

UNIVERSITE CÔTE D'AZUR - INSTITUT DE LA PAIX ET DU DEVELOPPEMENT

LABORATOIRE DE DROIT INTERNATIONAL ET EUROPEEN
(LADIE - UPR 7414)

L **A** **Confiance**
dans les procédures
devant les juridictions
internationales

Actes du colloque
international de Nice
3 et 4 juin 2021

Sous la direction de
Julie TRIBOLO-FERRAND

Editions A. PEDONE

Ouvrage publié avec le concours du Laboratoire de Droit International et Européen (LADIE-UPR 7414) d'Université Côte d'Azur

Ce travail bénéficie d'une aide du gouvernement français, gérée par l'Agence Nationale de la Recherche au titre du projet Investissements d'Avenir UCAJEDI portant la référence n° ANR-15-IDEX-01

© Editions A. PEDONE – PARIS – 2022
I.S.B.N. 978-2-233-01023-0

LISTE DES CONTRIBUTEURS

- Haykel BEN MAHFOUDH, *professeur de droit international public à la Faculté des sciences politiques, juridiques et sociales de Tunis. Directeur du Laboratoire de recherche en droit international, européen et relations Maghreb-Europe, Université de Carthage.*
- Julien CAZALA, *professeur de droit public à l'Université Sorbonne Paris Nord. Directeur de l'Institut de droit public, sciences politiques et sociales.*
- Philippe COUVREUR, *juge ad hoc et ancien greffier de la Cour internationale de Justice.*
- Antoine DA SILVA (avec D. PAVOT), *candidat au doctorat en droit, Faculté de droit, Université de Sherbrooke.*
- Yves DAUDET, *professeur émérite de l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne, juge ad hoc à la Cour internationale de Justice. Président du Curatorium de l'Académie de droit international de La Haye.*
- Emmanuel DECAUX, *professeur émérite de l'Université Paris II Panthéon-Assas, président de la Fondation René Cassin, président de la Cour de conciliation et d'arbitrage de l'OSCE.*
- Kristina KOWALIK-BANCZYK, *juge au Tribunal de l'Union européenne.*
- David PAVOT, *professeur de droit international, titulaire de la Chaire de recherche sur l'antidopage dans le sport, Ecole de Gestion, Université de Sherbrooke.*
- Alain PELLET, *professeur émérite de l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, ancien président de la Commission du droit international, avocat et conseil devant les juridictions internationales.*
- William SCHABAS, *professeur de l'Université Middlesex de Londres, avocat et conseil devant les juridictions internationales.*
- Jean-Marc SOREL, *professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, président de la SFDI, avocat et conseil devant la Cour internationale de Justice.*
- Tullio TREVES, *professeur à l'Université de Milan, ancien juge au Tribunal international du droit de la Mer.*
- Julie TRIBOLO-FERRAND, *maître de conférences en droit public à Université Côte d'Azur, directrice adjointe du Laboratoire de droit international et européen (LADIE – UPR 7414).*
- Müslüm YILMAZ, *docteur en droit des universités d'Ankara et de Paris I Panthéon-Sorbonne, conseiller principal à la division des affaires juridiques de l'Organisation mondiale du Commerce.*

AVANT-PROPOS

Le présent ouvrage rassemble les actes du colloque international organisé par le Laboratoire de droit international et européen (LADIE – UPR 7414) d'Université Côte d'Azur les 3 et 4 juin 2021 sur le thème de *La confiance dans les procédures devant les juridictions internationales*. Dans un contexte de concurrence des discours et de tensions internationales exacerbées, ce colloque, qui a rassemblé à Nice durant une journée et demie une douzaine de juges, de conseils et d'autres éminents spécialistes de droit international, avait pour but d'explorer la question de la confiance – ou, au contraire, de la défiance – qui peut s'instituer entre les acteurs de l'instance internationale sous l'angle des modalités procédurales qui prévalent devant les différents fors internationaux. Moins d'un an plus tard, l'invasion de l'Ukraine par la Russie devait malheureusement confirmer l'actualité brûlante du sujet : outre la bataille féroce de la communication que se livrent les deux Etats depuis les tout premiers jours du conflit, la saisine par l'Ukraine de la Cour internationale de Justice¹ et de la Cour européenne des droits de l'Homme² d'une part, de même que l'ouverture d'une enquête par le Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies³ et par le bureau du Procureur de la Cour pénale internationale⁴ d'autre part, ne devraient pas manquer, dans les mois à venir, d'interroger la capacité des juridictions internationales à statuer dans un contexte de forte défiance, notamment eu égard aux questions de preuve.

