

1. Le principe « *ne eat judex ultra petita partium* »¹

a) Définition, caractère et portée du principe.

Le principe ‘non ultra petita’ (‘ne eat judex...’) signifie que l’objet du différend sur lequel le juge peut se prononcer et reconnaître des droits exécutoires est limité d’un côté par la requête du demandeur (maximum) et de l’autre par les demandes du défendeur (minimum). Ce principe a été régulièrement appliqué dans la pratique arbitrale des 19^{ème} et 20^{ème} siècles. La sanction pour la méconnaissance des limites tracées par le principe était la nullité de la sentence pour excès de pouvoir². L’arbitre étant l’organe commun des parties et non le représentant d’une collectivité autonome d’elles, une application particulièrement rigoureuse du principe s’imposait : *extra compromissum, arbiter nihil facere potest*. Cette règle fondamentale dans le procès de « type privé » a en toute logique été reprise par la Cour mondiale au moment de sa création. La CIJ l’a réaffirmé en termes éloquentes dans l’affaire de la *Demande en interprétation de l’arrêt du 20 novembre 1950 en l’affaire du droit d’asile* (1950) : « [I] y a lieu de rappeler le principe que la Cour a le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu’elles s’expriment dans leurs conclusions finales, mais aussi celui de s’abstenir de statuer sur des points non compris dans lesdites demandes ainsi exprimées »³. Il est arrivé que la Cour refuse de connaître d’un point parce qu’elle estimait qu’elle aurait ainsi dépassé l’ampleur du *petitum* admis⁴. D’un autre côté, la Cour peut – et parfois doit – exercer toute l’ampleur de la compétence lui étant conférée, c’est-à-dire connaître du *petitum* dans son intégralité. La Cour l’a rappelé en ces termes dans l’affaire du *Plateau continental* (Libye / Malte, 1985) : « La Cour ne doit pas excéder la compétence que lui ont reconnue les Parties, mais elle doit exercer toute cette compétence »⁵.

Le demandeur peut requérir de la Cour une reconnaissance de ses droits dans une mesure moindre que celle qu’il aurait titre à faire valoir. Dans un tel cas de figure, le juge ne pourra pas allouer plus que ce qui est demandé, même si *sponte sua* il était prêt à le faire. Il ne peut pas non plus allouer quelque chose de différent de ce qui est demandé. Cet état des choses découle du fait que dans un procès de type privé le demandeur reste entièrement le *dominus negotii* et qu’il décide seul s’il veut requérir une satisfaction seulement partielle de ses droits en renonçant partiellement à ceux-ci. Le juge n’a pas à se substituer à lui pour lui imposer un certain exercice de ses droits, desquels il reste

¹ Voir R. Kolb, « General Principles of Procedural Law », dans : Zimmermann / Tomuschat / Oellers-Frahm, *Statute...*, *op. cit.*, p. 810ss, et la littérature y indiquée. Voir notamment : G. G. Fitzmaurice, « The Law and Procedure of the ICJ, 1951-1954 : Questions of Jurisdiction, Competence and Procedure », *BYIL*, vol. 34, 1958, p. 98ss ; M. Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues*, La Haye, 1996, p. 42ss ; Rosenne, *Law...*, vol. III (1997), *op. cit.*, p. 1082ss.

² Cf. F. Castberg, « L’excès de pouvoir dans la justice internationale », *RCADI*, vol. 35, 1931-I, p. 353ss.

³ CIJ, *Recueil*, 1950, p. 402. La Cour a rappelé cette phrase dans l’avis sur la *Demande de réformation du jugement no 158 du TANU*, CIJ, *Recueil*, 1973, p. 207-208, § 87.

⁴ Affaire de la *Barcelona Traction*, CIJ, *Recueil*, 1971, p. 37, § 49. Concernant l’affaire de l’*Application de la Convention contre le génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro, fond, CIJ, *Recueil*, 2007-I, p. 47ss), il a été souligné que la Cour n’a reconnu au demandeur qu’une satisfaction symbolique pour la violation des devoirs de prévention pesant sur la Serbie parce que la Bosnie n’aurait pas demandé à leur égard une autre forme de réparation : M. Milanovic, « State Responsibility for Genocide : A Follow-Up », *EJIL*, vol. 18, 2007, p. 692. Cette manière de voir est contestée par C. Tomuschat, « Reparations in Cases of Genocide », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, 2007, p. 908.

