Document:-
A/CN.4/SR.2585

Compte rendu analytique de la 2585e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1999, vol. I

Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm)

Copyright © Nations Unies

54. M. GAJA est du même avis; les projets de directive à l'examen ne lui semblent apporter rien de neuf par rapport au nouveau texte du projet de directive 1.2.2 approuvé par le Comité de rédaction, qui s'énonce comme suit : « La qualification [juridique] d'une déclaration unilatérale [comme réserve ou déclaration interprétative] est déterminée par l'effet juridique qu'elle vise à produire ». Il reviendra sur la question essentielle des critères d'interprétation lors de l'examen du projet de directive 1.3.1.

55. Pour ce qui est de la définition de la déclaration interprétative conditionnelle, M. Gaja note que les explications données par le Rapporteur spécial aux paragraphes 380 et 381 de son troisième rapport montrent qu'il est difficile de trouver un critère sûr qui permette de faire la distinction entre une réserve et une déclaration interprétative conditionnelle. En effet, la déclaration faite par le Gouvernement suédois à propos de la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales, qui est indiquée dans le troisième rapport du Rapporteur spécial comme étant probablement une réserve, est analogue à la déclaration faite par le Gouvernement japonais qui a été considérée comme un exemple de déclaration interprétative conditionnelle[14].

56. M. ECONOMIDES estime que les trois dispositions à l'examen n'ajoutent rien à ce qui a déjà été dit dans les définitions. Tout au plus s'agit-il de précisions qui pourraient figurer dans le commentaire.

57. M. ELARABY partage l'opinion des précédents orateurs même s'il estime, en règle générale, que les clarifications sont toujours utiles : il ne faut pas oublier que c'est la nécessité d'établir une distinction claire entre les réserves et les déclarations interprétatives qui a été en grande partie à l'origine du projet à l'examen. Mais plus on examine les projets de directives 1.3.0, 130 *bis* et 1.3.0 *ter*, plus on est frappé par les éléments répétitifs, sans que ces dispositions apportent quoi que ce soit de nouveau. Leur seule utilité est d'éclairer les définitions données plus avant dans le texte. Aussi pense-t-il, comme M. Economides, qu'elles auraient plutôt leur place dans le commentaire.

58. M. PELLET (Rapporteur spécial) est heureux que M. Elaraby ait relevé l'importance de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives; il faudrait certainement mettre l'accent sur ce point dans un éventuel commentaire, peut-être celui du projet de directive 1.3.1. Il tient par ailleurs à apporter une précision : les déclarations interprétatives conditionnelles ne sont qu'une subdivision particulière des déclarations interprétatives – qui peuvent prendre des formes très diverses – et ne constituent pas une troisième catégorie distincte (une « espèce à part ») de déclarations, comme semble le penser M. Gaja. Il rappelle qu'une définition en est donnée dans le projet de directive 1.2.4, renvoyé au Comité de rédaction.

59. En ce qui concerne l'observation de M. Hafner sur la place à accorder au double test du « critère objectif » et du « critère subjectif » constitué par l'intention de l'État déclarant, le Rapporteur spécial fait remarquer que l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 relatif à la règle générale d'interprétation des traités ne parle pas de « déclarations interprétatives » et ne saurait donc constituer une référence pour la Commission. Si l'intention des parties (critère subjectif) occupe une grande place dans la section de la Convention consacrée aux réserves, encore faut-il que la déclaration soit formulée de telle manière que cette intention se réalise (critère objectif) pour qu'une réserve existe. Cela étant, si M. Hafner est disposé à travailler avec lui sur une proposition concrète, le Rapporteur spécial se dit prêt à insister davantage sur le double critère objectif et subjectif dans le Guide de la pratique.

60. La question de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives pourra être approfondie lors de l'examen du projet de directive 1.3.1.

61. Le PRÉSIDENT dit qu'à la lumière du débat il croit comprendre que la Commission ne souhaite pas renvoyer les projets de directives 1.3.0, 1.3.0 *bis* et 1.3.0 *ter* au Comité de rédaction, étant toutefois entendu que leur contenu sera reflété dans le commentaire.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

2585e SÉANCE

Jeudi 10 juin 1999, à 10 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Tomka, M. Yamada.

Coopération avec d'autres organismes *(suite*)*

[Point 11 de l'ordre du jour]

VISITE DU PRÉSIDENT DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

1. Au nom de la Commission, le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue au Président de la CIJ, M. Stephen

[14] Voir 2582e séance, note 7.

* Reprise des débats de la 2576e séance.

Schwebel. M. Schwebel est un ancien membre éminent de la Commission, qui lui a confié la charge de rapporteur spécial sur le sujet du droit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Par sa présence, il assure la continuité de la tradition des relations personnelles à la fois cordiales et productives qui s'est instaurée entre les deux organes.

2. M. SCHWEBEL (Président de la Cour internationale de Justice) dit que c'est avec le plus grand plaisir qu'il reprend ses relations avec la Commission, organe dont les travaux importants et la remarquable histoire font l'une des institutions les plus productives de l'histoire des Nations Unies, du droit international et des relations interétatiques. Il est agréable de constater que l'on peut actuellement parler en termes tout aussi positifs de la CIJ. Sa productivité est bien supérieure à ce qu'elle a pu être à n'importe quel moment des 75 années écoulées depuis la création de la CPJI qui l'a précédée. Avoir 19 affaires inscrites est tout à fait remarquable pour un tribunal qui n'a à connaître que des différends entre États et ne peut se comparer avec des juridictions où les justiciables se comptent par millions. La diversité géographique et culturelle de ces affaires donne une idée de l'ampleur des questions dont la Cour s'occupe et de la variété de ceux à qui elle s'adresse.

3. La première affaire est intitulée *Délimitation maritime et questions territoriales entre le Qatar et Bahreïn*. Elle a ceci de particulier que les deux parties en cause sont des États du Golfe. Ces États se sont âprement disputé leur juridiction territoriale et ils ne s'entendent pas sur l'authenticité de 72 documents sur lesquels s'appuyait l'un d'eux – et qui ont finalement été retirés. Pour ce qui est du fond, il s'agit d'une affaire complexe qui revêt une extrême importance pour les deux parties. Les audiences devraient commencer sous peu.

4. Viennent ensuite deux affaires relatives à des *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*, intentées par la Jamahiriya arabe libyenne contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et les États-Unis d'Amérique. La Cour a refusé d'indiquer les mesures conservatoires que demandait la Jamahiriya arabe libyenne pour empêcher que le Conseil de sécurité n'adopte des résolutions lui imposant des sanctions. La Cour s'est déclarée compétente pour examiner l'affaire au fond et les écritures ont récemment été déposées dans le cadre de la phase préparatoire. Parallèlement, les deux personnes accusées de l'attentat de Lockerbie ont été remises à un tribunal écossais siégeant aux Pays-Bas pour y être jugées. Les rapports entre ce procès et les affaires en instance devant la Cour ne sont pas clairs. Le Vice-Président de la Cour, à titre de président par intérim pour ces affaires, doit rencontrer sous peu les deux parties pour éclaircir la situation.

5. Une autre affaire extrêmement délicate concerne *Les plates-formes pétrolières*, qui s'articule sur une plainte selon laquelle des plates-formes appartenant à la compagnie pétrolière nationale de la République islamique d'Iran ont été détruites par la marine de guerre américaine pendant la guerre du Golfe. Les États-Unis répondent que ces installations servaient à monter des attaques terroristes contre les navires. La Cour s'est déclarée compétente, cette compétence ayant été contestée. Les États-Unis ont souhaité former des demandes reconventionnelles, dont certaines ont été jugées recevables par la Cour. Cette affaire, qui soulève des questions délicates et importantes, par exemple celles de la neutralité ou de l'emploi de la force dans les relations internationales, approche la phase des audiences sur le fond des réclamations et des demandes reconventionnelles.

