



Assemblée-générale

Soixante-troisième-session

Documents-officiels

Distr.:générale
23 mars 2009

Français
Original:-anglais

Sixième Commission

Compte rendu analytique de la 21^e séance

Tenue au Siège, à New York, le vendredi 31 octobre 2008, à 10 heures

Président: M. Al Bayati (Iraq)

Sommaire

Point 75 de l'ordre du jour: Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixantième session (*suite*)

Déclaration de la Présidente de la Cour internationale de Justice

Le-présent-compte-rendu-est-sujet-à-rectifications.-Celles-ci-doivent-porter-la-signature-d'un-membre-de-la-délégation-intéressée-et-être-adressées,-dans-un-délai-d'une-semaine-à-compter-de-la-date-de-publication-du-document,-au-Chef-de-la-Section-d'édition-des-documents-officiels-(bureau-DC2-750,-2-United-Nations-Plaza)-et-également-être-portées-sur-un-exemplaire-du-compte-rendu.-

Les-rectifications-seront-publiées-après-la-clôture-de-la-session,-dans-un-fascicule-distinct-pour-chaque-commission.

08-58012 (F)



La séance est ouverte à 10h15.

Point 75 de l'ordre du jour: Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixantième session (suite) (A/63/10)

1. **Mme Dascalopoulou-Livada** (Grèce), notant que les projets d'articles élaborés jusqu'alors sur la responsabilité des organisations internationales sont calqués sur les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, dit qu'il y a des questions touchant le sujet à l'examen, en particulier les contre-mesures, qui doivent être envisagées dans une perspective différente. La délégation grecque n'est pas convaincue que la question des contre-mesures soit pertinente s'agissant des organisations internationales; de fait, elle doute encore de sa pertinence pour ce qui est de la responsabilité de l'État. Elle convient que les mesures prises par une organisation contre ses membres conformément à ses règles internes doivent être considérées comme des sanctions et non comme des contre-mesures. De plus, les contre-mesures doivent être distinguées des sanctions liées au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

2. S'agissant du projet d'article sur l'objet et les limites des contre-mesures proposé par le Rapporteur spécial, la délégation grecque s'inquiète de ce que l'on reconnaisse à une organisation internationale le droit de recourir à des contre-mesures contre ses propres membres, et vice et versa. Dans le premier cas, il serait plus exact de parler de sanctions que de contre-mesures; dans le second, il est douteux qu'un État ait le droit de prendre des contre-mesures contre une organisation internationale dont il est membre. Le régime institutionnel d'une organisation internationale n'est aucunement analogue aux relations conventionnelles entre États et prévoit habituellement des mécanismes de règlement des différends qui généralement n'autorisent pas des mesures aussi drastiques que les contre-mesures.

3. Pour ce qui est du projet d'article 51, relatif à une pluralité d'États ou d'organisations internationales responsables, il est difficile de concilier l'idée d'une responsabilité subsidiaire avec la possibilité, évoquée dans le commentaire, qu'un État ou une organisation internationale lésé puisse formuler une réclamation soit contre l'entité principalement responsable soit contre l'entité subsidiairement responsable. Ce système est similaire ou identique au système de responsabilité conjointe et solidaire. Le commentaire devrait plutôt

refléter le sens ordinaire du paragraphe 2 du projet d'article 51, qui dispose que la responsabilité subsidiaire ne peut être invoquée que dans la mesure où l'invocation de la responsabilité principale n'a pas abouti à une réparation. Manifestement, la responsabilité principale de l'organisation prévaut sur la responsabilité subsidiaire de ses États membres. De plus, les mots "comme dans le cas prévu au projet d'article 29" qui figurent au paragraphe 2 devraient se lire: "sous réserve des conditions énoncées à l'article 29".

4. **M. Simonoff** (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation sait gré au Rapporteur spécial de l'érudition dont il a fait preuve dans l'analyse du sujet important des réserves aux traités mais qu'elle pense que la matière des réactions aux déclarations interprétatives envisagées dans le treizième rapport (A/CN.4/600) ne se prête pas encore à une codification et dépasse le cadre initialement prévu pour le projet. La pratique des États est insuffisante pour qu'on puisse en tirer des directives adéquates, et le régime général proposé dans le rapport n'est pas assez nuancé pour rendre compte de la pratique réduite qui existe. Les catégories de réactions proposées sont trop restrictives et ne tiennent pas compte, par exemple, des déclarations interprétatives qui sont positives mais n'entendent pas exprimer un accord exprès, ou négatives sans rejeter l'interprétation ou proposer concrètement une autre interprétation. De plus, les termes "approbation" et "opposition" impliquent que la réaction de l'État a des conséquences juridiques pour la déclaration interprétative, ce qui sera rarement le cas, voire ne le sera jamais. En ce sens, le régime proposé s'inspire trop largement du régime des réactions aux réserves.

5. Bien qu'en plusieurs endroits le rapport indique que le silence ne peut être interprété comme emportant approbation d'une déclaration interprétative, le deuxième paragraphe du projet de directive 2.9.9 indique que dans certaines circonstances un État peut être considéré comme ayant acquiescé à une déclaration interprétative en raison de son silence ou de son comportement. Bien que le comportement de l'État puisse être pertinent, on voit mal sur quel fondement son silence peut être pris en considération. Les directives proposées vont au-delà du développement progressif du droit international pour promouvoir un nouveau régime juridique là où il n'en existe pas. Elles risquent d'imposer une importante charge de travail aux ministères des affaires étrangères qui se sentiront

obligés d'examiner toutes les déclarations interprétatives et d'y répondre pour ne pas donner à penser qu'ils approuvent telle ou telle interprétation parce qu'ils n'ont pas réagi.

6. En résumé, la délégation des États-Unis est très préoccupée par les travaux sur le sujet et estime que la CDI devrait mettre ce dernier de côté.

7. Par ailleurs, bien qu'elle sache gré à la CDI de son désir d'élaborer une série d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, elle reste préoccupée par la méthode adoptée à cette fin, en particulier l'hypothèse fondamentale selon laquelle les articles sur la responsabilité de l'État constituent un modèle approprié pour le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. Si tant les États que les organisations internationales ont la personnalité juridique internationale, il s'agit d'entités fondamentalement différentes. À la différence des États, qui ont en commun un ensemble fondamental de qualités, il existe une grande diversité dans la structure, les fonctions et les intérêts des organisations internationales. En outre, nombre des intérêts des États qui sous-tendent les articles sur la responsabilité de l'État – comme la souveraineté, la nationalité et l'intégrité territoriale – n'existent pas dans le cas des organisations internationales.

8. Les observations faites par la délégation des États-Unis sur les 45 premiers projets d'article ont mis en lumière les problèmes auxquels on se heurtait en traitant les organisations internationales comme les États pour les tenir responsables de leurs faits internationalement illicites. L'obligation générale de réparer, par exemple, risque d'avoir pour effet de détourner les ressources des organisations internationales du financement des fonctions internationalement convenues de l'organisation pour provisionner les risques inquantifiables résultant d'un procès, amenant les États à réexaminer dans quelle mesure ils souhaitent participer à de telles organisations et compromettant l'indépendance des organisations internationales. Les projets d'article examinés par la CDI en ce qui concerne la recevabilité des réclamations, l'invocation de la responsabilité d'une organisation internationale et les contre-mesures suscitent les mêmes préoccupations. La délégation des États-Unis engage la CDI à accorder une attention particulière aux problèmes pressants découlant de la pratique actuelle des organisations internationales. Les États pourraient tirer profit d'une analyse élargie des

exemples pratiques illustrant la pertinence et l'application des projets d'article.

9. La délégation des États-Unis sait gré au Rapporteur spécial du travail approfondi et réfléchi qu'il a effectué sur l'expulsion des étrangers, un sujet complexe qui intéresse la formulation et l'application des lois nationales sur l'immigration ainsi que la sécurité nationale. La CDI ne doit pas oublier que chaque État est confronté à des problèmes juridiques et politiques délicats et uniques. De plus, le droit souverain de chaque État de contrôler les entrées sur son territoire doit être reconnu et respecté. Le représentant des États-Unis encourage le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction à examiner soigneusement la portée du sujet et les définitions élaborées et à se demander si les projets d'article reflètent des principes bien établis du droit international et de la pratique des États. La délégation des États-Unis pense avec le Rapporteur spécial que les questions de la non-admission, de la remise à un autre État et des autres transferts ne relèvent pas du sujet. Les questions relevant du domaine particulier du droit international, comme l'extradition et l'expulsion des étrangers en situation de conflit armé, devraient aussi être exclues. À défaut, les projets d'article créeront la confusion et seront perçus comme articulant des règles nouvelles ou différentes qui, n'étant pas bien établies dans la pratique et le droit internationaux, risquent de ne pas recueillir un large appui.