Pour actuelle qu'elle soit au vu de ces développements, la problématique de la confiance était d'ores et déjà au cœur des travaux de l'auteur de ces lignes depuis plusieurs années. L'occasion nous fut tout d'abord donnée de l'étudier de manière incidente dans le cadre de la préparation d'une thèse de doctorat consacrée à *l'Expertise dans les procédures contentieuses interétatiques*⁵. Ce sujet invitait, à travers l'étude de l'institution qu'est l'expertise, à une analyse approfondie des rapports qui s'établissent entre deux types de rationalités, la rationalité scientifique d'une part et la rationalité juridique d'autre part, sous l'angle généralement de leur confrontation et, plus rarement, de leur complémentarité. Une grande partie des

¹ CIJ, ordonnance du 16 mars 2022 (mesures conservatoires), *Allégations de génocide au titre de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)*, non encore publiée au recueil (mais disponible en ligne à l'adresse : <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/182>).

² Outre les requêtes en indication de mesures provisoires déposées depuis février 2022 tant par l'Ukraine elle-même que par des particuliers ukrainiens, voy. l'affaire interétatique *Ukraine c. Russie (X)* (req. n°11055/22) introduite par l'Ukraine le 23 juin 2022.

³ Voy. la résolution A/HRC/49/L.1 adoptée le 4 mars 2022.

⁴ CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en Ukraine*, Notification de la réception des renvois et de l'ouverture de l'enquête (ICC-01/22-2), 7 mars 2022 (accessible en ligne à l'adresse : https://www.icc-pi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2022_01791.PDF).

⁵ La thèse, soutenue à l'Université d'Aix-Marseille en mars 2017, a fait l'objet d'une publication chez Bruylant en décembre 2021 : J. TRIBOLO, *L'expertise dans les procédures contentieuses interétatiques*, Bruxelles : Bruylant, 2021, 501 p.

mots-clés du colloque sur la confiance organisé en juin 2021 – défiance, incertitude, juge et procédure – étaient donc d’ores et déjà au cœur de ce travail doctoral : la défiance caractérise en effet tant le rapport qu’entretient le juge international à l’expert que celui qu’entretiennent les parties au juge international et aux experts qu’il pourrait s’adjoindre ; l’incertitude est tout à la fois ce qui fonde l’utilité, la nécessité de la mesure d’expertise et ce qui peut en résulter lorsque les attentes auxquelles elle donne lieu sont contrariées ; enfin, la procédure est ce qui permet d’encadrer le recours à l’expert, de définir les modalités de réception, d’intégration de cette rationalité non-juridique dans le cadre très spécifique du procès, et ce, en dépit précisément de l’incertitude et de la défiance qui peuvent s’y attacher.