6. Vient ensuite l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. La Cour a rendu deux ordonnances en indication de mesures conservatoires, restées ignorées comme les résolutions du Conseil de sécurité sur la même question. La Cour s'étant déclarée compétente, la Yougoslavie a introduit des demandes reconventionnelles que la Cour a jugées irrecevables [voir p. 258, par. 35]. Les audiences sur le fond devraient commencer au plus tard en février 2000 et s'annoncent exceptionnellement longues et difficiles.

7. Dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour a rendu un arrêt à la suite d'un compromis entre les parties. L'affaire reste inscrite au rôle parce qu'il y a dans cet instrument une disposition qui veut que l'une ou l'autre partie peut dans les six mois en appeler à la Cour si l'arrêt de celle-ci n'est pas exécuté à sa satisfaction. La Slovaquie a invoqué cette disposition et les deux parties ont repris des négociations intensives. On ne sait pas si la Cour sera appelée à intervenir encore.

8. L'affaire concernant la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* a son origine dans un différend relatif à la souveraineté sur la péninsule de Bakassi. La cause a par la suite été élargie de manière à couvrir aussi la frontière maritime au large de cette péninsule et la frontière allant du lac Tchad au littoral entre le Cameroun et le Nigéria. La Cour a rendu une ordonnance en indication de mesures conservatoires (au cours des années passées, les demandeurs ont été de plus en plus nombreux à en réclamer, les défendeurs réagissant parfois par des demandes reconventionnelles requérant des contre-mesures conservatoires). Le Conseil de sécurité a également été saisi du différend[1], ce qui offre un exemple d'action concurrente et de coopération entre les deux organes. La Cour s'est jugée compétente quand cette compétence a été contestée, et la demande d'interprétation de cette décision formée par le Nigéria a été déclarée irrecevable. Les plaidoiries sont en cours et l'affaire sera ultérieurement jugée au fond.

9. L'affaire relative à l'*Île de Kasikili/Sedudu* est actuellement à l'examen. Elle a été portée devant la Cour sur la base d'un compromis entre les parties et porte sur une île qui marque la frontière entre elles. Comme il n'y a eu ni exception préliminaire concernant la compétence ni procédures incidentes, l'affaire a avancé assez rapidement, jusqu'à atteindre la phase des audiences au début de 1999. La Cour est en voie de rédiger un arrêt.

10. Ouvrant une parenthèse pour expliquer cette dernière opération, M. Schwebel précise qu'après la clôture des plaidoiries, qui conclut trois tours de plaidoiries écrites et trois semaines d'audiences sur le fond, la Cour a

[1] Voir S/1996/150.

entrepris de rédiger ses notes. Chacun de ses membres rédige une opinion préliminaire, répondant à une liste de questions établies par le Greffe et révisées par le Président. En général, ces opinions s'étendent sur une cinquantaine ou une centaine de pages et, une fois traduites de l'anglais au français ou inversement, elles sont lues par les juges qui se réunissent pendant deux ou trois jours pour en débattre. Chaque membre présente, dans l'ordre de préséance inverse, la synthèse de ses idées en gardant à l'esprit les notes de ses collègues. Enfin, le Président donne son avis et, en général, on sait alors dans quel sens penche la majorité des membres. Il est ensuite procédé à un scrutin secret pour choisir deux membres, un de langue française et un de langue anglaise le plus souvent, pour former un comité de rédaction dirigé par le Président – ou un autre des juges les plus anciens si l'opinion du Président ne concorde pas avec celle de la majorité. Le projet d'arrêt rédigé par ce comité est distribué aux membres, qui sont appelés à proposer par écrit des amendements dans un certain délai. Une deuxième version de l'arrêt, où il est tenu compte des projets d'amendements, est rédigée et la Cour l'examine en première lecture. Chacun des mots de ce projet est soigneusement pesé, ce qui prend en général de deux à quatre jours selon que les divergences de vues sont plus ou moins marquées et en fonction de la pugnacité des juges minoritaires qui critiquent le texte ligne à ligne. Après cet examen en première lecture, le Président invite les membres à faire savoir s'ils envisagent d'exprimer une opinion individuelle ou une opinion dissidente. Ceux qui répondent par l'affirmative sont priés de rédiger cette opinion dans un certain délai afin qu'elle puisse être prise en considération dans l'élaboration du projet qui sera examiné en deuxième lecture. Ainsi donc, la prise de décisions fait participer l'ensemble des membres de la Cour, au sens que l'opinion majoritaire se voit opposer les opinions individuelles et les opinions dissidentes au Comité de rédaction lui-même, qui peut modifier l'arrêt s'il considère que ces autres opinions ont quelque pertinence, ou le récrire pour faire pièce aux argumentations présentées. La Cour fonctionne comme un organe universel qui cherche à prendre en considération l'avis de ses membres, qui représentent les principaux systèmes juridiques et les principales civilisations du monde. En deuxième lecture, le dispositif de l'arrêt est mis aux voix. Les membres doivent se prononcer pour ou contre, l'abstention étant exclue. Si, chose rare, les voix se partagent également, le Président ou le membre qui préside a voix prépondérante. Si l'arrêt de la Cour a été modifié, par exemple pour tenir compte de la position de l'auteur d'une opinion individuelle ou d'une opinion dissidente, ce membre peut rédiger une ultime version de son opinion. Finalement, notification est faite aux parties et il est donné lecture de l'arrêt en audience publique.

11. L'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* n'a pas dépassé le stade du dépôt des premières écritures.

12. Dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, la Guinée exerce la protection diplomatique au nom de la personne en cause. Elle soutient qu'un national guinéen qui a longtemps résidé en République démocratique du Congo et y possède de vastes intérêts commerciaux a fait l'objet d'un traitement incompatible avec les obligations internationales du Congo, en particulier d'une expropriation de ses intérêts patrimoniaux. Il faut espérer que la procédure pourra être définie dans cette affaire avant la fin du mois de juin 1999.

13. Dans l'affaire *LaGrand*, l'Allemagne agit au nom d'un national allemand élevé aux États-Unis, qui a été exécuté pour meurtre dans l'un des États constitutifs de ce pays. La veille où M. LaGrand devait être exécuté, l'Allemagne a demandé à la Cour d'indiquer des mesures conservatoires pour qu'il soit sursis à l'exécution, en alléguant que les droits que lui reconnaît la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques avaient été violés puisque les autorités locales compétentes n'avaient pas informé les autorités consulaires allemandes de l'arrestation et du jugement de M. LaGrand et de son frère. Le fait que ces autorités consulaires n'avaient pas été avisées n'a pas été contesté. L'Allemagne a formulé une demande en indication de mesures conservatoires. L'année précédente, le Paraguay avait fait une demande identique et la Cour avait à l'unanimité rendu une ordonnance en ce sens dans l'affaire de la *Convention de Vienne sur les relations consulaires*. Elle l'a fait également dans l'affaire *LaGrand*, mais cette affaire a ceci de singulier qu'en présentant sa demande en indication de mesures conservatoires l'Allemagne a soutenu que la Cour pouvait agir *motu proprio*, sur la base d'une disposition particulière de son règlement. Aucun État n'avait encore exercé ce moyen. Une très large majorité des membres de la Cour a jugé, dans les quelques minutes où il leur a fallu examiner la question, que la disposition citée permettait en effet de rendre une telle ordonnance. Pour sa part, M. Schwebel estimait que la disposition en cause ne visait pas à autoriser la Cour à émettre une ordonnance *motu proprio* – c'est-à-dire de sa propre initiative et non sur requête de l'une des deux parties – et que, si l'une des parties demandait des mesures conservatoires, la règle voulait que la Cour entende les deux parties. À son avis, une ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue sur la base des représentations d'une seule des parties violait le principe le plus fondamental de la procédure judiciaire, c'est-à-dire le droit qu'ont les deux parties d'être entendues. Il n'en a pas moins voté pour l'ordonnance, parce qu'il n'était pas opposé à son contenu[2]. Cette ordonnance a été notifiée aux États-Unis quelques heures avant l'heure prévue pour l'exécution, laquelle a néanmoins eu lieu. Cependant, l'Allemagne a fait savoir qu'elle avait l'intention de pousser l'affaire jusqu'au jugement, au contraire du Paraguay qui s'était désisté quelque temps après l'exécution de son national. Dans ce dernier cas, la question de l'initiative de la Cour ne s'était pas posée parce que le Paraguay s'était adressé à la Cour cinq ou six jours avant la date prévue pour l'exécution et que le temps avait permis d'entendre les deux parties avant la publication de l'ordonnance.

