ou journalière en cas de déplacement à l'étranger).

⁴⁰ Celui-ci est parfois assisté d'un ou de plusieurs co-agents et/ou d'agent(s) adjoint(s), qui peuvent, le cas échéant, avoir la nationalité d'un Etat autre que celui qu'ils représentent; tel a été le cas dans quelques affaires récentes (pour le Tchad dans l'affaire du *Différend territorial* (C.I.J. Rec. 1994, p. 6), pour la Slovaquie dans l'affaire du *Système de barrages de Gabcikovo-Nagyvaros* (C.I.J. Rec. 1997, p. 7), pour la Bosnie-Herzégovine dans celle du *Génocide* (C.I.J. Rec. 1996, p. 595) et pour le Cameroun dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime* (non publié)). Ces personnes, qui agissent en général également en qualité de conseils et avocats, peuvent, contrairement aux "simples conseils", avoir des rapports directs avec la Cour, mais sous le contrôle de l'agent, qui conserve toujours la direction "stratégique" de l'affaire. Dans la première phase de l'affaire du *Génocide*, les deux parties (la Bosnie-Herzégovine et la Yougoslavie (Serbie-Montenegro) avaient, l'une et l'autre, désigné des agents ayant la nationalité d'Etats tiers.

⁴¹ Le recours à de telles officines peut cependant poser des problèmes : outre leur coût élevé, l'expérience montre qu'elles recherchent souvent "à l'aveugle", sans toujours répondre de façon adéquate aux besoins de l'argumentation juridique. La collecte des archives constitue probablement l'un des aspects les plus difficiles et, en général, les plus mal résolus, du travail d'une équipe de plaidoirie devant la Cour.

En dehors de ce noyau incompressible, l'équipe comporte, selon les cas :

- Des techniciens et des experts⁴², par exemple des cartographes dans les affaires de frontière, des géologues dans celles de délimitation du plateau continental, des historiens, etc.;

- Des assistants de recherche, dont s'entourent certains conseils⁴³;

- Des conseillers politiques et diplomatiques, souvent de très haut niveau, qui, telle la langue d'Ésope, peuvent apparaître à la fois comme la meilleure et la pire des choses: la meilleure car ils assurent, collectivement avec l'agent, la direction politique de l'affaire et témoignent de l'importance que l'Etat lui accorde; la pire aussi car l'interférence de ces personnages souvent considérables (et en général sans formation particulière en droit international) dans la définition de la stratégie proprement juridique peut la compliquer passablement ...

12. Il peut arriver enfin que l'Etat fasse appel aux services d'un cabinet conseil. Il s'agit là d'une pratique relativement récente⁴⁴ mais qui se développe rapidement, même si elle n'est pas encore tout à fait constante⁴⁵.

Il n'y a certainement pas là une nécessité absolue; mais il n'est pas douteux qu'un cabinet conseil peut rendre de grands services, surtout à des Etats en développement, mal équipés pour assurer la lourde charge de la gestion d'une affaire devant la Cour

⁴² Le Statut (articles 43, par. 5, et 51) et le Règlement de la Cour (articles 57, 58, par. 2, 62 à 65, 67, 68, 70, par. 2, et 71, par. 5) évoquent expressément les "experts", mais il s'agit alors d'experts indépendants, qui ne font pas partie de l'équipe de plaidoirie et qui doivent prêter serment avant leur intervention.

⁴³ La pratique est diverse à cet égard; le recours à des assistants de recherche, qui s'est développé au cours des années récentes, doit être encouragé : il décharge les conseils de tâches parfois fastidieuses ou qui ne demandent pas de compétences particulières, diminue, dans la transparence, le coût des recherches pour l'Etat partie, et permet à de jeunes avocats ou universitaires de se familiariser avec la Cour.

⁴⁴ Dans sa forme actuelle, on peut sans doute la faire remonter au début des années 1980 (affaire du *Plateau continental Tunisie/Libye*, voir C.I.J. Rec. 1982, p. 20 à 21; le nom du cabinet-conseil n'est jamais mentionné dans les arrêts en tant que tel).

⁴⁵ Depuis 1986, il semble (voir note 44 *supra*) que 13 des 31 Etats qui se sont présentés devant la Cour dans les 21 affaires recensées (voir *supra*, n° 2), ont fait appel à des cabinets-conseils, dont l'un est intervenu à neuf reprises et un autre trois fois (ces deux cabinets sont parisiens, mais l'un est rattaché à une *law firm* britannique, le second est purement français).

