

**LES ASPECTS JURIDIQUES**  
**DES**  
**NEGOCIATIONS INTERNATIONALES**  
**(PREMIERE PARTIE)**

**PAR**  
**Ahmed Abou-El-Wafa**  
**Professeur du droit International public**  
**Faculté de droit-Université du Caire**  
**Diplômé de l'Académie de Droit International de La Haye**

## TABLE DES MATIÈRES

### • LISTE DES ABRÉVIATIONS

#### INTRODUCTION GÉNÉRALE

- §I- La soumission des négociations internationales aux règles de droit .....
- §II- Définition de la négociation internationale ...
- §III - Importance et avantages des négociations internationales .....
- §IV- Les inconvénients des négociations internationales ...
- §V- Les objectifs des négociations internationales .....
- §VI- Les négociations internationales et l'ordre juridique interne ...
- §VII- Plan de recherche .....

#### PREMIÈRE PARTIE

#### LE PROCESSUS DES NÉGOCIATIONS

- Chapitre I: L'aspect *Ratione Personae*: Les négociateurs ...
- Section I: Conditions nécessaires pour représenter un Etat dans la négociation .....
- Section II: Typologie des négociateurs .....
- §I- Les spécialistes des négociations .....
- §II- La mission diplomatique .....
- §III- L'envoi d'une mission spéciale (la diplomatie ad hoc)
- §IV- Les missions permanentes accréditées auprès d'une organisation internationale .....
- §V- Les missions consulaires .....
- §VI- Les chefs d'Etat ou de gouvernement (la conférence au sommet) .....
- §VII- La négociation au nom d'une entité internationale (la notion de représentation) ..

**Chapitre II: L'aspect *Ration Decidendi*: Les principes régissant les négociations internationales**

**Section I: Le principe du règlement pacifique des différends internationaux .....**

§I- La notion du différend international ....

§II- La portée du principe de règlement pacifique des différends internationaux .....

§III- Règles régissant la négociation dans le cadre du règlement pacifique des différends internationaux

A) La règle du libre choix des moyens de règlement des différends internationaux .....

B) La concomitance ou l'existence simultanée de la négociation et d'une autre voie de règlement pacifique des différends s.....

a -Le principe général .....

b- La jurisprudence internationale doit faciliter le règlement du différend par la négociation internationale .....

c - Remarques finales .....

C) La règle du recours "a priori" aux négociations avant de soumettre le différend à une cour internationale: .....

a - Les positions doctrinales .....

b - Le problème devant la CIJ .....

D) L'obligation de négocier .....

a- Y a-t- il une obligation de négocier? .....

b - Nature juridique de l'obligation de négocier

E) Le droit de négocier .....

**Section II: Le principe de la bonne foi .....**

§I- L'observation de la bonne foi (*bona fides*) au cours des négociations .....

§II- L'exclusion de la mauvaise foi (*mala fides*) au cours des négociations .....

- A) La règle générale .....
- B) Typologie des actes de mauvaise foi au cours des négociations ....
- C) Le silence, au cours des négociations, constitue-t-il un acte de mauvaise foi? .....
- D) Exemples d'affaires au cours desquelles la mauvaise foi a été soulevée devant les tribunaux internationaux .....
- E) Un Exemple de mauvaise foi Lors de négociations au sein d'une conférence internationale.

**Section II: D'autres principes concernant les négociations internationales ...**

§I- Le principe selon lequel la négociation doit aboutir à une solution équitable .....

§II- Le principe de la prise en compte des intérêts et droits légitimes de l'autre partie .....

§III- Le principe de l'engagement rapide des négociations en cas de situations exigeant un règlement immédiat ..

§IV- Le principe de ne pas réduire à néant l'objet ou le but d'un traité avant son entrée en vigueur tant que des négociations se poursuivent .....

§V- Le principe selon lequel une partie qui n'a pas soulevé un argument au cours des négociations peut le faire devant une cour internationale .....

§VI- Le principe *res inter alios acta* et les négociations internationales .....

§VII- Le principe du respect des principes convenus ou décidés par la jurisprudence internationale ou par un organe politique.....

**Chapitre III: L'Aspect *Ratione Conditionis* : Classifications et formes des négociations internationales.....**

- Section I: Du point de vue "*ratione materiae*" .....
- Section II: Du point de vue "*ratione personae*" .....
- Section III: Du point de vue "*ratione temporis*" .....
- Section IV: Du point de vue "*modus operandi*" .....
- Section V: Du point de vue "*forum conveniens*" .....

## DEUXIÈME PARTIE

### L'ISSUE DES NÉGOCIATIONS INTERNATIONALES.

#### Chapitre I: Le résultat des négociations internationales .....

Section I: Les facteurs régissant le résultat des négociations internationales .....

Section II: L'échec des négociations internationales .....

§I- Manifestation de l'échec: L'arrivée à une impasse ou à un point mort .....

A) La règle générale .....

B) Les circonstances qui témoignent d'un échec des négociations .....

§II- Règles applicables en cas d'échec des négociations internationales .....

A) Persistance du principe du règlement pacifique des différends internationaux .....

B) Force obligatoire des propositions avancées par les parties lors des négociations ayant échouées ..

a- La règle générale .....

b- L'exception .....

C) L'échec des négociations ne permet pas à une partie d'exercer des pressions sur l'autre. L'échec des négociations ne constitue pas, *per se*, un fait internationalement illicite .....

C) L'échec des négociations n'est pas toujours nécessaire pour établir la compétence d'un tribunal international pour trancher le litige ....

D) L'échec des négociations n'empêche pas l'Etat d'exercer ses droits légitimes pourvu qu'il tienne dûment compte des droits des autres ...

Section III: La Réussite des négociations .....

Chapitre II: Les négociations et les traités internationaux. ...

Section I: La négociation comme phase dans la conclusion et l'application des traités internationaux ...

§I - La négociation est la phase initiale dans le processus de la conclusion des traités internationaux .....

§II- La négociation et la rédaction du texte du traité .....

A - La règle générale. ....

B - Les précautions à observer lors de la rédaction du traité .....

C -La règle *contra proferentem* .....

§III- Les personnes habilitées à représenter l'Etat au cours des négociations concernant la conclusion des traités (Le problème des pleins pouvoirs .....

§IV- L'adoption du texte d'un traité négocié .....

§V- L'expression du consentement à être lié par un traité lors des négociations. ....

Section II: Problèmes liés à la négociation comme phase dans le processus de la conclusion des traités internationaux

**§I- Les négociations, éléments des travaux préparatoires, constituent un facteur extrinsèque de l'interprétation des traités**

**§II- L'abandon ou la suspension d'un traité malgré l'engagement des négociations .....**

**§III- La négociation des traités en cas d'absence ou de rupture des relations diplomatiques. ....**

**§IV- Les mesures ou contre-mesures prises au cours des négociations internationales. ....**

**§V- La nullité des traités du fait des actes commis lors des négociations internationales. ....**

- **CONCLUSION GÉNÉRALE.....**
- **TABLE DES MATIÈRES.....**

## LISTE DES ABRÉVIATIONS

- AFDI :** Annuaire français de droit international.
- AIEA :** Agence internationale de l'énergie atomique.
- AJIL :** American journal of international law.
- Ann CDI :** Annuaire de la commission de droit international.
- Ann IDI :** Annuaire de l'Institut de droit international.
- BIRD :** Banque internationale pour la reconstruction et le développement.
- BYIL :** British yearbook of international law.
- CDI :** Commission de droit international.
- CE :** Communauté européenne.
- CIJ :** Cour internationale de justice.
- Doc. off. de l'A.G. :** Documents officiels de l'assemblée générale.
- GATT :** Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce.
- ICLQ :** International and comparative law Quarterly.
- IDI :** Institut de droit international.
- NUAJ :** Nations Unies annuaire juridique.
- OAA (FAO) :** Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture.
- OMS :** Organisation mondiale de la santé.
- ONU :** Organisation des Nations Unies.
- RBDI :** Revue belge de droit international.
- RCADI :** Recueil des cours de l'Académie de droit international.
- RDILC :** Revue de droit international et de législation Comparée.
- R. egypt DI :** Revue égyptienne de droit international.
- RGDIP :** Revue générale de droit international public.
- RHDI :** Revue hellénique de droit international.
- UNESCO :** United Nations educational, Scientific and cultural organisation (organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture).

## INTRODUCTION GÉNÉRALE

Par la nature des choses, les sujets du droit international sont amenés à tisser autour d'elles une trame de relations justifiées par leur existence même, du fait qu'ils ne peuvent s'enfermer dans un vase clos. Cela peut constituer, selon les circonstances de l'espèce, des «stimulants» ou des «freins» du développement de droit international.

A dire vrai, dans le cadre des relations internationales, en général, l'idéal et la réalité peuvent entrer en conflit jusqu'à l'éclatement, le système pourrait tomber en panne ou continuer à fonctionner <sup>(1)</sup>.

Il s'ensuit que l'évolution des relations entre les sujets du droit international s'effectue sous nos yeux à travers des rapports changeants mettant aux prises des événements, des intentions, des motifs, des causes, des tensions et même des affrontements. Le résultat de tous ces rapports apparaît comme tantôt favorisant, tantôt contrariant l'instauration et le maintien des rapports entre ces sujets. A cet égard, il est bien évident que le changement de dimension et de direction correspond à une mutation (parfois radicale) dans les relations entre les unités composantes qui forme, en quelque sorte, le corps de la société internationale.

Les circuits d'interaction et de relation entre les sujets du droit international ne sont pas des canalisations étanches, rigides ou définitives dont le réseau priveraient les acteurs de leur liberté d'action et de leur pouvoir de jugement discrétionnaire: ce sont simplement le cadre ou le conditionnement qui circonscrit et limite, sans l'anéantir, la marge où peuvent s'exercer les choix. Ces choix peuvent se

---

(1) Ahmed abou-el-wafa: La rupture des relations entre les sujets du droit international, R.Egypt.DI, 1999, P8-9 et66.

caractériser, dans certaines circonstances, par une suspension, une discontinuation, une coupure ou une rupture des courants normaux des relations réciproques.

Prima facie, au lieu de laisser certains différends sans solution, ce qui est évidemment préjudiciable à l'atmosphère et aux relations internationales, les Etats doivent procéder à les résoudre pacifiquement. Or, à ce propos, le recours aux négociations internationales constitue un moyen utile pour arriver à une solution paisible et permanente <sup>(1)</sup>.

A ce propos, l'on remarque:

«Le but des négociations diplomatiques n'est qu'un premier moyen, pas différent du traitement effectué par la médecine générale dans le cas d'une maladie subite. Il y a la même exercice. Dans un différend international, on analyse aussi une «maladie» et l'on établit un «diagnostic». On ne saurait arriver toujours à guérir le mal, car il existe des moyens auxiliaires qui complètent cette action en traitant la maladie dans leur domaine spécialisé. L'examen préliminaire revient à un examen préalable » <sup>(2)</sup>.

De même, l'ancien secrétaire général des NU dit:

«En effet, devant toute situation de conflit, nous avons le choix entre deux options: celle de l'argument de la force (la guerre) ou celle de la force de l'argument, c'est-à-dire le dialogue ou la négociation» <sup>(3)</sup>.

- 
- (1) L'on dit même que « les Etats sont des machines à négocier » S.Sur: Relations internationales, Montchrestein, Paris, 2000, P267.
- (2) Ahi (Mehdi-Majidi): Les négociations diplomatiques préalables à la oumission d'un différend à une instance internationale, Thèse, Genève, 1957, P.251.
- (3) Javier Pérez de Cuéllar dans sa préface du livre d'I.B.Y. Diallo: Introduction à l'étude et à la pratique de la négociation, Pedone, Paris, 1998.

En l'occurrence, on peut citer, e.g, que dans sa résolution 752(1992), le conseil de sécurité a exigé que toutes les parties et les autres intéressés en Bosnie-Herzégovine:

«Coopèrent avec la communauté européenne dans les efforts qu'elle déploie pour parvenir rapidement à une solution politique négociée dans le respect du principe du caractère inacceptable de tout changement des frontières par la force».

D'ailleurs, dans sa résolution 787(1992), le conseil de sécurité a engagé les parties dans la République de Bosnie-Herzégovine à considérer les grandes lignes d'un projet de constitution pour la dite République:

«Comme base pour négocier un règlement politique du conflit dans le pays et à poursuivre les négociations touchant les arrangements constitutionnels sur la base des grandes lignes de ce projet..., négociations qui devaient avoir lieu au cours d'une session continue et ininterrompue».

Ainsi, la négociation constitue l'un des traits saillants de la «structuration» des relations internationales actuelles. Elle est même la «fonction centrale de la diplomatie»<sup>(1)</sup>. Elle «n'est rien d'autre q'un aspect de la politique étrangère»<sup>(2)</sup>.

Le recours à la négociation internationale comme moyen de règlement des différends internationaux a des origines lointaines. Elle peut être considérée comme la voie la plus

---

En fait, la négociation «se situe aux grands carrefours de l'histoire ». Elle est une école où l'on apprend «à empoigner les problèmes plutôt que de s'empoigner» (loc.cit.).

(1) G.Geamanu: Théorie et pratique des négociations en droit international, RCADI, t.166, 1980, P.373.

(2) G.Tchivounda: La conférence au sommet, LGDJ, Paris, 1980, P.45.

ancienne du règlement pacifique des différends internationaux. Il suffit de rappeler que des négociations ont eu lieu entre le Pharaon Ramsès II et Khetaser, roi des Hittites, en 1272 avant notre ère.

Lesdites négociations ont abouti à la conclusion d'un traité entre les deux Etats, considéré d'ailleurs comme le traité international le plus ancien. Le texte du traité était trouvé dans le temple d'Ammon à Karnak (en haute Egypte)<sup>(1)</sup>.

De plus, la négociation constitue, en quelque sorte, la méthode de «droit commun» pour régler une question donnée ou pour résoudre les conflits internationaux. En l'occurrence, la CPJI affirme que le règlement judiciaire «n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable de ces conflits entre les parties»<sup>(2)</sup>. D'ailleurs, la négociation est une procédure «essentiellement fondée sur la liberté des parties et la souplesse de leur comportement»<sup>(3)</sup>.