14. Au début de 1999, le Conseil économique et social a présenté une requête en avis consultatif sur la question de l'immunité d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur l'indépendance du pouvoir judiciaire. Cette personne avait accordé un entretien à un organe de presse britannique, ce qui avait provoqué l'ouverture contre elle de cinq procès en diffamation, intentés par des parties privées en Malaisie, pays dont il

[2] Pour l'opinion individuelle de M. Schwebel, président, voir *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, C.I.J. Recueil 1999*, p. 21.

avait la nationalité. Le Secrétaire général avait dès le départ pris pour position que le rapporteur spécial avait parlé ès qualités et qu'il jouissait donc de l'immunité de juridiction[3], position attaquée par le Gouvernement malaisien. Il y avait également désaccord sur le point de savoir qui était habilité à déterminer s'il y avait ou non impunité. En réponse à une demande du Conseil économique et social, la Cour a jugé, à une très large majorité, dans son avis consultatif dans l'affaire du *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, que M. Cumaraswamy, le rapporteur spécial en question, était à l'abri des poursuites et que les montants qui lui avaient été réclamés devaient lui être remboursés.

15. Tel était l'état du rôle quelques semaines auparavant, au moment où la Yougoslavie a ouvert 10 actions contre 10 membres de l'OTAN, pour bombardement de son territoire par cette organisation. La Cour a intitulé l'ensemble de ces affaires *Licéité de l'emploi de la force*, identifiant ensuite chacune d'elles par le nom des parties en cause. La Yougoslavie a demandé l'indication d'urgence de mesures conservatoires, en deux mots l'arrêt des bombardements. Les audiences se sont tenues dans les quelques jours qui ont suivi le dépôt de sa requête par la Yougoslavie, qui lui-même était intervenu le lendemain du jour où ce pays avait notifié son acceptation de la clause facultative. Cette acceptation présentait plusieurs caractéristiques singulières, notamment que la compétence de la Cour y était bornée aux différends apparus après la date de l'acceptation, c'est-à-dire le 25 avril 1999. Au cours des audiences, les États défendeurs ont tous soutenu que la Cour n'était pas compétente pour indiquer des mesures conservatoires. Pour la plupart des affaires, la Yougoslavie invoquait trois motifs, et pour deux (intéressant la Belgique et les Pays-Bas) un quatrième encore. Invoquant la procédure du *forum prorogatum*, la Yougoslavie a invité les défendeurs à accepter la compétence de la Cour. Ils ont unanimement refusé. Elle s'est alors appuyée sur sa propre acceptation de la clause facultative, en tout cas à l'égard des États qui l'avaient eux-mêmes acceptée; elle a aussi invoqué la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, dont l'article IX donne à la Cour compétence à l'égard des différends nés de l'interprétation, de l'application ou de l'exécution de la Convention.

16. Les défendeurs ont soutenu que la Cour n'avait pas compétence en vertu de la clause facultative, pour des raisons particulières dans certains cas, mais, pour la plupart d'entre eux, au motif que le différend était apparu non après le 25 avril, mais le 24 mars, date du début des bombardements et date à laquelle le Conseil de sécurité s'était saisi de l'affaire, y compris sous l'angle de la licéité de l'emploi de la force. La Cour a reçu cet argument et s'est donc jugée incompétente pour ce motif. Pour ce qui est de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, elle a conclu que l'emploi de la force par un État contre un autre ne pouvait s'assimiler à un génocide, lequel suppose l'intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux. Elle a considéré que cette circonstance n'existait pas et qu'à première vue sa compétence ne pouvait se fonder sur la Convention. Deux affaires, pour lesquelles il n'y avait pas acceptation de la clause facultative ou pour laquelle la compétence de la Cour en vertu de la Convention était exclue faute d'un compromis, ont été jugées irrecevables : celles de l'Espagne et des États-Unis. Les huit autres affaires restent inscrites au rôle.

17. M. LUKASHUK dit qu'il arrive parfois que les règles que la Commission adopte parce qu'elle est persuadée qu'elles font ou devraient faire partie du droit international sont ultérieurement admises par la CIJ en tant que normes du droit international positif. Cela appelle deux questions. En premier lieu, le Président de la CIJ considère-t-il que cette tendance est un phénomène nouveau dans la formation du droit international coutumier ? En deuxième lieu, pense-t-il que les décisions que prend la Cour en tel cas constituent l'*opinio juris* de l'ensemble de la communauté internationale ?

18. M. SCHWEBEL (Président de la Cour internationale de Justice) répond que M. Lukashuk a soulevé deux questions fort intéressantes, auxquelles il craint de n'être pas en mesure de répondre avec une totale certitude. Il est arrivé en effet que la Commission ait élaboré des projets de convention adoptés ensuite par une conférence diplomatique, ou même des projets de convention qui n'ont pas encore été adoptés, et sur lesquels la Cour a plusieurs fois appuyé ses arrêts. L'exemple le plus frappant en est le projet d'articles sur la responsabilité des États. Il y a une vingtaine d'années que les dispositions de ce projet sont invoquées devant la Cour dans maintes affaires en tant que règles correspondant à des normes du droit international coutumier. Il est arrivé plus d'une fois que la Cour considère que ces projets d'articles constituaient une explicitation formelle du droit, et qu'elle cite même les commentaires dont ils étaient assortis. Elle l'a fait aussi pour la Convention de Vienne de 1969, en affirmant que des dispositions comme l'article 31 représentaient le droit international coutumier, même à l'égard des États qui n'étaient pas parties à cet instrument.

19. Quant à savoir si la tendance signalée par M. Lukashuk est un phénomène nouveau, la question reste ouverte. Dans la mesure où la Cour adopte depuis quelque temps la démarche en question, il n'y a là rien d'inédit. Ce qu'il y a de nouveau, cependant, c'est que la pratique en devient courante à la Cour, avec cet effet important qu'elle hâte l'incorporation des travaux de la Commission dans le corpus du droit international coutumier, parfois avant que le texte dont il s'agit n'entre en vigueur, et parfois même avant qu'il ne fasse l'objet d'une conférence diplomatique. Il va sans dire que ce n'est pas à la légère que la Cour procède ainsi, elle qui examine attentivement si un projet d'articles élaboré par la Commission est bien le reflet du droit international coutumier, ou s'il représente un développement de ce droit. Jusque-là, la Cour s'est appuyée sur des dispositions où elle trouvait l'écho du droit international coutumier, spécialement dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, sous l'angle des contre-mesures et de l'état de nécessité. Elle l'a fait également plus d'une fois pour des conventions déjà en vigueur, par exemple pour l'article de la Convention de Vienne de 1969 quelque peu controversé qui porte sur les méthodes d'interprétation, en soutenant que l'article 31 traduit bel et bien le droit international coutumier, conclu-

[3] Voir E/1998/94 et Add.1.

sion qui aurait été largement contestée en 1969 mais qui est devenue moins polémique avec le temps.