10. Les projets d'article devraient reconnaître le droit de l'État de contrôler les entrées sur son territoire et d'appliquer sa législation en matière d'immigration. Ils devraient distinguer entre les étrangers régulièrement présents sur le territoire d'un État et les autres. En particulier, ils devraient reconnaître que les étrangers qui ne sont pas régulièrement présents peuvent être expulsés pour cette seule raison ou faire l'objet de différentes procédures d'éloignement.

11. S'agissant du texte des projets d'article, le projet d'article premier n'indique pas clairement que de nombreuses questions doivent être exclues du champ d'application des projets d'article. Outre la non-admission, la remise et les autres transferts et les questions réglementées par le droit des conflits armés, l'extradition devrait être expressément mentionnée comme ne relevant pas du sujet. L'extradition n'est pas une expulsion mais le transfert d'un individu à une fin spécifique de répression pénale; elle fait l'objet d'un régime juridique international distinct vieux de

plusieurs siècles; elle n'est pas limitée aux étrangers mais s'applique aussi aux nationaux. De fait, le projet d'article 4 serait totalement incompatible avec la pratique et le droit internationaux en matière d'extradition.

12. Les définitions figurant au projet d'article 2 doivent être soigneusement examinées, car elles seront critiques s'agissant de définir le champ d'application des projets d'article. La définition du territoire, par exemple, comme étant "l'espace où l'État exerce l'ensemble des compétences déduites de sa souveraineté" est vague et risque d'être trop largement interprétée.

13. S'agissant du projet d'article 4, le Groupe de travail créé lors de la soixantième session de la CDI a conclu que le commentaire devait indiquer que, aux fins du projet d'articles, le principe de la non-expulsion des nationaux s'appliquait aussi aux personnes ayant régulièrement acquis une ou plusieurs autres nationalités et soulignait que les États ne doivent pas utiliser la dénationalisation pour se soustraire aux obligations que ce principe met à leur charge. La délégation des États-Unis approuve ces conclusions d'une manière générale, mais un examen attentif du libellé du commentaire sera nécessaire. Par contre, elle ne partage pas l'opinion selon laquelle les États ne peuvent dénationaliser un national qui n'a pas d'autre nationalité et la nationalité ne peut être effectivement perdue si la personne concernée n'a pas effectivement adopté une autre nationalité.

14. Pour ce qui est de l'article 5, le texte devrait reprendre plus fidèlement les dispositions de la Convention relative au statut des réfugiés. Dans cette convention, l'article 32, qui s'applique aux seuls réfugiés présents régulièrement sur le territoire, accorde une protection plus étendue que celle prévue à l'article 33, applicable aux réfugiés en général. Puisqu'il y a diverses définitions du terme "réfugié" dans les instruments internationaux, la CDI devrait préciser que ce terme doit être défini conformément aux obligations existantes de chaque pays.

15. La délégation des États-Unis est préoccupée par le fait que le projet d'article 6 s'inspire de la Convention relative au statut des apatrides, laquelle n'a pas été largement ratifiée par les États – elle ne l'a pas été par les États-Unis – et ne reflète donc pas un principe bien établi et largement accepté du droit international.

16. **Mme Gladstone** (Royaume-Uni) dit que le Guide de la pratique sur les réserves aux traités pourra être utile dans le domaine des déclarations interprétatives, qui ne sont pas envisagées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. Toutefois, en l'absence de pratique des États, il faut être très prudent même lorsque l'on formule des directives non contraignantes. Il convient de traiter des déclarations interprétatives lorsque l'on traite des réserves, car les unes et les autres sont liées: par exemple, les déclarations interprétatives peuvent être des réserves déguisées. Néanmoins, étant donné les différences juridiques entre elles, le titre du sujet pourrait peut-être mentionner les unes et les autres, et une terminologie distincte devrait être utilisée lorsque cela est possible.

17. La délégation du Royaume-Uni se félicite des projets de directive qui consacrent les principes selon lesquels les non-parties peuvent formuler des déclarations interprétatives, à tout moment et par écrit, étant entendu que les motifs d'une déclaration interprétative peuvent être complexes et ne pas se prêter à une définition simple.

18. Le silence face à une déclaration interprétative ne constitue pas nécessairement un acquiescement; le deuxième paragraphe du projet de directive 2.9.9 devrait donc être supprimé, la question de l'acquiescement devant être réglée par un renvoi au droit international, ou développée davantage. Comme les réactions aux déclarations interprétatives ne sont pas limitées dans le temps, il serait difficile de déterminer quand le silence des autres États contractants peut être considéré comme un acquiescement. L'acquiescement sous la forme du silence pourrait être envisagé plus facilement dans le cas d'un traité auquel les parties sont peu nombreuses. Toutefois, même alors, le silence peut reposer sur d'autres motifs que l'acquiescement. Le silence ne peut constituer un acquiescement lorsqu'il n'y a pas obligation de réagir. Ainsi, pour répondre aux questions posées par la CDI au paragraphe 26 de son rapport, la délégation du Royaume-Uni ne peut concevoir de circonstances dans lesquelles le silence face à une déclaration interprétative puisse être considéré comme constituant un acquiescement et elle ne pense pas que le silence devrait jouer un rôle dans les effets juridiques que peut produire une déclaration interprétative.

19. S'agissant de questions posées par la CDI au paragraphe 27 de son rapport, relatives aux

conséquences d'une déclaration interprétative pour son auteur ou pour un État ou une organisation internationale qui l'a approuvée, la représentante du Royaume-Uni pense que la déclaration est utile pour l'interprétation; si elle n'est pas retirée, révisée ou complétée, des questions relevant de l'estoppel peuvent se poser. Pour un État ou une organisation qui est demeuré silencieux ou s'est opposé à la déclaration, celle-ci ne saurait servir pour l'interprétation, et les principes ordinaires d'interprétation des traités s'appliqueraient.

20. Pour ce qui est du projet de directive 2.1.9, la délégation du Royaume-Uni appuie vigoureusement toute action visant à encourager la clarté dans la formulation des réserves, tout en reconnaissant que les États ne sont pas tenus de motiver leurs réserves. Les réserves générales et imprécises suscitent souvent des objections d'autres États. Le nombre de ces objections pourrait être moindre si les autres parties au traité connaissaient mieux les motifs de la réserve.

21. S'agissant du projet de directive 1.5 sur les "réserves" aux traités bilatéraux, pour le Royaume-Uni les déclarations unilatérales visées dans la directive ne constituent pas des réserves au sens du Guide de la pratique. Normalement, le Royaume-Uni s'abstient de faire de telles déclarations, quel que soit leur effet.

22. Pour ce qui est de la responsabilité des organisations internationales, la délégation du Royaume-Uni s'est déjà inquiétée de ce que les travaux de la CDI suivaient d'aussi près les articles sur la responsabilité de l'État. Sur certaines questions, il est raisonnable d'avoir des dispositions équivalentes, mais on peut contester qu'une organisation internationale soit au même titre qu'un État habilitée à invoquer la responsabilité d'une autre organisation internationale si l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble, comme le prévoient les projets d'article 46 et 52. Les organisations internationales sont très diverses, et certaines ont des fonctions, mandats et composition plus limités que les autres, mais il n'est pas certain que toutes les organisations internationales puissent légitimement être considérées comme des membres de la communauté internationale. La question doit être examinée plus avant.

23. S'agissant du projet d'article 48, la délégation du Royaume-Uni pense elle aussi qu'il importe d'inclure une disposition relative à la nationalité des réclamations et à l'épuisement des recours internes et

elle note que le terme "recours internes" vise "toute voie de recours accessible et efficace mise à disposition par cette organisation".

24. Quant aux projets d'article sur les contre-mesures, la délégation du Royaume-Uni a déjà indiqué que les dispositions relatives aux contre-mesures des articles sur la responsabilité de l'État constituaient une anomalie frappante. Parmi les circonstances excluant l'illicéité, les contre-mesures sont les seules à faire l'objet d'un traitement élaboré, à la différence de la légitime défense, la force majeure et l'état de nécessité. La même observation vaut pour les travaux sur la responsabilité des organisations internationales. La CDI devrait se demander de nouveau si un chapitre distinct sur les contre-mesures est nécessaire.

25. Le sujet "L'expulsion des étrangers" est complexe et problématique et ne se prête peut-être pas encore à une codification. La délégation du Royaume-Uni souscrit à l'approche prudente adoptée par le Rapporteur spécial, et en particulier à sa conclusion selon laquelle il n'est toujours pas convaincu qu'il soit souhaitable d'élaborer des projets d'article sur les questions touchant la nationalité. De plus, un projet d'article sur la non-expulsion des nationaux n'est peut-être ni nécessaire ni approprié.