Ceci dit, avant d'entrer dans le vif du sujet, nous croyons qu'il est indispensable de parler de quelques notions préliminaires, à savoir la soumission des négociations au droit, la définition, l'importance, les avantages, les inconvénients et les objectifs de celles-ci ainsi que sa position dans le cadre de l'ordre juridique interne.

---

(1) Ahmed Abou-El-Wafa: Recherches sur les traités conclus par les organisations internationales *inter se* ou avec des Etats, thèse, Lyon, 1981, P.17.

(2) Ordonnance rendue en 1929 (affaire des zones franches)

(3) Ch. Rousseau : Droit international public, Sirey, Paris, Vol. V, P. 259.

## § I- La Soumission Des Négociations Internationales Aux Règles De Droit:

Parler des «aspects juridiques» des négociations internationales est une tâche difficile. En fait, la négociation est «peu connue des juristes et elle est presque ignorée du droit»<sup>(1)</sup>. Or, l'on ne saurait dire pour autant que la négociation, comme telle, *per se* et dans son *modus operandi*, se déroule «en dehors du droit ou qu'elle échappe complètement à son emprise»<sup>(2)</sup>. D'ailleurs, comme l'a observé le juge Moore dans son opinion dissidente sous l'arrêt de la CPJI en date du 30 août 1924 (affaire Mavromatis):

*« Les négociations sont dans le domaine international et au sens du droit international, la méthode légale et régulière d'administration suivant laquelle les gouvernements, dans l'exercice de leur pouvoir incontestable; poursuivent leurs rapports, mutuels et discutent, ajustent et règlent leurs différends »*<sup>(3)</sup>.

---

(1) P.Reuter: De l'obligation de négocier, studi in onori di G.Morelli, comunicazioni e studi, vol.XIV, 1975, P.714.

(2) Ch.Rousseau: Droit international public, t.v, Sirey, Paris, 1983, P.260.

A vrai dire, il est bien établi que:

«The rule of law is preferred to the rule of men ... without the rule of law contracts would be unenforceable, property rights would be meaningless, promises would not be kept, threats would be arbitrary, and lives would be in jeopardy » (G.Kennedy: Pocket negotiator, The economist publications, 1987, P.123).

(3) CPJI, Ser.A, №2, P.62. Par ailleurs, l'on dit que:

Un ensemble de pratiques et d'usage séculaires ont conformé un droit coutumier qui régit les questions relatives à la négociation (G.Moncayo: La médiation nontificale dans l'affaire du canal beagle, RCADI, t.242, 1993, P.209).

Or, le lien entre la «*négociation*» et le «*droit*» revêt quatre aspects, à savoir:

A) La *négociation* est un «*procédé*» du droit international et, en tant que tel, doit se soumettre ou «*obéir*» à des disciplines juridiques qui sont la condition *sine qua non* de sa validité, de son existence, de son exercice et de ses résultats. En un mot, la *négociation* est un processus ordonné par le droit.

B) le droit est un outil indispensable au règlement des différends internationaux en général, et ceux concernant les *négociations* internationales en particulier. Il suffit de rappeler, ici, que toute partie n'est pas liée par ce qu'elle propose au cours des *négociations*, tant que celles-ci n'ont pas abouti <sup>(1)</sup>.

C) le droit est une arme utile pour le *négociateur*: en fait, le droit fournit au *négociateur* un appui considérable. Cela ne doit pas être ignoré, ni sous-estimé. Ainsi, une argumentation tirée d'un traité international, d'un jugement judiciaire ou arbitral, d'une règle coutumière, d'une pratique bien établie dans les relations internationales, d'une règle de droit international général, aura une force réelle, logique et convaincante sur la table de *négociations*. Ainsi, l'on dit:

«Lorsqu'au cours des *négociations* une des parties invoque le droit, elle prétend par là même exercer une pression plus forte, car qui a le droit pour lui n'est pas obligé de fournir une contrepartie» <sup>(2)</sup>.

---

(1) Vide infra.

(2) P.Reuter et J.Combacau: Institutions et relations internationales, PUF, Paris, 1980, P.216. Or, l'on estime que:

Il s'ensuit que le droit, de même que d'autres éléments <sup>(1)</sup>, peut affecter le rendement final de la négociation.

D) la négociation se rattache presque à toutes les phases d'élaboration des règles juridiques <sup>(2)</sup>, surtout celles écrites, qu'elles soient conventionnelles ou unilatérales, et même à des questions mixtes (i.e., politiques et juridiques), comme celle de la reconnaissance d'un nouvel Etat ou d'un nouveau gouvernement. En fait, la négociation peut même être une condition préalable pour la reconnaissance des nouveaux Etats. Ainsi, dans la déclaration concernant les «lignes directrices sur la reconnaissance des nouveaux Etats en Europe orientale et en Union Soviétique», la communauté européenne et ses Etats membres ont affirmé leur volonté de reconnaître ces nouveaux Etats qui auraient accepté les obligations internationales pertinentes et : «se seraient

---

« The considerable politicization of the negotiating process and the conditions that accompany the use of consensus has logically resulted in a gradual undermining of the legal aspects of the international treaty-making process. All this, together with undue haste to conclude negotiations, the inadequate preparation of the relevant texts and the predominance of political bodies over legal bodies in the negotiating process, helps to explain the legal inadequacies of many of the treaties adopted recently, a situation which in turn creates major problems in terms of the interpretation and application of such treaties» (Review of the multilateral treaty-making process, ST/LEG/SER.B/21, UN, New York, 1982, P.52, la réponse de l' Espagne).

<sup>(1)</sup> En fait, il est bien évident que:

«Dans tout processus de groupe les niveaux rationnels (le raisonnement, la logique, la décision) et affectifs (les émotions, les sentiments, les affinités) sont intimement mêlés et inter-agissent» (H.Sorez : Pour conduire une réunion, Hatier, Paris, 1977, P.5-6).

<sup>(2)</sup> En ce sens, l'on dit que «le droit international naît principalement de la négociation bilatérale ou multilatérale entre les Etat» (A.plantey : La négociation internationale au XXIe siècle, CNRS éditions, Paris, 2002, P.152, N° 601).

engagés de bonne foi dans un processus pacifique et négocié»<sup>(1)</sup>.

Cela dit, il est bien acquis que des études multiples sur les négociations internationales ont été faites par des spécialistes des sciences politiques et de relations internationales <sup>(2)</sup>, de la psychologie <sup>(3)</sup>, d'économie<sup>(4)</sup>. On a

---

(1) Cf., texte in P.M.Dupuy : Les grands textes de droit international public, Dalloz, Paris, 2004, P.104.

(2) Voir, e.g, les publications suivantes:

- François de callière: De la manière de négocier avec les souverains (1716).
- "International negotiation—analysis, approach, issues" ed. by V.A Kremenyuk, Jossy – Bass Publishers, San Francisco- oxford, 1991.
- G.Kennedy: Pocket negotiator, the economist publications, London, 1987.
- Zartman and Berman: the practical negotiator, Yale university press, 1982.
- "Getting to the table – the process of international prenegotiation" International Journal, Canadian Institute of International affairs, Vol. XLI, 1989.
- Snyder and Diesing: Conflict among nations-bargaining, decision – making and system structure in international crisis, Princeton University press, 1977.
- "Perspectives on negotiation" ed. By D.B. Bendahmane and J.W.Mcdonald, Foreign Service Institute, U.S. Department of State, 1986.
- R.Fisher et al: Getting to yes-negotiating agreement without giving in, Penguin Books, New York, 1991.
- W.Ury: Getting past no-negotiating with difficulty (1991).
- R.Friedbeim: Negotiating the new-ocean regime, Univ. of South Carolina Press, 1992.
- Diallo (I.Ben Yacin): Introduction à l'étude et à la pratique de la négociation. Podone/éditions H.Dunant, Paris/Genève, 1998, 242pp.
- R.Saner: the expert negotiator, kluwer law-international, The Hague, 2000, 248pp.

(3) L.Constantin: Psychologie de la négociation, PUF, Paris, 1971.

(4) OCDE: Convention sur le changement climatique, aspects économiques des négociations, OCDE, Paris, 1992, 109pp.

même publié des études concernant un «pays donné» <sup>(1)</sup>, ou même une religion <sup>(2)</sup>. Alors que les études relatives aux «aspects juridiques» ou à la «théorie générale» <sup>(3)</sup> des négociations internationales, du point de vue juridique, sont rares.

Partant, cette étude ne tiendra pas compte des aspects de la négociation qui entrent dans le cadre des sciences politiques ou des études sur les relations internationales, tels que les stratégies, les tactiques, les théories du jeu...etc.

## §II-Définition Des Négociations Internationales :

Nous allons parler, tout d'abord, du concept des négociations internationales et, ensuite, des relations entre celles-ci et les consultations.

### A) Le Concept des Négociations Internationales:

---

(1) Ainsi, l'on parle du «modèle français de négociation» souple et pragmatique. (J.Morizet : La France et la négociation internationale, in «l'internationalité dans les institutions et le droit», études offertes à A.Plantey, Pedone, Paris, 1995, P.145. voir aussi J.Bariety : les relations franco-allemandes après la 1<sup>ère</sup> guerre mondiale, de l'exécution à la négociation, publications de la Sorbonne, Paris, 1975, 497pp.

(2) Ahmed Abou-el-wafa: Les négociations internationales en droit international et dans la chari'a islamique, Dar el-Nahda Al-Arabia, Le Caire, 2005, p.111-248 (en Arabe).

(3) L'on croit que:

«Les conditions de discrétion et parfois de secret dans lesquelles se déroulent les négociations diplomatiques rendent difficile l'élaboration d'une théorie systématique en la matière - recherche qui ne serait d'ailleurs guère compatible avec le caractère même de cette procédure, essentiellement fondée sur la liberté des parties et la souplesse de leur comportement» (Ch.Rousseau : Droit international public, op.cit., P.259).

La définition du terme « négociation » est très difficile <sup>(1)</sup>. En fait, si celle-ci semble être une notion claire *ab initio* et de prime abord, elle est très complexe, *in fine* et quant au profondeur <sup>(2)</sup>. Il s'agit d'un terme « attrape-tout » qui peut concerner la totalité des relations et problèmes internationaux.

Les négociations sont par essence et *per definitionem*, des conversations directes ou en tête-à-tête entre les parties en vue d'arriver à une entente qui règle leur conflit.

Selon l'étymologie, le mot « négociation » (du latin « negotium ») fait apparaître un processus d'échange de vues, de contacts et des pourparlers.

Prima facie, la définition du terme « négociation » peut différer d'une discipline à l'autre, selon le domaine d'intérêt choisi par chaque auteur.

a- Ainsi, selon le dictionnaire de la terminologie du droit international, la négociation est un :

« Examen en commun par les représentants qualifiés de deux ou plusieurs États, au moyen de pourparlers oraux ou de communications écrites, d'une ou plusieurs affaires les intéressants, d'une réclamation, d'un différend à régler,

<sup>(1)</sup> L'on dit que l'emploi du terme négociation « paraît se raréfier ou être entouré de suspicion dans le domaine des relations internationales » (M. Merle : De la négociation, in pouvoirs, N°15, 1980, P.5).

<sup>(2)</sup> On parle même d'une « négociation tacite » et d'une « négociation préventive »

A. Plantey : la négociation internationale au XXe siècle, op.cit., P.151, 215

D'ailleurs, d'autres parlent même des « négociations conflictuelles », (voir J.B. Duroselle : tout empire périra – une vision théorique des relations internationales, publications de la Sorbonne, Paris, 1981, P.217).

d'une attitude à adopter, d'une action à entreprendre, d'un traité à conclure» <sup>(1)</sup>.

b - Selon le petit Robert le terme négociation signifie une :

«Série d'entretiens, d'échanges de vues, de démarches qu'on entreprend pour parvenir à un accord, pour conclure une affaire» ou encore :

«Échanges de vue soit entre deux puissances par l'intermédiaire de leurs agents diplomatiques, ou envoyés spéciaux et de leur gouvernement, soit entre plusieurs puissances, au cours de congrès ou conférences en vue d'aboutir à la conclusion d'un accord» <sup>(2)</sup>.

c - Dans le cadre commercial, l'on souligne que :

«La seule définition que l'on puisse donner de la négociation commerciale, c'est qu'elle a pour objet d'aboutir à un acte de vente» <sup>(3)</sup>.

d - Dans le domaine des relations internationales, la négociation:

---

<sup>(1)</sup> Dictionnaire de la terminologie du droit international, Sirey, Paris, 1960, P.409.

<sup>(2)</sup> Le même dictionnaire dit que la tractation signifie négociation. Surtout au pluriel, elle vise «Négociation de caractère officieux et occulte, où interviennent des manœuvres et des marchandages»

<sup>(3)</sup> J.Delpech: La négociation commerciale, in «La négociation», pouvoirs, N°15, 1980, P.69. De plus, on définit la négociation comme étant:

«L'ensemble des pratiques qui permettent de composer pacifiquement les intérêts antagonistes ou divergents des individus, des firmes, des groupes ou des Etats» (H.Bourguinat, in «la négociation commerciale et financière internationale», Colloque du GDR CNRS-EFIQ, publié à l'initiative de M.Hainelli, Economica, Paris, 1995, P.V).

«N'est au fond qu'un moyen d'obtenir des autres ce que l'on désire. C'est une forme de communication bilatérale destinée à produire un accord entre des gens qui possèdent à la fois des intérêts communs et des intérêts opposés»<sup>(1)</sup>.

D'ailleurs l'on fait observer que :

«Dans tous les milieux sociaux les conflits cherchent leur issue par des contacts entre les intéressés, par un mélange de pressions, de propositions, d'ouverture et de refus que l'on peut couvrir du terme général de négociation»<sup>(2)</sup>.

Une autre opinion définit la négociation «comme toute rencontre en vue de parvenir à un accord»<sup>(3)</sup>.

---

(1) R.Fisher et W.Ury: Comment réussir une négociation, seuil, Paris, 1981, P.14. D'ailleurs, on dit que, dans le cadre de la simulation, la négociation internationale est, en fait, une «pratique de dialogue» qui permet de traiter les différends sous tous leurs angles (O.Beylerian : Accords et impasse : introduction à la négociation internationale par la simulation, Liber, Québec, 1998, P.145).