⁵ CIJ, *Recueil*, 1985, p. 23, § 19.

le seul maître. A l'inverse, le juge ne peut pas non plus allouer moins que les droits du demandeur tels que concédés et reconnus par le défendeur. Ici encore, le juge n'a pas à se substituer au défendeur pour lui interdire de satisfaire le demandeur dans une mesure par lui librement choisie. Il n'est même pas essentiel que les droits / obligations en cause préexistent au contentieux. En admettant que le demandeur doit être satisfait dans une certaine mesure, le défendeur peut aussi créer des droits nouveaux pendant l'instance. Le juge ne peut que s'incliner devant cette volonté. Il ne l'interprétera certes pas libéralement, car l'abandon unilatéral de droits ne se présume pas. Mais il n'en méconnaîtra pas l'entité, du moment qu'elle repose sur une admission claire et non ambiguë.

Etant donné que le principe 'ne eat...' est lié à la disposition de leurs droits par les sujets dotés « d'autonomie privée » (souveraineté, procès de type privé), il penche dans la direction d'une justice formelle (justice telle que discrétionnairement demandée) plutôt que vers les plages d'une justice matérielle (justice dans la pleine étendue du droit). Un exemple parlant de cet état des choses se trouve dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (Fixation du montant des réparations, 1949). Le Royaume-Uni avait demandé la somme de £ 843'947 de l'Albanie, dont la Cour avait déjà constaté la responsabilité internationale. Face à cette réclamation, la Cour a nommé des experts indépendants pour pouvoir évaluer de son côté le dommage subi par le Royaume-Uni. Ces experts arrivèrent à la conclusion que le dommage subi par l'Etat demandeur, par rapport à l'un des navires en cause, était supérieur d'au moins £ 16'000 à la somme réclamée. La Cour n'a toutefois pas alloué cet excédent de £ 16'000, estimant qu'elle ne pouvait pas accorder au demandeur « une somme supérieure à celle demandée dans ses conclusions »⁶. C'est au maître des droits et obligations, c'est-à-dire à l'Etat concerné, de porter toute l'attention requise à leur égard. Le Royaume-Uni aurait pu contourner la difficulté en réclamant dans ses conclusions soit une somme à déterminer par une expertise de la Cour, soit la somme de £ 843'947 au minimum et alternativement plus selon les conclusions d'une expertise indépendante⁷. Réclamer une somme fixe peut comporter le type de mésaventure telle qu'exposée. Il est manifeste, d'un autre point de vue, qu'on ne saurait que souligner le souci de *fairness* d'un demandeur modeste et prudent.

Si le défendeur concède plus que le demandeur ne demande, le *petitum* se détermine par la demande plus limitée du demandeur. Toutefois, celui-ci pourra accepter l'offre du défendeur, liquider ainsi le contentieux par un accord et se désister d'instance. Le principe *non ultra petita* est ainsi pertinent dans les deux sens. Il détermine l'attitude de la Cour par rapport au demandeur, mais aussi par rapport au défendeur. Le principe place pour ainsi dire une barre supérieure et une barre inférieure : au maximum ce qui est demandé ; au minimum ce qui est concédé. De cette manière, le principe fixe les limites entre lesquelles le jugement devra se situer. Si une instance est portée devant la Cour non pas sur la base d'une requête unilatérale, déterminant la position d'un demandeur et d'un défendeur, mais sur la base d'un compromis spécial, notifié conjointement à la Cour, le principe s'applique aux requêtes telles que contenues dans ce compromis⁸.

Le principe 'non ultra petita' peut être perçu soit comme un principe de procédure, soit comme un principe lié au fond, soit comme un principe lié à la compétence de la Cour. Il relèvera en réalité un

⁶ CIJ, *Recueil*, 1949, p. 249.

⁷ Il reste aussi possible de porter devant la Cour une nouvelle instance, si les titres de compétence sont encore applicables. Ce n'était pas le cas dans l'affaire du *Détroit de Corfou*.