26. **Mme Popova** (Bulgarie) dit que la CDI a fait des progrès louables durant sa soixantième session en ce qui concerne les sujets "Ressources naturelles partagées" et "Effets des conflits armés sur les traités". La délégation bulgare est aussi intéressée par le nouveau sujet "Les traités dans le temps", dont l'étude aiderait substantiellement les conseillers juridiques à faire face aux défis théoriques et pratiques qui se posent dans le domaine dynamique du droit des traités. Ce sujet, avec celui des "Réserves aux traités", montre que les traités sont des instruments vivants et que la Convention de Vienne sur le droit des traités, loin d'imposer des règles strictes, fournit des solutions qui préservent tant l'intégrité que la souplesse du droit conventionnel. Les projets de directive sur les réserves aux traités visent à réaliser un équilibre entre l'universalité de l'adhésion aux traités et l'intégrité du contenu de ceux-ci; et la délégation bulgare compte que l'élaboration du projet de directives sera achevée avec succès. Il s'agit de combler les lacunes que la Convention de Vienne a laissé subsister tout en préservant les dispositions de celle-ci.

27. Parce que souvent les États sont passifs, il y a de nombreux exemples de réserves qui ne passeraient pas le test d'admissibilité prévu à l'alinéa c) de l'article 19 de la Convention de Vienne mais qui n'ont suscité d'objection que de quelques États seulement. La règle proposée dans le projet de directive 2.1.8 face à ce problème porte dans une certaine mesure atteinte à la fonction fondamentale du dépositaire d'administrateur neutre du traité. Une autre solution serait de libeller soigneusement une règle conseillant au dépositaire, lorsqu'il communique le texte des objections faites aux réserves pour les motifs énoncés à l'alinéa c) de l'article 19 de la Convention de Vienne, d'appeler l'attention des États contractants et des États habilités à devenir parties au traité sur la réserve en question et sur les objections à celle-ci.

28. Il pourrait aussi être utile d'élaborer une règle indiquant aux États et aux organisations que la portée réelle du test d'admissibilité comprend la compatibilité avec le droit international coutumier. Souvent, un État formule une réserve parce qu'il souhaite participer au régime conventionnel mais maintenir ses obligations sur certaines questions au niveau du droit international coutumier. Si, par sa réserve, l'État entend ramener ses obligations en deçà du droit international coutumier, les fondements mêmes sur lesquels le régime conventionnel a été élaboré en seraient affectés.

29. Le projet de directive 2.2.2, sur les cas de non-exigence de confirmation des réserves formulées lors de la signature du traité, envisage la situation dans laquelle un État ou une organisation internationale exprime par sa signature son consentement à être lié par le traité. Toutefois, dans le cas d'une signature ad referendum, telle qu'envisagée au paragraphe 12 de l'article 12 de la Convention de Vienne, la réserve devrait aussi être confirmée lorsque le consentement de l'État à être lié par le traité est confirmé.

30. Il pourrait être utile d'ajouter un second paragraphe au projet de directive 2.3.3 ("Objection à la formulation tardive d'une réserve") pour engager l'État objectant à indiquer s'il considérerait la réserve comme admissible si elle n'était pas tardive. Cette information aiderait l'État réservataire à décider s'il doit revenir sur son consentement à être lié par le traité et réadhérer immédiatement à celui-ci en faisant la même réserve.

31. **M. Henczel** (Pologne) dit que ses doutes et ses craintes quant à l'utilité pratique du Guide de la pratique sur les réserves aux traités augmentent. Le

grand nombre des directives et leur degré de détail pourraient être source de confusion. Certaines directives, comme la directive 2.6.7, ne font que reprendre les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Si l'on supprime les directives qui ne sont que des répétitions de textes existants, les autres seront plus faciles à utiliser et plus efficaces. La CDI devrait aussi se demander de nouveau s'il convient d'envisager dans le Guide des questions touchant d'autres instruments, en particulier les déclarations interprétatives, ce qui a pour résultat d'étendre la portée du sujet bien au-delà de ce que l'on envisageait initialement. Il ne faut pas oublier qu'il est fréquent que les États utilisent des déclarations interprétatives simplement pour se soustraire aux limitations formelles de l'utilisation des réserves. Si ces limitations sont étendues aux déclarations interprétatives, les États pourront avoir des difficultés à accepter les projets de directive.

32. Les projets d'articles sur la responsabilité des organisations internationales ont bien progressé. Il faut toutefois prendre garde à ne pas répéter automatiquement les dispositions des articles sur la responsabilité de l'État. Le projet à l'examen ne permet pas à une organisation internationale d'invoquer la responsabilité d'un État. Le représentant de la Pologne espère qu'une attention particulière sera accordée à l'avenir, par exemple en matière de contre-mesures, aux caractéristiques spécifiques qui distinguent la responsabilité des organisations internationales de celles des États.

33. S'agissant de l'expulsion des étrangers, le Groupe de travail est parvenu à des conclusions importantes sur le principe de la non-expulsion des nationaux possédant régulièrement une ou plusieurs autres nationalités. La délégation polonaise souscrit à ces conclusions, et en particulier à celle selon laquelle les États ne doivent pas utiliser la dénationalisation pour se soustraire aux obligations que le principe de la non-expulsion des nationaux met à leur charge.

34. **Mme Sareakova** (Fédération de Russie), déclare, au sujet des réserves aux traités, qu'elle se pose des questions quant à l'approche adoptée par le Rapporteur spécial dans le projet de directive 2.6.5. Selon le commentaire, les États et les organisations internationales habilités à devenir parties au traité concerné peuvent formuler une objection, puisque la caractéristique qui définit une objection est l'intention de son auteur et non ses conséquences juridiques

potentielles ou effectives. La délégation russe ne le conteste pas mais, pour la clarté juridique, elle préférerait que l'on aborde différemment la notion d'objection, en se fondant sur ses effets juridiques plutôt que sur ses caractéristiques subjectives, à savoir la conception qu'en a l'auteur. De plus, le paragraphe ii) du projet de directive 2.6.5 ne couvre apparemment pas les cas dans lesquels un traité est appliqué à titre provisoire, réserves et objections pouvant aussi avoir un effet juridique. Cette possibilité n'est exclue que partiellement par la référence au moment de l'expression du consentement à être lié. Le projet de directive 2.6.12 exige aussi la confirmation de l'objection à ce moment-là si son auteur n'a pas signé le traité. La délégation russe propose d'ajouter à la directive 2.6.5 une clause exigeant que l'objection soit confirmée au moment de la signature.

35. Elle souscrit pleinement au texte du projet de directive 2.6.8 ("Expression de l'intention d'empêcher l'entrée en vigueur du traité"). La situation qu'envisage cette disposition n'existera néanmoins que si le délai devant s'écouler jusqu'à l'entrée en vigueur du traité pour les États parties est le même que le délai pour formuler une objection en vertu du projet de directive 2.6.13. Dans la majorité des cas, le traité entre en vigueur très rapidement après que l'État a donné son consentement à être lié par celui-ci. La disposition de la directive 2.6.8 devrait être explicitée afin qu'il n'y ait pas de confusion sur le point de savoir si l'entrée en vigueur d'un traité entre les auteurs d'une réserve et d'une objection serait impossible.

36. Il est utile qu'aussi bien les réserves que les objections soient motivées, mais il faut aussi se souvenir que les motifs en cause sont souvent hautement politiques et que leurs auteurs ont tendance à éviter de les expliquer. À cet égard, la délégation russe se demande si les dispositions des projets de directive 2.1.9 et 2.6.10 ou, de fait, le projet de directive 2.9.6, qui ont été renvoyés au Comité de rédaction, sont bien réalistes. L'approche adoptée par la CDI dans le projet de directive 2.6.14 ne semble pas totalement logique, parce que si ce projet est formulé comme le projet de directive 2.6.15 les situations envisagées dans ces deux dispositions sont fort différentes. La CDI elle-même, dans son commentaire, relève que dans un certain sens les objections conditionnelles sont comparables aux objections faites par les États et organisations internationales avant de devenir parties au traité. Les deux catégories

d'objections devraient assurément être envisagées de la même manière. Comme le projet de directive 2.6.5 est très précis quant aux conditions de formulation d'une objection, les conditions dans lesquelles une objection aura des effets devraient aussi être définies, y compris dans le cas des objections conditionnelles. La similarité entre les projets de directive 2.6.14 et 2.6.15 soulève la même question. Comme les objections conditionnelles peuvent produire les mêmes effets que les objections ordinaires, la même logique devrait s'appliquer aux objections tardives, bien que le commentaire nie qu'il en soit ainsi.