(2) P.Reuter et J.Combacau: Institutions et relations internationales, op.cit., P.41. L'expression règlement «à l'amiable» peut être utilisée. Ainsi, e.g, l'article 64 de la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements (1965), prévoit: «Tout différend qui pourrait surgir entre les Etats contractants quant à l'interprétation ou l'application de la présente convention et qui ne serait pas résolu à l'amiable est porté devant la cour internationale de justice...»

De surcroît, la CDI remarque que l'expression «action diplomatique» comprend: «all the lawful procedures employed by a state to inform another state of its views and concerns, including protest, request for an inquiry or for negotiations aimed at the settlement of disputes» (Report of the ILC, G.A., Off, Rec., Supp. N°10 (A/59/10), 2004, P.26).

(3) P.M.Dupuy: Droit international public, Dalloz, Paris, 2002, P.538. D'autres estiment que la négociation est le «processus dans lequel des propositions explicites sont ostensiblement mises en œuvre en vue d'aboutir à un accord sur un échange ou sur une réalisation d'un intérêt commun quand des intérêts en conflit sont en présence» (F.G.Ikle, How Nation negotiate, Praeger, New York, 1967, P. 24).

Or, cette définition suppose une «rencontre», i.e., une présence «matérielle» des négociateurs. Néanmoins, la négociation peut se faire à travers les moyens de communications modernes, tels que la télécopie, le téléphone, etc.

C'est pourquoi, nous croyons que ledit terme peut être défini comme: «l'échange de vues pour régler une question quelconque».

### B) Négociations et Consultations <sup>(1)</sup>:

---

Alors que, dans le lexique des termes juridiques, le terme négociation est défini comme suit : «discussion en vue d'aboutir à un accord» (Lexique des termes juridiques, Dalloz, Paris, 1974, P.236).

De plus, le juge Fitzmaurice dit:

«Y a-t-il eu une tentative de règlement «par négociation» et qu'entend-on par négociation ? A mon avis, il ne suffit pas que deux Etats se cherchent querelle au sein d'une assemblée internationale ou distribuent aux Etats membres l'exposé de leurs griefs ou de leurs thèses. Cela, c'est de la controverse et non de la négociation ; et, dans l'opinion dissidente commune que sir Percy Spender et moi-même avons déposée dans l'affaire du Sud-Ouest africain, nous avons donné les motifs qui empêchent de considérer ce genre d'échanges comme constituant des négociations au sens où l'entend une disposition telle que l'article 19 de l'accord de tutelle» (CIJ, Rec., 1963, op.ind. Fitzmaurice, P.123).

<sup>(1)</sup> Un auteur remarque que:

«Il ne faut pas confondre discussion et négociation. La négociation suppose la recherche d'un accord conduisant à des engagements qui ont des conséquences pratiques sur les comportements des Etats. Cet accord initial prévoit par exemple la convocation d'une conférence internationale et définit son mandat. Aucun Etat n'est tenu d'accepter une négociation ni ne détient le droit d'y prendre part sans consentement préalable des autres. Les discussions sont souvent une étape préparatoire pour les négociations puisqu'elles en définissent le cadre, mais peuvent aussi se borner à elle-même. Le cadre multilatéral permanent en est constitué par l'Assemblée générale, qui a longtemps servi de forum au tiers monde, lui

Il semble qu'il y a une certaine différence entre négociations et consultations. Preuve, l'article 17 par.1 de la convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eaux internationaux à des fins autres que la navigation (adoptée en 1997) dit:

«Quand une communication faite en vertu de l'article 15 ... l'Etat auteur de la notification et l'Etat auteur de la communication engagent des consultations et, au besoin, des négociations en vue de résoudre la situation d'une manière équitable»

L'article 11 souligne aussi que les Etats du cours d'eau «se consultent et, si nécessaire, négocient au sujet des effets éventuels des mesures projetées sur l'Etat d'un cours d'eau international».

Partant, l'on peut dire que la négociation est une «phase avancée» des consultations, en ce sens que toute consultation ne constitue nécessairement pas des négociations. En l'occurrence, un auteur estime:

«Notion voisine à celle de négociation, la consultation s'en distingue par le fait qu'elle désigne les contacts informels entre Etats antagonistes qui ne visent pas nécessairement à régler le fond de l'affaire, mais dont le but peut se limiter à identifier un moyen de règlement pour ce fond. La

---

permettant d'articuler et de répercuter ses positions. Il en est résulté une puissance collective accrue de ses thèmes et de sa rhétorique, exerçant une pression revendicative universelle» (S.Sur : Relations internationales, Montchrestien, Paris, 2000, P.275-276). A propos de "conciliation" et "négociation directe", voir aussi: P. De Waart: The element of negotiation in the pacific settlement of disputes between states, M. Nijhoff, the Hague, 1973, p. 52 et ss.

consultation peut soit compléter la négociation, soit s'y substituer»<sup>(1)</sup>.

Un autre auteur dit:

«Negotiation only takes place if demands are presented and a response is provided. In this sense, negotiation goes far beyond mere information or even consultation where one party listens to the views expressed by another party without, however, necessarily disclosing its own position. Nonetheless, the role of preliminary stages of providing information and offering or requesting consultation should not be underrated»<sup>(2)</sup>.

A noter que la négociation peut être liée avec des «consultations». Ainsi, l'article 41 de la convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités (1978) prévoit :

«Si un différend concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention surgit entre deux ou plusieurs parties à celle-ci, lesdites parties s'efforcent, à la demande de l'une quelconque d'entre elles de la résoudre par un processus de consultation et de négociation»<sup>(3)</sup>.

---

(1) L.Caffish: Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques, RCADI, t.288, 2001, P.277.

(2) C.Tomuschat: General Course on Public International Law, RCADI, t.281, 1999, P.395.

(3) Voir aussi l'article 41 de la convention de Vienne de 1983 concernant la succession d'Etats en matière des biens, archives et dette. A rappeler que l'article 84 de la convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales (1975) prévoit seulement le recours aux consultations.

Alors que l'article 283 de la convention des NU sur le droit de la mer (1982) parle d'une «obligation de procéder à des échanges de vue (qui n'est, en fait, qu'une forme de négociation)».

### § III- Importance Et Avantages Des Négociations Internationales:

Nul doute, la négociation est un moyen plutôt qu'un but. Elle n'est pas, *per se*, une fin, mais plutôt un moyen pour une fin, i.e. résoudre le problème ou le conflit en question. Sans être le remède miracle à tous les différends internationaux, elle est cependant un mode d'apaisement. Dans la négociation et à travers celle-ci, les parties intéressées ont la même aptitude à acquérir des droits, à assumer des obligations et à faire entendre leur voix sur un pied d'égalité et sans discrimination aucune.

La négociation tend à substituer le processus de consensus à celui des conflits et des affrontements. Elle empêche, donc, les diktats et les décisions unilatérales. Par conséquent, elle peut être considérée comme une pièce maîtresse dans l'édification d'un monde à l'intérieur duquel la paix règne.

Cela est dû au fait que: «states should consider the use of and recourse to consultations and contacts, to better understand each other's views and positions»<sup>(1)</sup>.

L'importance et les avantages des négociations internationales peuvent être résumés comme suit<sup>(2)</sup>:

---

D'ailleurs, l'article 24 de la charte de l'OEA emploie l'expression «la négociation directe». Celle-ci, constitue même l'une des «voies diplomatiques ordinaires» pour la solution pacifique des différends (article 25).

(1) Ahmed Abou-El-Wafa: Public international law, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 2002, pp.534-535.

(2) l'on dit même que: «A further advantage of negotiations is that they can be conducted at very low cost. Any procedure involving third

A) le recours à la négociation (ou à n'importe quelle autre méthode de règlement pacifique) crée un climat d'apaisement des relations, déjà tendues, entre les parties intéressées.

Le juge Ch. De Visscher dit:

«On ne peut d'ailleurs perdre de vue la valeur psychologique de l'ouverture des négociations»<sup>(1)</sup>.

B) la négociation est un procédé de règlement direct, ou «en tête à tête» des problèmes, des crises ou des différends internationaux. Elle offre aux antagonistes l'occasion de se rencontrer et d'examiner les questions d'intérêt réciproque. Partant, ils conduisent eux-mêmes le «véhicule» qui va les amener à la destinée souhaitable en exprimant directement leurs attitudes, leurs positions et leurs points de vue, sans aliéner leur liberté d'appréciation exclusive pour ce qui concerne la solution à retenir. Autant dire que l'importance des négociations réside dans le fait que les parties en cause sont, à la fois, des «auteurs de scénarios à suivre», des «diseurs de la solution à appliquer» et des «compositeurs de la solution retenue». Prima facie, cela facilitera l'application *in concreto* de celle-ci<sup>(2)</sup>. Cela est dû au fait que le meilleur règlement d'une question quelconque sera, certes, celui

---

parties entails much higher expenditure» Tomuschat: General course on public international law, op.cit., P.295.

(1) CIJ, Rec., 1950, P.188.

(2) Ainsi, un auteur remarque que:

«En mettant face à face les deux parties à un différend, les négociations diplomatiques, si elles aboutissent, constituent le meilleur moyen de règlement. Rien ne peut remplacer un accord librement consenti» (Ph.Cahier : cours général de droit international public, RCADI, t.195, 1985, P.334).

arrêté par les parties elles-mêmes, sans intervention aucune des tiers. Cela est dû de plus au fait que, en l'occurrence, le résultat est voulu et agréé par les parties en cause <sup>(1)</sup>.

C) Les Etats ne sont pas toujours enclins de faire appel à des moyens juridictionnels ou arbitraux pour le règlement de leurs différends internationaux. A ce propos, la CIJ souligne: «le règlement judiciaire ou arbitral n'est pas généralement accepté» <sup>(2)</sup>. Cela est dû, pour les Etats, à leurs «strict adherence to the concept of sovereignty» <sup>(3)</sup>. La négociation occupe donc une «place à part» dans leur choix.

Même dans plusieurs affaires, la CIJ s'est bornée à émaner aux parties aux litiges de négocier de bonne foi, sans régler, elle-même, le différend au fond.

A cet égard, on peut, e.g., rappeler les deux affaires suivantes:

- \* Affaire du plateau continental de la mer du Nord (1969).
- \* Affaire de la compétence en matière des pêcheries (1978).

D) Souplesse du procédé: en fait, la négociation se caractérise par la souplesse, la flexibilité ainsi que le manque de rigueur et de rigidité de la procédure. Ce qui n'existe pas pour ce qui concerne les mécanismes arbitraux ou judiciaires.

---

<sup>(1)</sup> A ce propos, il convient de rappeler que:

«On reconnaît sans peine qu'une solution amiable de la controverse offre généralement des avantages qui ne se rencontrent pas ailleurs» (M. Bourquin : Dans quelle mesure le recours à des négociations diplomatiques est-il nécessaire avant qu'un différend puisse être soumis à la juridiction internationale ?, Mélanges Basdevant, Pedone, Paris, 1960, P.43).

<sup>(2)</sup> CIJ, Rec., 1969, P.48.

<sup>(3)</sup> Ahmed Abou-el-wafa: A manual on the law of international organizations, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 1425-2005, P.245.

Cette souplesse tient, *inter alia*, au fait que la négociation ne requiert aucune forme particulière <sup>(1)</sup>. D'ailleurs, elle permet aux parties de changer leurs attitudes.

A cet égard, la déclaration de Manille, approuvée par l'Assemblée générale des NU (1982), dit que les Etats:

«Ne devraient pas perdre de vue que les négociations diplomatiques sont un moyen souple et efficace pour régler de manière pacifique leurs différends».

E) La possibilité de tenir compte des considérations politiques et d'opportunité:

Etant les «compositeurs» de la solution à retenir, les parties à la négociation peuvent recourir à des considérations *praeter legem* ou extra juridiques, de convenance ou d'opportunité politique. Cela n'existe pas dans le domaine judiciaire ou arbitral où seul le droit dicte ses normes <sup>(2)</sup>.

En l'occurrence, la CPJI souligne:

«Que, d'ailleurs, des considérations pratiques et d'opportunité pourraient suggérer aux parties un règlement qui porterait sur l'ensemble du problème et qui s'éloignerait du droit strict; que si la cour, étant une cour de justice, ne peut faire abstraction de droits reconnus par elle pour se

---

<sup>(1)</sup> Vide infra.

<sup>(2)</sup> L'on dit:

«Bien que le concept du droit ne soit pas étranger aux activités administratives des institutions officielles – parmi lesquelles celles des organes des Nations Unies –, les résolutions de cet ordre sont de préférence de caractère politique sans traduire toujours une adaptation minutieuse des règles de droit aux exigences politiques. Au contraire, dans le domaine judiciaire c'est le droit qui dicte exclusivement ses normes» (CIJ, Rec., 1963, P.177, op.diss. Bustamente).

déterminer seulement par des considérations de pure opportunité, rien ne l'empêche, vu les avantages que pourrait présenter une solution de ce genre, d'offrir aux parties, qui, seules, peuvent la réaliser, une nouvelle occasion d'atteindre ce but» <sup>(1)</sup>.

De plus, la CIJ dit:

«Pourtant, bien qu'il n'y ait peut-être pas de limite juridique aux considérations dont les Etats sont en droit de tenir compte, il peut difficilement en être de même lorsqu'une juridiction applique des procédures équitables» <sup>(2)</sup>.

Prima facie, cela est dû, pour ce qui concerne les Etats, au fait que:

«Dans les relations conventionnelles, il appartient toujours aux parties intéressées de déterminer, par accord, les conditions dans lesquelles peuvent au mieux être aménagés leurs rapports mutuels» <sup>(3)</sup>.

F) Un procédé ouvert à «tous» les sujets du droit international dans leurs relations *inter se* ou même avec des particuliers : Ainsi, l'article 34 du statut de la CIJ prévoit que «seuls» les Etats peuvent être parties dans une affaire devant la cour, cela signifie que les autres entités juridiques, qu'elles soient des organisations internationales, des individus ou d'autres entités, ne peuvent pas saisir la cour <sup>(4)</sup>. Or, ce n'est pas le cas des négociations. Il suffit de rappeler,

---

<sup>(1)</sup> Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex (deuxième phase). C.P.J.I., Serie A, N°24, P.15.