(dont il ne faut cependant pas se dissimuler que le coût peut, de ce fait, se trouver considérablement accru).

Le rôle de ces cabinets conseils est d'autant plus utile qu'il ne se confond pas avec celui des conseils : il ne doit s'agir ni d'un simple secrétariat, ni de "doubler" les conseils⁴⁶; on peut sans doute le résumer en disant qu'il s'agit de la "gestion" du dossier au sens large, consistant à :

- Fournir l'infrastructure indispensable, qu'il s'agisse d'organiser les réunions de l'équipe durant les phases préparatoires ou de prévoir son accueil à La Haye pour les plaidoiries orales;

- Assurer la correspondance entre l'agent et le reste de l'équipe ou des conseils entre eux (en particulier l'envoi des projets et des documents);

- Effectuer l'archivage de la documentation et la tenir à jour; et, surtout, à

- "Finaliser" les pièces de procédure écrite et les projets de plaidoiries pour le premier tour de plaidoiries orales, ce qui ne consiste pas seulement à en assurer l'uniformité formelle, l'assemblage et la reprographie⁴⁷, mais qui suppose aussi de veiller à la cohérence et à la cohésion de l'ensemble en éliminant les répétitions et les contradictions;

- En outre, il est fréquent qu'un membre du cabinet conseil assiste aux réunions des Parties avec le Président et le Greffier.

Au fond, le cabinet conseil apparaît très largement comme la "mémoire" et le "gardien" de l'affaire.

13. L'existence d'un cabinet conseil a un effet sur l'"organisation interne" de l'équipe; elle rend, en particulier, moins indispensable l'existence d'un "chef de file" parmi les conseils, et il en va de même lorsque l'Etat partie a les moyens de prendre lui-

⁴⁶ Bien que certains cabinets conseils se montrent peut-être parfois un peu "encombrants"... ce que les conseils supportent en général assez mal!

⁴⁷ La reprographie est une tâche lourde et, parfois, exaspérante (surtout lorsque les conseils ne respectent pas les délais fixés pour remettre leurs projets!): les pièces de procédure écrite doivent en principe être remises en 125 exemplaires au Greffe de la Cour et elles ne comportent pas seulement les écritures de l'Etat en cause; celles-ci sont assorties de documents annexés, qu'il faut photocopier et qui doivent être lisibles (ce qui est loin d'être évident lorsqu'il s'agit de documents d'archives anciens, manuscrits fragiles, ou de cartes...).

même réellement l'affaire en mains et d'exécuter directement les tâches incombant sans cela au cabinet conseil⁴⁸.

En principe, il n'existe pas de hiérarchie entre les conseils, si ce n'est celle résultant de l'âge et/ou de la notoriété. Ceci peut se traduire par la place des conseils lors des audiences, place qui, en fonction de sa plus ou moins grande proximité avec l'Agent, est souvent le reflet des hiérarchies occultes au sein de l'équipe ... Plus rarement, certains Etats communiquent au Greffe une liste des membres de leur délégation qui énumère les conseils non pas dans l'ordre alphabétique mais en fonction de critères visiblement "hiérarchiques" propres à cette équipe. En outre, il peut se produire qu'un conseil porte également le titre de co-agent ou d'agent adjoint, ce qui reflète son rôle particulier au sein de l'équipe⁴⁹.

Même lorsque tel n'est pas le cas, ce phénomène de "chef de file" se retrouve, en réalité, peu ou prou dans toutes les équipes : on constate en effet toujours que, rapidement, un conseil émerge et joue un rôle de coordinateur en même temps qu'il donne une sorte d'impulsion générale à l'équipe, et l'expérience prouve qu'elle s'en accommode fort bien la plupart du temps si, du moins, ce chef de file officieux sait se souvenir qu'il demeure un conseil et se comporter en conséquence.

14. Ceci implique d'une part qu'il ne tente pas de se substituer à l'agent, auquel le dernier mot doit toujours revenir en cas de divergences graves entre les conseils sur la stratégie juridique à suivre (ceci se produit rarement d'ailleurs, mais n'est tout de même pas exclu), et, d'autre part, qu'il n'essaie pas d'imposer son point de vue aux autres membres de l'équipe sinon, comme il est normal, à l'occasion des débats "égalitaires" qui font d'ailleurs une grande partie de l'intérêt du travail collectif de préparation des écritures et des plaidoiries. Ceci dit, l'influence réelle de ce "chef de file" est fonction de paramètres assez variables et, notamment,

- Du rôle plus ou moins actif du client lui-même,

⁴⁸ Les conseils et, surtout, leur chef de file, sont affrontés à des problèmes sinon insolubles, du moins extrêmement difficiles lorsqu'un Etat qui ne dispose pas d'une infrastructure suffisante pour faire face, dans des conditions satisfaisantes, aux exigences d'un procès devant la Cour ne fait pas appel à un cabinet juridique.