37. La représentante de la Fédération de Russie n'est pas d'accord avec le projet de directive 2.6.15 ("Objections tardives"). L'État ou l'organisation qui formule une objection après le délai autorisé sait qu'il est réputé avoir accepté la réserve. De telles objections ne peuvent modifier les conséquences juridiques de cette dernière, même si leurs auteurs s'efforcent de persuader l'auteur de la réserve de les accepter. Une objection de ce type devrait peut-être être appelée une "modification tardive d'une objection".

38. Les projets de directive utilisent de nombreux termes traditionnellement employés pour décrire des obligations juridiques. Cette approche n'est justifiée que dans la mesure où ils reflètent les règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités; à tous autres égards, il serait préférable d'utiliser un libellé relevant des recommandations, puisque les directives elles-mêmes ne seront pas contraignantes.

39. S'agissant de la responsabilité des organisations internationales, la délégation russe pense avec la CDI qu'en matière de responsabilité pour fait internationalement illicite, il y a des règles spécifiques applicables uniquement aux organisations internationales, et que les projets d'article 46, 47, 50 et 51 peuvent être repris, *mutatis mutandis*, des articles sur la responsabilité de l'État. Quant au projet d'article 48 ("Recevabilité de la demande"), la délégation russe souscrit à l'idée générale du paragraphe 1, parce que dans de tels cas la règle est la même pour les États et pour les organisations internationales. Il aurait été utile d'envisager les demandes des organisations internationales, puisqu'il ressort du paragraphe 4 du commentaire que dans de tels cas il n'y a pas de condition de nationalité. Cela devrait être précisé dans le projet d'article lui-même. Il conviendrait aussi d'indiquer les autres conditions que doivent remplir la demande. Le paragraphe 2, sur

l'épuisement des recours internes, n'est pas totalement clair. Dans le cas de demandes dirigées contre les États, cette règle exige l'acceptation de la juridiction de l'État concerné, une situation qui ne peut exister s'agissant d'une organisation internationale. Il serait peut-être préférable de prévoir l'épuisement des recours juridiques plutôt qu'internes, et de rendre la règle applicable uniquement aux demandes présentées par un État ou une organisation internationale contre une organisation internationale à laquelle il ou elle appartient.

40. Le projet d'article 49 est acceptable, mais la question, posée dans le commentaire, de savoir quel organe d'une organisation internationale est compétent pour renoncer à une demande en son nom est extrêmement pertinente, en particulier à la lumière de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Une règle devrait être élaborée à cet égard, après étude approfondie.

41. Étant donné le rôle croissant des organisations internationales, leur droit de réagir, envisagé au projet d'article 52, aux violations d'obligations *erga omnes*, ne peut être exclu. La délégation russe se réjouit néanmoins que le projet d'article dispose que l'obligation violée doit relever des fonctions de l'organisation internationale invoquant la responsabilité. L'examen des contre-mesures par la CDI a également été utile. La délégation russe souscrit à la distinction entre les contre-mesures prises par les membres d'une organisation internationale et celles prises par les non-membres. Toutefois, la règle énoncée au projet d'article 52 selon laquelle les contre-mesures doivent être compatibles avec les règles de l'organisation ne semble pas appropriée, car les contre-mesures ne peuvent découler que du droit coutumier concernant l'obligation en question; elles ne peuvent être prévues par les règles de l'organisation internationale, qui prescrivent invariablement l'observation par les États de toutes leurs obligations envers l'organisation concernée. Il serait préférable de distinguer entre les contre-mesures prises contre les organisations internationales par les États de celles prises par d'autres organisations internationales. Les droits de ces dernières seraient limités par l'étendue de leur compétence particulière. La délégation russe est extrêmement réservée s'agissant des contre-mesures prises par les organisations autres que l'organisation

lésée. Il n'y a aucune pratique dans ce domaine, hormis celle, particulière, de l'Union européenne.

42. Le paragraphe 147 soulève la question de la mise en œuvre de la responsabilité de l'État fautif par une organisation internationale lésée. Bien que ne relevant pas du sujet, cette question présente un intérêt considérable pour la communauté internationale, et la CDI devrait élaborer des projets d'article additionnels et un commentaire sur le sujet.

43. Pour ce qui est de l'expulsion des étrangers, le Comité de rédaction pourrait peut-être, vu l'importance du sujet, présenter des projets d'article au fur et à mesure, sans attendre d'avoir élaboré un texte complet. La délégation russe doute que les questions de l'expulsion des nationaux, y compris celles des binationaux et des plurinationaux, ou celles du retrait de la nationalité aux fins de l'expulsion relèvent du sujet tel que celui-ci a été défini. Elle appuie toutefois les décisions du Groupe de travail expliquées au paragraphe 171 du rapport, y compris l'extension de la prohibition générale de l'expulsion des nationaux aux individus possédant plus d'une nationalité, y compris la nationalité de l'État expulsant. Bien qu'il y ait des différences de statut entre les personnes ayant une nationalité et celles qui en ont plusieurs, la délégation russe pense avec la CDI que ces différences ne sont pas pertinentes s'agissant de l'expulsion. Autrement, la nationalité elle-même serait divisée en différentes catégories inégales, ce qui serait contraire à la nature de la notion, même si il n'existe probablement pas, actuellement, de règle du droit international l'interdisant. La délégation russe souscrit à la réponse donnée par la CDI à la question de savoir si une personne peut être privée de sa nationalité aux fins de l'expulsion. En effet, si cela était possible, l'interdiction de l'expulsion des nationaux perdrait tout son sens, puisqu'elle pourrait être légalement contournée.

44. **M. Álvarez** (Uruguay), déclare, au sujet de l'expulsion des étrangers, que l'étude doit s'articuler autour de la nationalité. Les thèmes subsidiaires de la pluralité de nationalités ou de la privation de la nationalité aux fins de l'expulsion devraient être développés séparément ou, à défaut, être traités dans un des projets d'article présenté par le Rapporteur spécial à la soixante-douzième session de l'Assemblée générale, par exemple le projet d'article 4 (A/62/10, note 397). Il est toutefois nécessaire de clarifier les concepts en cause à la lumière du débat qui a eu lieu lors de la sixième session de la CDI. Par exemple,

selon le rapport de la CDI (A/63/10, par. 210), le Rapporteur spécial considère qu'aucune règle interdisant l'expulsion de binationaux ou de plurinationaux possédant la nationalité de l'État expulsant n'existe en tant que telle en droit international. Mais il considère également que l'interdiction de dénationaliser une personne si elle doit de ce fait devenir apatride est bien établie en droit international. La conclusion selon laquelle le principe de la non-expulsion de nationaux ne s'applique pas aux binationaux ou plurinationaux à moins que l'expulsion n'en fasse des apatrides semble signifier que dans de tels cas, une personne risquant l'apatridie jouira d'un type de protection dont ne jouit pas une personne privée de sa nationalité, que la nationalité concernée soit "dominante" ou "effective". La CDI doit revenir sur ces questions, nonobstant les vues exprimées par le Rapporteur spécial afin de remanier le texte du projet d'article 4 pour rendre compte de ces diverses options.

45. S'agissant de la responsabilité des organisations internationales, les différends entre une organisation internationale et ses membres doivent être réglés conformément aux règles de l'organisation concernée. Comme les relations des organisations internationales sont limitées par leurs instruments constitutifs, elles sont liées par ceux-ci, et elles ne peuvent non plus apparemment recourir à des contre-mesures, en particulier des contre-mesures qui compromettraient leurs relations avec leurs États membres, leur image ou leurs activités. D'autres questions controversées doivent aussi être résolues: la nature des sanctions adoptées par une organisation conformément à son instrument constitutif, comme les sanctions adoptées par le Conseil de sécurité, la relation entre ces mesures et les contre-mesures, et les violations des obligations conventionnelles régies par le droit des traités.

46. **M. Roelants de Stappers** (Belgique), déclare, au sujet des réserves aux traités, que les déclarations interprétatives au sens entendu par le Rapporteur spécial ne sont pas des réserves au sens de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. La déclaration interprétative formulée par la Belgique au moment de sa ratification du Statut de Rome de la Cour pénale internationale indiquait que, vu l'article 21, paragraphe 1, alinéa b) du Statu et vu les règles impératives du droit international humanitaire, l'article 31, paragraphe 1 c) ne pouvait être appliqué et interprété qu'en conformité avec ces règles. Cette

déclaration ne produisait aucun effet particulier pour la Belgique, et elle n'a suscité aucune réaction. La Belgique s'interroge sur l'opportunité de donner des réponses fermes et définitives aux questions détaillées de la CDI relatives aux déclarations interprétatives, dès lors que la pratique fait largement défaut et qu'il existe des divergences d'opinions au sein de la CDI. S'agissant des questions posées au paragraphe 26 du rapport, l'interprétation des traités relève des parties ou du juge et elle doit s'effectuer en application des règles énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, des dispositions qui codifient le droit coutumier en la matière. On ne saurait décider abstraitement si une déclaration unilatérale interprétative est valide à la lumière de ces règles. Une déclaration unilatérale, même faite au moment de la conclusion du traité et non ultérieurement, peut consacrer un accord entre les parties ou une pratique établissant l'accord des parties quant au sens du traité, mais seule et en tant que telle, elle ne peut déterminer le sens des dispositions du traité.