Mais si l’expert est sans doute, parmi les acteurs du procès, celui qui incarne le mieux – ou de la manière la plus évidente en tout cas – la problématique de la confiance aujourd’hui, il n’en constitue en réalité qu’un des aspects, la « face émergée » de l’iceberg en quelque sorte. Les difficultés que pose l’expertise, y compris en dehors du prétoire, sont en effet révélatrices d’un phénomène bien plus profond : elles trahissent l’apparition d’une nouvelle « ligne de faille » quant aux modalités d’interactions entre individus, y compris entre groupes d’individus et/ou institutions. Cette nouvelle ligne de faille doit beaucoup à l’irruption de la science et de la technique dans nos vies, à leur omniprésence même – car ce n’est pas tant l’importance qui leur est accordée d’un point de vue académique que l’influence qu’elles exercent, à un niveau jamais précédemment égalé dans l’histoire de l’humanité, sur le quotidien de chacun d’entre nous, qui paraît déterminante. A travers l’exaltation de l’idéal de la Raison et du Progrès – cher aux Lumières et très structurant de la pensée occidentale – d’une part, à travers les succès indéniables rencontrés au fil du temps (qui se sont encore accélérés ces dernières décennies) d’autre part, la science et la technique ont profondément bouleversé la manière dont les individus interagissent, tant sur la forme que sur le fond. Cela est devenu particulièrement évident aujourd’hui : pour limiter notre propos à quelques exemples topiques, le développement de l’outil technique qu’est internet a induit, sur le plan formel, une perception renouvelée de la temporalité et une horizontalisation puissante des rapports sociaux ; les succès enregistrés par la science ont quant à eux permis, sur le fond cette fois, de repousser constamment les limites de l’inconnu, avec cette conséquence que nos sociétés modernes sont devenues de plus en plus intolérantes au risque, y compris dans le champ des rapports sociaux. L’on perçoit d’ores et déjà à travers ces exemples limités que les bouleversements induits par cette omniprésence nouvelle de la science et de la technique dans notre vie quotidienne vont bien au-delà de la question de l’expertise (juridictionnelle ou non), et bien au-delà de manière plus générale du champ limité du droit. Ils sont la cause de nombreuses frustrations, mais aussi d’inquiétudes, d’incompréhensions voire d’oppositions, qui sont parfois perçues aujourd’hui comme difficilement surmontables dans la société – y compris dans la société des Etats, qui préoccupe plus particulièrement les internationalistes dont nous sommes.

Nous interrogeant sur la manière de répondre à ces difficultés, l'on en est venu à penser que l'enjeu principal en la matière résidait probablement dans la question de la confiance et ce, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, si la gestion de l'incertitude et du risque constitue aujourd'hui un défi majeur pour nos sociétés, force est de constater qu'il ne s'agit pourtant pas d'un phénomène nouveau : un examen attentif de l'histoire permet de réaliser sans peine que l'incertitude et le risque constituent en fait l'une des réalités les plus constantes auxquelles les sociétés humaines ont été confrontées à travers les siècles. Il ne s'agit pas non plus d'un phénomène qui se serait amplifié au fil du temps, le champ de notre ignorance se réduisant précisément chaque jour davantage grâce aux succès de la science. L'on notera en revanche – et c'est là un effet secondaire important des succès engrangés par celle-ci – que l'on prend sans doute mieux aujourd'hui qu'hier la mesure de ce que l'on ignore encore. Surtout, la manière d'affronter l'incertitude et le risque a changé : là où les sociétés humaines élaboraient jadis des stratégies diverses – fondées notamment sur la confiance, en tant qu'elle favorise la cohésion et la solidarité face à l'adversité⁶ – afin de composer avec ce phénomène, nos sociétés modernes, elles, semblent désormais l'appréhender de manière croissante sous le seul angle scientifique et technique. Les exemples ne manquent pas dans notre quotidien qui permettent de le constater : pour s'en tenir à une situation parfaitement banale aujourd'hui, combien d'entre nous, cherchant leur chemin, ont encore le réflexe de s'adresser à un passant pour obtenir son aide plutôt que de s'en remettre à leur téléphone et à sa fonction GPS ?

La science et ses applications pratiques dans le champ de la technique semblent ainsi avoir rendu largement obsolète la confiance en tant qu'outil de gestion de l'incertitude : à la confiance interpersonnelle s'est peu à peu substituée la certitude issue des propriétés intrinsèques à l'énoncé scientifique. Ceci avec une conséquence inévitable : nous n'aurions plus besoin de *faire confiance* puisque nous pourrions désormais être *sûrs*. Mais c'est là que le bât blesse car cette intuition procède davantage du leurre que de la réalité : outre que la science n'est pas aussi omnipotente qu'il y paraît, elle n'est pas moins affaire de confiance – d'aucuns, comme les philosophes des sciences Kuhn et Feyerabend, disent même de croyance⁷ – que ne l'étaient les anciennes stratégies d'adaptation privilégiées par les sociétés humaines. La crise sanitaire mondiale liée au coronavirus l'a d'ailleurs montré puissamment : l'incapacité de la science à produire une parole unique et incontestable, à délivrer une « vérité » générale et absolue si l'on veut, sur la question de la dangerosité du virus, de son fonctionnement, et des meilleurs moyens d'y faire face, a amené chacun de nous à devoir se positionner sur les

⁶ L'on renverra évidemment entre autres à cet égard aux travaux de Niklas Luhmann, très éclairants sur l'utilité sociale de la confiance : N. LUHMANN, *La confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, Paris : Economica, 2006, 123 p.