⁸ Voir l'affaire des *Minquiers et Ecréhous*, CIJ, *Recueil*, 1953, p. 4ss. Voir Fitzmaurice, *op. cit.*, p. 100-101.

peu des trois, selon les cas. Sous l'angle de la procédure, il est possible de dire que le principe dirige l'action du juge dans la phase de la décision. Le juge devra tenir compte du *petitum* tel qu'il s'est dégagé des textes et des attitudes lors du procès. Il s'agirait ainsi d'une limitation procédurale, un peu comme d'autres limitations de procédure dont le juge doit tenir compte : *audi et altera pars*, égalité des parties, etc. Sous l'angle du fond, il est possible de dire que le principe touche à la détermination des droits et obligations substantielles des parties dans le cadre d'une instance déterminée. Fixant l'étendue de ces droits et obligations dans le jugement de fond, le principe dirige et délimite la substance même du litige. Enfin, sous l'angle de la compétence, le principe *non ultra petita* a été perçu comme une conséquence directe du principe du consentement, nécessaire à l'établissement de la compétence⁹. Dès lors, la Cour manquera de compétence pour allouer un certain droit ou une certaine réparation s'ils ne sont pas couverts par le *petitum* des parties. La définition de l'objet du litige à travers les demandes des parties ou les concessions de celles-ci rétroagit sur la compétence de la Cour en la délimitant. Tout ce qui est couvert par le *petitum* relève de la compétence de la Cour ; tout ce qui n'est pas couvert par le *petitum* ne ressortit pas à la compétence de la Cour. Dans ce dernier cas, la Cour devrait se déclarer incompétente par rapport à l'objet concerné sans procéder à son rejet sur le fond. Selon les deux premières approches, le principe est perçu comme une modalité d'action ou d'abstention de la Cour quand elle statue sur les droits et titres dans le dispositif. Selon la troisième manière de voir, le principe impose une limite à la compétence de la Cour, bien que cette limite ne puisse pas dans ce cas relever nécessairement d'un jugement *in limine litis*, le *petitum* pouvant évoluer au cours de l'instance.

Il n'est pas d'une grande utilité d'approfondir ces querelles théoriques. La réalité semble cernée au mieux en affirmant que le principe 'non ultra petita' peut assumer selon les cas les trois rôles. Il est certain qu'il s'agit d'une question post-préliminaire (faisant éventuellement pendant aux questions pré-préliminaires dont il a déjà été question), car l'application du principe est liée au fond du litige et à l'allocation des droits et obligations. Elle dirige l'action de la Cour (aspect procédural) sur le fond du litige (aspect de fond). Dans certains cas, toutefois, la Cour peut estimer utile d'affirmer en amont l'absence de compétence. Tel peut être le cas, par exemple, quand l'excès par rapport au *petitum* se double d'un titre de compétence au contenu étroit. La Cour peut alors estimer qu'elle ne saurait aller dans un sens donné à la fois à cause de la règle 'ne ultra petita' et à la fois par absence de compétence si un for prorogé n'est pas établi. Rien n'empêche non plus la Cour de couper court à une avenue de réflexion sur les droits et obligations à allouer en affirmant qu'elle n'est pas compétente à en connaître au vu de la règle 'non ultra petita'. Elle signale ainsi aux parties qu'elle pourrait traiter de ces questions si les parties souhaitent élargir le *petitum*, mais qu'en l'état actuel de l'instance la Cour ne peut pas en connaître. Le choix entre la version procédurale ou « compétentielle » du principe peut ainsi s'inscrire dans le creuset d'une certaine politique judiciaire.

Le principe 'non ultra petita' s'applique dans la procédure contentieuse. Peut-il trouver éventuellement quelque place dans la procédure consultative¹⁰ ? Le juge Anzilotti a par exemple

⁹ Voir Fitzmaurice, *op. cit.*, p. 98.

¹⁰ Voir I. F. Shihata, *The Power of the International Court to Determine its Own Jurisdiction, Compétence de la compétence*, La Haye, 1965, p. 220. Contre toute application du principe à la procédure consultative, M. Bedjaoui, « L'humanité en quête de paix et de développement, Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 324, 2006, p. 403.