47. S'agissant de la responsabilité des organisations internationales, la délégation belge est satisfaite du libellé actuel des projets d'articles 46 à 53. Pour ce qui est des contre-mesures, la question doit être envisagée dans le projet d'articles, ceci afin d'éviter les abus. Quant à savoir si le projet d'articles doit envisager les contre-mesures prises par une organisation internationale contre un État, la délégation belge estime que ces situations doivent assurément être prévues car elles correspondent à la majeure partie de la pratique contemporaine en matière de contre-mesures adoptées en dehors des relations interétatiques. La CDI devrait donc envisager d'élargir le champ d'application du projet d'articles, en particulier de sa troisième partie, afin d'englober la mise en œuvre de la responsabilité d'un État tiers par une organisation internationale. L'article 19 ne peut envisager les contre-mesures prises par une organisation internationale à raison du fait internationalement illicite d'une autre organisation internationale ou d'un État si le régime juridique applicable à ces contre-mesures n'est pas prévu dans la troisième partie.

48. Pour ce qui est des contre-mesures dans les relations entre l'organisation internationale et ses membres, sur le principe il n'y a pas de raison d'exclure la possibilité qu'un membre d'une organisation puisse prendre des contre-mesures contre elle ou vice et versa. Les règles de l'organisation doivent toutefois être

respectées. Un membre d'une organisation internationale ne peut prendre de contre-mesures contre celle-ci si ses règles prévoient des moyens raisonnables pour l'amener à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie. La situation inverse, celle des contre-mesures de l'organisation contre ses membres, devrait également être abordée, par l'ajout d'une disposition comparable au paragraphe 5 du projet d'article 52 stipulant qu'une organisation internationale ne peut prendre de contre-mesures contre l'un de ses membres, organisation internationale ou État, si des moyens raisonnables pour l'amener à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie existent conformément aux règles de l'organisation.

49. S'agissant de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), le Gouvernement belge a présenté des observations écrites en juillet 2008. Il souhaiterait que ces observations soient reflétées dans les documents sur le sujet et que la CDI les ait à l'esprit dans le cadre de travaux futurs sur le sujet.

50. **Mme Miculescu** (Roumanie) dit que sa délégation se félicite de l'inscription des sujets "Les traités dans le temps" et "La clause de la nation la plus favorisée" au programme de travail de la CDI et attend avec intérêt les rapports préliminaires des groupes de travail correspondants. S'agissant du sujet des ressources naturelles partagées, la délégation roumaine estime que le projet d'articles sur les droits des aquifères transfrontières reflète les principes majeurs du droit international sur les ressources naturelles, y compris l'obligation de coopérer à leur utilisation efficiente. Dans le même temps, des éclaircissements sont encore nécessaires pour ce qui est de la relation entre le projet d'articles et d'autres conventions et accords internationaux, y compris les accords bilatéraux et régionaux existants et futurs. De plus, la question du règlement des différends doit être envisagée dans un nouveau projet d'article.

51. Pour ce qui est du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, le Gouvernement roumain se félicite de la confirmation du principe de la stabilité juridique et de la continuité des obligations conventionnelles en cas de conflit armé, reflété à l'article 3. S'agissant de l'article premier, comme la délégation roumaine l'a déjà déclaré (A/C.6/62/SR.21, par. 74), les effets d'un conflit armé sur les traités appliqués provisoirement devraient être envisagés dans

le projet d'articles. Un renvoi à l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ne suffit pas parce que cette Convention ne vise pas les situations exceptionnelles dans lesquelles l'exercice de droits ou l'exécution d'obligations au titre d'un traité appliqué provisoirement peuvent être affectés par un conflit armé.

52. La délégation roumaine comprend pourquoi l'on veut étendre le champ d'application du projet d'articles aux effets des conflits armés internes sur les traités et pense comme la CDI que les conflits armés contemporains ont brouillé la distinction entre conflits internationaux et conflits internes, en particulier parce qu'il arrive que d'autres États soient à divers degrés impliqués dans ces derniers conflits. Néanmoins, une approche distincte est requise dans le cas des conflits exclusivement internes et de leurs effets sur les traités internationaux. Un conflit interne peut empêcher un État d'exécuter ses obligations conventionnelles, ce qui entraînera la suspension du traité et son extinction, comme le prévoit l'article 17. La question doit être examinée plus avant à la lumière de ces considérations.

53. La délégation roumaine se félicite de la révision de l'article 5 et pense que la liste indicative de catégories de traités figurant en annexe est utile. Elle se demande s'il ne serait pas préférable de traiter l'article 7 en relation étroite avec l'article 5, puisque ce dernier ne s'appliquera que dans les cas où il n'y a pas de disposition expresse sur le maintien en vigueur ou la suspension des traités dans les situations de conflit armé. Enfin, les traités entre États et organisations internationales et les effets des conflits armés sur ces traités devraient aussi être envisagés, en particulier parce que ces traités régissent de larges aspects des relations internationales susceptibles d'être affectées par un conflit armé.

54. En ce qui concerne les réserves aux traités, le sujet du treizième rapport du Rapport spécial (A/CN.4/600), les déclarations interprétatives, est d'une grande importance, car les États utilisent souvent de telles déclarations lorsque le traité interdit les réserves. Également important est le fait que des régimes et des règles juridiques différents s'appliquent aux réserves et aux déclarations interprétatives, comme l'a souligné le Rapporteur spécial. La délégation roumaine souscrit aux conclusions de ce dernier, notamment celles qui concernent l'opposition aux déclarations interprétatives et leur requalification. De fait, il y a de bonnes raisons d'affirmer que ces deux réactions ne produisent pas d'effet comparable, bien que la

requalification puisse parfois être perçue comme une conséquence de l'opposition. L'opposition peut entraîner un désaccord entre les États sur l'interprétation correcte d'une disposition conventionnelle sans que l'on considère que les divergences d'interprétation modifient l'objet ou le but du traité, alors que la requalification signifie qu'un État partie estime que la déclaration interprétative d'un autre État partie modifie effectivement l'objet ou le but du traité, et donc qu'il la considère comme une réserve. De ce point de vue, il est parfaitement acceptable de traiter les deux concepts différemment.

55. Sur la question de savoir si le silence face à une déclaration interprétative équivaut à un acquiescement, la représentante de la Roumanie souligne que les effets du silence ne sont pas les mêmes face à une déclaration interprétative et face à une réserve, bien que le silence soit une preuve *prima facie* d'assentiment, en particulier dans le cadre de traités dont la matière devrait susciter une réaction rapide des États parties. Le projet de directive 2.9.9 devrait être plus précis et indiquer quand le silence face à une déclaration interprétative peut être assimilé à un acquiescement.

56. S'agissant de la responsabilité des organisations internationales, d'une manière générale, la Roumanie souscrit à l'approche adoptée dans le projet d'articles. La question la plus importante à résoudre actuellement est celle des contre-mesures. D'une manière générale, la délégation roumaine pense qu'il faut examiner les articles sur les contre-mesures et que ces dernières doivent être traitées indépendamment des autres types de mesures, mais en relation étroite avec ceux-ci. Bien que les principales questions à régler à cet égard aient été recensées, l'analyse doit être approfondie, en particulier en ce qui concerne l'objet et les limites des contre-mesures et leur relation avec la procédure interne de l'organisation internationale concernée. Des éclaircissements sont aussi nécessaires s'agissant des obligations qui ne sont pas affectées par les contre-mesures. Celles énumérées au projet d'article 53 sont, pour la délégation roumaine, des obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble, et non à l'organisation internationale contre laquelle les contre-mesures peuvent être prises, et elles ne peuvent donc être affectées par des contre-mesures.

57. Quant au sujet de l'expulsion des étrangers, la délégation roumaine pense que si le principe de la non-expulsion des nationaux est largement reconnu, il ne peut être considéré comme absolu à la lumière de la

pratique récente des États. La CDI devrait donc être prête à examiner des dérogations à ce principe dans les circonstances exceptionnelles. La question de l'expulsion des binationaux et des plurinationaux et le retrait de la nationalité doivent être étudiés plus avant. Le droit de chacun à une nationalité et le droit de ne pas être arbitrairement privé de sa nationalité devraient être réaffirmés.

La séance est suspendue à 11h55 et reprise à midi.