⁴⁹ Voir *supra*, note 40.

- De l'existence, parmi les autres conseils de personnalités plus ou moins fortes et de leurs rapports plus ou moins étroits avec l'agent,

- De l'importance numérique de l'équipe, et

- De la participation ou de l'absence d'un cabinet conseil.

Quel que soit cas de figure, le "chef de file", en tant que *primus inter pares*, assume, au minimum, les fonctions suivantes :

- Il constitue le lien entre l'équipe et l'agent, auquel il a directement accès⁵⁰,

- Il centralise les idées des divers membres de l'équipe et correspond directement avec les autres conseils, et avec le cabinet conseil le cas échéant,

- Il établit (en concertation avec les autres conseils) le plan des pièces de procédure écrite et des plaidoiries orales et s'efforce de veiller à leur respect.

15. Ceci ne signifie nullement que les autres conseils se laissent dicter la stratégie juridique à suivre par le "chef de file". Celle-ci est le fruit d'une réflexion collective et n'est arrêtée qu'après de longues réunions au cours desquelles les discussions sont souvent vives et passionnées, et qui n'ont d'utilité que si les points de vue s'expriment très librement. C'est d'ailleurs au cours de ces débats que les diverses "cultures juridiques" représentées au sein de l'équipe se heurtent d'abord le plus nettement puis se fondent en une stratégie qui les prend en compte, les combine et les concilie dans la mesure du possible.

Il va de soi que cette présentation est une vision rationalisée de ce qui se produit au sein de l'équipe de conseils et que, en pratique, on procède en général de façon plus empirique. Toutefois, le fait est que la (et parfois les) première(s) réunion(s) de l'équipe de conseils abouti(ssen)t au recensement des points forts et des faiblesses du dossier, au poids à accorder respectivement aux différents arguments possibles, à leur combinaison, c'est-à-dire, en définitive, à la définition de la stratégie à suivre.

Le présent article ne constitue pas un cadre adéquat pour "théoriser" cette idée de "stratégie juridique"; et il n'est d'ailleurs pas

⁵⁰ Ces relations privilégiées et ce "filtrage" *de facto* sont à peu près inévitables lorsque, comme cela est maintenant fréquent, l'agent est un ministre en exercice.

certain qu'une théorisation soit possible, tant les stratégies sont fonction du dossier et des circonstances propres à chaque affaire⁵¹. Il n'en reste pas moins, qu'ici encore, le poids des traditions juridiques des conseils et celui de leur origine professionnelle jouent souvent un rôle déterminant dans les positions qu'ils adoptent à cet égard. Ainsi par exemple, les avocats et les conseils expérimentés défendent en général l'idée que tout argument doit être développé, même s'il apparaît peu crédible *a priori* car les formations des juges sont suffisamment diverses pour qu'il soit impossible de déterminer à l'avance à quels arguments ils se montreront sensibles; au contraire, les conseils que leur formation professorale ou leur tempérament poussent à une rigueur "académique" répugnent à utiliser des arguments "de repli" qui peuvent sembler contredire l'argumentation principale. Curieusement, il apparaît que cette inclinaison pour une approche monolithique⁵² est souvent le fait des conseils anglo-saxons, comme quoi le "cartésianisme" n'est pas l'apanage de la tradition universitaire française ...

Au demeurant, cette stratégie, qui demeure souvent implicite, n'est jamais fixée *ne varietur* une fois pour toutes : par définition, toute affaire devant la Cour met en présence deux Etats⁵³, les positions arrêtées lors de l'élaboration de la Requête ou du Compromis -- à laquelle les conseils ne sont pas toujours associés⁵⁴, ce qui peut poser des problèmes aux stades ultérieurs --, ou du Mémoire, évoluent souvent au moment de la rédaction du Contre-

⁵¹ Pour une présentation des stratégies judiciaires des Etats devant la Cour, voir M. Shaw, "The International Court of Justice : A Practical Perspective", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 96, p. 14, 1997, p. 831 à 865.