20. La question de savoir si cette référence aux travaux de la Commission reflète l'*opinio juris* de l'ensemble de la communauté internationale n'est pas facile à résoudre. On accorde en général une grande autorité aux décisions que prend la Cour en matière de droit international coutumier. Mais M. Schwebel ne saurait prétendre que ces décisions représentent l'*opinio juris*, ni qu'elles ont force exécutoire, nécessairement et invariablement, pour tous les États. Certaines décisions ont assurément été l'occasion de vives polémiques à la Cour et ont été rejetées par certains États, soit qu'ils les aient expressément repoussées, soit qu'ils ne les aient pas adoptées dans leur pratique. Le statut de ces décisions en droit international reste à déterminer. Mais il est clair que le dispositif d'un arrêt de la Cour est exécutoire pour les parties en cause, ce qui ne signifie pas qu'il engage la communauté internationale tout entière.

21. M. Sreenivasa RAO demande s'il y a eu d'autres affaires dans lesquelles un État a jugé bon de ne pas donner suite à une ordonnance en indication de mesures conservatoires et si, en tel cas, la Cour a jamais réagi en considérant qu'il y avait là outrage à son autorité.

22. M. SCHWEBEL (Président de la Cour internationale de Justice) répond qu'il y a une polémique sur le point de savoir si les mesures conservatoires s'imposent aux États. Si l'on se réfère au Statut de la Cour, la conclusion est qu'elles ne sont pas contraignantes : ce sont des mesures qui devraient être prises pour préserver les droits des parties. Le Conseil de sécurité doit être avisé de leur adoption et peut envisager de faire des recommandations ou de prendre lui-même des mesures pour faire exécuter un arrêt. Mais il n'est même pas tenu de donner suite aux arrêts de la Cour et encore moins à ses ordonnances en indication de mesures conservatoires. Il n'empêche que beaucoup de membres de la Cour et de juristes soutiennent que les mesures conservatoires doivent être exécutoires, faute de quoi la décision finale de la Cour et l'intégrité de la procédure judiciaire en seraient infirmées. On peut donc dire que le débat n'est pas terminé sur ce point.

23. Depuis que la Cour existe, les États qui n'ont pas donné suite aux mesures conservatoires indiquées par la Cour sont peut-être plus nombreux que ceux qui l'on fait. Autant que M. Schwebel s'en souvienne, la Cour n'a elle-même jamais poussé l'affaire, ni à la demande d'une partie en cause, ni *motu proprio*. Il n'existe pas non plus de disposition sanctionnant l'outrage à la Cour.

24. Cela ne signifie pas pour autant que la question soit réglée. Il est possible, lorsque la Cour en vient au fond d'une affaire ou même lorsqu'elle s'interroge sur sa compétence, que l'opinion de l'un de ses membres soit influencée par le fait qu'une partie n'a pas exécuté les mesures indiquées. Mais, même dans ce cas, il s'agit d'un seul des nombreux facteurs subconscients qui peuvent infléchir la position individuelle des membres de la Cour. Il peut arriver qu'il soit question de ces manquements des parties dans les délibérations de la Cour ou entre les membres eux-mêmes en dehors des délibérations, mais M. Schwebel n'a pas gardé le souvenir d'une seule affaire dans laquelle la Cour aurait évoqué cette situation dans un arrêt subséquent. Il y a peut-être l'exception de l'arrêt relatif à l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*. M. Schwebel ne peut dire sur le champ si la Cour a tenu compte du fait que les otages n'avaient pas été libérés malgré son ordonnance, mais sa mémoire peut le tromper.

25. M. BROWNLIE demande si le Président de la Cour aurait des observations à présenter à propos de l'incidence sur le travail de la Cour, organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, des contraintes financières que connaît l'ensemble du système.

26. M. SCHWEBEL (Président de la Cour internationale de Justice) dit que la crise financière des Nations Unies n'a pas été sans répercussion sur le fonctionnement de la Cour. En 1981, celle-ci était saisie d'une seule affaire; à l'heure actuelle, le rôle en contient 19. Après quelques années d'activité intermittente, au cours desquelles le Greffe est resté relativement à l'abri des épreuves, la charge de travail de la Cour s'est alourdie à partir de 1984 et ses ressources sont actuellement soumises à des contraintes considérables. Les 15 années écoulées ont vu son personnel et ses moyens financiers quelque peu renforcés, mais cette expansion est loin d'avoir suivi le rythme de la charge de travail. Les 10 nouvelles affaires que la Yougoslavie vient de soumettre exigent du personnel du Greffe un effort à la limite de la rupture.

27. La Cour ne dispose que de quatre traducteurs permanents et recourt à grands frais à des traducteurs temporaires pour telle ou telle affaire. Il y a des années qu'elle essaie de convaincre le Secrétariat qu'il serait plus économique de renforcer l'effectif de traducteurs permanents. Le Greffe soulèvera sous peu la question auprès du CCQAB, dont il faut espérer qu'il envisagera avec bienveillance d'inscrire les crédits nécessaires dans le budget de l'exercice biennal suivant.

28. Le corps de juristes dont dispose la Cour est très petit : six spécialistes seulement règlent toutes les questions dont elle a à traiter. Les membres de la Cour n'ont pas d'assistant personnel ni d'assistant de recherche, et les six juristes en question ne sont pas à même de remplir ces fonctions. Si la Cour a besoin de rédiger une note sur la manière dont elle applique telle ou telle règle, le Greffe peut en préparer une avec compétence et diligence, mais il n'est pas fait pour donner des conseils sur le fond des affaires. Les juges procèdent eux-mêmes aux travaux, ce que M. Schwebel considère comme essentiellement positif : ils n'ont pas été élus pour s'en remettre essentiellement à des assistants jeunes et non élus, comme c'est le cas dans certains systèmes nationaux. Il est possible cependant d'adopter une solution moyenne. Les membres et le personnel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie disposent tous de secrétaires, de même que ceux de la Cour de première instance des Communautés européennes et ceux du Tribunal du contentieux entre les États-Unis et l'Iran, sans compter de nombreuses juridictions nationales. L'engagement à court terme d'un groupe d'assistants de recherche choisis par le Greffe selon ses normes internationales de recrutement permettrait d'accélérer le travail de la Cour, offrirait une formation précieuse en droit international à de jeunes juristes du monde entier et serait une modeste contribution à la constitution d'un groupe éclairé de partisans de la Cour. Cette

idée a été soumise à l'ONU, mais le financement correspondant n'a pas été demandé car il y avait des besoins encore plus pressants, en matière de traducteurs par exemple. Il faut rappeler que la Cour se trouve au point mort si elle ne dispose pas des traductions et il lui est arrivé plusieurs fois au cours des années qui viennent de s'écouler d'être à deux doigts de connaître ce sort. La situation est meilleure que trois ou quatre années auparavant, mais il reste encore beaucoup à faire.