<sup>(2)</sup> C I J, Rec., 1985, P.40, Par.48.

<sup>(3)</sup> C I J, Rec., 1993, P.77, par.86.

<sup>(4)</sup> Ahmed Abou-el-wafa: La non-comparution devant la CIJ, R.Egypt.D.I., 2000, P.1et Seq.

ici, que dans sa résolution concernant les contrats conclus par les organisations internationales avec des personnes privées, l'IDI dit ceci :

«Si un différend surgit au sujet d'un contrat qui ne contient pas de clause sur le règlement des différends, l'organisation concernée devrait soit renoncer à l'immunité de juridiction, soit négocier avec l'autre partie en vue d'aboutir à un règlement du différend ou à l'établissement d'une procédure appropriée de règlement, notamment par voie d'arbitrage»<sup>(1)</sup>.

Du surcroît, le juge Hackworth remarque :

«Il est évident que, si l'Organisation doit conclure des contrats, acquérir des biens et en disposer, ester en justice, et réclamer le bénéfice des privilèges et immunités auxquels elle a droit, il faut qu'elle puisse engager des négociations avec des gouvernements, aussi bien qu'avec les personnes privées. Elle doit donc être en mesure de présenter des demandes pour son propre compte. On ne saurait tirer aucune autre conclusion qui puisse se concilier avec les pouvoirs mentionnés explicitement et avec le droit inhérent de conservation de soi-même. L'Organisation doit posséder, et possède, des pouvoirs amplement suffisants pour lui permettre de prendre les dispositions nécessaires, afin de se protéger contre des actes dommageables dont seraient responsables les Etats Membres»<sup>(2)</sup>.

---

(1) Ann. I.D.I., 1977, Vol II (Session d'Oslo).

(2) CIJ, Rec., 1949, Réparation des dommages, op.diss.Hackworth, pp.196-197.

G) L'action préventive des négociations: en fait, dans plusieurs cas, les négociations peuvent empêcher les différends de naître ou peuvent éteindre des différends in «*statu nascendi*», ce qui vaut mieux encore que les résoudre lorsqu'ils sont nés: mieux vaut prévenir que guérir (Prevention is better than cure).

Ainsi, la négociation peut, *prima facie*, contribuer à vaincre la méfiance entre les parties concernées, et à introduire un peu d'ordre dans leurs relations réciproques<sup>(1)</sup>.

H) une procédure valable pour tous les actes juridiques (conventionnels ou unilatéraux):

En fait, tous les actes juridiques sont susceptibles d'être négociés, qu'ils soient des actes conventionnels, i.e., des traités ou des actes unilatéraux.

a- c'est ainsi que, on va le voir, le traité s'analyse pour ce qui concerne sa forme, sa conclusion, ses termes, ses effets et son application, en un processus de négociation.

b - de même, pour les actes unilatéraux (tels que les décisions, les résolutions, les règlements, les directives adoptés par les organisations internationales contemporaines), la négociation constitue un procédé important pour la formulation desdits actes. En l'espèce,

---

<sup>(1)</sup> Au cours des négociations des difficultés peuvent surgir. En espèce, la CIJ dit, à propos des négociations entre Qatar et Bahreïn: «Les longues négociations qui avaient précédé la conclusion du procès-verbal de 1990 avaient mis en évidence les difficultés auxquelles les parties s'étaient constamment heurtées dans leurs efforts pour définir l'ensemble du différend, car pour chacune d'elles la mention expresse de certains aspects de ce différend soulevait des questions délicates» (CIJ, Rec., délimitation maritime et questions territoriales, 1995, P.17, par.31).

l'IDI lors de sa session du Caire en 1987 a arrêté des règles concernant les résolutions qui peuvent être adoptées par des organes internationaux. L'institut dit que l'élaboration desdites résolutions (quelle qu'elles soient, i.e., résolutions formulant des règles générales ou abstraites, résolutions traitant de situations spécifiques, résolutions adressées à des Etats déterminés, résolutions déclaratoires de droit ou résolutions qui développent le droit) : «devrait se fonder sur un arrangement négocié», et l'Institut d'ajouter :

«Le règlement intérieur de l'assemblée générale est suffisamment flexible pour permettre l'intégration du processus de négociation dans la diplomatie parlementaire des Nations Unies»<sup>(1)</sup>.

1) un procédé valable pour les relations normales ou tendues : les parties intéressées peuvent recourir aux négociations internationales pour régler une question quelconque, que leurs relations soient normales ou tendues (Etat de guerre, absence ou rupture des relations diplomatiques, nationalisation des biens ...etc.).

Or, l'existence de relations tendues entre les parties peut avoir des conséquences sur le processus de négociation, dont les plus importantes sont les suivantes :

a - Si les relations sont tendues, il est probable que les négociations engendreront des complications, des confusions et des malentendus<sup>(2)</sup>.

---

(1) Ann. IDI, 1987, vol. II.

(2) Ahmed Abou-el-wafa: le problème de la rupture des relations entre les sujets du droit international, op.cit., P.1-10.

De même, il est bien évident que :

b - l'existence d'un désaccord profond entre les Etats intéressés peut les amener à se réunir dans un Etat tiers. En fait, en refusant de se rendre sur le territoire de l'autre, aucun Etat n'accepte pas l'idée de céder.

c - la possibilité d'être représenté par une autre entité juridique internationale. En l'occurrence, la technique de représentation peut jouer un rôle important <sup>(1)</sup>.

j) un procédé valable pour tous les différends : En fait, on peut faire appel aux négociations pour régler tant les différends juridiques que politiques. Alors que le recours aux tribunaux internationaux n'est possible que pour les différends juridiques <sup>(2)</sup>. Partant, un différend politique n'est pas «susceptible d'être réglé» <sup>(3)</sup> par un tribunal judiciaire. Alors qu'il est susceptible d'être négocié <sup>(4)</sup>.

---

«Lorsque les confrontations ne dégèrent pas en conflits ouverts, elles alimentent cependant les tensions entre nations et perturbent la marche des négociations comme l'essor de la coopération» (P.M.Dupuy : Droit international public, op.cit., P.6).

<sup>(1)</sup> Vide infra.

<sup>(2)</sup> Vide infra (définition du différend international).

<sup>(3)</sup> Et non pas «ne peut pas être réglé». L'expression ci-dessus doit certainement signifier plus que celle-là.

<sup>(4)</sup> Même dans le cadre de la succession d'Etats il y a des «négociations à propos des biens militaires», voir surtout V.D.Degan : Problèmes de répartition des biens militaires de l'ancienne fédération yougoslave dans le cadre de la succession d'Etats, in «succession d'Etats en Europe de l'est et avenir de la sécurité en Europe», sous la direction de M.Ruiz Fabri et P.Boniface, CEDIN, Paris XIII, Montchrestien, Paris, 1995, P.70-74.

D'ailleurs, lors de l'affaire Timor oriental, l'une des exceptions de l'Australie était que les demandes de Portugal :

«Porteraient sur des questions essentiellement non juridiques qui devraient être réglées par voie de négociation dans le cadre des procédures en cours devant les organes politiques de l'Organisation des Nations Unies» (CIJ, Rec., 1995, Timor oriental, P.99, par.20).

Par conséquent, l'on peut souligner que :

«Les parties peuvent négocier librement et s'entendre sur n'importe quoi, en utilisant tous les éléments et facteurs possibles afin de renforcer leur propre position»<sup>(1)</sup>.

k) L'Etat actuel de la société internationale : Le recours à la négociation comme moyen pacifique de règlement des problèmes internationaux se justifie, inter alia, par l'Etat actuel de l'ordre international. Ce dernier est, prima facie, structurellement faible, moins intégré et moins perfectionné. Il suffit de rappeler que le recours au juge ou à l'arbitre international est sujet, à l'inverse de ce qui est applicable sur le plan interne, au consentement de «toutes» les parties concernées<sup>(2)</sup>. Partant, faute de consentement, il n'y a que le recours aux autres procédés pacifiques, y compris la négociation, pour régler le différend, ou le recours aux voies de fait. Or, celles-ci sont actuellement interdites.

L) un procédé «courant» dans les relations des sujets du droit international :

A vrai dire, la négociation est une méthode «spontanée» pour ce qui concerne son application. Ainsi, dans son commentaire sous l'article 17 du projet d'articles concernant la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites

---

(1) CIJ, Rec., 1993, op.ind.Oda, P.109.

(2) Ainsi, à propos de la CIJ, il ne faut pas

«Perdre de vue que la CIJ, étant un tribunal d'attribution, sa compétence ne peut s'exercer qu'avec le consentement de l'Etat en question»

Ahmed Abou-el-wafa : La non-comparution devant la CIJ, op.cit., P.30.

par le droit international, la CDI fait allusion au recours aux négociations :

«En raison des obligations imposées par les présents projets d'article aussi bien que, pour d'autres raisons, dans le cadre des relations courantes entre Etats»<sup>(1)</sup>.

#### § IV- Les Inconvénients Des Négociations Internationales :

Si les négociations internationales ont des avantages, il n'en demeure pas moins qu'elles ont quelques inconvénients. Ces derniers doivent être, dans toute la mesure possible, évités. Car, s'il en allait autrement, la notion juridique des négociations internationales elle-même pourrait être bouleversée par l'introduction d'éléments ou de considérations étrangères à sa nature.

De tels inconvénients<sup>(2)</sup> sont, inter alia, les suivants :

a ) La négociation peut refléter *de jure* l'inégalité *de facto* des parties en cause, surtout pour ce qui concerne le résultat obtenu. Prima facie, ici encore, c'est la relation des faibles et des forts. Ceux-ci essaient toujours dans leur seul intérêt d'imposer leur volonté à ceux-là. Cela est contraire à

(1) Rapport de la CDI, A.G, Doc.off., Supp.№10 (A/53/10), 1998, P.73.

(2) Il y a aussi des obstacles aux négociations. C'est ainsi que l'on dit que les entraves et limites à la formation d'une position commune par l'Europe communautaire, au cours des négociations Nord-Sud, sont de deux sortes, à savoir : 1- des obstacles endogènes (diversités des Etats membres et divergences, lenteur et lourdeur des mécanismes, les opérateurs économiques) ; 2- des obstacles exogènes (le poids des Etats Unis, la diversité du tiers monde, la rigidité de la structure de négociation).

A.M.Mureau : L'Europe communautaire dans la négociation Nord-Sud, PUF, Paris, 1984, P.60-76.

la nature même des négociations qui sont un «moyen de persuasion» et non pas un «moyen d'imposition». Ainsi, l'on dit que l'inconvénient de la négociation réside dans le fait que :

«S'il existe entre les Etats parties un déséquilibre politique ou économique important, la négociation sera dominée par le pays le plus puissant qui généralement, profitera de cette inégalité pour imposer ses vues». Partant, «des voies diplomatiques impliquant la participation d'un tiers - au contraire de la négociation - comportent l'avantage de placer les adversaires sur un pied d'égalité» <sup>(1)</sup>.

En fait, dans les négociations :

«The parties directly involved in a dispute are alone. This amounts to a strategic advantage for powerful states. Smaller states, by contrast, are usually better off in proceedings with third party participation» <sup>(2)</sup>.

Cela est évident, étant donné que:

«L'Etat possédant la plus grande capacité de négociation - normalement, l'Etat le plus puissant - possède tous les atouts. Dans la mesure du possible, c'est une méthode à éviter par les petits Etats dans leurs rapports avec des Etats plus grands» <sup>(3)</sup>.

Par conséquent, il est possible que

---

<sup>(1)</sup> L.Caflisch: Cent ans de règlement pacifique des différends internationaux, op.cit., P.292-293.

<sup>(2)</sup> Tomschat: General course on public international law, op.cit., P.295.

<sup>(3)</sup> J.A.Riduejo: Cours général de droit international public, RCADI, t.274, 1998, P.98.

«Lorsque deux Etats de pouvoir différent se trouvent confrontés, l'un d'eux exerce sur l'autre une pression qui influence la libre volonté de l'Etat le plus faible ; c'est-à-dire que la négociation peut refléter un Etat de pouvoir contraire à l'égalité, le résultat obtenu n'étant pas le fruit du libre accord des volontés» <sup>(1)</sup>.

b) La possibilité d'abus des négociations internationales :

Les négociations internationales peuvent être abusées. En fait, la notion de l'abus de droit est susceptible d'être appliqué même aux négociations internationales.

Cela est vrai en trois cas essentiels :

a ) la commission d'un crime international sous couleur de négociations :

Sous couvert d'une prétendue négociation, un crime international peut être commis.

Ainsi, l'article 37 du Protocole Additionnel de 1977 aux conventions de Genève de 1949 prévoit dans son paragraphe 1 alinéa a que constitue un acte de perfidie :

«Feindre l'intention de négocier sous le couvert du pavillon parlementaire ou feindre la reddition».

Dans son commentaire du texte ci-dessus, le CICR dit :

---

<sup>(1)</sup> G.Moncayo: La médiation pontificale dans l'affaire du Canal Beagle, RCADI, t.242, 1993, P.209-210.

Même, à propos de l'Uruguay Round, l'on dit que le processus de négociation «est devenu l'enjeu d'un rapport de forces», ce qui exige la «nécessaire unité du tiers monde» (Ch.Raghavan : Recolonisation – l'avenir du tiers- monde et les négociations commerciales du GATT, Artel, l'Harmatan, Paris- Bruxelles, 1990, P.15, 272).

«Cette règle vise aussi bien l'ouverture des pourparlers, leur déroulement, leur dénonciation éventuelle que la reddition» (1).

D'ailleurs, l'utilisation perfide du drapeau parlementaire constitue une infraction grave selon l'article 85, paragraphe 3, alinéa f si elle entraîne la mort ou cause des atteintes graves à l'intégrité physique. D'après le paragraphe 5 du même article les infractions graves «sont considérées comme des crimes de guerre».

b) L'abus de l'élément temps dans la négociation ou l'invocation des négociations à des fins autres que celles pour lesquelles elles doivent être utilisées :

En tant que voie pacifique du règlement des différends internationaux la négociation internationale doit être utilisée ou invoquée comme telle. A vrai dire, s'ils voulaient le faire, les Etats pourraient prendre des mesures propres à prévenir ou du moins à ralentir toute dégradation ou tout dépouillement d'un instrument essentiel aux relations internationales. Par conséquent, l'invocation des négociations pour, e.g., perpétuer une situation illégale ou comme couvert de celle-ci, serait en contradiction avec la raison d'être et le *fons et origo* de l'emploi de la méthode comme moyen pacifique de règlement (2). Une partie ne doit pas traîner la

---

(1) Commentaire des Protocoles additionnels du 8 Juin 1977, CICR, Genève, 1986, P.441.

