

OPINION INDIVIDUELLE DE M. SCHWEBEL, PRÉSIDENT

[Traduction]

L'ordonnance portant indication de mesures conservatoires, rendue ce jour, est sans précédent. Il est à espérer qu'elle ne fera pas jurisprudence, car elle déroge dans une mesure décisive à une règle fondamentale de la procédure judiciaire. Elle a été rendue sur la base des vues d'une Partie sans que l'autre ait été entendue. Sans précédent, elle l'est à un autre égard, puisque c'est la première affaire en laquelle la Cour rend une ordonnance d'office, en application du paragraphe 1 de l'article 75 de son Règlement, qui dispose que :

«1. La Cour peut à tout moment décider d'examiner d'office si les circonstances de l'affaire exigent l'indication de mesures conservatoires que les parties ou l'une d'elles devraient prendre ou exécuter.»

Il reste à savoir si la Cour a appliqué correctement ces dispositions. Celles-ci veulent que la Cour puisse agir d'office lorsqu'une partie n'a pas présenté de demande en indication de mesures conservatoires. En l'espèce, toutefois, la Cour n'examine l'affaire qu'en raison de la requête introductive d'instance de l'Allemagne et de sa demande en indication de mesures conservatoires. Aux termes de l'article 74 du Règlement, lorsqu'une partie présente une telle demande, la Cour ouvre une «procédure orale de manière à donner aux parties la possibilité de s'y faire représenter». Aucune procédure orale de la sorte n'a été engagée, organisée ou envisagée en la présente instance.

En vertu du paragraphe 1 de l'article 75, la Cour peut rendre une ordonnance indiquant des mesures conservatoires sans donner aux parties la possibilité de se faire entendre. C'est là un pouvoir extraordinaire dont il convient d'user avec la plus grande circonspection. Peut-être y aurait-il lieu de se demander si, *pendente lite*, des limites doivent être apportées par la Cour à la liberté d'agir d'Etats souverains, sans que leur soit donnée la possibilité d'être entendus. Mais si de telles limites doivent être apportées dans des circonstances extrêmes, la Cour doit alors agir en stricte conformité avec son Règlement. Ce Règlement n'envisage pas que la Cour agisse ainsi, lorsqu'une partie — l'Allemagne en l'espèce — a présenté une demande en indication de mesures conservatoires.

De plus, la Cour s'est fondée uniquement sur la requête de l'Allemagne. Elle ne dispose d'aucune autre pièce, d'aucune autre base pour l'indication de mesures conservatoires. Une telle façon d'agir est-elle conforme aux règles fondamentales de l'égalité des parties en matière procédurale?

Mes doutes se trouvent confirmés par la lecture de l'ouvrage qui constitue la principale autorité dans ce domaine: *Interim Measures in the*

*Hague Court* (1983), dont l'auteur est Jerzy Sztucki. Le professeur Sztucki conclut que la Cour «en l'absence de toute demande d'indication de mesures conservatoires» peut indiquer d'office de telles mesures. Il ajoute que seule une hypothèse de ce type «correspond à la notion d'action d'office au sens du paragraphe 1 de l'article 75 du Règlement en vigueur» et il arrive à cette conclusion au terme d'un examen minutieux des versions précédentes du Règlement de la Cour et des travaux préparatoires pertinents de toutes les versions (p. 158). Or, en l'espèce, la Cour a été saisie d'une telle demande, et c'est sur la base des termes de la requête introductive d'instance présentée simultanément par l'Allemagne que la Cour a agi — sans avoir accordé aux Etats-Unis la possibilité d'être entendus ou de présenter des observations écrites.

L'Allemagne aurait pu présenter sa requête des années, des mois, des semaines, voire quelques jours plus tôt. L'eût-elle fait, la Cour eut pu procéder comme elle le fait depuis 1922 et tenir des audiences sur la demande en indication de mesures conservatoires. Mais l'Allemagne a attendu la veille de l'exécution pour présenter sa requête et sa demande en indication de mesures conservatoires, en faisant valoir par la même occasion que la Cour n'avait plus le temps d'entendre les Etats-Unis et devrait agir d'office.

Je ne m'oppose pas à l'ordonnance de la Cour sur le fond, et je n'ai donc pas voté contre elle. J'émetts toutefois de profondes réserves quant à la manière de procéder tant de la Partie requérante que de la Cour.

(Signé) Stephen M. SCHWEBEL.