29. M. HAFNER, rappelant la question soulevée par M. Brownlie, demande d'abord si l'encombrement du rôle – 19 affaires – a une incidence sur la durée des procédures de la Cour. On s'est souvent plaint, à mauvais escient assurément, de leur longueur. M. Hafner s'interroge donc sur les moyens dont dispose actuellement la Cour pour traiter les affaires et se demande si elle a envisagé d'autres schémas d'organisation, par exemple la constitution de chambres, pour rendre la situation moins critique.

30. D'autre part, la CIJ, organe judiciaire principal de l'ONU, est aussi considérée comme l'organe judiciaire principal de la communauté mondiale, représentant un système universel de droit international. L'existence de nouveaux tribunaux et de nouveaux mécanismes de règlement des différends, par exemple le Tribunal international du droit de la mer ou la Cour de conciliation et d'arbitrage de l'OSCE, menace-t-elle l'unité du droit international ? Ne serait-il pas souhaitable, pour préserver cette unité, que des relations s'établissent entre la CIJ et ces nouvelles juridictions ?

31. Enfin, bien que les affaires dont la Cour est saisie soient fondamentalement des différends frontaliers, il y a quelques contentieux qui ressortissent à un domaine que l'on pourrait qualifier de hautement politique, celui par exemple de l'emploi de la force. M. Hafner se demande si le règlement de ces contentieux peut inciter les États à reconnaître la compétence de la CIJ, par exemple en acceptant la clause facultative de l'Article 36 (par. 6) de son Statut.

32. M. SCHWEBEL (Président de la Cour internationale de Justice) dit que l'encombrement du rôle a indubitablement un effet sur la longueur des procédures. Les dossiers sont traités dans l'ordre où ils arrivent, mais la considération déterminante est le fait que l'affaire est ou non en état d'être jugée. La Cour a jugé l'affaire de l'*Île de Kasikili/Sedudu* relativement vite, mais c'était parce qu'elle lui avait été soumise par compromis entre les parties et qu'il n'y a pas eu de ce fait de procédure incidente, par exemple une exception de compétence, ni indication de mesures conservatoires. De plus, les plaidoiries étaient prêtes, les traductions assez avancées et le calendrier accommodant.

33. Il y a indéniablement une limite au nombre d'affaires que la Cour peut traiter selon ses méthodes actuelles. Comme l'a dit M. Hafner, les critiques que vaut à la Cour sa lenteur sont dans l'ensemble injustifiées, mais il faut admettre que ses méthodes de travail datent d'une époque où elle avait rarement à siéger, situation dont on retrouve le reflet non seulement dans la taille très réduite du Greffe, mais aussi dans la latitude laissée aux parties, à qui l'on permet traditionnellement de présenter des plaidoiries écrites ou orales aussi longues qu'elles le souhaitent. Cette situation ne peut pas durer si l'on tient à une diligence raisonnable. Des mesures ont été prises pour accélérer les procédures et faire comprendre aux parties que les plaidoiries devaient être aussi succinctes que possible et n'être assorties de pièces annexes, qui doivent aussi être traduites, qu'en cas de nécessité. Ainsi, la capacité qu'a la Cour de procéder plus rapidement est fondamentalement tributaire de la coopération des parties.

34. La constitution de chambres n'est pas fondamentalement une solution. Dans les quatre cas où on a recouru à ce moyen – cinq membres de la Cour se consacrant à une affaire déterminée –, la Cour a eu du mal à se montrer efficace. L'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine* en était à la procédure orale quand l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* a été soumise à la Cour. Il a fallu suspendre les plaidoiries, et un grand nombre d'avocats ont dû attendre à La Haye, à grands frais pour les parties, que la Cour en ait terminé avec les mesures conservatoires à indiquer dans l'affaire nicaraguayenne. La solution des chambres, si elle offre certaines perspectives, soulève aussi un problème de coordination avec le calendrier d'ensemble de la Cour et un problème d'équilibre de la répartition des juges, question délicate qui a des répercussions sur un plan plus général. D'aucuns pensent que la Cour, dont la charge de travail augmente et qui n'est pas loin de devenir universelle, devrait être renforcée. Pour M. Schwebel, au contraire, ce serait une grave erreur. La Cour est déjà une institution très pesante et en augmenter la taille ne ferait que l'alourdir davantage, à moins qu'elle ne se subdivise périodiquement en chambres, comme le fait la Cour européenne des droits de l'homme. Mais cette solution n'est pas souhaitable pour un tribunal universel, dont on peut se demander s'il conserverait son ascendant si son travail était confié, non pas à la Cour siégeant en formation complète, mais à des chambres plus petites.

35. Pour ce qui est de la deuxième question de M. Hafner, la multiplication des tribunaux ne met pas nécessairement en péril l'unité du droit international. Elle est même souhaitable à certains égards, en ce qu'elle atteste que la communauté internationale est disposée à assortir les obligations internationales de mécanismes d'autorité pour régler les différends qui apparaissent au cours de l'accomplissement de ces obligations. En outre, il y a certaines affaires, par exemple les différends commerciaux, qui ne peuvent être réglées par un tribunal à la compétence et à la juridiction générales comme la CIJ. On peut critiquer la création du Tribunal international du droit de la mer, mais celui-ci existe bel et bien et doit se développer en une instance énergique et productive. Il y a bien assez de litiges internationaux pour tenir occupé plus d'un tribunal. M. Schwebel espère que l'on fera fréquemment appel au Tribunal.

36. Il n'est pas rare que les décisions des diverses cours internationales et des tribunaux d'arbitrage fassent écho à celles d'autres juridictions. C'est essentiellement la voie à suivre pour aller de l'avant, car il n'y a pratiquement aucune chance de mettre en place une hiérarchie uniforme des tribunaux internationaux. En théorie, la CIJ devrait être le juge suprême, mais rien n'indique qu'elle le soit en effet, et il faut prendre le monde contemporain tel qu'il est. Il serait puéril pour un tribunal que de vouloir contrer

les décisions des autres; cela arrive parfois mais ne devrait pas devenir un trait de la vie internationale.

37. M. Schwebel ne peut prédire si les affaires de « haute politique » risquent de compromettre la compétence de la Cour, qui n'a pas très bien marché même pendant les décennies où elle n'était pas saisie d'affaires de cet ordre. Toutes proportions gardées, les États qui ont reconnu la compétence de la CPJI étaient nettement plus nombreux que ceux qui ont accepté celle de la CIJ, à l'heure actuelle et à n'importe quel moment de son histoire. Un seul des cinq membres permanents du Conseil de sécurité accepte la compétence obligatoire de la Cour en vertu de la clause facultative; deux ont retiré leur acceptation. Peut-être l'ont-ils fait parce que justement des différends de « haute politique » avaient été portés devant la Cour et que celle-ci avait réagi d'une manière qui n'avait pas leur agrément; plus ce phénomène se renouvellera, plus se restreindra la juridiction de la Cour. En revanche, l'intervention de la Cour dans ce genre d'affaires la rend d'autant plus attirante, sinon aux yeux de ces États, du moins aux yeux des autres. Depuis le jugement de ces différends dans les années 70 et 80, le nombre d'affaires s'est accru au lieu de diminuer. Quoi qu'il en soit, la Cour n'a pas à spéculer sur sa charge de travail. Elle doit simplement poursuivre sa tâche.

38. Le PRÉSIDENT remercie M. Schwebel d'une déclaration extrêmement intéressante et de renseignements utiles sur les travaux complexes de la Cour. Le fait que la Commission et la Cour œuvrent toutes deux dans la sphère du droit international est un bon point de départ pour des relations fructueuses. On ne peut surévaluer l'importance de la jurisprudence de la Cour pour les travaux de la Commission et il faut espérer qu'inversement ce que fait la Commission a quelque utilité pour la Cour.