Déclaration de la Présidente de la Cour internationale de Justice

58. **Le Président**, souhaitant la bienvenue à la Présidente de la Cour internationale de Justice, dit que la Cour a donné l'exemple s'agissant de régler les différends entre États par la voie judiciaire. La Présidente a été pour la Cour un porte-parole exceptionnel et, tout au long de sa remarquable carrière d'enseignante, d'auteur, de défenseur des droits de l'homme et de juge, a toujours apporté des contributions exceptionnelles au développement et à l'application du droit international.

59. **Mme Higgins** (Présidente de la Cour internationale de Justice) dit qu'elle souhaite entretenir la Commission de la compétence de la Cour. L'admission à toutes les grandes organisations internationales du monde emporte l'obligation d'accepter la juridiction obligatoire du tribunal de l'organisation concernée. Il en est ainsi du Conseil de l'Europe, de l'Union européenne et de l'Organisation mondiale du commerce. Mais l'admission à l'Organisation des Nations Unies ne s'accompagne pas d'une telle obligation; le renvoi des différends devant son organe judiciaire principal est facultatif, et repose sur le consentement des deux parties. Cette nécessité de s'assurer, pour chaque affaire, du consentement des deux parties fait que la Cour se trouve trop souvent appelée à examiner des exceptions à sa propre compétence au lieu de se pencher sur les graves problèmes de fond qui sont en cause.

60. La procédure qui permet à un défendeur de contester la compétence de la Cour ou la recevabilité d'une requête est exposée dans le Règlement de la Cour. Deux modifications importantes ont été apportées à cette procédure par la Cour dans le cadre de sa refonte périodique du Règlement. Initialement, le Règlement de la Cour tel qu'applicable jusqu'en 1972 donnait à celle-ci un large pouvoir discrétionnaire dans

le traitement des exceptions préliminaires: "La Cour, après avoir entendu les parties, statue sur l'exception ou la joint au fond." La répétition des mêmes arguments, souvent à plusieurs années d'intervalle, n'a assurément pas contribué à une bonne administration de la justice.

61. Lors de la révision du Règlement intervenue en 1972, la notion de "jonction au fond" a été abandonnée et une nouvelle formule a été introduite prévoyant trois options: la Cour "retient l'exception, la rejette ou déclare que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire". Cette réforme visait à éliminer le problème des pièces répétitives: si une exception a un caractère exclusivement préliminaire, la Cour doit statuer immédiatement et ne peut se contenter de la joindre au fond.

62. Récemment encore, une partie pouvait soulever des exceptions préliminaires jusqu'à la date fixée pour le dépôt du contre-mémoire. Dans de nombreuses affaires, ce délai prolongeait indûment les instances. Dans l'affaire concernant l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro)*, par exemple, des exceptions préliminaires furent soulevées 14 mois après le dépôt du mémoire. En 2000, dans le cadre de divers efforts faits au fil des ans pour accélérer sa procédure, la Cour a décidé d'instaurer un délai strict, en exigeant que les exceptions préliminaires soient présentées "dès que possible, et au plus tard trois mois après le dépôt du mémoire" (art. 79, par. 1 du Règlement de la Cour). Ce resserrement du calendrier des affaires permet à la Cour d'identifier rapidement celles dans lesquelles se posent des questions de compétence et de recevabilité et de tenir compte, dans le cadre de sa planification stratégique, du fait que des audiences supplémentaires devront être consacrées à ces questions. En outre, le paragraphe 2 de l'article 79 permet à la Cour, lorsqu'elle sait que des exceptions préliminaires vont inévitablement être soulevées, de ne pas attendre qu'elles le soient et, avec l'accord des parties, d'organiser immédiatement des audiences préliminaires spéciales.

63. Une bonne partie de la jurisprudence de la Cour concerne sa propre compétence. Au cours de ses 62 années d'existence, la Cour internationale a connu de 113 affaires contentieuses. Dans 15 d'entre elles, la "déclaration facultative de juridiction obligatoire"

prévue au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut a été invoquée comme seule base de compétence. Dans 45 affaires, la compétence était fondée sur une clause compromissoire figurant dans un traité multilatéral ou bilatéral. Dans 26 affaires, aussi bien la clause facultative qu'un traité ont été invoqués, soit simultanément soit à titre subsidiaire l'une par rapport à l'autre. Enfin, 16 affaires ont été portées devant la Cour au moyen d'un compromis, et récemment deux sur la base du *forum prorogatum*. Dans les neuf autres affaires remontant aux années 50, aucune base de compétence n'a été invoquée.

64. Chacune de ces bases de compétence peut donner lieu à des exceptions préliminaires. Le consentement donné dans une déclaration faite en vertu de la clause facultative s'accompagne presque invariablement de réserves que la Cour doit interpréter. Une instance introduite sur la base d'une telle déclaration nécessite pratiquement toujours des audiences sur la compétence. Quand une clause compromissoire figurant dans un traité est invoquée, il est toujours possible de nier que le consentement ainsi donné s'applique en l'espèce, par exemple au motif que l'objet du différend ne relève pas du traité ou que certaines conditions préalables auraient dû être satisfaites en vertu du traité. Même dans les affaires portées devant la Cour par voie de compromis, la signification et la portée de ce dernier peuvent donner lieu à controverse.

65. Sur les 113 affaires contentieuses, certaines ont été retirées. Quatre-vingt-dix-sept arrêts ont été rendus depuis 1946. Sur ce nombre, près de la moitié ont nécessité des audiences distinctes sur la compétence. On ne peut guère dire qu'il y a là un modèle d'efficacité dans le règlement des différends au fond.

66. S'agissant des questions spécifiques découlant du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut — la clause facultative — 66 États ont fait des déclarations en vertu de cette disposition, soit un tiers des États Membres de l'ONU. Dans la plupart des cas, ces déclarations sont accompagnées de réserves, qui doivent souvent être interprétées. Par exemple, dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, l'Espagne avait introduit une instance contre le Canada à la suite de l'arraisonnement en haute mer d'un bateau de pêche battant pavillon espagnol par des gardes-pêche embarqués à bord d'un patrouilleur canadien. Le Canada faisait valoir que la Cour n'avait pas compétence en raison de la réserve qu'il avait émise

dans sa déclaration faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 36, excluant les "différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'[Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest]". La Cour a analysé chaque terme de la réserve, convenant finalement que le différend entrait dans les prévisions de la réserve et que la Cour n'avait pas compétence.

67. Une autre question intéressante à laquelle la Cour a été plusieurs fois confrontée en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 36 est celle de savoir si d'autres mécanismes de règlement ont pour effet d'écarter la compétence que la Cour tient de la clause facultative. Durant la phase des exceptions préliminaires en l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria, Guinée équatoriale intervenant)*, le Nigéria a fait valoir que la pratique des Parties pendant de nombreuses années indiquait qu'elles avaient accepté une obligation de régler tous leurs différends frontaliers exclusivement par voie de négociations bilatérales. Il appelait de plus l'attention de la Cour sur la commission du bassin du lac Tchad, une organisation régionale dont le Nigéria arguait qu'elle exerçait "un pouvoir exclusif pour les questions de sécurité et d'ordre public dans la région du lac Tchad". La Cour a rejeté ces deux arguments à une très large majorité. Elle a conclu que rien n'indiquait que les Parties étaient convenues de renoncer à utiliser d'autres procédures et a expliqué que le fait qu'elles avaient par le passé mené des négociations sur des questions frontalières n'excluait pas la possibilité de porter de tels différends devant la CIJ. Quant à la commission du lac Tchad, la Cour a jugé qu'elle n'était ni un organe judiciaire créé pour se substituer à elle ni une organisation régionale au sens du chapitre VIII de la Charte, et que l'existence de mécanismes régionaux de négociation ne pouvait de toute façon empêcher la Cour d'exercer ses fonctions en application de la Charte et de son Statut.

68. La Cour a eu récemment à examiner une question connexe: lorsqu'il y a plusieurs bases de compétence, laquelle doit l'emporter? En l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, dans laquelle la Cour a rendu un arrêt sur les exceptions préliminaires en décembre 2007, le Nicaragua invoquait, pour fonder la compétence de la Cour, tant

l'article XXXI du Pacte de Bogotá que les déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36. En quoi cela importait-il? Si les deux clauses étaient en grande partie similaires — de fait, l'article 31 du Pacte de Bogotá utilise les mêmes termes que le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut —, la déclaration faite par la Colombie en vertu du paragraphe 2 de l'article 36, à la différence du pacte de Bogotá, était assortie d'une réserve. De plus, la Colombie déclarait qu'elle avait retiré sa déclaration en vertu de la clause facultative très peu de temps avant que le Nicaragua dépose sa requête. Elle faisait valoir que la compétence découlant du Pacte de Bogotá était déterminante et donc exclusive. Selon elle, si la Cour s'estimait incompétente au regard du pacte, elle devait déclarer le différend terminé et ne pas chercher plus avant à examiner si elle pouvait être compétente en vertu de la clause facultative.