(2) On peut citer, e.g., l'explication du veto adoptée par les Etats-Unis pour empêcher l'adoption par le conseil de sécurité d'une décision demandant à Israël d'annuler la confiscation des territoires arabes à Jérusalem, le Secrétaire d'Etat Américain a dit que la seule voie de réaliser une solution juste et durable «est les négociations directes

négociation aussi longtemps qu'elle le désire, sous prétexte de sa bonne foi à négocier. Il n'est pas de la nature même des négociations de s'éterniser et de laisser «*sine die*» et en suspens le différend. Sinon, on serait en présence d'un «*endless process*» et on tomberait dans un *circulus viciosus* ou, tout au moins, dans un pseudo cercle vicieux:

En d'autres termes, l'on peut dire :

«Nous ne pensons vraiment pas que le droit international est respecté dans le comportement de certains Etats qui, après avoir tenté des négociations à tous les niveaux et sans succès aucun, insistent malgré tout, pendant plus de vingt ans, sur l'utilisation exclusive de ce même moyen pour régler leurs différends avec d'autres Etats»<sup>(1)</sup>.

Par conséquent, la durée des négociations n'est pas infinie, autrement une partie peut bloquer le recours à un autre procédé de règlement sous prétexte que les négociations sont toujours en cours. Autant dire que, sauf disposition contraire, si après le laps d'un temps raisonnable, elles n'ont pas abouti, autre méthode doit être recherchée. Cela signifie qu'il y a lieu d'attendre le complet «écoulement» de ce délai raisonnable aussi longtemps que cela soit nécessaire pour arriver à un règlement équitable.

C'est ainsi que la CDI, dans son commentaire sous l'article 10 du projet d'articles sur la responsabilité

---

entre les parties concernées» !! (Cf, Al-Ahram, 19 mai 1995, P.1, en arabe). Or, jusqu'à maintenant les négociations n'ont pas abouti.

(1) C.Economidis: l'obligation de règlement pacifique des différends internationaux: une norme fondamentale tenue à l'écart, in «B:B:Ghali Amicorum discipulorumque liber paix, développement, démocratie», Bruylant, Bruxelles, vol. I, 1998, p.417.

internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdite par le droit international, qui prévoit que l'Etat d'origine doit notifier aux Etats susceptibles d'être affectés par un risque de dommage transfrontière significatif, et que la réponse desdits Etats doit être «fournie dans un délai raisonnable», dit que:

«Ce qu'on entend par délai raisonnable dépend de plusieurs facteurs. De façon générale, il s'agit d'un délai permettant aux Etats concernés d'évaluer les données pertinentes et de tirer leurs propres conclusions. Cette obligation suppose une coopération de bonne foi»<sup>(1)</sup>.

A ce propos, l'on peut rappeler, e.g., la résolution 58/21 adoptée par l'Assemblée générale des NU en 2003: «Règlement pacifique de la question de Palestine». Dans ladite résolution, l'Assemblée générale, rappelle, dans le préambule, que:

«Considérant que cinquante-six années se sont écoulées depuis l'adoption de la résolution 181(II) du 29 novembre

---

(1) Rapport de la CDI, A.G., Doc.off., Supp. N° 10 (A/53/10), 1998, P.57. D'ailleurs, la CPJI remarque:

«Une négociation ne suppose pas toujours et nécessairement une série plus ou moins longue de notes et de dépêches; ce peut être assez qu'une conversation ait été entamée; cette conversation a pu être très courte: tel est le cas si elle a rencontré un point mort, si elle s'est heurtée finalement à un *non possumus* ou à un *non volumus* péremptoire de l'une des parties et qu'ainsi il est apparu avec évidence que le différend n'est pas susceptible d'être réglé par une négociation diplomatique. Tel peut être encore le cas, dans certaines circonstances, si les conversations entre gouvernements ne sont que la suite de négociations antérieures entre un particulier et un gouvernement» (Affaire Mavrommatis. C. P. J. I., Série A, N°2, P.13).

1947 et trente-six depuis l'occupation du territoire palestinien, y compris Jérusalem-Est, en 1967».

Et dans l'alinéa 1 de la résolution, elle:

«Réaffirme la nécessité de parvenir à un règlement pacifique, sous tous ses aspects, de la question de Palestine, qui est au coeur du conflit arabo-israélien, et d'intensifier tous les efforts à cette fin».

Alors qu'après l'invasion du Koweït par l'Iraq, le conseil de sécurité, le 2 août 1990, a adopté une décision condamnant l'invasion et exigeant le retrait immédiat et inconditionnel des forces irakiennes. Et la décision d'ajouter que le conseil de sécurité:

«Engage l'Iraq et le Koweït à entamer immédiatement des négociations intensives pour régler leurs différends et appuie tous les efforts déployés à cet égard, en particulier ceux de la Ligue des Etats arabes» <sup>(1)</sup>.

Quatre jours après, i.e., le 6 août 1990, la décision ci-dessus n'ayant pas été appliquée, le conseil de sécurité a adopté une autre résolution <sup>(2)</sup>, imposant des sanctions économiques, commerciales et financières (e.g., l'interdiction des exportations et importations, le refus de mettre à la disposition du gouvernement iraquien des fonds ou toutes autres ressources financières ou économiques...etc.). Dans sa résolution 670 (1990), du 25 septembre 1990, le conseil a

<sup>(1)</sup> Voir, résolution 660 (1990).

<sup>(2)</sup> Cf, résolution 661 (1990); voir aussi Ahmed Abou-el-wafa: Les sanctions et mesures adoptées par le conseil de sécurité contre l'Iraq après son occupation du Koweït, *Journal of diplomatic studies*, Institute of diplomatic studies, Riyad, N° 8, 1411-1991, P.159-163 (en arabe).

**imposé une interdiction du vol des aéronefs en provenance ou à destination de l'Iraq, sauf ceux consacrés à des fins humanitaires. D'ailleurs, le 29 novembre 1990, le même conseil de sécurité a adopté la décision 678 qui a prévu:**

**1 - Que le conseil, en signe de bonne volonté, décide d'observer une pause pour donner à l'Iraq une dernière chance de se conformer à la résolution 660 et toutes les autres résolutions pertinentes; et**

**2 - Que le conseil autorise les Etats membres qui coopèrent avec le gouvernement du Koweït, si au 15 Janvier 1991 l'Iraq n'a pas pleinement appliqué les résolutions susmentionnées ... à user de tous les moyens nécessaires pour faire respecter et appliquer la résolution 660 et toutes les autres résolutions pertinentes adoptées ultérieurement et pour rétablir la paix et la sécurité internationales dans la région.**

**Ainsi, au bout de moins de six mois (du 2 août 1990 au 15 janvier 1991), et puisque les négociations n'ont pas réussi pour résoudre le conflit <sup>(1)</sup>, le conseil de sécurité a pris toutes les mesures nécessaires pour le résoudre, y compris la permission d'emploi de la force pour faire sortir l'agresseur. Tandis qu'après cinquante-six années de sa résolution 181 (1947) et trente-six depuis l'occupation du territoire palestinien en 1967 par Israël, l'Assemblée générale des NU (ou le conseil de sécurité) parle toujours d'une solution**

---

<sup>(1)</sup> En fait, lorsque l'ONU veut que les négociations aboutissent, elle le dit expressément. Ainsi, dans sa résolution 787 (1992) concernant la Bosnie-Herzégovine, le conseil de sécurité prévoit que les négociations entre les parties au différend «devraient avoir lieu au cours d'une session continue et ininterrompues».

négociée!!<sup>(1)</sup>. Or, nous espérons que ladite solution arrivera très prochainement !!

c ) L'utilisation des négociations internationales pour réaliser des gains économiques injustes. Ainsi, e.g., l'on parle de la «recolonisation» des pays du tiers monde par le biais des négociations internationales commerciales <sup>(2)</sup>.

d ) Les considérations politiques prévalant dans le processus des négociations:

Etant en même temps une voie politique et juridique de règlement pacifique des différends, la négociation internationale se voit toujours être affectée beaucoup par des considérations politiques. Or, si celles-ci peuvent faciliter, dans certains cas, l'adoption d'une solution donnée, elles sont, dans d'autres, une grave entrave à la règle de droit. En fait, l'on peut remarquer que «political considerations would be destabilizing to the rule of law and to confidence in international relations. This constitutes, *per se*, a blow to international law» <sup>(3)</sup>.

La négociation diplomatique n'est pas donc mise à l'abri des aléas des considérations politiques <sup>(4)</sup>. Prima facie, cela

---

<sup>(1)</sup> C'est ce qu'affirme aussi le secrétaire général de l'ONU:

«Le conflit qui oppose les Israéliens et les Palestiniens ne saurait avoir une issue autre qu'un règlement politique» (Kofi Annan: Rapport annuel sur l'activité de l'organisation 2001, NU, New York, P.14, par.29).

<sup>(2)</sup> Ch.Raghavan: Recolonisation, l'avenir du tiers-monde et les négociations commerciales du GATT, op.cit., P. 1 et 55.

<sup>(3)</sup> Ahmed Abou-el-wafa: A manual on the law of international organizations, op.cit., p.330.

<sup>(4)</sup> Ainsi, une opinion estime que, pour ce qui concerne les méthodes politiques du règlement pacifique des différends, leur degré de

pourrait causer une brèche dans la légalité internationale du fait de l'existence, dans le processus de négociations, d'éléments extra-juridiques <sup>(1)</sup>.

#### § V- Les Objectifs des Négociations Internationales:

Normalement, les objectifs de toute négociation doivent être spécifiques, claires, et mesurables. En règle, les négociations ont pour but <sup>(1)</sup>:

---

politisation est inégal. L'on établit même un ordre décroissant de politisation comme suit: négociation, bons offices, médiation, enquête et conciliation. Ainsi, la négociation est «la méthode la plus politisée, puisque les Etats parties au différend se font face d'une manière directe» J.A.Ridruejo: Cours général de droit international public, op.cit., P.98.

<sup>(1)</sup> Parlant de la «Politicization of the international negotiating process», l'Espagne affirme:

«In recent years, there has been gradual "delegalization" of international treaties and a growing politicization both of the negotiating process and of the contents of such treaties. The main, though not the only, reason for this phenomenon is the fact that the negotiating techniques used in the United Nations to elaborate provisions of a political nature have been applied to the elaboration of the legal norms contained in treaties.

A characteristic of this trend is the growing importance of consensus as a negotiating formula which, although it is essential for the adoption of political texts and should be an objective in the negotiation of legal texts, disrupts the negotiating process if it is carried to the extreme.

This type of politicization can also be seen in the fact that technical and legal bodies – both permanent bodies (International Law Commission; UNCITRAL) and ad-hoc bodies – are being excluded from the mainstream of the international treaty-making process and are being replaced by working groups composed of government representatives. The epitome of this situation can be found in the negotiating process of the Third United Nations Conference on the law of the sea, which should therefore be viewed with the utmost caution when the time comes to draw general inferences from that experience» (Review of the multilateral treaty-making process, op.cit., P.51-52):

A) Ou bien de résoudre un différend entre les parties. Celui-ci peut être actuellement pendant ou seulement «*in statu nascendi*» (e.g., un différend sur le tracé d'une ligne de la frontière ou l'interprétation d'un traité international).

B) Ou bien de conclure ou adopter un arrangement relativement à une question donnée, qui ne concerne aucun différend entre les parties (e.g., négociations concernant la fixation du prix des importations ou exportations, ou celles relatives à la codification des règles du droit international....etc.).

Dans un cas comme dans l'autre, les parties essaient de se persuader mutuellement qu'elles pourraient trouver un

---

(<sup>1</sup>) On estime que, du point de vue de la stratégie de la négociation, celle-ci peut avoir quatre objectifs, à savoir:

Les parties peuvent avoir comme objectif le maintien d'une situation existante, sous réserve de quelques modifications destinées à adapter les solutions en vigueur aux nouvelles circonstances.

«Un deuxième objectif peut être de mettre fin à une situation anormale en consacrant une situation de fait.

Un troisième objectif vise à créer une situation nouvelle, ce qui suppose que l'une des parties devra admettre de perdre quelque chose au bénéfice de l'autre.

Un quatrième objectif peut être de rechercher des résultats qui sont marginaux par rapport au conflit. Ainsi les deux parties désirent maintenir le contact sans, pour autant, envisager sérieusement un règlement du conflit (par exemple les conversations américano-chinoise jusqu'au rétablissement des relations diplomatiques); ou bien il s'agit de présenter à l'opinion publique une image favorable à la partie qui lance l'idée de négociation; ou bien les antagonistes semblent céder à la pression d'un tiers et veulent témoigner de leur bonne volonté (négociations israélo-arabe). En fait ces objectifs secondaires peuvent être très divers» (P.Gonidec et R.Charvin: Relations internationales, Montchrestien, Paris, 1980, P.420-421).

De plus, les négociations ont été classifiées, selon leurs objectifs, en cinq : extensions et renouvellement, normalisation, redistribution, innovation et effets collatéraux (F. Ch. Ikle: How nations negotiate, F.praeger, op.cit., PP.26-42).

terrain commun d'entente, d'arriver à une solution acceptable ou de trouver un dénominateur commun qui pourrait régir leurs relations réciproques.

#### § VI- Les Négociations Internationales et L'ordre Juridique Interne:

L'on sait que le problème des relations entre le droit international et le droit interne est l'une des questions les plus classiques. Or, en tant que procédé de l'ordre juridique international, la négociation internationale entraîne deux conséquences majeures dans l'ordre juridique interne des Etats, à savoir:

A) L'abus de la négociation internationale comme «crime» du droit interne:

Dans certaines circonstances, des actes commis lors des négociations internationales peuvent constituer un «crime» du droit pénal. Ainsi, le code pénal Egyptien prévoit dans l'article 77 paragraphe e que:

«Toute personne chargée de négocier avec un gouvernement étranger concernant une affaire publique (de l'Etat), sera punie à l'emprisonnement à perpétuité, si elle a entendu entamer la négociation contre l'intérêt de l'Etat».