Les réserves aux traités[4] *(suite)* [A/CN.4/491 et Add.1 à 6[5], A/CN.4/496, sect. F, A/CN.4/499 et A/CN.4/478/Rev.1[6], A/CN.4/L.575]

[Point 5 de l'ordre du jour]

Troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial *(suite)*

39. M. PELLET (Rapporteur spécial), commentant la visite de M. Schwebel, se dit encouragé de constater que l'excellente tradition inaugurée en 1997 se perpétue et que les liens entre l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies et l'Assemblée générale, organe subsidiaire principal en matière de développement progressif et de codification du droit international, iront se renforçant.

Directive 1.1.9[7]

40. Le projet de directive 1.1.9 (« Réserves » aux traités bilatéraux), est, si l'on peut dire, une spécialité américaine. Que l'on sache, les États-Unis ont en effet été les premiers, dès 1778 peut-être mais assurément dès 1795, à faire une réserve, ou à prétendre en faire une, au Traité Jay[8]. Ce sont aussi les États-Unis qui sont depuis lors les principaux pourvoyeurs d'exemples de réserves aux traités bilatéraux. Selon des statistiques dignes de foi, ils en ont formulé une bonne centaine en 200 ans. Il est vrai qu'ils ne sont pas les seuls à procéder ainsi, mais, curieusement, la plupart des autres exemples auxquels on peut penser proviennent d'États cocontractants des États-Unis, dans leurs relations avec ceux-ci.

41. On pourrait songer à expliquer cette pratique par le système politique et le rôle qu'y joue le Sénat en matière de ratification des traités : ces prétendues « réserves » sont toujours imposées par le Sénat, qui en fait la condition de son consentement à la ratification. Mais l'explication n'est pas entièrement convaincante, au moins du point de vue juridique. En France aussi le Parlement doit, depuis 1875, autoriser la ratification et l'approbation de la plupart des traités ou accords, et pourtant on ne trouve qu'un cas où le Parlement français a tenté de réduire l'exécutif à subordonner la conclusion d'un traité bilatéral à une « réserve ». Encore s'agissait-il d'un accord conclu avec justement les États-Unis relativement au remboursement de la dette contractée par la France pendant la première guerre mondiale[9]. Cette tentative a d'ailleurs échoué[10] car les États-Unis ont refusé la réserve en question[11], si bien que l'accord de Washington est entré en vigueur dans sa rédaction initiale. La situation est intéressante : la France veut faire une « réserve »; les États-Unis s'y opposent; l'accord lie les deux États sans la réserve. Deux autres issues auraient été possibles : que l'accord n'entre pas en vigueur, car la France aurait refusé la ratification en admettant qu'elle en aurait eu politique-

[4] Pour le texte des projets de directives adoptés provisoirement par la Commission en première lecture à la cinquantième session, voir *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), chap. IX, sect. C, p. 103.

[5] Voir *Annuaire... 1998*, vol. II (1re partie).

[6] Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

[7] Le projet de directive se lit comme suit :

« *"Réserves" aux traités bilatéraux*

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale après la signature mais avant l'entrée en vigueur d'un traité bilatéral, par laquelle cet État ou cette organisation vise à obtenir de l'autre partie une modification des dispositions du traité à laquelle il subordonne l'expression de son consentement définitif à être lié par le traité ne constitue pas une réserve, quel que soit son libellé ou sa désignation.

L'acceptation expresse du contenu de cette déclaration par l'autre partie se traduit par un amendement au traité dont le nouveau texte lie les deux parties après qu'elles ont exprimé leur consentement définitif à être liées. »

[8] Traité d'amitié, de commerce et de navigation entre S. M. britannique et les États-Unis d'Amérique, conclu à Londres le 19 novembre 1794; voir de Martens, *Recueil des principaux traités conclus par les puissances de l'Europe*, 2e éd., t. V, Gottingue, Dieterich, 1826, p. 689.

[9] Accord relatif à la consolidation de la dette de la France envers les États-Unis, signé à Washington le 29 avril 1926, Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. C, p. 27.

[10] Voir A.-C. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, t. I, Paris, CNRS, 1962, p. 284 et 285.

[11] Voir C. Rousseau, *Droit international public*, t. I, *Introduction et sources*, Paris, Sirey, 1970, p. 120.

ment la faculté, ce dont on peut douter (c'est le sort qu'a connu la convention anglo-américaine de 1900 sur le canal de Panama[12], la Grande-Bretagne ayant refusé la réserve exigée par le Sénat américain[13]); que les États-Unis acceptent la réserve, et c'est le traité modifié qui serait entré en vigueur. Ce que montrent ces cas de figure, c'est qu'un traité n'entre en vigueur, avec ou sans la réserve, que si les deux partenaires sont d'accord sur l'intégralité de son contenu. C'est le contraire de l'idée même de réserve qui, par essence, constitue une exception unilatérale à un traité dont le texte même n'est pas modifié. Selon la définition des réserves donnée par la Convention de Vienne de 1969 et reprise dans le projet de directive 1.1 (Définition des réserves), la réserve est d'abord une déclaration unilatérale. Cette déclaration unilatérale ne modifie pas le traité, elle ne vise même pas à le faire : elle tend à modifier l'effet juridique de ses dispositions ou de certaines d'entre elles. Le traité lui-même reste inchangé.

42. En d'autres termes, les réserves aux traités multilatéraux ont un effet « subjectif » : elles sont à l'origine d'une modification de l'effet juridique des dispositions sur lesquelles elles portent et donc à l'égard de la partie qui les formule; alors que les réserves aux traités bilatéraux ont un effet « objectif » : si elles sont acceptées, elles modifient le traité lui-même.

43. De ces différences essentielles, il résulte à l'évidence que les prétendues « réserves » aux traités bilatéraux n'en sont pas, au sens habituel du terme en droit international tel qu'il est défini dans le projet de directive 1.1. Cette conclusion, qui se déduit très simplement de la pratique, n'est contraire ni au texte des Conventions de Vienne ni aux travaux préparatoires qui les ont précédées.

44. La Convention de Vienne de 1969 ne s'intéresse guère aux traités bilatéraux en tant que tels. Le mot n'y figure qu'une fois, au paragraphe 1 de l'article 60, relatif aux conséquences d'une violation substantielle d'un traité bilatéral. Quant aux dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 relatives aux réserves (art. 19 à 23), elles évoquent les traités à la négociation desquels un nombre restreint d'États ont participé, mais il serait hasardeux et passablement artificiel d'y inclure les traités bilatéraux. D'autant que les rapporteurs spéciaux sur le droit des traités avaient dans un premier temps envisagé le problème spécial des réserves aux traités bilatéraux, pour y renoncer finalement, au prétexte que, comme le disaient les rapports de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quatorzième session (1962) et de la deuxième partie de sa dix-septième session et de sa dix-huitième session (1966), « une réserve à un traité bilatéral ne pose pas de problème, puisqu'elle équivaut à une nouvelle proposition rouvrant les négociations entre les deux États au sujet des clauses du traité. S'ils parviennent à un accord – soit pour adopter soit pour rejeter la réserve –, le traité sera conclu; sinon, il tombe »[14].

