Document:-
A/CN.4/SR.2658

Compte rendu analytique de la 2658e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2000, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

préambule actuel par un préambule qui serait adapté au projet de convention.

62. M. TOMKA appuie la proposition du Président. On pourrait formuler la phrase de la manière suivante : « Faute de temps, le Comité de rédaction n'a pas pu examiner le projet de préambule et le projet d'articles ». Il est également nécessaire de préciser le statut de l'annexe. En effet, le lien entre l'annexe et le rapport n'est pas établi clairement, sauf dans la note de bas de page 6. Il faudrait au moins compléter la note 9 pour rappeler au lecteur le statut de l'annexe. S'agissant du projet de préambule, M. Tomka réaffirme qu'à son avis les trois derniers alinéas ne sont pas appropriés. Ils relèvent d'un projet de résolution de l'Assemblée générale et il n'appartient pas à la Commission d'élaborer une telle résolution. La proposition selon laquelle le titre devrait être placé après le projet de préambule est acceptable. Le projet d'articles n'est pas un produit fini adopté par la Commission, mais un texte proposé par le Rapporteur spécial, lequel doit donc se montrer ouvert aux critiques.

63. Le PRÉSIDENT demande à quoi l'annexe est rattachée. Son statut serait plus clair si, à l'exemple des rapports sur la protection diplomatique et les actes unilatéraux, elle figurait en note de bas de page.

64. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) adhère à cette proposition. Il faudrait placer l'annexe à la note 6, ce qui aurait également l'intérêt de montrer clairement que le projet d'articles relève de la seule responsabilité du Rapporteur spécial.

65. Le PRÉSIDENT dit que l'annexe est trop longue pour constituer une note de bas de page. Cela étant, la question de la présentation pourrait être examinée ultérieurement.

66. M. HAFNER appuie l'idée selon laquelle le statut de l'annexe devrait être indiqué plus clairement dans une note de bas de page. La proposition visant à déplacer le titre, en revanche, pose davantage de problèmes. Si l'on déplace le titre, il n'y aura plus de préambule et les États verront à juste titre dans le texte un projet de résolution de l'Assemblée générale.

67. M. ECONOMIDES dit qu'il serait dommage d'abandonner les idées positives émises dans le projet de préambule. En conséquence, il propose de supprimer les mots « L'Assemblée générale » et les alinéas commençant par « Adopte » et « Invite ». Le texte restant constituerait un préambule approprié.

68. Le PRÉSIDENT propose que, quel que soit le statut de l'annexe, l'ensemble du texte soit renvoyé au Comité de rédaction, qui pourrait apporter les révisions nécessaires.

69. M. ROSENSTOCK adhère à cette proposition. M. Hafner a raison de dire que le texte existant ne constitue pas le préambule d'une convention mais il n'est pas nécessaire d'en débattre plus avant au sein de la Commission. Le texte proposé par le Rapporteur spécial a été renvoyé au Comité de rédaction et la Commission pourra prendre une décision lorsqu'elle en examinera la version définitive paragraphe par paragraphe.

70. M. PELLET dit que la Commission ne devrait pas courir le risque de relancer le débat. Ce que les États souhaitent voir est le texte proposé par le Rapporteur spécial, texte qui, jusqu'à ce que la Commission l'ait approuvé, relève de sa seule responsabilité. Outre les précisions proposées par M. Tomka, il faudrait ajouter à la fin du paragraphe 54 des explications qui pourraient par exemple être ainsi libellées : « Cependant, pour la commodité des États, la Commission annexe au présent chapitre le texte du projet de préambule et du projet d'articles révisé, tels que proposés par le Rapporteur spécial ».

71. M. BROWNLIE dit qu'il est de toute évidence extrêmement utile de disposer, à titre de référence, du projet de préambule et des projets d'articles, de préférence en annexe, même s'il approuve ce que d'autres membres ont dit concernant le statut de l'annexe. Il est convaincu que les éventuelles incohérences avec d'autres chapitres du rapport seront éliminées.

Le paragraphe 54, ainsi amendé, est adopté.

La section B, ainsi amendée, est adoptée.

Le chapitre VIII dans son ensemble, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 18 heures.

2658e SÉANCE

Mardi 15 août 2000, à 10 heures

Président : M. Chusei YAMADA

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Tomka.

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

[Point 9 de l'ordre du jour]

* Reprise des débats de la 2655e séance.

VISITE DU PRÉSIDENT DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue au Président de la CIJ, M. Guillaume, dont la visite qui fera date dans l'histoire de la session en cours atteste l'existence de liens particuliers entre la CIJ et la Commission.

2. M. GUILLAUME (Président de la Cour internationale de Justice) dit qu'il tient tout d'abord à remercier le Président de la Commission de ses propos de bienvenue et surtout, en son nom personnel et en celui de la Cour, de l'invitation qui lui a été adressée de prendre la parole devant la Commission pour l'habituel échange de vues.

3. De fait, il existe une longue tradition de coopération entre la Cour et la Commission. Les deux institutions sont unies par des liens personnels, d'abord parce qu'un certain nombre d'anciens membres de la Commission sont actuellement juges à la Cour et ensuite parce que des membres actuels de la Commission apparaissent parfois comme conseils devant la Cour. Mais, au-delà, elles sont unies par un objectif commun, celui du développement du droit international, par des méthodes certes différentes puisque la Cour est appelée à connaître de différends particuliers ou à répondre à des demandes d'avis consultatif portant sur des points spécifiques, alors que la Commission a un rôle plus vaste de codification et de développement progressif du droit international. Les deux fonctions se complètent à l'évidence dans le progrès de ce droit. Enfin, la Cour et la Commission exercent l'une sur l'autre une influence réciproque, qui s'est dégagée à plusieurs reprises, par exemple dans des domaines comme le droit de la mer ou le droit des traités.

4. Il serait sans doute intéressant pour la Commission de savoir où en est à l'heure actuelle la Cour, quelles sont les affaires inscrites à son rôle, quels sont ses problèmes à court et à moyen terme et aussi, d'une manière plus générale, quels sont les problèmes qui se posent à elle du fait d'un phénomène que M. Hafner a récemment abordé dans une étude intéressante[1], à savoir la fragmentation du droit international et de la justice internationale, sujet d'intérêt commun.

5. La Cour a actuellement 23 affaires inscrites à son rôle, record absolu dans l'histoire de la justice internationale, dans lesquelles, fait très important, toutes les parties du monde, tous les systèmes juridiques et des pays industrialisés comme des pays en développement sont représentés : 5 affaires opposent des États africains, 2 des États asiatiques, 10 des États européens, une des États d'Amérique latine et 5 ont un caractère intercontinental. Leur objet est assez varié. La Cour est saisie d'affaires traditionnelles, par exemple de différends territoriaux entre États voisins qui souhaitent voir fixer leur frontière commune ou déterminer leur souveraineté sur certains espaces. Il en est ainsi pour l'essentiel de quatre affaires : *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)* et *Délimitation maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes*. La Cour est tout à fait indiquée pour en traiter, car c'est le type d'affaire qui, très souvent, est difficile à résoudre par la négociation pour des raisons tenant, comme le disaient les vieux traités d'arbitrage, à l'honneur des nations ou pour des considérations politiques ou diplomatiques et dans lesquelles le juge peut rendre de vrais services.