⁵² Une telle approche peut conduire à des erreurs d'appréciation, dont l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* fournit une bonne illustration : alors que, dans ses écritures, le Nicaragua avait invoqué, comme base de compétence de la Cour, le Traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1956 qui le liait aux Etats-Unis, il n'a pas réitéré cette argumentation lors de ses plaidoiries orales; la Cour ne l'a pas moins reprise à son compte à l'importante majorité de 14 voix contre 2 (arrêt du 26 novembre 1984, C.I.J. Rec. 1984, p. 426 à 429 et 442).

⁵³ Sauf si l'une des Parties ne se présente pas ou s'abstient de faire valoir ses moyens, hypothèse qu'envisage curieusement l'article 53 du Statut; si ceci est prévisible d'emblée, l'Etat demandeur en tient compte dès les premiers stades de l'affaire; dans le cas contraire, il peut être conduit à revoir sa stratégie dans son Mémoire ou lors des plaidoiries orales.

⁵⁴ Ne fût-ce que parce qu'ils sont souvent recrutés après la conclusion du Compromis.

Mémoire ou de la Réplique : il s'agit ici de *répondre* à la thèse de la partie adverse⁵⁵.

16. La phase d'élaboration des pièces de procédure écrite est celle qui mêle le plus intimement les aspects solitaires et collégiaux du métier de conseil.

Il s'agit toujours d'une tâche ingrate (les pièces de procédure écrite sont signées du seul agent, le nom des auteurs des chapitres n'y figure pas), mais fondamentale (la longueur de ces pièces n'est pas limitée⁵⁶ et elles permettent aux Parties d'exposer complètement leurs

⁵⁵ À cet égard, la procédure simultanée (qui est de droit en l'absence d'accord contraire entre les Parties lorsque l'affaire est introduite par un Compromis -- art. 46, par. 2, du Règlement) présente le grand inconvénient d'un décalage constant des pièces de procédure qui, par hypothèse, ne se répondent pas mais répondent aux écritures de l'autre Partie lors de la phase précédente. Pour des réserves comparables, voir M. Bedjaoui, op. cit. (note 11, *supra*) p. 90 et 91. Par une adresse supposée et discutable, il arrive parfois qu'une Partie présente un Mémoire se bornant à un long exposé des faits, la partie juridique étant réduite au minimum (cf. le Mémoire de la Libye dans l'affaire de la *Bande d'Aozou*). On peut se demander si une telle "guerre de tranchées" est compatible avec les exigences et la dignité de la justice; elle se retourne souvent contre l'état qui la pratique puisqu'il "manque" un tour de plaidoirie et présente en outre l'inconvénient de conduire cet Etat à demander un troisième tour de plaidoirie écrite pour ... rattraper l'occasion manquée initialement! Lorsque, au début de l'année 1998, la Cour a révisé ses méthodes de travail, elle a adopté une "note" (annexée au communiqué de presse n° 98/4 du 6 avril 1998) destinée à être remise, dorénavant, aux agents des Parties dont un paragraphe (3.A) incite celles-ci à procéder au dépôt alterné des pièces de procédure.

⁵⁶ Ceci ne va pas sans poser des problèmes à la Cour dont le Greffe doit traduire toutes les écritures des Parties; les difficultés financières que connaît actuellement la Cour pourraient être l'occasion d'un examen de conscience salutaire de la part des conseils, qui devraient certainement s'efforcer de limiter, sinon la longueur des écritures elles-mêmes, du moins des annexes, dont un observateur impartial ne peut que constater qu'elles sont souvent abusivement développées. Il est également juste de signaler que la Cour elle-même a une part de responsabilité dans cet état de chose : son Règlement (notamment l'article 56, par. 1) est inadapté et encourage la production de "pièces de précaution" et, dans une affaire récente au moins (celle du *Génocide*), la Cour a imposé à une Partie la production de toutes les pièces qu'elle n'avait pas jointes car elles étaient facilement accessibles; il en est résulté un alourdissement du Mémoire de la Bosnie-Herzégovine de 267 annexes supplémentaires réparties en sept volumes ... Dans la "Note" précitée (note 55 *supra*) la Cour relève "une tendance excessive à la multiplication et à l'allongement des annexes aux mémoires écrits" et "lance un appel pressant aux parties afin que celles-ci joignent à leurs mémoires des pièces plus strictement sélectionnées", en même temps qu'elle se déclare disposée à interpréter libéralement les dispositions de l'article 56 relatif au dépôt de productions complémentaires après la clôture de la procédure écrite.

thèses respectives). Le rôle des conseils dans leur rédaction varie considérablement d'une affaire à l'autre.