Evidemment, les trois conditions suivantes sont nécessaires pour l'application du texte ci-dessus:

a - Le texte s'applique à «toute personne», sans égard à sa nationalité. Il vise, donc, le négociateur ayant la nationalité égyptienne ou une nationalité étrangère ou même un apatride.

b - La négociation doit concerner une affaire publique, i.e., le négociateur doit intervenir dans sa qualité officielle en tant que représentant du gouvernement égyptien. Partant, si la négociation porte sur une affaire «privée», le texte ne s'appliquera pas.

c - le négociateur doit «entendre» (i.e., avoir la préméditation) de négocier contre l'intérêt de l'Etat. Si cette intention fait défaut, il n'y aura pas lieu d'appliquer ledit texte, même au cas où les résultats des négociations seraient contre les intérêts de l'Egypte.

B) Le contrôle juridictionnel d'actes relatifs aux négociations internationales:

En fait, la négociation, étant de la compétence exclusive de l'Exécutif et du domaine des relations extérieures de l'Etat, échappe au contrôle contentieux de la juridiction administrative par application d'une théorie bien connue, i.e., la théorie des actes de gouvernement (e.g., en France), de l'act of state (Etats Unis) ou des actes de souveraineté (Egypte).

Néanmoins, les mesures de préparation interne des négociations peuvent faire l'objet du contrôle de légalité par application de la théorie des actes détachables adoptée par les juridictions administratives dans plusieurs Etats <sup>(1)</sup>.

---

(1) Voir, e.g., Pour le cas de la France: Ch.Rousseau: Droit international public, Sirey, Paris, 1970, tome 1, P.78.

Voir aussi quelques aspects concernant les négociations internationales, in Ahmed Abou-el-wafa: Les différends internationaux concernant les frontières terrestres dans la jurisprudence de la cour internationale de justice, RCADI, t. 343, 2009, pp 287-293, 303-332, 453-456; contre-mémoire Chad-

### § VII- Plan de Recherche:

L'examen des aspects juridiques des négociations internationales implique que l'on parle, tout d'abord, du processus de négociation (première partie), puis du résultat de celle-ci (deuxième partie).

Ces deux parties vont être développées, *seriatim*, comme suit.

---

Libye ( CIJ, 1994), p31-32; Affaire H. Hibry (Belgique C. Sénégal) pars 56-59; affaire convention concernant la suppression de toute discrimination ( Georgie C. Russie) pars 150-162; Affaire Pulp Mills, pars 151-158; affaire Rwanda- RDC ( CIJ, 2005), pars 81-93; " La justice négociée" Revue I. de Droit pénal, 2012,p 17-148; F. Benedetti et al.: Negotiating the International Criminal Court, M. Nijhoff Publishers, 2013.

Actuellement (en 2015) devant la CIJ ilya plusieurs affaires relatives aux négociations internationales, à savoir:

- Obligation de négocier un accès à l'océan pacifique ( Bolivie C. Chili).

- Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaires ( Iles Marshall C. Pakistan).

- Idem (( Iles Marshall C. Inde).

- Idem ( Iles Marshall C. Royaume Uni).

Le juge Agibola parle aussi de la CIJ "as part of the negotiating process" et comme " catalyst for négociations " Agibola: Dispute resolution by the international court of justice, Leiden JIL, 1998, p 123-128.

## PREMIÈRE PARTIE LE PROCESSUS DES NÉGOCIATIONS

Dans toute négociation, internationale ou interne, l'élément essentiel réside dans le processus. Le déroulement des négociations ou, plutôt, ce qui se passe autour du tapis vert, constitue le «coeur» des négociations internationales. Ainsi conçu, ledit processus est un élément vital dans les pourparlers et contacts entre les sujets du droit international.

Or, parler du «processus des négociations» suppose que l'on examine trois aspects essentiels, à savoir :

- Un aspect *ratione personae*, i.e., les personnes habilitées pour conduire le processus (les négociateurs);
- Un aspect *ratione decidendi*, à savoir les principes qui régissent le processus des négociations; et
- Un aspect *ratione conditionis*, i.e., les classifications et for du processus des négociations.

## Chapitre I

### L'ASPECT *RATIONE PERSONAE*: LES NÉGOCIATEURS

Il est bien établi que toute partie est libre de choisir les personnes ou organes qui le représente <sup>(1)</sup>. Il s'agit, là, d'une question qui relève de l'ordre juridique et constitutionnel interne (de chaque Etat) ou des règles pertinentes (de l'organisation internationale).

De plus, celui qui négocie au nom d'une entité juridique internationale doit avoir la qualité pour ou être habilité à la représenter. C'est une simple application du principe «*nemo date quod non habet*».

De même, il y a des personnes qui représentent l'Etat ès qualité, surtout pour la négociation des traités internationaux, comme le chef de l'Etat ou de gouvernement...etc. Nous reviendrons, plus loin, à ce point. Il n'y a donc pas lieu de s'y attarder ici.

Prima facie, Parler des négociateurs suppose que l'on expose les conditions nécessaires pour représenter un Etat dans la négociation ainsi que des différentes catégories des négociateurs.

---

(1) En fait, négocier «avec quelqu'un, c'est le reconnaître: on peut ne pas représenter ce que l'on est, mais dans la vie internationale on finit toujours par être ce que l'on représente» (A.Plantey: La négociation internationale au XXI<sup>e</sup> siècle, op.cit., P.175).

De plus, il est bien évident que:

«There are many reasons for negotiators to offer heterogeneous terms as a way of attracting heterogeneous parties» (Ch. Stone: Common but differentiated responsibilities in international law, AJIL, 2004, P.276 et ss)).

## SECTION I CONDITIONS NECESSAIRES POUR REPRESENTER UN ETAT DANS LA NEGOCIATION

Ces conditions sont, *inter alia*, au nombre de deux:  
§ I- Les Négociations Doivent Etre Entamées Par Des Représentants Des Etats Ou Des Organisations Internationales En Cause :

Cela va de soi, en fait, pour valablement représenter un Etat dans une négociation donnée, le négociateur doit avoir une «qualité pour négociier» <sup>(1)</sup>. En fait, la notion de représentation est utilisée, *inter alia*, pour savoir comment s'établit et se prouve à l'égard des autres négociateurs (ou co-contractants) la qualité qu'autorise une personne physique à négociier (ou traiter) au nom d'un Etat (et, par là , être son représentant) <sup>(2)</sup>.

Prima facie, seuls les actes ou déclarations pris à titre officiel peuvent être attribués à l'Etat (ou à l'organisation internationale).

Dans ce contexte, la CIJ estime:

«La cour considère que des déclarations de cette nature, émanant de personnalités politiques officielles de haut rang, parfois même du rang le plus élevé, possèdent une valeur probante particulière lorsqu'elles reconnaissent des faits ou des comportements défavorables à l'Etat que représente celui qui les a formulées. Elle s'analysent alors en une sorte d'aveu» <sup>(3)</sup>.

Et la cour d'ajouter:

<sup>(1)</sup> On parle même, à ce propos, du «principe de la référence à l'organisation effective de l'Etat» (Capotorti: Cours général de droit international public, RCADI, t.248, 1994, P.62 et s.).

<sup>(2)</sup> Ahmed Abou-el-wafa: Recherches sur les traités conclus par les organisations internationales *inter se* ou avec des Etats, op.cit., P.38.

<sup>(3)</sup> CIJ, Rec., 1986, P.41, Para. 64.

«L'un des effets juridiques qui peuvent s'attacher à ces déclarations est qu'elles peuvent être considérées comme établissant la matérialité des faits, leur imputabilité aux Etats dont les autorités ont fait les déclarations et, dans une moindre mesure, la qualification juridique desdits faits» <sup>(1)</sup>.

Partant, si les négociations ont été entamées par des personnes privées, elles n'engageront leurs Etats que si ceux-ci les ont acceptées.

En ce sens, la CIJ estime que pour que les gouvernements puissent être en quoi que ce soit engagés par des échanges ou contacts entre des représentants des intérêts privés, il faudrait montrer que:

«Les représentants des intérêts privés ont agi de manière à lier leurs gouvernements» <sup>(2)</sup>.

Et la cour de dire :

«La cour ne voit aucune raison de s'écarter de la règle générale selon laquelle, s'agissant d'une entente qui existerait entre des Etats parties à un procès porté devant la cour et qui affecterait leurs droits dans ce procès, elle ne peut tenir compte que des actes et des attitudes des gouvernements ou de leurs agents autorisés» <sup>(3)</sup>.

§ II- En principe, les négociateurs doivent être munis, pour ce qui concerne la conclusion des traités internationaux, des pleins pouvoirs. Nous parlerons, plus loin, de cette question <sup>(4)</sup>.

---

(1) Ibid, P.43, Para. 71.

(2) CIJ, Rec., 1964, P.22-23.

(3) Loc.cit.

(4) Vide infra. A rappeler que le représentant d'un Etat peut s'engager à ne pas négocier. Ainsi le Chef de Bahrain s'est engagé, en 1880, de s'abstenir de toutes négociations avec un gouvernement tiers sans le consentement des Britanniques (CJJ, Rec, 2001, aff. Qatar et Bahrain, par. 44).

## SECTION II

### TYOLOGIE DES NÉGOCIATEURS

La notion du «négociateur» est multiforme. Cela a été constaté par la CIJ dans son arrêt relatif à la frontière terrestre et maritime:

«En définitive, la Cour constate que les négociations entre les deux Etats concernant la délimitation ou la démarcation de leur frontière ont été menées dans des cadres variés à des niveaux divers: chef d'Etat, ministres des affaires étrangères, experts» (1).

Cela dit, l'on peut remarquer que la notion du «négociateur» peut comprendre les personnes et organes suivants:

#### § I- Les Spécialistes Des Négociations:

Les négociations se font, normalement, par des spécialistes des négociations, e.g., des diplomates ou des personnes préparées à la discussion et aux pourparlers et contacts entre Etats relativement aux questions à négocier.

#### § II- La Mission Diplomatique:

L'on sait que l'existence d'une mission diplomatique sur le territoire de l'Etat accréditaire lui procure, en quelque sorte, «une tâche opérationnelle» qui consiste dans les fonctions exercées par elle. Ces fonctions sont multiples. Elle sont, essentiellement, au nombre de cinq: représentation, protection, négociation, observation, et promotion des

---

(1) CIJ, Rec., 1998, P.302, Par.55.

relations bilatérale entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire <sup>(1)</sup>.

A cet égard, l'article 3 de la convention de Vienne de 1961 sur les relations et immunités diplomatiques prévoit que les fonctions de la mission diplomatique consistent, inter alia, à :

«Négocier avec le gouvernement de l'Etat accréditaire».

L'on dit même que les deux termes «diplomatie» et «négociation» sont synonymes l'un de l'autre. Ainsi, la diplomatie est définie comme étant :

«La gestion des relations internationales par la négociation» <sup>(2)</sup>.

En fait, la «négociation est l'âme de la diplomatie» <sup>(3)</sup>, de même que «l'essence de la diplomatie est la négociation» <sup>(4)</sup>.

Il est à rappeler que les ministères des affaires étrangères jouent, à cet égard, un rôle important. Ainsi, en Egypte, la loi N° 453 de 1955 concernant l'organisation du ministère des affaires étrangères prévoit dans le paragraphe 1 de l'article 3 que ledit ministère a compétence d'entamer des contacts, des pourparlers et des négociations concernant la conclusion de tous les traités et conventions internationaux, ainsi que de veiller à les interpréter, exécuter ou dénoncer, en collaboration avec les ministères et organismes Egyptiens <sup>(5)</sup>.

---

(1) Ahmed Abou-el-wafa: Le droit des relations diplomatiques et consulaires, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Le Caire, 1424-2003, P.85 et ss (en arabe).

(2) H. Nicolson: Diplomacy, Oxford University press, 1939, P.4.

(3) M. Merle: De la négociation, op.cit., P.7.

(4) Ahi: les négociations diplomatiques préalables à la soumission d'un différend à une instance internationale, op.cit., P.22.

(5) Ahmed Abou-el-wafa: Le droit international public, Dar Al-Nahda Al-Arabia, le Caire, 2004, P.110-115 (en arabe).

### § III- L'envoi D'une Mission Spéciale (la diplomatie ad hoc):

L'envoi de missions et d'envoyés spéciaux constituait la première forme de négociations <sup>(1)</sup>. Cela était dû, inter alia, aux raisons suivantes:

- l'inexistence de représentation diplomatique permanente dans les relations réciproques des Etats.

- l'absence de moyens de communications convenables.

Ainsi, à côté de la diplomatie permanente (qui concerne, en règle, l'établissement de missions diplomatiques permanentes), les relations diplomatiques peuvent également revêtir d'autres formes, désignées sous le nom de la diplomatie ad hoc <sup>(2)</sup>: envoyés itinérants, missions spéciales envoyées auprès d'un Etat à des fins limitées, conférences diplomatiques ...etc. Or, la diplomatie ad hoc n'est cependant pas une nouveauté ; les missions spéciales ont constitué même, on vient de le dire, la première forme de diplomatie. Les Etats y ont eu recours depuis le moment même où des relations et des rapports officieux ou officiels ont commencé à se nouer entre nations <sup>(3)</sup>. Ce n'est qu'avec le

<sup>(1)</sup> L'on dit que:

«Le moyen le plus élémentaire pour entretenir des relations consiste à envoyer, en cas de besoin, des messagers ou des négociateurs temporaires» (J.B.Duroselle: Tout empire périra - une vision théorique des relations internationales, op.cit., P.211).

<sup>(2)</sup> Certains désignent cette sorte de la diplomatie sous le nom de la «diplomatie volante» (Bartos: Ann CDI, 1957, I, P.3 ; voir aussi, Bartos: Le statut des missions spéciales de la diplomatie ad hoc, RCADI, 1963, vol 108, P.431 et ss).