6. Appartiennent également à un type d'affaire classique celles dans lesquelles un État dénonce le traitement dont un ou plusieurs de ses nationaux auraient fait l'objet à l'étranger. La Cour est saisie actuellement de deux affaires de ce genre : l'affaire *LaGrand* et l'affaire *Diallo*.

7. Elle est saisie d'une troisième catégorie d'affaires. Il s'agit d'affaires liées à des événements ayant par ailleurs retenu l'attention des organes politiques de l'ONU, à savoir l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité : *Lockerbie*; *Plates-formes pétrolières*, affaire dans laquelle la République islamique d'Iran se plaint de la destruction de plates-formes pétrolières par les États-Unis d'Amérique au cours de la première guerre du Golfe en 1987 et 1988; *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, deux affaires dans lesquelles la Bosnie-Herzégovine et la Croatie ont, par deux requêtes distinctes, sollicité la condamnation de la Yougoslavie pour violation de la Convention; *Licéité de l'emploi de la force*, affaires dans lesquelles la Yougoslavie s'oppose à 10 États membres de l'OTAN en contestant la licéité de leur action menée au Kosovo; enfin, les affaires des *Activités armées sur le territoire du Congo*, dans lesquelles la République démocratique du Congo déclare avoir été victime d'une agression armée de la part du Burundi, du Rwanda et de l'Ouganda. C'est dire que les affaires dont la Cour est saisie sont nombreuses et très diverses, rendues souvent complexes du fait du dépôt par les défendeurs d'exceptions préliminaires d'incompétence ou d'irrecevabilité, voire de demandes reconventionnelles – institution rarement utilisée autrefois dans la pratique de la Cour mais qui tend à se développer –, sans compter les demandes en indication de mesures conservatoires émanant tant des demandeurs que des défendeurs.

8. M. GUILLAUME (Président de la Cour internationale de Justice) résume ensuite l'activité de la Cour pendant l'année écoulée, c'est-à-dire depuis le 1er août 1999.

9. En décembre 1999, la Cour a tranché au fond un différend entre le Botswana et la Namibie en l'affaire de l'*Île de Kasikili/Sedudu* concernant la souveraineté sur l'île, en jugeant que l'île fait partie du territoire du Botswana tout en précisant que, dans les deux chenaux autour de l'île, les ressortissants des deux États et les bateaux battant leur pavillon doivent bénéficier sur un pied d'égalité du régime du traitement national. Elle a achevé l'examen de l'affaire de l'*Incident aérien du 10 août 1999* qui opposait le Pakistan et l'Inde, affaire que le Pakistan avait soumise à la Cour en septembre 1999 à la suite de la destruction d'un aéronef pakistanais par la chasse indienne, en territoire indien selon l'Inde, en territoire pakistanais selon le Pakistan. L'Inde ayant soulevé une exception d'incompétence, la Cour a jugé l'affaire rapidement et dit qu'en l'espèce elle n'était pas compétente, compte tenu des réserves formulées par l'Inde à sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour; elle a rappelé parallèlement aux parties l'obligation qu'elles ont de

[1] « Les risques que pose la fragmentation du droit international », *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), annexe.

régler leurs différends par des moyens pacifiques, et en particulier le différend né dudit incident aérien.

10. Par ailleurs, la Cour a statué sur une demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République démocratique du Congo contre l'Ouganda. Par ordonnance du 1er juillet 2000, elle a indiqué plusieurs mesures à prendre par les deux parties à cet égard. La Cour a en outre rendu une dizaine d'ordonnances, portant essentiellement sur des problèmes procéduraux, et notamment une ordonnance autorisant la Guinée équatoriale, qui a un intérêt juridique à ce faire, à intervenir dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*. Enfin, après cinq semaines d'audiences tenues en mai-juin 2000, elle a entamé son délibéré dans l'affaire *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* et rendra probablement son arrêt avant la fin de l'année. Elle a inscrit à son calendrier de travail pour l'automne la tenue d'audiences dans l'affaire *LaGrand*. En définitive, la Cour a réussi à traiter les affaires qui étaient prêtes à l'être, mais la situation deviendra beaucoup plus difficile au premier semestre 2001, au cours duquel plusieurs affaires seront en état d'être jugées en même temps.

11. Elle se heurtera alors à de nombreux problèmes, tout d'abord d'ordre budgétaire. Son budget annuel est légèrement supérieur à 10 millions de dollars des États-Unis, pour un Greffe composé de 62 membres – alors que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dispose d'un budget annuel de près de 100 millions de dollars et emploie un millier d'agents. Il est vrai que les fonctions des deux juridictions ne sont pas tout à fait identiques, la seconde ayant, par exemple, besoin d'enquêteurs sur place. Il n'en demeure pas moins que la Cour aura besoin de davantage de ressources humaines et financières, pour le Greffe mais aussi pour elle-même, car il serait bon que les juges disposent, à l'instar de ceux de la plupart des juridictions internationales, de référendaires pour les aider dans leur tâche. La Cour espère être entendue, d'autant plus que l'Assemblée générale elle-même a précisé, en adoptant le budget de la Cour en 1999, que le suivant pourrait être en augmentation.

12. Se posent aussi, évidemment, des problèmes d'organisation du travail, tant pour les parties que pour la Cour. Il importe de limiter le volume des dossiers, souvent excessif, et déjà les États-Unis et l'Allemagne ont décidé d'un commun accord de présenter dans l'affaire *LaGrand* les opposant un mémoire et un contre-mémoire et de limiter les audiences à cinq séances, deux pour chacune des parties et une demi-séance de réponse pour chacune d'elles. Pareilles mesures sont raisonnables, car elles permettent aux États de s'exprimer sans encombrer indûment le prétoire de documents et de plaidoiries. De son côté, la Cour elle-même doit agir. En particulier, elle a décidé qu'en principe, s'agissant des questions de compétence et de recevabilité, elle ferait l'économie des notes des juges, c'est-à-dire qu'elle passerait directement, après une phase de réflexion, des audiences au délibéré. Cette liste de mesures n'est sans doute pas exhaustive.