⁷ Tranchant avec la *doxa* longtemps dominante chez les scientifiques, ces deux auteurs accordent en effet, dans leurs travaux respectifs, une importance fondamentale aux facteurs socio-psychologiques dans le développement de la science. Thomas Kuhn assimile ainsi l'abandon d'un paradigme scientifique au profit d'un autre (opération qui procède d'une appréciation très largement subjective par chaque chercheur) à une conversion religieuse : T. S. KUHN, *La structure des révolutions scientifiques*, Paris : Flammarion, 1983, 284 p. ; P. FEYERABEND, *Contre la méthode. Esquisse d'une théorie anarchiste de la connaissance*, Paris : Seuil, 1979, 350 p.

diverses controverses scientifiques en cause, ce qui n'a pas manqué d'induire une défiance nouvelle à l'égard de la parole scientifique dans l'espace public. Face à une situation marquée par une incertitude forte et un risque mortel auquel nos sociétés (notamment occidentales) n'avaient plus été confrontées de manière aussi généralisée depuis longtemps, la science est enfin apparue pour ce qu'elle est vraiment (et ce qu'elle a toujours été) : un instrument de compréhension et d'analyse du monde qui, pour puissant qu'il soit, n'en demeure pas moins fini et donc incapable de produire des connaissances de l'ordre de « LA » vérité. Si cela ne remet certainement pas en cause leur légitimité dans l'éventail des moyens mis en œuvre par les sociétés humaines pour affronter l'incertitude et le risque, science et technique gagneraient en revanche, on le voit, à être associées plutôt qu'opposées aux autres stratégies existant en la matière. Et en tant qu'antidote « naturel » à l'incertitude et à la défiance, la confiance ne peut manquer de s'imposer comme un angle d'analyse essentiel des bouleversements auxquels se heurtent les sociétés contemporaines.

Le colloque annuel 2019 de l'Institut fédératif de recherche de la Faculté de droit de Nice devait nous offrir une nouvelle occasion d'aborder ces questions. Intitulé *Défiance, doute, incertitude : quelle place pour la notion de confiance dans les sociétés modernes ?*⁸, ce colloque transdisciplinaire organisé sous notre direction devait permettre d'engager pour la première fois, avec l'aide précieuse de collègues issus de différentes spécialités (droit, histoire, science politique), une réflexion spécifiquement axée sur la question de la confiance et de la décliner tant dans le rapport au juge (interne ou international) qu'aux institutions et aux relations interpersonnelles (à travers des sujets aussi divers que les élections, le développement du secteur de la sécurité privée, ou encore l'évolution des relations employeur-employé par exemple). Sur la base des éclairages jetés à cette occasion, lesquels nous permirent de confirmer non seulement la pertinence de l'enjeu que représente aujourd'hui la confiance mais encore sa prégnance dans les différentes spécialités des sciences humaines et sociales représentées, nous avons souhaité par la suite poursuivre l'étude de ces questions dans notre champ de spécialité, le droit international public, en retenant cette fois un angle à la fois précis et éminemment pratique : celui des interactions entre procédure et confiance dans le prétoire international.