La plupart du temps, ils se partagent la rédaction des chapitres des différentes pièces de procédure, en fonction d'un plan pré-établi⁵⁷ et soigneusement discuté. Les projets préparés par chaque conseil sont ensuite envoyés à tous les autres et passés au crible de la critique collective au cours de réunions de toute l'équipe où les projets sont revus ligne à ligne et harmonisés. Il arrive que cet exercice soit mené à deux reprises.

Certains Etats -- rares -- se chargent eux-mêmes de cette rédaction. Dans ce cas, le rôle des conseils est purement -- ou essentiellement -- consultatif: ils interviennent "en amont" pour établir le plan des Mémoire, Contre-Mémoire, Réplique et Duplique puis ils réagissent aux projets élaborés soit par la Direction juridique du Ministère des affaires étrangères, soit par le Service international de celui de la Justice. Ceci présente des avantages, financiers -- les fonctionnaires nationaux ne touchent, en principe, aucune rémunération particulière en plus de leur traitement habituel en rémunération de leur participation au dossier -- mais aussi techniques: la cohésion intellectuelle de chaque pièce est plus aisément assurée de cette manière; mais ceci est aussi une faiblesse: l'unité d'inspiration traduit une culture juridique monolithique, ce qui constitue un inconvénient grave devant la C.I.J.⁵⁸. En outre, les conseils, moins "engagés" dans la préparation des écritures, éprouvent davantage de difficultés pour rédiger leurs plaidoiries orales, qui, elles, émanent toujours entièrement d'eux.

17. Toutefois, bien que, cette fois, les conseils apparaissent au grand jour et affrontent les "feux de la barre" -- les plaidoiries sont faites dans le "grand hall de justice" du Palais de la Paix à La Haye --, le travail collectif n'est pas exclu à ce stade ultime de l'affaire. Certes, chacun rédige son propre texte, mais, dans toute la mesure où le temps le permet, les projets sont, là encore, échangés et commentés dans les réunions de l'équipe organisées avant ou pendant la période des audiences.

⁵⁷ Le partage des tâches entre les conseils revêt, dès le stade du Mémoire, une grande importance: même si certains le regrettent, il préfigure en général les thèmes sur lesquels porteront les plaidoiries orales de chacun.

⁵⁸ Voir *supra*, n° 9.

Il va de soi cependant que ce contrôle mutuel est moins approfondi et pointilleux que durant la phase écrite: chaque conseil a son style et il n'est pas de bonne politique de chercher à le "normaliser"; surtout, le temps est souvent mesuré, les audiences étant souvent concentrées sur un petit nombre de semaines.

Cette situation, dont la responsabilité incombe surtout à la Cour (et qui tend à s'aggraver⁵⁹ du fait, sans doute, des contraintes financières qui pèsent sur elle et de l'augmentation du nombre des affaires inscrites au rôle), est d'ailleurs mal ressentie par les États et n'est pas satisfaisante⁶⁰: la justice ne doit pas seulement être faite, elle doit aussi sembler l'être, or c'est à l'occasion des audiences que les Parties ont le sentiment d'être réellement entendues et que c'est la dernière occasion où elles peuvent l'être⁶¹; l'expression orale prend toujours plus de temps que l'écrit; en outre et surtout, malgré les possibilités que lui ouvre l'article 61 de son Règlement, la Cour

⁵⁹ Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, en 1970, la Cour a consacré 64 séances à l'audition des plaidoiries; dans celle du *Système de barrages de Gabcikovo-Nagyvaros*, pourtant extrêmement complexe, elle a limité celles-ci à 14 audiences. (Il est vrai que la Chambre de la Cour constituée dans l'affaire du *Différend frontalier, terrestre et maritime* (C.I.J. Rec. 1992, p. 351) entre El Salvador et le Honduras (le Nicaragua intervenant), a tenu 50 audiences publiques du 15 avril au 14 juin 1991).