13. À plus long terme, se profilent le problème de la fragmentation du droit international et celui de la multiplication des juridictions internationales, avec ses répercussions pour la Cour. Le fait est que les juridictions internationales spécialisées se sont multipliées et qu'aux côtés de la Cour, seule juridiction à compétence universelle et générale, existent notamment le Tribunal international du droit de la mer, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda, plusieurs cours compétentes en ce qui concerne les droits de l'homme, des tribunaux d'arbitrage souvent permanents et l'Organe de règlement des différends de l'OMC. Cette situation présente indéniablement des avantages : le fait de soumettre un plus grand nombre de différends au juge est assurément un progrès de la justice et du droit, d'autant plus que ce phénomène n'a pas entraîné un affaiblissement des juridictions traditionnelles; les gouvernements ont désormais l'habitude de s'adresser plus spontanément au juge, lequel joue dans tous les domaines un rôle qui va croissant. Mais elle présente aussi des difficultés. La plus manifeste tient au risque de fragmentation du droit international, qu'il s'agisse des règles primaires, qui intéressent la Commission, ou des règles secondaires, qui intéressent, elles, la Cour. Pour ce qui est des règles secondaires, la multiplication des juridictions fait courir le risque de contrariété de jugements, rarement en ce qui concerne le dispositif même du jugement – parce qu'il est peu probable qu'une question identique soit soumise à différents juges – mais beaucoup plus vraisemblablement au niveau des motifs, du raisonnement juridique. Un exemple concerne l'affaire *Tadic*, dans laquelle le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, à propos de la question de l'imputabilité aux États de certains faits dans le cas d'intervention d'un État étranger dans un conflit interne, a pris en toute connaissance de cause une position différente de celle que la Cour elle-même avait adoptée. Le Tribunal a rappelé la jurisprudence de la Cour, l'a critiquée et a dit qu'il s'en écarterait. Ce risque sérieux, qui s'est concrétisé dans ce cas particulier, pourrait apparaître dans bien d'autres hypothèses. Est-ce une mauvaise chose ? Est-ce une bonne chose ? D'aucuns, partisans de la loi du marché, pourraient prétendre qu'il est bon de mettre en concurrence les juges pour promouvoir celui qui développera la meilleure jurisprudence – c'est en d'autres termes l'application des lois de la sélection naturelle à la justice internationale. Mais ce système n'est pas satisfaisant, et ce, pour plusieurs raisons. Premièrement, il fait peser des incertitudes sur les compétences juridictionnelles – incertitudes susceptibles de donner lieu à des conflits de compétence et surtout à la recherche par les États des tribunaux qui seraient les mieux disposés à leur égard *(forum shopping)* – et sur le contenu du droit. Deuxièmement, il peut avoir des effets néfastes, en ce sens que la compétition peut conduire à la démagogie judiciaire – quel est le meilleur tribunal : celui qui défendra le mieux les intérêts des États, les intérêts des victimes ou les intérêts du droit ? Autant il est souhaitable que le rôle des juges s'accroisse dans la vie internationale, autant il serait regrettable de tomber dans un gouvernement des juges. Troisièmement, et surtout, il introduit anarchie et chaos dans le droit international : si les contradictions se multiplient, il sera bien difficile pour les États de savoir comment se comporter, et pour les conseillers juridiques des États de s'acquitter de leur mission. Cette fragmentation du droit international et de la justice internationale présente un réel danger pour le rôle du droit international dans la vie internationale.

14. Quelles sont les solutions ? La première consisterait à transposer au droit international le schéma du droit interne, c'est-à-dire à faire de la CIJ une sorte de cour de cassation de l'ensemble des juridictions internationales spécialisées. Cette idée est intéressante, mais elle n'est probablement pas très réaliste. En effet, il ne semble pas que les États soient prêts à accepter un tel système, pas plus d'ailleurs que les spécialistes de telle ou telle matière ne le sont. Il apparaît en revanche qu'il faut éviter de créer de nouvelles juridictions internationales. Il a certes été suggéré de mettre sur pied des tribunaux internationaux de l'espace ou de l'environnement, mais cela ne me paraît pas une bonne idée, car une spécialisation excessive du droit international risque de conduire à des résultats médiocres, voire incohérents. La solution du problème doit être recherchée dans une autre direction, par exemple en donnant à la CIJ la possibilité d'être saisie par les autres tribunaux internationaux de questions préjudicielles, en d'autres termes en transposant au niveau de la justice internationale le système actuel du droit communautaire européen – à ceci près que, dans le cadre de ce dernier, un juge national peut poser des questions préjudicielles à la Cour européenne de justice, mais que cela serait impossible pour la CIJ car les gouvernements seraient très réticents. En revanche, dans la mesure où les États ont accepté que certaines affaires soient portées devant le juge international, celui-ci pourrait poser à la Cour des questions préjudicielles, sans que cela suppose un abandon supplémentaire de souveraineté : il s'agirait simplement d'une modalité d'organisation de la justice internationale, c'est-à-dire de donner aux tribunaux internationaux la possibilité, lorsqu'une difficulté grave surgit dans la détermination, l'interprétation ou l'application d'une règle conventionnelle ou coutumière de droit international public, de demander à la Cour, avant de statuer, de les éclairer. Cette procédure pourrait être adoptée par simple traité, sans avoir besoin de réviser le Statut de la Cour, dont le paragraphe 1 de l'Article 36 dispose que « La compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront, ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur ». Cette solution, imparfaitement satisfaisante en ce sens qu'elle laisse encore aux tribunaux le soin de décider de la saisine de la Cour, ouvre au moins une porte et mérite examen.

15. M. GUILLAUME (Président de la Cour internationale de Justice) se déclare prêt à procéder à un échange de vues avec les membres de la Commission.

16. Le PRÉSIDENT remercie le Président de la CIJ pour sa riche intervention.

17. M. HAFNER sait gré au Président de la CIJ de ses explications sur les activités de la Cour et de ses réflexions sur le droit international qu'il a bien voulu partager avec les membres de la Commission. Il lui est particulièrement reconnaissant d'avoir évoqué un sujet qui lui tient à cœur, celui des risques que pose la fragmentation du droit international et de la justice internationale, qui, combinée à l'approche fragmentaire appliquée à la création du droit international et à la nature des différends eux-mêmes, favorise la multiplication des mécanismes internationaux de règlement des différends. Ces phénomènes sont dus à la diversité des parties aux différends – particuliers, sociétés contre État, etc. – et notamment à l'émancipation des particuliers par rapport à leurs États pour se transformer en acteurs indépendants des relations internationales, qu'il s'agisse du dépôt de réclamations ou de l'introduction d'instances. C'est ainsi que les tribunaux spéciaux et les tribunaux pénaux internationaux se sont développés, et M. Hafner rappelle que le Conseil de sécurité vient d'adopter, hier 14 août, à l'unanimité, la résolution 1315 (2000) portant création d'un tribunal spécial pour la Sierra Leone.

18. La création de divers types de mécanismes de règlement des différends apparaît nécessaire, d'autant plus qu'elle peut amener les États à y recourir au lieu de régler leurs différends par la force. Il ne faut cependant par perdre de vue qu'elle peut aussi rompre l'harmonie et la cohérence de tout le système de droit international. Pour l'éviter, la mesure à prendre en premier lieu pourrait consister à resserrer la communication entre les divers tribunaux et mécanismes de règlement des différends, afin qu'ils acquièrent une connaissance objective des délibérations conduites et des décisions rendues par chacun. Quelle est la place de la CIJ dans ce processus ? M. Hafner note à ce propos que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale prévoit (art. 119) que la CIJ peut être saisie des différends surgis entre États à propos de l'interprétation et de l'application du Statut, à moins qu'il ne s'agisse d'une question ressortissant directement à la compétence de la Cour pénale internationale. Il faudrait savoir si c'est là un premier pas dans la reconnaissance d'un rôle prééminent pour la CIJ parmi tous les mécanismes internationaux de règlement des différends et si ce rôle aura un effet sur la compétence des divers mécanismes de règlement des différends qui sont appelés à connaître de litiges non pas entre États mais entre différents acteurs, en se fondant néanmoins sur le droit international.