Organisé grâce au soutien financier de l'Initiative d'Excellence (IDEX UCA^{JEDI}) d'Université Côte d'Azur, le colloque dont les actes sont ici compilés – qui fut reporté pas moins de deux fois entre mars 2020 et juin 2021 en raison de la crise sanitaire mondiale – n'aurait probablement pas pu se tenir sans la patience et l'extraordinaire adaptabilité dont ont fait preuve les différents participants, autant d'ailleurs que les personnes qui ont œuvré en coulisses à son organisation. Déclinés en format hybride (certains participants n'ayant pu se rendre à Nice du fait des limitations imposées en matière de déplacements internationaux), les échanges tout au long de la journée et demie qu'a duré le colloque n'en furent pas moins riches sur le fond, enjoués et bienveillants sur la forme – même si les

⁸ J. TRIBOLO (dir.), *Défiance, doute, incertitude : quelle place pour la notion de confiance dans les sociétés modernes ?*, Paris : L'Harmattan, 2019, 90 p.

conclusions auxquelles ils ont abouti, et que le Professeur Pellet nous a fait l'honneur d'accepter de prononcer, cachent mal la franche inquiétude qui étreint aujourd'hui les internationalistes quant aux perspectives de la justice internationale.

Comme l'écrivait Shakespeare, il y a une marée dans les affaires des hommes⁹ et s'il n'est pas sûr qu'elle nous soit encore très longtemps favorable, ce colloque et les actes qui en sont issus auront indubitablement été mus par la conviction que, loin d'être des créatures du passé, les fors internationaux créés au cours du XX^e siècle – institutions aussi extraordinaires qu'improbables compte tenu des caractéristiques de l'ordre international – sont au contraire parfaitement bien taillés pour l'avenir. Parce que leur création répond, par-delà les enjeux de souveraineté, au besoin accru de confiance et de sécurité qui caractérise les relations entre les acteurs internationaux dans un monde qui ne cesse, sous l'effet des progrès réalisés en matière de transport et de communication, de rétrécir, les fors internationaux constituent également des outils précieux pour affronter l'un des défis majeurs du XXI^e siècle : la gestion de l'incertitude inhérente à la finitude du monde humain.

Julie TRIBOLO-FERRAND

⁹ W. SHAKESPEARE, *Jules César*, Acte IV scène 3.

TABLE DES MATIÈRES

<i>Liste des contributeurs</i>	3
<i>Avant-Propos</i>	5

RAPPORT INTRODUCTIF

Julie TRIBOLO-FERRAND	11
-----------------------------	----

PREMIÈRE PARTIE

LA CONFIANCE ET LE DOUBLE-HÉRITAGE PROCÉDURAL DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES

De l'héritage continental à la découverte de la <i>Common Law</i> : La confiance à l'épreuve de la montée en puissance de la tradition anglo-saxonne devant la Cour internationale de Justice Yves DAUDET	19
La confiance et les exemples de conciliation entre traditions continentale et de <i>common law</i> dans les arbitrages internationaux d'investissement Julien CAZALA.....	27
La recherche d'un syncrétisme entre tradition continentale et tradition de <i>Common Law</i> devant les juridictions pénales internationales, source de confiance ou cause d'une nouvelle défiance entre les acteurs de l'instance ? William SCHABAS.....	47

DEUXIÈME PARTIE

LA CONFIANCE ET LA BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

La confiance dans la Cour internationale de Justice et ses procédures Philippe COUVREUR	59
Confidentiality as a Building Block of Confidence in WTO Dispute Settlement Müslüm YILMAZ.....	113
La transparence au soutien de la confiance : Le cas du Tribunal arbitral du sport (TAS) David PAVOT et Antoine DA SILVA.....	135
La confiance et la participation des victimes devant la CPI : d'une simple question de perception à un principe d'administration de la justice pénale internationale Haykel BEN MAHFOUDH	147

TABLE DES MATIÈRES

TROISIÈME PARTIE
LA CONFIANCE ET LE FORMALISME

Les effets du formalisme devant la Cour internationale de Justice :	
Excès de formalisme évité et confiance préservée	
Jean-Marc SOREL	177
Les enjeux du formalisme dans le contentieux du droit de la mer	
Tullio TREVES	199
La confiance et le formalisme devant le Tribunal de l'Union européenne	
Krystyna KOWALIK-BAŃCZYK	209
Les exigences du formalisme dans les contentieux relatifs aux particuliers	
Emmanuel DECAUX.....	225
CONCLUSION GÉNÉRALE	
Alain PELLET	239

Notion extra-juridique aux déterminants largement subjectifs et mouvants, concept « insaisissable » même pour certains, la confiance est de ces problématiques auxquelles le juriste se heurte pourtant quotidiennement dans sa pratique. Appréhendée le plus souvent à l'aune des seuls concepts de sécurité juridique et de droit au procès équitable – qui participent sans nul doute de la confiance dans la justice et le droit mais ne sauraient à eux seuls la résumer – elle demeure aujourd'hui dans une large mesure un impensé du droit.