69. La Cour a reconnu qu'au paragraphe 27 de son ordonnance du 31 mars 1988 en l'affaire *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, elle avait déclaré que "[c]omme les relations entre les États parties au Pacte de Bogotá sont régies par ce seul pacte, la Cour recherchera d'abord si elle a compétence sur la base de l'article XXXI du pacte". Mais elle a estimé que la seule interprétation possible de cette proposition était de considérer que la Cour, au vu des deux titres de compétence invoqués, ne pouvait les examiner en même temps et avait décidé d'aller du particulier au général, sans sous-entendre par là que le Pacte de Bogotá prévalait sur la clause facultative et excluait celle-ci. De même, en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, la Cour a d'abord examiné la compétence au titre du pacte, car tel était l'objet de la première exception préliminaire de la Colombie, en indiquant clairement que le pacte et les déclarations faites en vertu de la clause facultative constituaient deux bases distinctes de compétence de la Cour qui ne s'excluaient pas mutuellement.

70. Quoi qu'il en soit, la Cour a jugé qu'il n'y avait pas de différend d'ordre juridique entre les Parties sur la question de la souveraineté sur les trois îles et qu'elle ne pouvait donc être compétente pour connaître de cette question, que ce soit en vertu du Pacte de Bogotá ou en vertu des déclarations faites au titre de la clause facultative, qui supposaient aussi l'existence d'un différend.

71. Plus d'un tiers des affaires dont connaît la Cour sont portées devant elle exclusivement sur la base d'une clause compromissoire figurant dans un traité. Quelque trois cents traités multilatéraux et bilatéraux prévoient la compétence de la Cour pour régler les différends relatifs à leur application ou à leur interprétation. Très occasionnellement, une affaire dont la Cour est saisie en vertu d'un traité devient consultative, lorsque l'une des "parties" à un différend n'est pas un État mais une organisation internationale. C'est ce qui se produit lorsqu'une clause du traité dispose qu'en cas de divergences d'interprétation, un avis consultatif est demandé à la Cour et l'avis ainsi rendu est accepté comme obligatoire par les parties. Tel était le cas dans l'avis consultatif rendu au sujet du *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme* (avis consultatif *Cumaraswamy*).

72. La compétence en vertu d'un traité gagne en importance. Au cours de la décennie écoulée, quarante affaires ont été portées devant la Cour: dans toutes, à l'exception de six, une clause compromissoire était invoquée pour fonder la compétence en tout ou en partie. C'est un fait que les demandeurs s'efforcent de trouver un traité susceptible de leur fournir les moyens nécessaires pour introduire une instance. Cela est particulièrement vrai des demandes en indication de mesures conservatoires, qui doivent être en rapport avec une requête déjà introduite devant la Cour. Aux fins de l'indication de mesures conservatoires, la compétence ne doit être établie que *prima facie*.

73. Dans l'ordonnance qu'elle a rendue en 2002 en l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, la Cour a systématiquement rejeté huit traités invoqués comme base de sa compétence et a jugé qu'elle n'avait même pas la compétence *prima facie* nécessaire pour indiquer les mesures conservatoires demandées par le Congo. Toutefois, cette conclusion ne préjugait pas en elle-même de la compétence de la Cour pour connaître du fond de l'affaire ni d'aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond de l'affaire lui-même. La Cour ayant refusé de rayer l'affaire de son rôle au motif qu'elle n'était manifestement pas compétente, la République démocratique du Congo a eu une possibilité supplémentaire, lors de la phase des exceptions préliminaires, d'établir que la Cour était compétente. Mais elle n'a finalement pas non plus pu le faire à ce stade.

74. Il est difficile d'expliquer au public la raison pour laquelle la Cour était compétente pour connaître de l'affaire opposant la République démocratique du Congo et l'Ouganda quant au fond mais non de l'affaire opposant la République du Congo et le Rwanda, une affaire qui avait trait au même conflit et à la même période et concernait des allégations similaires de violations flagrantes des droits de l'homme. La réponse est évidemment que le lien juridictionnel entre les parties était différent dans chacune de ces affaires. Dans huit des affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, la Cour a rejeté les demandes en indication de mesures conservatoires présentée en 1999 mais est restée saisie des affaires. Ces affaires n'ont pas non plus abouti, la base de compétence consensuelle faisant défaut. La Cour avait déjà rayé du rôle général deux affaires de la même série au motif qu'elle n'était manifestement pas compétente.

75. Les affaires portées devant la Cour par compromis ont certains traits en commun avec celles dont elle est saisie en vertu d'un traité en ce que l'intervention de la Cour est circonscrite par un arrangement spécifique conclu par les parties. Le fait qu'une affaire vienne devant elle par compromis ne garantit pas néanmoins que la Cour n'aura pas de questions de compétence à examiner. Des questions peuvent en effet se poser en ce qui concerne le droit applicable et la portée du compromis.

76. L'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, bien que n'étant pas techniquement une affaire portée devant la Cour par voie de compromis, exige de celle-ci qu'elle détermine ce que les Parties sont convenues de porter devant elle dans le cadre d'un accord de 1997. Pour la Roumanie, outre la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, les principes reconnus par les parties dans l'accord de 1997 doivent aussi être pris en compte par la Cour pour délimiter le plateau continental et la zone économique exclusive au-delà d'un arc de 12 milles marins de rayon autour de l'île des Serpents. Pour l'Ukraine, l'accord de 1997 est un traité international liant les parties, mais ses dispositions ne constituent pas un accord qui s'impose à la Cour en ce qui concerne le droit applicable en l'espèce. L'Ukraine affirme ainsi que la Cour est tenue de trancher le différend conformément au droit international, tel que défini au paragraphe 1 de l'article 38 du Statut. La Cour est sur le point de statuer.

77. Alors qu'il semblait depuis longtemps à jamais oublié dans les manuels consacrés à la compétence, le *forum prorogatum* a été invoqué devant la Cour en 2003 et 2006 dans deux affaires auxquelles un État africain et la France étaient parties. Lorsqu'elle a rendu son arrêt relatif à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, c'était la première fois que la Cour statuait au fond sur un différend porté devant elle en vertu du paragraphe 5 de l'article 38 de son Règlement (une manière d'établir le *forum prorogatum*). L'évolution de cette disposition du Règlement est assez intéressante, et a été retracée dans l'arrêt. La Cour a déclaré au paragraphe 62 que "[l']acceptation permettant à la Cour d'asseoir sa compétence doit être avérée. Cela vaut, que sa compétence soit fondée sur le *forum prorogatum* ou non". Elle a ensuite examiné l'étendue du consentement mutuel des Parties, tel qu'attesté par la requête de Djibouti et par une lettre du ministre français des affaires étrangères informant la Cour que la France "accept[ait] la compétence de [celle-ci] pour connaître de la requête en application et sur le seul fondement de l'article 38, paragraphe 5" du Règlement de la Cour, tout en précisant que cette acceptation "ne va[la]it ... [que] pour le différend qui fai[sait] l'objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci" par Djibouti.

78. La Cour a jugé que la lettre adressée à elle par la France ne visait pas à limiter sa compétence au principal grief — le refus de la France d'exécuter une commission rogatoire — mais constituait une acceptation de la compétence pour l'ensemble de l'objet de la requête, y compris les demandes relatives à des convocations à témoigner adressées au président de Djibouti et à d'autres hauts responsables djiboutiens. La Cour a toutefois exclu de sa compétence les demandes concernant des mandats d'arrêt visant de hauts responsables djiboutiens, au motif que ces mandats avaient été décernés après l'introduction de la requête. La Cour a jugé qu'il ressortait clairement de la lettre de la France que son consentement ne s'étendait pas au-delà de ce que contenait la requête. Bien que les mandats d'arrêt puissent être perçus comme un moyen d'exécuter les convocations à témoigner (qui relevaient de la compétence de la Cour), ils représentaient de nouveaux actes juridiques au sujet desquels la France ne pouvait être considérée comme ayant accepté implicitement la compétence de la Cour. Dans des affaires antérieures dont elle avait été saisie en vertu de déclarations

relevant de la clause facultative ou en vertu d'une clause conventionnelle, lorsque la Cour avait examiné sa compétence pour connaître de faits ou d'événements postérieurs à l'introduction de la requête, elle avait souligné qu'il fallait déterminer si l'examen de ces faits ou événements postérieurs modifierait la "nature du différend". Mais dans une affaire de *forum prorogatum* tel n'est pas le critère. En l'espèce, parce que le consentement exprimé au moment même par le défendeur revêt une telle importance, la question était plutôt de savoir si la France avait connaissance des événements postérieurs lorsqu'elle a donné son consentement à la compétence en application du paragraphe 5 de l'article 38 en adressant une lettre à la Cour.