45. En conséquence, la Commission avait intitulé la section de son projet relatif aux réserves « Réserves aux traités multilatéraux ». Cette précision a disparu lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, sur proposition hongroise[15], ce qui a donné lieu à un échange de vues assez curieux et intéressant entre le Président de la Conférence, Roberto Ago, et le Président du Comité de rédaction, Kamil Yasseen[16], échange qui est reproduit intégralement au paragraphe 428 du troisième rapport (A/CN.4/491 et Add.1 à 6) et dont il est fort difficile de tirer des conclusions nettes. Les deux juristes considéraient que les traités bilatéraux ne pouvaient faire l'objet de réserves *stricto sensu*. On voit aussi que tel n'était pas le point de vue unanime des participants. Les travaux préparatoires de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales[17] ne lèvent pas l'ambiguïté : l'éventualité de réserves aux traités bilatéraux entre deux organisations internationales a été envisagée puis abandonnée en 1981, à l'issue de débats assez confus. D'une certaine manière, c'est peut-être la Convention de Vienne de 1978 qui fournit l'indication la plus ferme, puisque la seule disposition qu'elle contient relativement aux réserves, l'article 20, n'est applicable qu'aux traités multilatéraux. Mais, là encore, cela ne signifie pas forcément qu'il ne peut exister de réserves aux traités bilatéraux.

46. Quoi qu'il en soit, le Rapporteur spécial est convaincu qu'il ne peut y avoir de réserves aux traités bilatéraux parce que, en bonne logique, l'institution même des réserves est dans son esprit et dans son fonctionnement incompatible avec le bilatéralisme. Pour qu'un État, ou une organisation internationale, puisse « réserver » sa position à l'égard d'un traité, il faut que celui-ci existe, donc qu'il soit en vigueur, ou puisse l'être indépendamment de l'État réservataire. C'est envisageable pour un traité trilatéral, mais ce serait mathématiquement absurde pour un traité bilatéral. Telle est du reste la position de la quasi-totalité des États qui ont répondu aux questionnaires sur la question des réserves aux traités que la Commission, à sa quarante-septième session, en 1995, a autorisé le Rapporteur spécial à adresser, par l'intermédiaire du Secrétariat, aux États et aux organisations internationales[18]. Certains se bornent à indiquer qu'ils ne font pas de réserves aux traités bilatéraux. D'autres vont plus loin et expliquent pourquoi. C'est le cas, par exemple, de l'Allemagne, de l'Italie et du Royaume-Uni, qui, dans des termes très voisins, indiquent qu'en réalité une « réserve » à un traité bilatéral constitue une offre de renégociation. Ce faisant, ils rejoignent l'opinion qui avait été

[12] Voir *British and Foreign State Papers, 1900-1901*, vol. XCIV, Londres, H. M. Stationery Office, 1904, p. 468.

[13] Ibid., p. 473 et suiv. (la convention de 1900 n'a pas été ratifiée et a été remplacée par un traité signé à Washington le 18 novembre 1901, ibid., p. 46).

[14] *Annuaire... 1962*, vol. II, doc. A/5209, p. 195, et *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1 (2e partie), p. 221.

[15] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.6), 10e séance plénière, par. 23, p. 30.

[16] Ibid., 11e séance plénière, par. 19 à 24, p. 39 et 40.

[17] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, Vienne, 18 février-21 mars 1986*, vol. I, *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.94.V.5); et vol. II, *Documents de la Conférence* (ibid.).

[18] Les questionnaires sont reproduits aux annexes II et III du deuxième rapport du Rapporteur spécial (*Annuaire… 1996*, vol. II [1re partie], doc. A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478).

celle de la Commission en 1962 et en 1966, et d'Ago et de Yasseen en 1969, et qui est aussi celle de la grande majorité des auteurs qui se sont intéressés à la question (on en trouvera des exemples aux paragraphes 468 et suivants de son troisième rapport), dont plusieurs éminents auteurs américains. Il est révélateur que les États-Unis eux-mêmes considèrent en dernière analyse que ces « réserves » ressortissent en fait à une logique différente de celle des vraies réserves aux traités, qui est une logique contractuelle, alors que les réserves sont un élément d'unilatéralisme qui fait irruption dans le droit des traités.

47. La pratique des États-Unis eux-mêmes, et celle des rares États qui ont utilisé la même technique dans leurs relations avec ce pays, n'est pas exempte d'ambiguïté, sur le plan terminologique au moins, puisque les conditions mises par le Sénat américain à ratifier des traités, multilatéraux comme bilatéraux d'ailleurs, sont baptisées de noms les plus divers : *reservations*, *amendments*, *declarations*, *understandings* et *conditions*, sans que le partage entre les uns et les autres soit toujours très clair. Si *amendments* et *reservations* relèvent davantage de la matière à l'examen, les *declarations* et *understandings* renvoient plutôt aux déclarations interprétatives.

48. Les membres de la Commission auront sans doute des commentaires à faire sur ces remarques liminaires et sur le projet de directive 1.1.9.

49. M. KATEKA rappelle qu'il a déjà demandé s'il était bien judicieux de s'occuper des réserves aux traités bilatéraux. Il reste convaincu pour sa part que ces traités ne peuvent et ne doivent pas faire l'objet de modifications unilatérales, quel que soit le terme que l'on utilise pour désigner ces modifications. C'est à juste titre que le Rapporteur spécial a conclu que le régime de Vienne ne s'appliquait pas aux réserves aux traités bilatéraux.

50. Si ce que dit le paragraphe 437 du troisième rapport est bien exact, à savoir que le procédé des déclarations unilatérales que certains États qualifient de « réserves » à des traités bilatéraux est géographiquement circonscrit, on peut se demander pourquoi en universaliser la pratique. Il est dit au paragraphe 432 que cette méthode offre des « garanties sensibles à l'égard d'engagements signés avec trop de hâte ». Cela est-il vraiment le cas ? Faut-il jeter le trouble dans les relations conventionnelles simplement parce qu'un fonctionnaire quelconque a négocié un traité bilatéral qui ne satisfait pas pleinement ? La conséquence des réserves aux traités bilatéraux, c'est l'irruption de la mauvaise foi dans les relations bilatérales. Par exemple, une certaine disposition de la Constitution de la République-Unie de Tanzanie habilite le Parlement à ratifier tous les traités et accords auxquels la République-Unie est partie et dont les dispositions prévoient cette ratification. Si le Parlement tanzanien doit ratifier un traité bilatéral que le gouvernement a conclu avec l'État X, et si l'État X présente alors un amendement sous couvert de réserve, le Gouvernement tanzanien doit-il retourner devant le Parlement pour l'informer que l'État X a oublié d'inclure dans le traité une certaine disposition et que le traité doit être renégocié et présenté à nouveau pour ratification ? Cela pourrait donner l'impression d'un manque de sérieux dans la manière dont un État souverain en traite un autre. Il vaudrait mieux que l'État X mette au net ses mécanismes internes et présente face à la République-Unie de Tanzanie une position bien définie, avant que ne soit entamé le processus de ratification. On pourrait sinon avoir le sentiment de traiter avec deux branches concurrentes du gouvernement de l'État X. À ce propos, M. Kateka fait observer que la forme du gouvernement, qu'il soit présidentiel ou parlementaire, est sans pertinence du point de vue du processus des traités. Sinon, l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 serait vidé de son sens.

51. Au paragraphe 461 du troisième rapport, le Rapporteur spécial dit douter qu'un État nouvellement indépendant puisse faire une réserve à un traité bilatéral, en vertu du principe de la rupture. Pour sa part et bien qu'il soit contre la notion de réserve aux traités bilatéraux, M. Kateka estime que si un État prédécesseur peut formuler une réserve au moment de la notification de la succession, un État nouvellement indépendant doit pouvoir le faire aussi. Cela serait conforme au principe de l'égalité de traitement. En fait, c'est précisément ce type de lacune qui, dans les années 60, a fait adopter à certains pays nouvellement indépendants des conceptions de la succession d'États originales et radicales.