19. M. BROWNLIE demande au Président de la Cour s'il estime que les audiences orales sont nécessaires devant la Cour.

20. M. DUGARD, se référant aux observations du Président de la Cour sur la prolifération des juridictions internationales, fait observer que, comme de nombreux juristes, il a été surpris que, dans l'affaire *Tadic*, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie statue lui-même sur la licéité de sa création par le Conseil de sécurité. Il se demande s'il n'aurait pas été préférable que le Conseil demande lui-même un avis consultatif sur ce point à la Cour et si, d'une manière générale, le Conseil ne devrait pas utiliser plus souvent son pouvoir de demander des avis consultatifs à la Cour.

21. M. LUKASHUK demande au Président de la Cour, d'une part, pourquoi celle-ci, vu l'encombrement de son rôle, n'utilise pas plus souvent la procédure des chambres et, d'autre part, s'il ne serait pas souhaitable que les organismes de l'ONU demandent plus souvent des avis consultatifs à la Cour, car ceux-ci ont un rôle particulier à jouer dans les relations internationales, ayant une autorité presque aussi grande que les arrêts, même s'ils ne sont pas contraignants.

22. M. ADDO demande au Président de la Cour si, à son avis, celle-ci est compétente pour contrôler la licéité des décisions du Conseil de sécurité.

23. M. Sreenivasa RAO, se référant à la possibilité évoquée par le Président de la Cour que les juridictions internationales saisissent celle-ci de questions préjudicielles, craint qu'en pratique cette solution ne se heurte à la réticence des juges des diverses juridictions internationales. En effet, ces juges ont, pour l'essentiel, la même formation et les mêmes compétences que les membres de la Cour, et il n'est guère probable, psychologiquement, qu'ils se dessaisissent d'une question au profit de ces derniers. Il ne semble guère possible pour les mêmes raisons de faire de la Cour une juridiction d'appel.

24. M. GUILLAUME (Président de la Cour internationale de Justice), répondant à la question de M. Hafner, dit qu'il pense avec ce dernier que la multiplication des juridictions internationales répond à l'accroissement du nombre des acteurs de la vie internationale, qu'il s'agisse des individus, des sociétés ou des organisations non gouvernementales, et que cela a pour conséquence un accroissement du nombre des parties en litige et une plus grande diversité de décisions à prendre. Il estime néanmoins que ce n'est pas tant dans les dispositifs des décisions qu'il risque d'y avoir des divergences, mais bien au niveau des motivations, c'est-à-dire dans l'énoncé de la règle de droit qui sous-tend les décisions. La première mesure à prendre est sans doute d'améliorer la communication entre les diverses juridictions. Il faut ensuite que les juges aient une meilleure connaissance de la jurisprudence des autres juridictions, et le facteur essentiel est en dernière analyse la sagesse des juges. Sur ce point, les juges sont néanmoins des hommes comme les autres et ils peuvent, par exemple, souhaiter se différencier ou s'affirmer en tant qu'organe. Pour M. Guillaume, on ne peut se fier totalement à la sagesse des hommes, et un encadrement institutionnel semble nécessaire.

25. Répondant à la question posée par M. Brownlie, M. Guillaume rappelle qu'il s'agit d'un vieux débat dans lequel les traditions juridiques nationales jouent un rôle important. Dans le cadre de la justice internationale, il est dans certains cas indispensable pour des raisons politiques de tenir des audiences orales. Les gouvernements veulent en effet montrer à leur opinion publique et à leur parlement qu'ils ont fait tout ce qui était en leur pouvoir pour faire triompher leur cause. Les audiences de la Cour sont parfois télévisées, et dans l'affaire *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, par exemple, elles ont été retransmises en direct dans les deux pays concernés. Une deuxième raison est qu'au cours de la procédure écrite les positions des parties évoluent et que le débat oral permet souvent à l'affaire de se décanter, les deux parties, par exemple, abandonnant certains arguments qu'elles avaient avancés dans leurs pièces écrites. Pour M. Guillaume, la solution serait, dans les affaires simples, par exemple lorsque la Cour examine sa compétence, de faire l'économie de la procédure orale ou de la limiter à une demi-journée. Dans les affaires plus complexes, et en tout cas lorsque la Cour examine les affaires au fond, une procédure orale est nécessaire, mais sa durée devrait être considérablement raccourcie, et par exemple être limitée à une semaine, moyennant des ajustements selon les espèces.

26. S'agissant de la question posée par M. Dugard, et de la deuxième question qu'a posée M. Lukashuk, M. Guillaume pense en effet qu'un recours accru à la procédure des avis consultatifs permettrait de lutter contre la fragmentation du droit. En ce qui concerne l'affaire évoquée par M. Dugard, il semble difficile pour une juridiction de se prononcer elle-même sur la validité de sa création. En l'espèce, si le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie avait retenu la solution contraire, la situation aurait été extrêmement paradoxale; dans un tel cas, il est bien certain qu'il aurait été préférable que le Conseil de sécurité demande à la Cour un avis consultatif sur la question. Quant à savoir si on peut accroître la sensibilité du Conseil à cet égard, M. Guillaume indique qu'il a l'intention de prendre des contacts à cet effet lorsqu'il se rendra à la prochaine session de l'Assemblée générale.

27. Pour ce qui est de la première question qu'a posée M. Lukashuk, un recours accru à la procédure des chambres se heurte à deux obstacles. Le premier est qu'il faut que les États concernés soient d'accord; lorsque des États soumettent une affaire à une juridiction internationale, ils recherchent ce qu'ils perçoivent comme la meilleure composition possible. Cela est patent dans la procédure d'arbitrage. Souvent, les États préfèrent que l'affaire qu'ils soumettent soit examinée par la Cour dans sa composition plénière plutôt que par une chambre dont il leur est difficile d'apprécier par avance, n'en connaissant pas la composition, quelles seront les tendances. Deuxièmement, si les chambres allègent le travail des juges, elles n'allègent pas celui du Greffe, et, à l'heure actuelle, le Greffe est un goulet d'étranglement important. Pour M. Guillaume, donc, un recours accru à la procédure des chambres ne semble pas constituer une solution.

28. Quant à la question de M. Addo sur le contrôle des décisions du Conseil de sécurité par la Cour, M. Guillaume indique qu'il ne peut y répondre car elle est actuellement pendante devant la Cour dans les affaires de *Lockerbie.* La Jamahiriya arabe libyenne plaide en effet l'illicéité des décisions du Conseil en la matière. La Cour pourrait donc être amenée à dire si elle est compétente pour contrôler la licéité des décisions du Conseil par voie d'exception et, dans l'affirmative, quelles seraient les conditions de cette licéité, par exemple conformité à la Charte des Nations Unies, mais aussi conformité ou non au droit international général.