<sup>(3)</sup> Ce fut le cas des relations diplomatiques nouées par l'Etat musulman du temps du prophète Mohammed, voir Ahmed Abou-el-wafa: le droit diplomatique de l'islam, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Le Caire, 1990, 640 pp (en arabe).

développement et l'intensification des relations internationales qu'on a procédé à envoyer des missions diplomatiques permanentes et cette pratique s'est de plus en plus généralisée.

Pour cette sorte de la diplomatie, l'Assemblée générale des NU a adopté, par la résolution 2530 (XXIV) du 8 Décembre 1969, la convention sur les missions spéciales<sup>(1)</sup>, dont l'article premier définit la mission spéciale comme étant «une mission temporaire, ayant un caractère représentatif de l'Etat, envoyée par un Etat auprès d'un autre Etat avec le consentement de ce dernier pour traiter avec lui de questions déterminées ou pour accomplir auprès de lui une tâche déterminée».

Par conséquent, une mission spéciale se caractérise par son caractère temporaire, représentatif, consensuel et spécial: tout d'abord, c'est une mission temporaire, ce qui la distingue de la mission diplomatique permanente; ensuite, il s'agit d'une mission ayant le caractère représentatif de l'Etat d'envoi; par ailleurs, l'envoi d'une mission spéciale se fait à la suite d'un accord entre les Etats intéressés; enfin, la mission se caractérise par sa spécialité, i.e., accomplir une tâche déterminée ou traiter des questions précises<sup>(2)</sup>.

---

(1) Sur cette convention, voir, Donnarumma: La convention sur les missions spéciales, RBDI, 1972, P.37 et SS, celui-ci estime que «Le phénomène de missions spéciales ou diplomatie ad hoc a acquis de l'importance dans le monde moderne surtout depuis la deuxième guerre mondiale, à la suite de l'intensification des relations internationales et leur caractère de plus en plus technique» (Ibid, P.37).

(2) C'est le rapporteur spécial de la CDI qui nous a défini les différents objets de la diplomatie ad hoc: «il arrive parfois qu'un Etat charge d'une mission spéciale dans un autre Etat un agent diplomatique

Or, il semble que l'existence des relations diplomatiques ne soit pas nécessaire pour l'envoi ou la réception d'une mission spéciale. Ainsi, l'art. 7 de la convention de 1969 adoptée par l'Assemblée générale prévoit: «L'existence de relations diplomatiques ou consulaires, n'est pas nécessaire pour l'envoi ou la réception d'une mission spéciale».

Prima facie, cela signifie que la mission spéciale peut mener des négociations avec l'Etat auquel elle est envoyée.

#### § IV- Les Missions Permanentes Accréditées Auprès D'une Organisation Internationale:

Les missions permanentes accréditées auprès des organisations internationales sont des organes qui jouent actuellement un rôle primordial dans la vie institutionnel de ces organisations. Elles sont semblables aux organes diplomatiques traditionnels bien qu'elles présentent, à bien des égards, certaines caractéristiques particulières qui leur confèrent une physionomie propre <sup>(1)</sup>.

---

n'appartenant pas à sa mission permanente auprès de cet Etat. Il peut en être ainsi à l'occasion de certaines cérémonies: couronnements, mariages, funérailles, jubilés, avènement d'un monarque ...etc. Il peut également s'agir de négocier et de conclure un accord sur certaines questions diplomatiques concernant les relations entre les Etats. Le but recherché peut être de souligner l'importance de l'acte dont il s'agit, ou bien on voudra pouvoir faire appel à nombre du personnel (par exemple des experts) dont la mission permanente ne dispose pas, sans accroître ou changer son personnel propre» (Sandstrom: Rapport sur la diplomatie ad hoc, Doc A/CN. 4/129, Ann CDI, 1960, II, P.103).

(1) Voir, Ahmed Abou-el-wafa: De quelques observations sur la convention de Vienne de 1975 concernant la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales, R.Egypt.D.I., 1982, P.59-101; El-Erian: La conférence et la convention sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales, AFDI, 1975, P.453 et ss.

Or, l'article 6 paragraphe 6 de la convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (1975) prévoit que la mission permanente peut:

«Mener des négociations avec l'organisation et dans celle-ci»<sup>(1)</sup>.

Ainsi, les missions permanentes accréditées auprès d'une organisation internationale jouent un rôle important dans le cadre des négociations internationales.

A dire vrai, comme l'a souligné, le juge Bustamante:

«Les négociateurs des Etats accrédités auprès de l'Organisation possèdent l'investiture diplomatique et agissent en représentation des gouvernements respectifs»<sup>(2)</sup>.

#### § V- Les Missions Consulaires:

Il est bien évident que: «Relations diplomatiques et relations consulaires sont entièrement distinctes les unes des autres»<sup>(3)</sup>.

---

(1) Dans son commentaire, la CDI dit :

«Le rôle des missions permanentes dans les négociations prend de plus en plus d'importance du fait du développement régulier des activités des organisations internationales, notamment dans le domaine de l'assistance technique et dans le domaine économique et social. Les négociations menées par les missions permanentes ne sont pas nécessairement limitées aux négociations «avec» l'organisation elle-même. La mention de l'alinéa c relative aux négociations menées «dans le cadre» des organisations reconnaît la pratique des consultations et des échanges de vues entre les Etats par l'intermédiaire de leurs missions permanentes. Cette dernière catégorie de négociations, qui comprend ce que l'on appelle maintenant la diplomatie multilatérale, est généralement considérée comme l'une des caractéristiques les plus importantes des organisations internationales contemporaine» (Conférence des NU sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales, Doc. off., Vol. I, P.11).

(2) CIJ, Rec., 1962, op.ind.Bustamante, P.384.

(3) Matine-Daftary, Ann.CDI, 1961, I, P.7.

Or, les consuls, n'ayant pas la qualité de représenter l'Etat d'envoi, n'ont pas la qualité de mener des négociations avec l'Etat d'accueil, à moins que les deux Etats n'en conviennent autrement.

C'est pourquoi l'article 5 de la convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, qui énumère les fonctions consulaires, ne renferme pas, à l'instar de l'article 3 de la convention de 1961 sur les relations diplomatiques, un texte prévoyant *expressis verbis* la qualité pour la mission consulaire d'entamer des négociations avec l'Etat d'accueil.

Or, nous croyons que le consul peut représenter son Etat aux négociations internationales, comme n'importe quelle autre personne, pourvu qu'il soit muni des «pleins pouvoirs» nécessaires à cet effet <sup>(1)</sup>.

---

(1) *Per contra*, critiquant l'opinion selon laquelle seuls les agents diplomatiques sont en mesure d'ouvrir des négociations par la voie diplomatique, et non pas les consuls, une autre opinion estime que cela est inadmissible pour les raisons suivantes:

«D'abord avant que les relations diplomatiques prennent leur tournure actuelle, avant que le symbole de la représentation soit défini sous le nom «d'agent diplomatique», n'était-ce pas le consul qui assumait la responsabilité à l'égard des intérêts nationaux à l'étranger? N'était-ce pas par lui que les instructions du gouvernement étaient exécutées ! Parfois même, il intervenait dans la négociation pour une affaire commerciale concernant la nation. D'ailleurs, la représentation diplomatique n'est pas toujours possible pour les Etats, soit pour des raisons financières et économiques, soit pour des raisons politiques. Ainsi, bien que, d'après la coutume ou dans la convention conclue spécialement entre les Etats, les agents diplomatiques fassent défaut, c'est par un service consulaire que ceux-là se feront représenter. Dans ce cas, on ne saurait affirmer qu'une négociation ne s'est jamais engagée entre ces Etats. C'est durant ces dernières années que le nombre des représentants diplomatiques s'est multiplié, marque de courtoisie interétatique. Il en manque néanmoins, à l'heure actuelle, dans les rapports de certains Etats. Aussi, tenons-nous à dire qu'à défaut des organes

§ V- Les Chefs D'Etat Ou De Gouvernement (la conférence au sommet):

Pour les affaires très importantes, les négociations peuvent intervenir entre les membres du pouvoir exécutif des Etats concernés (e.g., entre les ministres des affaires

---

diplomatiques susnommés, le corps consulaire est en droit d'entrer en négociation dans l'intérêt du pays qu'il représente, également lorsqu'il est chargé de protéger les intérêts d'un Etat tiers. Cette forme même de la représentation n'est pas méconnue dans le droit des gens et des relations internationales. Car, quels que soient les organes diplomatiques ou consulaires, il ne leur est pas loisible de suivre leur propre volonté; au contraire, ils se voient obligés d'exécuter les instructions gouvernementales. Il y a donc lieu d'affirmer que la négociation, dans sa nature même, est acceptable, lorsqu'elle est introduite par l'agent consulaire, à défaut de l'agent diplomatique, et ceci dans tout domaine et pour toute question. Récemment, dans une affaire, celle de Nothboom portée devant la C.I.J., ce problème fit l'objet d'une controverse. Le consul suisse représentait les intérêts du Liechtenstein. Or, le gouvernement du Guatemala, par l'organe de son agent, protesta contre le consul, déclarant qu'il ne remplissait pas les conditions requises par les diplomates. Ceci est contraire à la pratique normale, ainsi qu'à notre opinion. M.Sauser-Hall, avocat suisse de la principauté du Liechtenstein, soutint d'ailleurs cette thèse: «Les négociations officielles poursuivies en fait régulièrement par les organes ou par les personnes dûment autorisées par l'Etat, dit-il, remplissent la condition des négociations diplomatiques dès l'instant où elles permettent de constater avec sûreté, quelle est la volonté d'un Etat.». Sauser-Hall se réfère aussi à la loi constitutionnelle du Guatemala, l'art. 83 concernant l'étranger. «C'est d'ailleurs un principe du droit des gens et qui ne souffre aucune espèce de restriction, que celui qui permet à un Etat d'agir par ses agents consulaires lorsqu'il n'a pas les agents diplomatiques». Ainsi, il est parfaitement raisonnable d'admettre la compétence des consuls en cette matière, même s'ils représentent un Etat tiers, car en fait, les uns ou les autres ne sont que les rapporteurs ou les facteurs transmissionnaires des instructions gouvernementales, l'essentiel étant les documents, notes, etc., qui s'échangent entre les gouvernements» (Ahi: Les négociations diplomatiques préalables à la soumission d'un différend à une instance internationale, op.cit., P.139-140).

étrangères, les chefs de gouvernement ou même les chefs d'Etat, i.e., entre les personnes ayant la responsabilité suprême en matière de politique étrangère) <sup>(1)</sup>. Or, dans pareils cas, lesdites négociations sont préparées par des négociations *a priori* ou complétée par des négociations *a postriori* pour rédiger les détails d'un règlement. Autrement dit, l'intervention des chefs d'Etat ou de gouvernement peut se situer soit «*ab initio*» pour prendre position sur des questions de principe, soit «*in fine*», i.e., à la fin des négociations préparées par la voie diplomatique ordinaire ou par une conférence spéciale, pour sanctionner la solution retenue.

Il est bien évident que lorsque les négociations sont menées au niveau des chefs d'Etat ou de gouvernement, on serait alors en présence d'une conférence au sommet <sup>(2)</sup>.

Or, les chefs d'Etat ou de gouvernement ne sont pas des «vrais négociateurs». Ils interviennent soit à l'entrée (pour tracer les grandes lignes, les principes et les objectifs de la

---

(1) En fait, il existe une présomption qu'un chef d'Etat (ou le ministre des affaires étrangères qui est son représentant direct dans les affaires internationales) a les pouvoirs d'accomplir les actes qu'il accomplit, et que ces actes engagent l'Etat (J.-M. Grossen: Les présomptions en droit international public, op. cit., P. 92).

(2) La conférence au sommet est: «une réunion composée de deux ou plusieurs chefs d'Etat ou de gouvernement, avec ou sans l'assistance d'autres personnalités de leur choix, consistant en la recherche urgente d'une solution immédiate à un problème d'intérêt commun d'une part et, d'autre part, en l'examen de différentes questions internationales du moment» G.P. Tchivounda: La conférence au sommet, LGDJ, Paris, 1980, P.2, 67.

Voir aussi A. Watts: The position in international law of heads of states, heads of governments and foreign ministers, RCADI, 1994, P.91-300.

négociation), soit à la sortie (pour adopter la solution définitive).

A ce propos, l'on remarque:

«Il n'est pas bon qu'un chef d'Etat négocie lui-même car pour négocier il faut de la liberté mais pas toute l'apparente liberté que donne le pouvoir suprême détenu. Les plus hauts responsables ne se réunissent pas pour négocier mais pour connaître, orienter et conclure» (1).

#### § VI- La Négociation au Nom d'une Entité Internationale (la notion de représentation):

Il est bien établi que dans tout système juridique c'est à chaque personne qu'incombe la charge d'agir pour son propre compte (c'est donc la *lex generalis*). Cependant, il y a des cas où une personne juridique exprime ou reçoit des manifestations de volonté au nom et pour le compte d'un autre sujet de sorte que les effets de l'acte juridique en cause se produisent directement à l'égard de la personne pour le compte de laquelle l'acte a été accompli, et cela comme si cette dernière avait elle-même passé l'acte ou comme si l'acte

---

(1) E.Pisani: La pratique de la négociation européenne, in «la négociation», Pouvoirs, N°15, 1980, P.77.

*Per contra*, une autre opinion estime:

«Le rôle du corps diplomatique est la représentation, l'information et la négociation. Alors que les deux premières fonctions ont vu leur importance se maintenir ou se développer, celle de négociation échappe de plus en plus aux diplomates. En effet, les progrès des transports amènent les ministres, voire les premiers ministres ou même les chefs d'Etat, à prendre en main les pourparlers» J.B.Duroselle: Tout empire périra-une vision théorique des relations internationales, op.cit., P.212.

Or, nous croyons que la première tendance est la mieux placée et, de toute façon, tout dépend de chaque cas d'espèce.

s'adressait à elle-même directement (c'est la situation qui peut être qualifiée de «*lex specialis*») <sup>(1)</sup>.

Ce résultat est atteint par la technique de représentation.