79. Enfin, la question se pose de savoir si seules des questions procédurales peuvent être tranchées lors de la phase de la compétence. La Cour doit-elle déclarer que toute question de fond soulevée dans une pièce de procédure lors de la phase de la compétence "n'a pas un caractère exclusivement préliminaire"? Pour la Cour, c'est une question qui revient sans cesse. Face à une exception préliminaire, le paragraphe 9 de l'article 79 donne à la Cour trois possibilités: retenir l'exception, la rejeter ou déclarer qu'elle n'a pas un caractère exclusivement préliminaire. Dans les affaires des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)* et (*Australie c. France*), dans des circonstances certes légèrement différentes, la Cour a souligné que lorsqu'elle examinait des questions de compétence et de recevabilité, elle avait le droit et, dans certaines circonstances, pouvait avoir l'obligation, de prendre en considération d'autres questions, qui, sans que l'on puisse peut-être les considérer comme relevant à strictement parler des problèmes de compétence ou de recevabilité, appelaient par leur nature une étude préalable à celle de ces problèmes.

80. Aux paragraphes 50 et 51 de l'arrêt qu'elle a récemment rendu en l'affaire du *Différend territoriale et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, la Cour a déclaré:

il n'est pas dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de se contenter à ce stade de faire état d'un désaccord entre les Parties sur le point de savoir si le traité de 1928 et le protocole de 1930 ont réglé les questions sur lesquelles porte le présent différend au sens de l'article VI du Pacte de Bogotà, se réservant d'en trancher tous les aspects au stade du fond.

En principe, une partie qui soulève des exceptions préliminaires a le droit à ce qu'il y soit répondu au stade préliminaire de la procédure, sauf si la Cour ne dispose pas de tous les éléments nécessaires pour se prononcer sur les questions soulevées ou si le fait de répondre à l'exception préliminaire équivaudrait à trancher le différend, ou certains de ses éléments, au fond. La Cour ne se trouve en l'espèce dans aucune de ces deux situations. Rechercher si elle a compétence pourrait amener la Cour à effleurer certains aspects du fond de l'affaire....

81. La Cour a ensuite jugé que le traité de 1928 était valide et en vigueur à la date de la conclusion du Pacte de Bogotá en 1948. Elle a ensuite pu décider ce qui, le cas échéant, avait été réglé par le traité de 1928. Trois îles précises avaient été nommément désignées dans ce traité comme appartenant à la Colombie. La Cour a donc jugé que la question de leur souveraineté avait été réglée par le traité au sens de l'article VI du pacte de Bogotá et a ainsi retenu la première exception préliminaire de la Colombie à cet égard. La Cour avait besoin de juger ainsi au stade des exceptions préliminaires et elle pouvait le faire. Toutefois, elle a estimé que diverses autres questions dont elle avait à connaître — l'étendue et la composition d'un archipel, la souveraineté sur certaines cayes et la question de la délimitation maritime — n'avaient pas été réglées par le traité de 1928 et qu'elle avait donc compétence pour les trancher, mais seulement lors de l'examen de l'affaire au fond.

82. L'expérience montre que la plupart des affaires portées devant la Cour sur la base d'une déclaration faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 donnent lieu à de longues controverses quant à la compétence de la Cour. Les affaires dont la Cour est saisie sur la base d'une clause compromissoire figurant dans un traité y sont moins sujettes. Les affaires introduites par voie de compromis n'en sont pas exemptes, mais les questions juridictionnelles y jouent un rôle beaucoup plus réduit, et la Cour est plus rapidement en mesure de contribuer au règlement du différend.

83. Un accroissement du nombre des États faisant des déclarations au titre de la clause facultative serait bien entendu bienvenu. Mais il est clair que, s'agissant de la contribution que la Cour peut apporter au règlement des différends internationaux, la réponse ne peut consister pour les États ou groupes d'États à déposer en vertu de la clause facultative des déclarations dont le

texte contiendrait des réserves et des conditions, libellées avec tant de soin et d'habileté juridique que la portée de l'acceptation apparente de la compétence de la Cour s'en trouverait réduite à presque rien. Ceci ne ferait qu'allonger les longues périodes que la Cour passe à examiner des exceptions à sa compétence et réduire le temps dont elle dispose pour régler d'importants différends au fond. Il est temps d'envisager cette question de la compétence de la Cour dans une perspective nouvelle.

84. **M. Bethlehem** (Royaume-Uni) dit que sa question, en réponse à l'exhortation de la Présidente de la Cour d'envisager la compétence "dans une perspective nouvelle", a trait à la compétence obligatoire des tribunaux internationaux et nationaux, qui est souvent caractérisée par un haut degré de prévisibilité s'agissant des décisions juridiques et modifications du droit en raison de l'existence d'un cadre législatif comprenant les tribunaux, l'exécutif et les législateurs. Souvent, la compétence obligatoire repose sur une limite raisonnablement claire entre la compétence de l'exécutif et celle du judiciaire. Le représentant du Royaume-Uni se demande donc si les débats et appréciations concernant les limites de la compétence, même s'ils sont parfois rejetés par la Cour, n'en contribuent pas moins à faire en sorte que les décisions sur le fond soient bien étroitement ciblées. Étant donné que de nombreux tribunaux internationaux dont la compétence est obligatoire semblent être souvent attirés vers l'extrémité téléologique de la gamme des interprétations possibles, il se demande s'il n'est pas justifié que les États soient prudents à cet égard.

85. **M. Witschel** (Allemagne) dit que bien que l'Allemagne ait décidé en principe en 1973 d'accepter la compétence de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36, il a fallu 25 ans pour que cette décision devienne une réalité, essentiellement en raison de la situation juridique et politique qui prévalait avant la réunification de l'Allemagne. Même après cet événement, de nombreux ministères craignaient que la compétence de la Cour ne fût trop large. Au vu des activités d'autres juridictions internationales, ils avaient émis de vives critiques lorsque la compétence de la juridiction concernée outrepassait la lettre même de son statut ou de son instrument constitutif. L'Allemagne demande néanmoins à la Présidente de la Cour d'encourager d'autres États à accepter sa

compétence en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut

86. **M. Kowalski** (Portugal) dit que le nombre croissant d'organes de règlement des différends internationaux comporte un risque, à savoir que des solutions juridiques différentes soient données à la même affaire. Il souhaiterait donc savoir comment la Cour internationale de Justice peut être considérée comme une juridiction internationale "suprême" et si ses décisions prévaudront sur celles des autres organes judiciaires internationaux.

87. **M. Ayok** (Soudan) dit qu'il souhaite savoir si un conflit de compétences peut naître entre différents organes judiciaires régionaux en ce qui concerne un même pays.

88. **Mme Higgins** (Présidente de la Cour internationale de Justice) répondant à la question du représentant du Royaume-Uni, dit qu'elle espère que la Cour n'est pas moins prévisible que les juridictions qui opèrent dans le cadre de régimes dotés d'une législature proprement dite. Le système du Conseil de l'Europe, dans lequel il existe une sorte de législature, n'est pas si éloigné du mécanisme normatif du système des Nations Unies. L'opinion selon laquelle l'acceptation de la clause facultative suscite des décisions plus étroitement ciblées est très intéressante.

89. Mme Higgins prend note des informations données par le représentant de l'Allemagne.

90. En réponse à la question du représentant du Portugal concernant les compétences concurrentes, la Présidente de la Cour internationale de Justice dit que celle-ci est la juridiction du rang le plus élevé dans la mesure où c'est la juridiction de l'Organisation des Nations Unies, organisation dont les décisions, en certaines circonstances, ont valeur suprême, bien qu'il n'en soit pas normalement ainsi des décisions de la Cour elle-même. C'est la seule juridiction dont la compétence soit potentiellement universelle et, bien que ses arrêts ne lient en principe que les États concernés, il s'agit d'énoncés du droit émanant de la juridiction la plus élevée. La Cour suit avec beaucoup d'intérêt les jugements de la Cour européenne de justice sur l'impact des résolutions du Conseil de sécurité dans le domaine de sa compétence. La Présidente de la Cour se demande, au cas où les résolutions du Conseil de sécurité seraient susceptibles d'un examen judiciaire, quel autre organe que la Cour pourrait procéder à cet examen.

91. Enfin, il est impossible de répondre *in abstracto* à l'intéressante question du représentant du Soudan. Il n'y a pas de principes généraux permettant à la Cour de dire que telle compétence doit prévaloir sur telle autre. La Cour, dans un tel cas, examinerait le libellé du texte ou de l'accord afin de discerner l'intention quant à la compétence qui doit prévaloir en cas de conflit.

La séance est levée à 13 heures.