29. Pour ce qui est de l'observation de M. Sreenivasa Rao, M. Guillaume reconnaît qu'il est difficile pour un juge, comme pour tout homme, de ne pas prendre lui-même une décision et de demander à un autre de la prendre pour lui.

30. M. PELLET dit qu'il n'est pas étonné que le Président de la Cour juge que les débats oraux devant la Cour sont trop longs et devraient être abrégés : il peut être pénible pour les juges de subir de longues plaidoiries des conseils. Ceux-ci sont néanmoins d'un avis tout à fait différent, car les États qu'ils représentent veulent être certains que tout a été dit pour défendre leur cause et la procédure orale est pour eux la dernière possibilité de se faire entendre. M. Pellet s'inquiète donc quelque peu de l'ardeur avec laquelle la Cour tente d'abréger la procédure orale. À son avis, il faut trouver un équilibre car des problèmes politiques, diplomatiques et psychologiques sont en jeu.

31. Pour ce qui est de la multiplication des juridictions internationales, M. Pellet estime que ce n'est pas forcé-

ment un mal et que cette prolifération peut créer une saine émulation. Nul ne peut être certain de détenir la sagesse, et à cet égard rien ne dit que la solution retenue par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadic* soit nécessairement moins bonne que celle de la Cour. Par ailleurs, il n'est pas non plus convaincu qu'il faille arrêter de créer des juridictions internationales. Il est des domaines extrêmement techniques, et la Cour n'est pas forcément compétente en toutes matières. L'Organe de règlement des différends de l'OMC constitue un bon exemple à cet égard. Toutefois, des mécanismes de coordination sont nécessaires, et la procédure des questions préjudicielles, retenue à l'article 177 du Traité sur l'Union européenne, est sans doute la bonne solution. M. Pellet aimerait savoir pourquoi M. Guillaume semble si hostile à ce que les juridictions nationales puissent saisir la Cour de questions préjudicielles. Les magistrats nationaux sont souvent particulièrement ignorants en matière de droit international et si un État accepte que ses tribunaux saisissent la Cour pour lui demander son avis, on voit mal pourquoi celle-ci ne le ferait pas.

32. M. ECONOMIDES s'interroge sur la modération, souvent extrême, des membres de la Cour que l'on peut constater. M. Guillaume a parlé de la sagesse de cette institution, mais on entend parler aussi de sa timidité, parfois même de sa faiblesse. On a l'impression que, lorsque la Cour examine une réserve à un traité international concernant sa compétence, elle a souvent tendance à interpréter la clause d'une manière extensive, allant dans le sens de son incompétence plutôt que de sa compétence. M. Guillaume peut-il confirmer cette impression ?

33. M. Economides a également constaté que la Cour faisait preuve de plus de modération dans ses arrêts que dans ses avis consultatifs, où elle pouvait se montrer un peu plus audacieuse. Autrement dit, la voie de l'avis consultatif permet-elle à la Cour, mieux que la voie de l'arrêt, d'aller un peu plus loin dans le développement du droit international ?

34. Enfin, le Secrétaire général de l'ONU n'a jamais, que l'on sache, demandé un avis consultatif à la Cour. Devrait-on l'autoriser, voire l'encourager à le faire ? Comme il suit quotidiennement la vie internationale dans le monde entier, on peut présumer qu'il aurait beaucoup de questions juridiques à poser, et qu'il serait peut-être normal qu'il les pose à la Cour. Ne serait-ce pas aussi une autre façon de développer le droit international ?

35. M. GOCO rappelle que, selon le Statut de la Cour, le consentement des parties à un différend est requis pour que celle-ci soit compétente, mais que, dans certains cas, ce consentement peut être présumé, c'est-à-dire considéré comme implicite. Il aimerait savoir ce que pense la Cour du consentement tacite, et si elle a déjà eu à intervenir dans de telles circonstances.

36. M. SIMMA, évoquant la question de la couverture par les organes d'information des audiences de la Cour, dit avoir retenu de l'intervention de M. Guillaume que celui-ci n'était pas hostile à cette idée. Mais il souhaiterait savoir plus précisément ce qu'il pense, par exemple, de la diffusion à la télévision des travaux de la Cour.

37. L'un des traits distinctifs de la CIJ, fort surprenant pour les avocats habitués aux tribunaux nationaux, est que chaque fois que l'on pose une question à une partie, on lui donne plusieurs jours, voire plusieurs semaines pour répondre. Cela explique sans doute l'absence de vie des délibérations, dont les juges eux-mêmes ont l'air de souffrir. Ne serait-il pas possible de rendre plus animée la phase des plaidoiries, comme c'est le cas par exemple à la Cour européenne de justice ?

38. M. GUILLAUME (Président de la Cour internationale de Justice) se déclare d'accord avec ce qu'a dit M. Pellet, à savoir que, dans les plaidoiries orales, il y a un élément politico-diplomatique et psychologique qu'on ne peut ignorer. Il est évident que ces plaidoiries sont destinées non seulement au juge, mais également aux opinions publiques. Il y a de nombreux exemples où les conseils eux-mêmes savent que ce qu'ils disent n'a qu'un rapport lointain avec le sujet et n'aura aucun impact sur la décision. Il y a là une fonction qui n'est pas méprisable, parce que le recours au juge international est parfois quelque chose de difficile pour les États. Par conséquent, il est normal que ceux-ci aient la possibilité de mieux faire comprendre à leur opinion publique et à leur parlement qu'ils ont tout fait pour défendre les intérêts nationaux. Mais cela n'implique pas nécessairement cinq semaines de plaidoirie. À partir du moment où c'est le juge lui-même qui dit aux parties de ne pas exagérer parce que leurs ressources et celles de la Cour ne sont pas illimitées, il peut y avoir place pour une solution moyenne, équilibrant les besoins de la justice et ceux des opinions publiques.

39. En revanche, M. Guillaume ne partage pas l'avis de M. Pellet, selon lequel, après tout, la concurrence entre les juges n'est pas si mauvaise, personne n'est infaillible et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a peut-être eu raison de rendre une décision différente de celle de la Cour. En effet, il ne s'agit pas de savoir si une solution est bonne ou mauvaise – ce qui est une question pour la doctrine –, mais de savoir si une question une fois jugée doit être remise en cause. On disait traditionnellement *res judicata pro veritate habetur*, c'est-à-dire que la chose jugée est tenue pour vérité. Compte tenu de la fragilité du droit international, c'est une considération importante, indépendamment de l'appréciation que l'on peut porter sur le bien-fondé de telle ou telle décision.

40. En ce qui concerne le renvoi à la Cour de certaines affaires par des juridictions nationales, M. Guillaume dit n'avoir rien contre le principe, mais voit mal comment les gouvernements l'accepteraient. Il cite plusieurs études publiées par le passé dans les revues spécialisées où l'idée a été suggérée, mais on ne peut pas dire qu'elle ait eu des échos favorables auprès des gouvernements. Elle n'est malheureusement pas plus réaliste que la solution consistant à transformer la CIJ en cour de cassation des autres juridictions internationales. Ce sont des solutions qui sont intellectuellement satisfaisantes, mais qui ne semblent pas très réalisables.