⁶⁰ Le groupe d'étude établi par le British Institute of International and Comparative Law précité (note 1 *supra*) a consacré de longues critiques à la longueur et au calendrier des plaidoiries orales (op. cit. p. S7-S13 et 35 à 51); à certains égards, ces critiques sont sans doute excessives; en revanche, le groupe est muet sur un aspect contestable de la pratique contemporaine de la Cour qui s'efforce de limiter au maximum (et parfois à l'excès) la durée des plaidoiries orales (pour une défense de cette tendance, voir G. Guillaume, "The Future of International Institutions", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 43, p. 4, 1995, p. 853 et 854, qui fait valoir que l'extension du nombre des audiences a pour effet de rallonger la durée -- ultérieure -- d'élaboration de l'arrêt; on aimerait penser cependant, en sens contraire, que des plaidoiries orales soigneuses facilitent le travail des juges...; de plus, le professeur Ian Brownlie a fort bien montré que les procédures orales devant les tribunaux arbitraux ad hoc ne sont pas plus courtes que devant la Cour pour des affaires comparables; ceci n'empêche pas les sentences d'être rendues plus rapidement que les arrêts de la Cour internationale de Justice -- cf. D. Bowett ed., op. cit. note 2, pp. 106 et 107; on ne peut cependant pousser la comparaison trop loin).

⁶¹ Comme l'écrit Sir Robert Jennings, "after all, a principal difference between a court of justice and other kinds of tribunals is that the Court in principle operates in public" et "in fact the oral proceedings are the only part of the process which can be performed before the public" ("The International Court of Justice after Fifty Years", *American Journal of International Law* vol. 89, n° 3, 1995, p. 498); dans le même sens, voir la mise au point très ferme d'un autre ancien Président de la Cour, M. Bedjaoui, en réponse au Groupe d'étude du British Institute, op. cit. (note 1 *supra*, p. 91).

s'abstient de guider les Parties en indiquant les points sur lesquels elle souhaite les voir insister; dans ces conditions, il est prudent et légitime que les États en cause veuillent ne rien laisser au hasard.

Il est vrai, comme l'a relevé le Président Bedjaoui, que "chaque Partie doit pouvoir librement choisir et déployer sa stratégie judiciaire et développer pleinement tous ses arguments [et que] ce serait une entreprise excessivement délicate que de faire remarquer à une Partie que telle matière a été développée à suffisance"⁶². Un moyen terme est cependant concevable et l'on pourrait imaginer, par exemple, que dans un premier temps, la Cour invite les Parties à récapituler⁶³ leur argumentation, puisque, dans un second temps, et après en avoir délibéré, elle indique "les points ou les problèmes qu'elle voudrait voir spécialement étudier par les parties"⁶⁴; tout le monde pourrait trouver son compte à une procédure de ce genre : les Parties qui, dans cette phase ultime de la procédure auraient une dernière chance de présenter leur vision "globale" de l'affaire, et les Juges qui auraient, dans les débats, un rôle moins passif que ce n'est le cas actuellement⁶⁵ et pourraient véritablement orienter ceux-ci⁶⁶.

18. La limitation excessive du nombre des audiences n'est pas la seule, ni même la principale critique que l'on peut adresser à

⁶² Op. cit. (note 11 *supra*), p. 95; voir aussi Sir R. Jennings, "New Problems at the International Court", in *Le droit international dans un monde en mutation - Liber amicorum Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, 1994, p. 1064, Fundación de cultura universitaria.

⁶³ "Récapituler" car, malgré les directives de l'article 60, paragraphe 1, du Règlement, c'est bien, en pratique, ce que font les Parties et cela paraît à peu près inévitable. Mais, s'il s'agit clairement d'une récapitulation, il serait beaucoup moins contestable que ce n'est le cas actuellement (voir *supra* note 59), que la Cour exerce de fermes pressions pour que cette phase des plaidoiries orales soit brève et que les exposés soient succincts.

⁶⁴ Article 61, par. 1, du Règlement. Voir aussi les suggestions du Groupe d'études du British Institute, op. cit. (note 1, *supra*), p. 43 et 53 (observations complémentaires).

⁶⁵ La possibilité de questions orales, envisagée aux par. 2 et 3 de l'article 61 du Règlement, n'est utilisée qu'avec une grande prudence et demeure très formelle; ceci est justifié : les agents sont souvent dépourvus des connaissances techniques nécessaires pour répondre aux questions posées et les conseils ne peuvent parler que sous le contrôle de l'agent, ce qui exclut un dialogue direct avec la Cour.