52. Le paragraphe 480 du troisième rapport renvoie à la pratique d'un seul État. Il aurait été préférable de procéder à une analyse plus étendue de la pratique étatique.

53. Si cela doit éloigner définitivement le spectre des traités bilatéraux, M. Kateka est disposé à approuver le projet de directive 1.1.9, malgré les appréhensions que suscite pour lui la notion de réserve aux traités bilatéraux.

54. M. BROWNLIE dit que le problème que lui posent les mises en garde de M. Kateka est le même que soulèvent ceux qui veulent supprimer toute référence aux déclarations de politique générale. Il s'agit pour l'heure d'élaborer un guide de la pratique des États et il serait utile de savoir ce qui est, pour ainsi dire, hors sujet. Ainsi donc, bien que « réserves aux traités bilatéraux » soit un oxymoron, il serait pour l'instant judicieux de faire état du problème au lieu de l'évacuer d'un guide qui, en fait, en signale l'existence.

55. M. Brownlie ne rejette pas la conclusion générale selon laquelle les réserves aux traités sont des contre-propositions ou des amendements et doivent être traitées comme telles sur le plan juridique. Le problème est un problème de polarité. Le Rapporteur spécial devrait confirmer que la polarité pertinente en l'occurrence n'est pas celle qui oppose traités bilatéraux et traités multilatéraux, mais qu'elle se situe plutôt entre, d'une part, les traités bilatéraux et plurilatéraux et, d'autre part, les traités multilatéraux. Les traités multilatéraux se caractérisent non pas par le nombre de parties qui les signent, mais par leur nature : ce sont presque toujours des instruments normateurs, alors que les accords plurilatéraux sont essentiellement la même chose que des traités bilatéraux.

56. M. ROSENSTOCK juge fine et précise l'analyse que le Rapporteur spécial fait des réserves aux traités bilatéraux. Un régime doté d'une instance parlementaire capable de s'opposer au pouvoir exécutif peut avoir éventuellement à faire face à une difficulté dans ce domaine. En cas de désaccord, on peut s'attendre à une réaction de l'organe parlementaire, réaction qui peut amener à une situation dans laquelle le traité bilatéral doit être plus ou

moins renégocié. C'est un problème légitime, et on ne voit pas pourquoi on emploierait à ce propos le terme de « réserve ». Tout simplement, il ne s'agit pas de la réserve au sens que lui donne la Commission dans son examen en cours et il faudrait préciser que le terme est utilisé dans le sens que lui donne la Convention de Vienne de 1969. Cela résoudrait le problème et montrerait que le mot revêt des sens différents dans différents contextes et que ce n'est pas totalement arbitraire. Quant à la sphère plurilatérale, il y a des différences entre une réserve à un traité plurilatéral et une réserve à un traité multilatéral, que l'on trouve dans la Convention mais qui ne renvoie pas nécessairement à la question de savoir s'il est ou non sensé de parler de réserve dans un contexte bilatéral. Les règles sont peut-être différentes quant aux conséquences de la réserve, mais sa nature de réserve ne change pas, qu'elle vise un traité plurilatéral ou un traité multilatéral. Cela n'est pas vrai dans le cas des traités bilatéraux et il faudra dire soit que le terme a été mal utilisé, par exemple par les États-Unis et d'autres pays, soit, et cela conviendrait mieux, qu'il est utilisé dans un sens différent de celui qu'il revêt dans le projet de directive 1.1.9 ou dans les Conventions de Vienne. C'est une façon simple d'arriver à la bonne réponse, conforme de surcroît aux positions d'Ago et de Yasseen, et dans le droit fil de l'œuvre de la Commission.

La séance est levée à 12 h 55.

2586e SÉANCE

Vendredi 11 juin 1999, à 10 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Economides, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Tomka, M. Yamada.

Les réserves aux traités[1] *(suite)* [A/CN.4/491 et Add.1 à 6[2], A/CN.4/496, sect. F, A/CN.4/499 et A/CN.4/478/Rev.1[3], A/CN.4/L.575]

[Point 5 de l'ordre du jour]

TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

DIRECTIVE 1.1.9 *(fin)*

1. M. PELLET (Rapporteur spécial) précise que, bien qu'à la séance précédente il n'ait donné lecture que du premier paragraphe du projet de directive 1.1.9 (« Réserves » aux traités bilatéraux), ce sont les deux paragraphes de ce projet qui sont soumis à l'examen de la Commission.

2. M. HAFNER partage le point de vue du Rapporteur spécial sur les deux paragraphes du projet de directive à l'examen. Il tient cependant à dire qu'il n'interprète pas les observations de M. Brownlie (2585e séance) de la même façon que M. Rosenstock. À son avis, ce que M. Brownlie a voulu dire, c'est que le problème ne réside pas dans les « réserves » aux traités bilatéraux mais dans la définition de ce qu'est un traité bilatéral. Il peut arriver que certains traités multilatéraux soient en réalité, par leur nature, des traités bilatéraux, en ce qu'ils établissent des relations bilatérales. La doctrine a déjà tenté de refléter ces distinctions en désignant ces traités « bipartites » et « multipartites », au lieu de bilatéraux et multilatéraux.

3. Par exemple, les traités de paix conclus à la fin de la première guerre mondiale (traités de Versailles, Trianon, Sèvres et Saint-Germain-en-Laye) sont de toute évidence des traités multilatéraux, mais qui établissent des relations bilatérales. Selon M. Hafner, on ne peut concevoir que l'Allemagne ait pu être autorisée à faire une réserve au Traité de Versailles, ou l'Autriche à faire une réserve au Traité de paix de Saint-Germain-en-Laye. On pourrait bien sûr soutenir que cela irait à l'encontre de l'objet et du but du traité, et donc qu'une réserve ne pourrait être admise. Mais la question est en fait de savoir si lesdits traités ne sont pas plutôt des traités bilatéraux, ce qui exclut la possibilité d'y faire des réserves. La situation est la même en ce qui concerne le Traité d'État de 1955 portant rétablissement d'une Autriche indépendante et démocratique, qui établit également un certain type de relations bilatérales. Un autre exemple significatif est celui du traité bilatéral conclu entre l'Autriche et l'Allemagne sur les problèmes économiques et la gestion des eaux transfrontières. La Commission économique européenne a estimé nécessaire de s'associer à ce traité; dès lors il a cessé d'être bilatéral pour devenir trilatéral ou multilatéral[4]. M. Hafner voudrait savoir si ce type de traité, bien qu'il implique plus de deux parties, peut néanmoins ne pas être considéré comme multilatéral aux fins des réserves.

4. M. LUKASHUK dit qu'il approuve de manière générale le projet de directive à l'examen et qu'il apprécie l'analyse de la pratique des États en matière de « réserves » aux traités bilatéraux faite par le Rapporteur spécial. Il souligne l'importance de la question des réserves aux traités bilatéraux, qui n'a été traitée ni par la Com-

---

[1] Pour le texte des projets de directives adoptés provisoirement par la Commission en première lecture à la cinquantième session, voir *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), chap. IX, sect. C, p. 103.

[2] Voir *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

[4] Convention entre la République fédérale d'Allemagne et la Communauté économique européenne, d'une part, et la République d'Autriche, d'autre part, relative à la coopération hydro-économique dans le bassin du Danube, signée à Ratisbonne le 1er décembre 1987 (*Journal officiel des Communautés européennes*, no L 90, vol. 33, 5 avril 1990, p. 20).