41. Se référant aux observations de M. Economides qui s'est interrogé sur la « modération », voire la « timidité », sinon la « faiblesse » de la Cour, évoquant notamment à cet égard l'interprétation par la Cour des réserves aux traités ou déclarations concernant sa compétence, M. Guillaume dit qu'il ne partage pas son point de vue : il y a des cas dans lesquels la Cour s'est déclarée compé-

tente alors que la solution n'était pas évidente, par exemple dans l'affaire *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*. Dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries* et de l'*Incident aérien du 10 août 1999*, elle se trouvait face à des réserves qui étaient d'une clarté parfaite dans l'esprit des États qui les avaient formulées. Dans le premier cas, le Canada avait exclu tout différend concernant les affaires de pêche dans l'Atlantique Nord. L'Espagne se plaignait du comportement du Canada à propos de l'arraisonnement de bateaux espagnols dans l'Atlantique Nord. La réserve était à l'évidence applicable. Dans le second, l'Inde avait exclu tous les différends avec un État qui était ou avait été membre du Commonwealth, ce qui était le cas du Pakistan. Comment échapper à ce type de réserve, sinon en méconnaissant la volonté explicite des États ? La compétence de la Cour est d'origine consensuelle : c'est parce que les États l'acceptent que la Cour peut statuer. Lorsqu'elle a affaire à une réserve qui manifeste clairement la volonté des États, il serait de mauvaise politique juridique, et de mauvais droit surtout, que de l'interpréter contre la volonté des parties. Bien sûr, un juge préfère toujours se déclarer compétent, mais il peut y avoir de la sagesse dans la reconnaissance de son incompétence.

42. Comme M. Economides, M. Guillaume pense que les avis consultatifs offrent probablement de meilleures possibilités de développement du droit international que les arrêts relatifs à des différends entre États. Un différend est en effet bien déterminé, il a des limites très précises, et, chose que l'on oublie parfois, il est souhaitable que la décision de la Cour soit dans ces cas adoptée à une majorité aussi large que possible pour être plus fermement assise et plus aisée à exécuter. Par conséquent, il faut aller droit au but dans les affaires contentieuses et justifier la solution sans multiplier les raisonnements accessoires. M. Guillaume cite l'exemple, parfois regretté par la doctrine, de l'affaire du *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne /Tchad)* dans laquelle la Cour a jugé que la bande d'Aouzou relevait de la souveraineté du Tchad en vertu d'un traité de 1955 passé entre la France et la Jamahiriya arabe libyenne[2]. La Cour n'a pas pris position sur toute la situation antérieure à ce traité de 1955 parce que celui-ci justifiait la solution retenue. Le jugement fait 23 pages, alors qu'il y a eu plus de 6 000 pages déposées par les parties, et contient une demi-page qui correspond à des milliers de pages des parties sur des problèmes qu'il n'y avait pas à trancher. Les publicistes ont estimé que la Cour ne s'était pas fatiguée. Mais si la Cour avait tranché tout cela, il y aurait eu peut-être des divergences entre ses membres qui auraient affaibli son jugement, alors que celui-ci a été unanime, à l'exception du juge ad hoc libyen, et qu'il a été exécuté dans les trois mois. Le fait que les membres de la Cour aient abordé uniquement les points certains sans rentrer dans des digressions inutiles à la solution du litige a été pour beaucoup dans cette heureuse issue. Au niveau des avis consultatifs, par contre, il est possible parfois de fournir des développements plus complets qu'au niveau des jugements.

43. Quant à savoir pourquoi le Secrétaire général n'a jamais demandé d'avis consultatif à la Cour, la réponse est simple : il n'a pas compétence pour cela. La question a été discutée, et il n'y a pas eu accord. Personnellement, M. Guillaume pense qu'il serait concevable de donner cette compétence au Secrétaire général. Politiquement, il serait probablement nécessaire d'assortir les demandes d'avis consultatif d'une certaine procédure au sein des Nations Unies, sur laquelle les États pourraient se mettre d'accord.

44. Pour ce qui est de la question du *forum prorogatum* soulevée par M. Goco, M. Guillaume indique que la Cour n'a pas connu d'exemple récent de cette procédure. Il lui arrive périodiquement d'être saisie de la demande d'un État qui fait une sorte d'offre à un autre État, en indiquant qu'il est prêt à venir devant la Cour pour telle ou telle affaire. La Cour transmet. Si l'autre État ne répond pas ou répond négativement, l'affaire s'arrête là. C'est ce qui est arrivé dans le cas d'une demande de l'Érythrée dirigée contre l'Éthiopie, reçue par la Cour, transmise à l'Éthiopie et restée sans réponse. Il ne pouvait donc pas y avoir *forum prorogatum* sous quelque forme que ce soit. Il faut être prudent avec le concept de consentement implicite car si un consentement peut être implicite, il doit être clair. C'est en cela que réside la difficulté.

45. Répondant à la question de M. Simma concernant d'abord la retransmission à la télévision des audiences de la Cour, M. Guillaume dit que celle-ci n'y est pas opposée, ce qui s'explique peut-être par le fait que les exposés des parties sont préparés et qu'il n'y a pas dans les débats de spontanéité excessive. Il n'y a donc pas, du point de vue de la Cour ni du point de vue des parties, d'inconvénient à ce que les débats oraux soient retransmis, compte tenu de leur caractère organisé à l'avance. Le seul point sur lequel la Cour a fait valoir des exigences est d'ordre purement matériel : il ne doit pas y avoir d'installations techniques susceptibles de gêner ses travaux.

46. À la question de savoir si les débats oraux pourraient être plus vivants, M. Guillaume répond qu'il y a, là encore, deux traditions : celle des débats très animés, avec échanges de vues entre les juges et les parties, dans lesquels les juges n'hésitent pas à laisser entendre par leurs questions quel est leur sentiment sur le dossier, et la tradition inverse parce que, dans certains États, le respect du secret du délibéré est beaucoup plus profond et qu'il n'est donc pas question qu'un juge puisse laisser seulement entrevoir son impression. En outre, les parties elles-mêmes sont rarement prêtes à jouer le jeu parce qu'elles craignent beaucoup de ne pas pouvoir peser immédiatement la portée de leur réponse. La preuve en est que la Cour donne en général le choix aux parties entre une réponse immédiate, une réponse à la séance suivante et une réponse par écrit, mais que les parties optent systématiquement pour la réponse par écrit. Cela tient à ce que les États sont des institutions complexes dans lesquelles une réponse implique parfois des consultations internes, auxquelles on ne peut pas procéder sur-le-champ. Les choses pourraient être certainement améliorées, selon l'exemple qu'offre la Cour européenne de justice. On notera cependant qu'il est plus facile de donner une réponse immédiate dans le système du droit communautaire, tout de même plus proche des droits nationaux, que dans celui, plus incertain, du droit international. Il faut enfin savoir que les questions que posent les juges font l'objet d'un débat interne : un membre de la Cour ne pose pas de question

[2] Traité d'amitié et de bon voisinage, signé à Tripoli le 10 août 1955 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1596, n° 27943, p. 151).

sans en avoir parlé à ses collègues. Cela explique que beaucoup de questions posées sont purement factuelles. Le système n'est certainement pas parfait, mais les progrès sont difficiles.