⁶⁶ Du même coup, le "pré-délibéré" auquel la Cour pourrait se livrer à l'issue de la première phase du débat oral serait de nature à répondre à l'objection précitée (note 59 *supra*) du Juge Guillaume, selon lequel de longues plaidoiries orales entraînent un trop long délibéré du fait de la difficulté pour les juges de faire la synthèse des arguments trop longuement échangés entre les Parties.

l'organisation de celles-ci. Il ne s'agit pas tant de savoir si la Cour devrait siéger matin et après-midi comme elle le faisait encore au milieu des années 1980 et comme elle a cessé de le faire depuis une dizaine d'années, même si cette pratique a suscité des critiques⁶⁷. Le problème tient plutôt à la concentration des audiences dans le temps : en n'accordant aux Parties que quelques jours, voire une seule journée, pour préparer leurs plaidoiries en réponse, la Cour fausse les règles du jeu en ce sens non seulement qu'elle impose aux équipes de plaidoirie un rythme de travail inutilement harassant, mais encore qu'elle incite les conseils à préparer leurs réponses à l'avance -- c'est-à-dire avant même d'avoir écouté l'argumentation adverse. Ceci a plusieurs conséquences facheuses :

- Il en résulte une « prime » indue à la Partie qui plaide la première dont l'équipe a tout loisir de préparer les plaidoiries du premier tour, alors que les conseils de l'autre Partie doivent soit improviser, soit se borner à reprendre (en les aménageant tant bien que mal, et souvent plutôt mal ...) des plaidoiries "toutes faites" qui ne tiennent pas compte de celles des adversaires;

- Dans ce cas, les argumentations ne se répondent pas, et l'on retrouve ici, lors de la phase orale, les inconvénients des écritures simultanées⁶⁸;

- Au surplus, le manque de temps encourage les conseils à reprendre les arguments figurant déjà dans les écritures faute de pouvoir réfléchir sérieusement aux arguments éventuellement nouveaux de la Partie adverse et effectuer les recherches qui permettraient (peut-être) d'y répondre de manière pertinente.

Le calendrier des plaidoiries orales dans l'affaire du *Système de barrages de Gabčíkovo-Nagymaros* a, en partie, rompu avec cette pratique puisque la Slovaquie (qui, d'accord parties, plaideait en second) a disposé de plus de deux semaines pour préparer sa plaidoirie en réponse, tandis que la Hongrie a pu élaborer sa réplique orale durant le même laps de temps. Toutefois, ce progrès très réel a été incomplet car les deux jours dont a bénéficié la Slovaquie pour préparer sa duplique sont insuffisants et l'inégalité entre les Parties s'est donc retrouvée à ce stade. De plus, ce calendrier inhabituel a été

⁶⁷ Voir notamment, le rapport précité (note 2) du Groupe d'étude du British Institute of International and Comparative Law, p. S11-S13 et 49 et 50 (voir aussi la défense de cette pratique par le Juge Oda, *ibid.*, p. 97), et K. Highet, op. cit. (note 2 *supra*), p. 140 et 141.

⁶⁸ Voir *supra*, note 53.

fixé en raison de circonstances très exceptionnelles⁶⁹, ce qui limite la portée de ce précédent. Il n'en reste pas moins qu'il va dans le bon sens et qu'il constitue un exemple qui mérite sans aucun doute d'être repris à l'avenir.

19. Lorsque l'Agent du second Etat à présenter ses plaidoiries orales a donné lecture des conclusions finales de cette partie⁷⁰, "[l]e Président prononce la clôture des débats"⁷¹. Le rideau tombe sur le "grand théâtre" de La Haye. Le débat se poursuit dorénavant en coulisses, entre les Juges de la Cour qui se sont retirés "en Chambre du Conseil pour délibérer"⁷². Et les conseils, comme leur mandant, n'ont plus qu'à attendre, impuissants, anxieux, pleins d'espairs, de regrets aussi parfois, en songeant à un argument oublié ou mal présenté, la "scène du dénouement"⁷³ que constitue la lecture de l'arrêt. À cette occasion, ils retrouveront pour une ou deux heures la pompe et la solennité du Palais de la Paix, avant de se quitter définitivement (ou jusqu'à la prochaine affaire qui réunira ou opposera certains d'entre eux ...).

Le moment de se séparer⁷⁴ est un moment difficile; après la tension des semaines passées ensemble, chacun ressent un sentiment de vide⁷⁵. C'est qu'une affaire devant la Cour demeure, malgré la banalisation relative qui résulte de l'abondance (relative aussi) des

⁶⁹ Maladie d'un conseil de l'une des Parties et descente de la Cour sur les lieux qui, pour des raisons complexes a dû avoir lieu entre les deux tours de plaidoiries orales, ce qui a d'ailleurs été sans doute une bonne chose. Sur cette descente sur les lieux, voir P. Tomka et S. S. Wordworth, "The First Site Visit of the International Court of Justice in Fulfillment of its Judicial Function", *American Journal of International Law*, vol. 92, n°1 1998, p. 133 à 140 et J.-M. Thouvenin, "La descente de la Cour sur les lieux dans l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros", *Annuaire Français de Droit International* 1997, p. 333 à 340.