A l'heure où les fondations de la société internationale, telles qu'elles furent posées au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, paraissent vaciller face à l'égoïsme des États, où le multilatéralisme et la coopération internationale tendent à céder le pas face au « chacun pour soi », justifiant entre autres la remilitarisation des États et le retour de la guerre en Europe, il nous aura paru nécessaire de nous interroger sur les instruments dont dispose le juge international pour créer, au-delà de la simple garantie de leurs droits fondamentaux, de la confiance entre les acteurs internationaux et s'acquitter ainsi avec succès de sa tâche de règlement pacifique des différends. Parce qu'elle pose les « règles du jeu » du procès, qu'elle définit les conditions auxquelles les uns et les autres acceptent d'accorder leur confiance et de reconnaître la validité du résultat, la procédure encadrant les interactions entre le juge et les parties devant les différents fors internationaux ne pouvait manquer de s'imposer comme un angle d'étude essentiel de notre problématique.



LADIE
Laboratoire de Droit
International et Européen
(UPR 7414)

IdPD
Institut de la Paix
et du Développement

UNIVERSITÉ
CÔTE D'AZUR



INITIATIVE D'EXCELLENCE

UCA J.E.D.I.
UNIVERSITÉ CÔTE D'AZUR



ISBN 978-2-233-01023-0

36 €



9 782233 010230

Notion extra-juridique aux déterminants largement subjectifs et mouvants, concept « insaisissable » même pour certains, la confiance est de ces problématiques auxquelles le juriste se heurte pourtant quotidiennement dans sa pratique. Appréhendée le plus souvent à l'aune des seuls concepts de sécurité juridique et de droit au procès équitable – qui participent sans nul doute de la confiance dans la justice et le droit mais ne sauraient à eux seuls la résumer – elle demeure aujourd'hui dans une large mesure un impensé du droit.

A l'heure où les fondations de la société internationale, telles qu'elles furent posées au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, paraissent vaciller face à l'égoïsme des États, où le multilatéralisme et la coopération internationale tendent à céder le pas face au « chacun pour soi », justifiant entre autres la remilitarisation des États et le retour de la guerre en Europe, il nous aura paru nécessaire de nous interroger sur les instruments dont dispose le juge international pour créer, au-delà de la simple garantie de leurs droits fondamentaux, de la confiance entre les acteurs internationaux et s'acquitter ainsi avec succès de sa tâche de règlement pacifique des différends. Parce qu'elle pose les « règles du jeu » du procès, qu'elle définit les conditions auxquelles les uns et les autres acceptent d'accorder leur confiance et de reconnaître la validité du résultat, la procédure encadrant les interactions entre le juge et les parties devant les différents fors internationaux ne pouvait manquer de s'imposer comme un angle d'étude essentiel de notre problématique.

ISBN 978-2-233-01023-0

36 €



LADIE
Laboratoire de Droit
International et Européen
(UPR 7414)

IdPD
Institut de la Paix
et du Développement

**UNIVERSITÉ
CÔTE D'AZUR**



UCA J.E.D.I.
UNIVERSITÉ CÔTE D'AZUR

La Confiance dans les procédures devant les juridictions internationales

Commande aux Editions A. PEDONE - 13 rue Soufflot - 75005 PARIS, ou par fax :
+33(0)1.46.34.07.60 et sur editions-pedone@orange.fr - **36 € l'ouvrage, pour un envoi par la poste 42 €**

Le montant peut être envoyé par :

- Chèque bancaire
- Règlement sur facture

Carte Visa

N°/...../...../.....

Cryptogramme

ISBN 978-2-233-01023-0

Signature :

Nom

Adresse

Ville Pays