47. M. KAMTO voudrait connaître l'opinion de la CIJ sur la force juridique des mesures conservatoires qu'elle indique. Ne peut-on raisonnablement penser que, si ces mesures avaient une force contraignante plus affirmée, cela permettrait à la Cour d'être plus souvent sollicitée par les États sur un certain nombre de différends pour lesquels ils sont obligés soit de s'adresser au Conseil de sécurité, soit de trouver d'autres solutions ?

48. M. MOMTAZ dit que la CIJ a eu à deux reprises l'occasion d'interpréter certaines dispositions de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies. Elle semble avoir interprété dans un sens large les immunités accordées par cette convention aux experts des Nations Unies en mission. Elle est certainement tout à fait consciente des conséquences qui pourraient résulter de son interprétation. On en veut pour preuve l'avis consultatif rendu dans le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, opposant la Malaisie à l'ONU : la Cour y a dit que le principe de l'immunité ne mettait pas en cause le principe de la responsabilité des organisations internationales. Or, le droit conventionnel, et plus particulièrement la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, est muet sur la grande question de la responsabilité des organisations internationales. M. Momtaz aimerait savoir si la Cour lançait ainsi à la communauté internationale, aux publicistes et plus particulièrement à la Commission du droit international une sorte d'invitation à combler cette lacune par le biais d'un développement du droit international en la matière.

49. M. GUILLAUME (Président de la Cour internationale de Justice), répondant à M. Kamto, rappelle que c'est un vieux débat que celui de savoir si les mesures conservatoires indiquées par la Cour ont un caractère obligatoire. Il y a des arguments de texte, notamment dans la version anglaise du Statut de la Cour, en ce sens. Mais on a aussi soutenu le contraire. On notera seulement un point peut-être demeuré inaperçu : l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue le 1er juillet 2000 dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* dit « Les deux parties doivent » dans la version française [par. 47] et *Both parties must* dans la version anglaise là où traditionnellement on trouvait *Parties should*. C'est un point d'évolution de la jurisprudence concernant la langue anglaise qui peut être intéressant.

50. Dans l'affaire *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, la Cour a précisé que, s'il y a immunité, les experts ne peuvent être tenus pour responsables des propos qu'ils tiennent dans le cadre de leurs fonctions officielles, mais alors c'est l'Organisation des Nations Unies qui en devient responsable. Cela paraît tout à fait légitime car on ne peut imaginer qu'il y ait un vide dans le jeu des responsabilités. Il n'y avait rien de plus dans ce qu'écrivait la Cour, qui ne voulait que souligner que dès lors qu'il y avait action, il y avait responsabilité, et que dès lors que l'expert n'était pas responsable, c'était l'ONU qui l'était. Elle n'est pas allée plus loin, même si l'on peut imaginer des développements du droit international à cet égard. En fait, le paragraphe évoqué sur ce point était plutôt un *obiter dictum*.

51. Le PRÉSIDENT remercie le Président de la CIJ de son exposé très utile devant la Commission.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-deuxième session *(suite)*

CHAPITRE V. – *Protection diplomatique* (suite*) [A/CN.4/L.594]

B. – Examen du sujet à la présente session *(suite*)*

52. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du chapitre V du rapport, interrompu au début du compte rendu de la présentation de l'article 2 par le Rapporteur spécial.

Paragraphe 25

Le paragraphe 25 est adopté.

Paragraphe 26

53. M. SIMMA dit que ce paragraphe manque de clarté dans la mesure où il semble changer constamment de sujet, au point que l'on ne voit plus très bien, dans la phrase « Toutefois, il avait été fait dans le passé un usage abusif du droit de recourir à la force », de quel droit il s'agit précisément. Pour lever toute ambiguïté, M. Simma propose de remplacer cette phrase par : « Toutefois, les États avaient fait dans le passé un usage abusif du droit de protéger par la force leurs propres nationaux ».

54. M. TOMKA, se référant à la deuxième phrase de la version anglaise, propose de remplacer *unilateral intervention* par *unilateral action*.

55. M. DUGARD (Rapporteur spécial) approuve les deux propositions.

Le paragraphe 26, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 27

56. M. SIMMA dit que, sous réserve de l'accord du Rapporteur spécial, il propose de compléter la première phrase pour préciser que c'est l'intervention humanitaire « au sens de la protection par la force des droits des nationaux d'un autre pays » qui n'entre pas dans le cadre de l'étude. Pour une partie de la doctrine, en effet, l'intervention humanitaire recouvre à la fois la protection par la force des ressortissants de l'État et l'intervention humanitaire visant à protéger des étrangers.

57. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur), appuyé par M. ECONOMIDES, craint que cette précision ne puisse être interprétée *a contrario* comme la reconnaissance d'un lien entre la protection diplomatique et d'autres formes d'intervention humanitaire, ce qui n'est pas le cas.

---

* Reprise des débats de la 2653e séance.

58. M. DUGARD (Rapporteur spécial) dit qu'il suffit de se reporter au paragraphe 60 de son premier rapport (A/CN.4/506) pour constater que la précision proposée par M. Simma est opportune. Il approuve donc cette proposition.

59. Le PRÉSIDENT dit que s'il n'y a pas d'objection il considérera que la Commission souhaite adopter le paragraphe 27 avec la modification proposée par M. Simma.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 28 à 31

Les paragraphes 28 à 31 sont adoptés.

Paragraphe 32

60. M. BROWNLIE dit que la troisième phrase du paragraphe 32 semble contredire la teneur de la première phrase du paragraphe 31, reprise d'ailleurs à la fin du paragraphe 34, qui relate l'idée, exprimée par certains membres de la Commission, selon laquelle le sujet de la protection diplomatique inscrit à l'ordre du jour ne couvre pas le problème de la licéité de la menace ou de l'emploi de la force par les États. Or, telle qu'elle est rédigée, la troisième phrase du paragraphe 32 laisse penser à tort que les membres ayant adopté cette position ont, de fait, appuyé la conception juridique qu'a exprimée le Rapporteur spécial dans l'article 2.

61. M. GAJA, souscrivant à cette observation, propose de remédier au problème par deux amendements : le remplacement d'une part de l'expression « les membres » par la formule « certains membres » et d'autre part du mot « emploieraient » par la formule « pourraient employer ».

62. M. TOMKA dit que la prudence commanderait de supprimer toute la troisième phrase.

63. M. GOCO estime que cette phrase reflète correctement le débat et qu'il ne faut pas y toucher.

64. M. PELLET dit que la phrase est incompréhensible en ce qu'elle mêle des considérations juridiques et des considérations factuelles, et que le texte serait déjà plus clair si l'expression « seraient en droit d'employer » était substituée au verbe « emploieraient ».