⁷⁰ Art. 60, par. 2, du Règlement.

⁷¹ Art. 54, par. 1, du Statut.

⁷² *Ibid.*, par. 2; sur cette phase, évidemment essentielle, et dans laquelle les conseils n'ont plus aucun rôle, voir les précieux articles écrits par certains Juges : M. Bedjaoui, op. cit. (*supra* note 11), p. 97 à 107; Sir R. Jennings, "The Internal Judicial Practice of the International Court of Justice", *B.Y.B.I.L.* 1988, p. 31 à 47, J. S. Camara, "Behind the World Bench", in *Le droit international dans un monde en mutation*, op. cit. (*supra* note 61), p. 1069 à 1079 et Sh. Oda, op. cit. (*supra* note 1), p. 119 à 123 et les commentaires de celui-ci, (*supra* note 67), p. 97 à 99.

⁷³ M. Bedjaoui, *ibidem*, p. 106.

⁷⁴ Après les commentaires d'usage sur l'arrêt, éventuellement prolongés par d'ultimes notes que les conseils adressent à l'agent sur ce qui leur paraît être le "bon usage" de la décision.

⁷⁵ Ceci est sans doute plus vrai encore après la fin des plaidoiries orales.

affaires, une grande aventure vécue collectivement. Non seulement des liens d'amitié et d'estime se sont noués entre ceux qui y ont participé, mais encore les conseils sont devenus des "citoyens adoptifs" de l'Etat qui leur a fait confiance et où, souvent, ils se sont rendus à plusieurs reprises. "Mercenaires" peut-être, au départ, les conseils se sont assimilés à la cause qu'ils ont défendue durant deux ou trois ans, souvent plus. Ce n'est pas à dire que, toujours et sur tous les points, ils soient eux-mêmes convaincus de l'excellence de l'argumentation juridique qu'ils ont défendue⁷⁶; mais ils ont consacré à leur tâche une énergie dans laquelle l'appât du gain joue un rôle infiniment moindre que le souci de tirer le maximum du dossier qui leur a été confié.

L'arrêt est le point d'aboutissement de ces efforts et de cette tension. D'une certaine manière, le résultat final importe moins aux yeux des conseils que le raisonnement suivi par la Cour : que leur client ait "gagné" ou "perdu" l'attention attachée par la Cour à l'argumentation qu'ils ont développée collectivement, le soin pris à la reprendre ou à l'écartier sont certainement des éléments auxquels ils attachent une importance fondamentale. Il est d'ailleurs rare qu'au fond d'eux-mêmes ils soient entièrement surpris de l'issue de l'affaire : comme les juges, ils ont lu les écritures de leurs contradicteurs et suivi avec attention leurs plaidoiries, et ils ont pris conscience à cette occasion, si ce n'était le cas auparavant, des forces, mais aussi des faiblesses et des failles de la thèse qu'ils ont soutenue. Ils n'ont d'ailleurs pas manqué d'en avertir leur agent dès les premières réunions de l'équipe ou au fur et à mesure de l'avancement de la procédure si celles-ci -- mais cela est rare⁷⁷ -- leur sont apparues plus tardivement.

Cette fonction de mise en garde fait, elle aussi, partie intégrante des fonctions d'un conseil conscient de ses responsabilités et, s'il s'en est acquitté honnêtement, dès le début de son association au dossier, elle garantit la continuation de rapports harmonieux entre lui et son client même après la lecture d'un arrêt qui ne fait pas droit aux conclusions de celui-ci. Mais, dans tous les cas, quelle que soit l'issue de l'affaire, les liens, sans doute, se distendront, au moins au

⁷⁶ Ce sentiment est cependant très variable selon la personnalité de chaque conseil

...

⁷⁷ D'autant plus que, si le tempérament d'un conseil peut le porter à un optimisme excessif, celui-ci sera, dans une équipe bien composée, tempéré par le pessimisme (ou le plus grand réalisme) de ses collègues.

plan institutionnel; il restera ceux de l'amitié, forgés dans un "compagnonage juridique" exigeant, accaparant, mais, bien souvent, exaltant.