65. M. SIMMA propose que le dernier membre de phrase se lise simplement : « le Rapporteur spécial interprétait correctement l'Article 51 de la Charte [ou le droit de légitime défense] ».

66. M. HE dit qu'il faudrait connaître le point de vue des membres qui ont exprimé cette opinion.

67. M. GALICKI propose, pour introduire une certaine logique entre les deux parties de la phrase, d'ajouter *in fine* le membre de phrase suivant : « mais en dehors de la protection diplomatique ».

68. M. DUGARD (Rapporteur spécial) propose, en s'inspirant des diverses propositions qui ont été faites, de remanier la phrase de la manière suivante : « Mais certains des membres qui souscrivaient à la deuxième opinion, à savoir que la question du recours à la force n'entrait pas dans le champ de la protection diplomatique, ont estimé que le Rapporteur spécial avait raison en droit et que des États pourraient employer la force pour protéger leurs nationaux dans l'exercice du droit de légitime défense, mais que cela n'entrait pas dans le champ de la protection diplomatique ».

69. M. BROWNLIE estime que cette proposition ne reflète pas suffisamment le point de vue d'un troisième groupe de membres qui ont simplement affirmé que la question de l'emploi de la force ne relevait pas du mandat de la Commission et qui sont délibérément restés en dehors du débat sur cette question. Il faudrait donc demander au Rapporteur spécial de trouver, en concertation avec le Rapporteur, une formulation faisant ressortir clairement l'existence de trois points de vue au sein de la Commission.

70. M. Sreenivasa RAO souscrit aux propos de M. Brownlie.

71. Le PRÉSIDENT propose que le Rapporteur, en concertation avec le Rapporteur spécial et les membres de la Commission qui ont exprimé des réserves à propos de la troisième phrase, s'efforce de rechercher une formulation qui sera présentée à une séance ultérieure de la Commission. S'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission accepte cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 33

Le paragraphe 33 est adopté.

Paragraphe 34

72. M. ECONOMIDES propose, pour rétablir l'égalité entre les deux courants de pensée au sein de la Commission, de remplacer, au début de la septième phrase, l'expression « la plupart des membres » – qui laisse penser qu'il y a eu une majorité et une minorité – par « d'autres membres ». Il rappelle d'ailleurs que, lors du débat, neuf membres ont présenté une proposition écrite pour un article « X », dont le contenu était le suivant : « La protection diplomatique est une institution internationale pacifique excluant le recours à la menace ou à l'emploi de la force ainsi que l'ingérence dans les affaires intérieures ou extérieures de l'État ». Il pense que cette proposition, qui n'est nullement signalée dans le rapport, devrait figurer quelque part. Cela relève toutefois de la compétence du Rapporteur spécial.

73. M. SIMMA pense que c'est toute la septième phrase qui devrait être remaniée car la formule « la plupart des membres de la Commission n'avaient pas adopté de position tranchée sur les dispositions de la Charte » rend compte très maladroitement de la position des membres, dont lui-même et M. Brownlie, qui étaient d'avis qu'il fallait s'en tenir à la question de la protection diplomatique et dire simplement que la question de l'emploi de la force ne relevait pas du sujet.

74. M. BROWNLIE réaffirme ce qu'il a dit à propos du paragraphe 32, à savoir que le texte devrait refléter plus clairement l'existence de trois courants de pensée au sein de la Commission, correspondant respectivement aux membres qui ont approuvé l'article 2, à ceux qui ont désapprouvé l'article 2 et à ceux, dont la position est trop discrètement reflétée dans le texte, qui ont simplement estimé que la question de l'emploi de la force ne relevait pas du sujet.

75. M. KAMTO dit tout d'abord qu'il faudrait trouver un moyen de rappeler la position très ferme des neuf membres auteurs de la proposition écrite d'article « X ». Deuxièmement, il n'est pas acceptable de laisser dire, à la quatrième phrase du paragraphe, que : « En toute honnêteté, le Rapporteur spécial ne pouvait pas, comme son prédécesseur, soutenir que le recours à la force était proscrit lorsqu'il s'agissait pour un État de protéger ses ressortissants ». C'est là l'expression d'une opinion qu'il faut contrebalancer en mentionnant très clairement l'avis des membres qui se sont nettement exprimés en faveur de l'interdiction du recours à la force par les États, y compris pour protéger leurs ressortissants à l'étranger, ce qui était le sens de la proposition d'article « X ».

76. M. ROSENSTOCK rappelle que ce qui est relaté dans le paragraphe, ce sont les conclusions exprimées par le Rapporteur spécial. Cela dit, une simple phrase suffirait à régler la question des trois courants de pensée qui, selon M. Brownlie, se sont dégagés au sein de la Commission.

77. Le PRÉSIDENT dit que l'examen du paragraphe 34 sera repris à une séance ultérieure afin de laisser le temps au Rapporteur, en concertation avec le Rapporteur spécial, de revoir éventuellement sa formulation.

La séance est levée à 13 heures.

2659e SÉANCE

Mardi 15 août 2000, à 15 h 5

Président : M. Chusei YAMADA

Présents : M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kusuma-Atmadja, M. Momtaz, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Tomka.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-deuxième session *(suite)*

CHAPITRE V. – *Protection diplomatique* (suite) [A/CN.4/L.594]

B. – Examen du sujet à la présente session *(suite)*

Paragraphe 32 *(fin)*

1. Le PRÉSIDENT indique qu'après des consultations informelles entre le Rapporteur, le Rapporteur spécial et d'autres membres, il est proposé de scinder en deux la troisième phrase, selon le libellé suivant : « Mais certains des membres qui souscrivaient à la deuxième opinion, à savoir que la question du recours à la force n'entrait pas dans le champ de la protection diplomatique, ont estimé que le Rapporteur spécial interprétait correctement l'Article 51 de la Charte et que des États seraient en droit d'employer la force dans l'exercice du droit de légitime défense si la vie de leurs nationaux était en jeu. D'autres membres qui souscrivaient à la deuxième opinion n'ont pas pris position sur la question de l'emploi de la force ».

Le paragraphe 32, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 34 *(fin)*

2. Le PRÉSIDENT indique qu'à la suite de consultations il est aussi proposé de formuler ainsi le début de la septième phrase : « Toutefois, d'autres membres de la Commission n'avaient pas adopté de position sur les dispositions de la Charte... ».

Le paragraphe 34, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 35

3. M. TOMKA propose que l'expression « dans l'affaire *Nottebohm* » soit précédée des mots « par la Cour internationale de Justice ».

Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 36 à 42

Les paragraphes 36 à 42 sont adoptés.

Paragraphe 43

4. M. DUGARD (Rapporteur spécial) signale que certains membres ont élevé des objections contre la mention particulière des constitutions des États d'Europe orientale dans la partie relative à l'article premier. Il conviendrait donc, dans un souci de cohérence, de supprimer le membre de phrase « en particulier celles des pays d'Europe orientale ».

Le paragraphe 43, ainsi modifié, est adopté.