Nul doute que le phénomène de représentation est aujourd'hui admis par tout système juridique. En effet, s'il s'est développé surtout dans le droit interne des Etats, il trouve actuellement application dans tous les systèmes juridiques, y compris l'ordre juridique international, et plus particulièrement pour ce qui concerne les négociations internationales <sup>(2)</sup>.

Prima facie, la notion de représentation vise un «... phénomène juridique en vertu duquel ce qui est dit par ou à une personne, le représentant, a effet juridique vis—à—vis d'une autre personne, le représenté, les actes du premier agissant en qualité de représentant engageant non lui—même mais le représenté <sup>(3)</sup> i.e. ce terme a une signification technique: il définit une situation juridique caractérisée par l'intervention d'une personne, le représentant, agissant pour

---

<sup>(1)</sup> Ahmed Abou-el-wafa: Recherches sur les traités conclus par les organisations internationales *inter se* ou avec des Etats, op.cit., P.37-41.

<sup>(2)</sup> A ce propos, l'on peut citer, e.g., le paragraphe 3 de l'article 15 de la convention régissant les activités des Etats sur la lune et autres corps célestes (1979) qui prévoit la possibilité d'entamer des consultations pour résoudre les différends qui peuvent surgir entre les Etats parties, et il ajoute:

«A state party which does not maintain diplomatic relations with another state party concerned shall participate in such consultations, at its choice, either itself or through another state party or the secretary general as intermediary».

<sup>(3)</sup> Dictionnaire de la terminologie du droit international, op.cit., P. 532.

autrui (le représenté), sans être elle-même touchée par les actes faits en qualité de représentant» (1).

Appliquées aux négociations et à la conclusion des traités, de telles définitions aboutissent à deux conséquences majeures:

- D'une part, c'est l'Etat ou l'organisation internationale représenté qui acquiert les droits et obligations découlant du traité et il (elle) peut s'en prévaloir. Ce qui revient à dire que le représenté peut invoquer le traité en son nom propre et que le traité peut être invoqué contre lui. C'est en ce sens que M. Waldock dit (dans son troisième rapport sur le droit des traités):

«1. Lorsqu'un Etat, à ce dûment habilité, par un autre Etat, conclut un traité pour le compte et au nom de cet autre Etat, le traité s'applique à cet autre Etat au même titre qu'à une partie au traité. Il s'ensuit que les droits et obligations qui découlent du traité peuvent être invoqués, en son nom, par cet autre Etat ou contre lui.

2. De même, lorsqu'une organisation internationale, dûment habilitée par son acte constitutif ou par son statut, conclut un traité avec un Etat non membre au nom tant de l'organisation que de ses Etats membres, les droits et obligations qui découlent du traité peuvent être invoqués par chaque Etat membre ou contre lui» (2).

Et aussi M. Fitzmaurice dans son 5<sup>e</sup> rapport de dire :

---

(1) Sereni: La représentation en droit international, RCADI, 1948, vol 73, P. 76.

(2) Doc A/CN.4/167, 1964 (art. 60).

«L'Etat tiers qui n'est pas originairement partie au traité est tenu par ses dispositions: a) ... ; b) si les dispositions du traité lui sont étendues par le truchement d'un autre Etat auquel il a délégué le droit d'agir en son nom pour conclure des traités»<sup>(1)</sup>.

Il s'ensuit que la technique de la représentation joue un rôle original en matière de l'imputation des actes juridiques internationaux: l'acte accompli par un sujet du droit international est directement imputable à un autre sujet<sup>(2)</sup>.

D'autre part, et dans le prolongement de ce qui vient d'être dit, l'Etat ou l'organisation international représenté ne peut pas être considéré, à proprement parler, comme un tiers par rapport aux actes du représentant. Partant, on ne peut pas parler d'une exception au principe "*pacta terties nec nocent nec prosunt*" ni à celui de "*res inter alios acta*". En réalité, dans ce cas là, l'Etat ou l'organisation international représenté est "vraiment" partie aux traités conclus par le représentant. C'est en ce sens qu'on dit "un traité qui engage des Etats reste un traité entre Etats ... même si une organisation a représenté un ou plusieurs Etats"<sup>(3)</sup>.

Or, la technique de représentation en matière des traités a donné lieu à une controverse au sein de la CDI: alors que certains ont hésité à l'accepter du fait qu'elle contredit les considérations relatives à l'indépendance et à l'égalité des Etats; d'autres ont estimé que cette pratique, si elle n'était

---

(1) Doc A/CN.4/130, 1960 (art.15).

(2) Sur l'immédiateté et le caractère directe de l'imputation, cf, R. Daoudi: Recherches sur la notion de représentation en droit international public, thèse, Paris, 1978, P. 146 et SS.

(3) Reuter: Ann CDI, 1977, II (1ère partie), P. 131.

pas très répandue, avait néanmoins certaine importance en ce qui concerne les unions économiques, et que la multiplicité des activités diplomatiques et consulaires des Etats pourraient avoir pour effet d'accroître le nombre des cas de ce genre <sup>(1)</sup>.

Il n'en est pas de même à propos de l'organisation internationale. En effet, la crainte exprimée, à propos des Etats d'après laquelle le rapport de représentation risque de créer un Etat de dépendance entre l'Etat représentant et l'Etat représenté (ce qui est contraire aux principes de l'indépendance et de l'égalité souveraine), n'est pas fondée à propos des organisations internationales du fait que la *ratio existendi* de celles—ci est la solidarité et le bien—être des Etats. Autrement dit, par opposition aux relations interétatiques dominées par la volonté de puissance des gouvernements nationaux, les relations extérieures des l'organisation international sont orientées — en principe — vers la poursuite des fins du bien — être et de la prospérité de l'humanité tout entière.

---

<sup>(1)</sup> Ann CDI, 1964, I, p. 58 et seqq.

## Chapitre II

### L'ASPECT *RATIONE DECIDENDI*: LES PRINCIPES RÉGISSANT LES NÉGOCIATIONS INTERNATIONALES

Il est bien évident que tout processus doit être régi par quelques principes qui constituent, en quelque sorte, les «règles du jeu» ou les standards nécessaires à arriver à la fin souhaitée.

La précision desdits principes et la contrainte qu'ils font peser sur les acteurs dépendent, en dernier ressort, en surface et en profondeur, de chaque cas d'espèce.

Un principe est une règle de conduite qui apparaît valable, convenable, désirable et dont la non observance entraîne réprobation ou sanction. Ainsi existe-t-il dans la négociation un ensemble de constances dans le comportement des parties intéressées. Ces régularités sont régies soit par des règles codifiées, soit par des règles coutumières, soit par des principes généraux de droit reconnus par la communauté internationale dans son ensemble. *Prima facie*, toute conduite qui tend à passer outre, ou à s'écarter desdits principes est perçu comme déviante.

Pour la négociation internationale les principes suivants occupent une place à part; à savoir:

- Le principe du règlement pacifique des différends internationaux (Section I).
- Le principe de la bonne foi (Section II).
- D'autres principes concernant les négociations internationales (Section III).

## SECTION I

### LE PRINCIPE DU REGLEMENT PACIFIQUE DES DIFFERENDS INTERNATIONAUX

La négociation est une voie pacifique du règlement des différends. Elle a, donc, des liens étroits avec le principe, plus général, du règlement pacifique des différends internationaux. Pour ce, nous allons parler tout d'abord de la notion du différend international (§I), ensuite de la portée du principe de règlement pacifique des différends internationaux (§II) et, enfin, des règles qui régissent la négociation dans le cadre dudit principe (§III).

#### § I- La Notion Du Différend International:

Les conflits sont inhérents à toute société, humaine ou institutionnelle. Ils existent partout, d'une manière effective ou latente.

La notion du différend est définie par la CPJI, comme suit:

«Un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes» <sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> CPJI, Ser.A, N°2, affaire Mavromatis, P.11.

A rappeler que le Juge Morelli définit le différend de la manière suivante:

«Un différend consiste, à mon avis, dans une opposition entre les attitudes respectives des parties à l'égard d'un certain conflit d'intérêts. Aussi le différend peut-il résulter d'une prétention de l'une des parties suivie soit de la contestation, par l'autre partie, d'une telle prétention, soit d'une conduite de l'autre partie contraire à ladite prétention. Mais il peut y avoir aussi un différend résultant, tout d'abord, de la conduite de l'une des parties, conduite contre laquelle l'autre partie proteste, affirmant que son propre intérêt

De plus, la CIJ affirme que, pour établir l'existence d'un différend, il faut:

«Démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre» <sup>(1)</sup>.

D'ailleurs, la cour estime que:

«... Lorsqu'une partie à un traité proteste contre une décision ou un comportement adopté par une autre partie et prétend que cette décision ou ce comportement constituent une violation de ce traité, le simple fait que la partie accusée ne présente aucune argumentation pour justifier sa conduite au regard du droit international n'empêche pas que les attitudes opposées des parties fassent naître un différend au sujet de l'interprétation ou de l'application du traité » <sup>(2)</sup>.

Du reste, dans l'affaire certains biens (Liechtenstein C.Allemagne), la CIJ relève que les griefs formulés en fait et en droit par Liechtenstein contre l'Allemagne sont rejetés ar cette dernière. Et la Cour d'ajouter :

«La Cour note par ailleurs que la position adoptée par l'Allemagne dans le cadre des consultations bilatérales et dans la lettre du 20 Janvier 2000 émanant du ministre des affaire étrangères conforte l'affirmation selon laquelle les revendications du Liechtenstein se sont heurtées à l'opposition manifeste de l'Allemagne et que cette dernière l'a reconnue» (CIJ, Rec., 2005, par.25).

---

aurait dû être réalisé par une conduite de la première partie contraire à celle qui a été suivie en fait» (CIJ, Rec., 1963, P.13<sup>3</sup>)

<sup>(1)</sup> CIJ, Rec., 1962, Sud-ouest africain, exceptions préliminaires, P.328.

<sup>(2)</sup> CIJ, Rec., 1988, P.20, Par.38.

A cet égard, le principe appliqué par la cour de La Haye, est que l'existence d'un différend international demande à être établie objectivement. La cour ne se contente pas des affirmations de chacune des parties. Ainsi, si un Etat affirme l'existence d'un différend, alors que l'autre Etat prétend exactement le contraire, la cour ne s'entient pas forcément à de telles affirmations. C'est à elle de s'assurer de la réalité du différend. <sup>(1)</sup> Car, comme l'a dit la cour elle-même, le simple fait "que l'existence d'un différend est contestée ne prouve pas que ce différend n'existe pas" <sup>(2)</sup>. Aussi, la simple affirmation "ne suffit pas pour prouver l'existence d'un différend, tout comme le simple fait que l'existence d'un différend est contestée ne prouve pas que ce différend n'existe pas" <sup>(3)</sup>.

Or, si seuls les différends juridiques peuvent être décidés par une cour de justice<sup>(4)</sup> ou d'arbitrage

<sup>(1)</sup> Ahmed Abou-el-wafa: La non comparution devant la CIJ, R.Egypt.D.I., 2000, P.138.

<sup>(2)</sup> CIJ, Rec., 1950, P.74; 1995, P.100; 1998, P.17, Par. 22.

<sup>(3)</sup> CIJ, Rec., 1962, P.328.

<sup>(4)</sup> Ainsi, l'art. 38 du Statut de la CIJ stipule: "la cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, .. ."; ce texte signifie, donc, que la cour, dans l'exercice de sa compétence contentieuse, est tenue de s'assurer de deux limites:

a) D'une part, la mission de la cour "est de régler... les différends qui lui sont soumis".

b) D'autre part, la mission de la cour est de régler ces différends "conformément au droit international". Ce qui revient à dire que la cour ne connaît que des "différends juridiques", car c'est seulement dans ce dernier cas que le différend peut être réglé conformément au droit international. Il suffit, à cet égard, que le différend soit intrinsèquement juridique même s'il a des prolongements et des répercussions d'ordre politique. Autrement dit, le différend

internationale, il n'en est pas de même pour les négociations internationales, en tant que voie de règlement pacifique des différends. En fait, les négociations peuvent porter sur des questions politiques, juridiques ou mixtes <sup>(1)</sup>.

## § II- La Portée du Principe du Règlement Pacifique des Différends:

Pendant longtemps les Etats avaient le droit absolu de recourir à la force pour régler leurs différends internationaux. Or, à présent ledit droit est strictement limité. Il ne relève plus d'une compétence discrétionnaire de l'Etat. En fait, la proscription de la guerre en tant que procédé de règlement des différends est à présent chose acquise.

Il y a, donc, un lien intrinsèque entre le règlement pacifique et l'interdiction du recours à la force. Les deux notions se complètent et même convergent. Elles sont les deux faces d'une seule et même médaille.

En fait, la mise de la guerre «hors-la-loi» ou l'éviction du recours à la force signifie inévitablement l'emploi des procédures du règlement pacifique des conflits.

---

juridique ne perd pas son caractère "juridique" même si l'une des parties est influencée, dans sa démarche, par des considérations d'ordre politique. Par conséquent, si le différend est purement politique, i.e., s'appuyant seulement sur des considérations autres que juridiques, il ne sera pas justiciable. Car, en l'espèce, même si les intérêts des deux parties sont en conflit, la cour ne pourra exercer sa compétence (Ahmed Abou-el-wafa : La non-comparution devant la CIJ, op.cit, P.137).

(1) A ce propos, on dit: "Existe-t-il un seul différend juridique entre Etats qui n'ait pas par quelques côtés des aspects politiques" (CIJ, Mémoires, aff. de la mer Egée, L'agencement de la Grèce, P. 300)

internationaux<sup>(1)</sup>. L'existence des relations paisibles entre Etats est largement tributaire du recours auxdites procédures.

En d'autres termes, la règle de base devant régir le règlement des différends internationaux est qu'ils doivent être réglés par une voie pacifique <sup>(2)</sup>. Cette règle a un caractère supplétif, en ce sens qu'elle intervient dans les cas où il n'existerait pas entre les parties concernées d'accord prévoyant *expressis verbis* un (ou des) procédé(s) applicable(s) pour résoudre le différend ou la question en cause.

Or, il est bien établi que le principe du règlement pacifique des différends internationaux a passé par deux étapes essentielles, à savoir:

a - d'une part, le principe était un simple «souhait», i.e., le recours au règlement pacifique n'était pas obligatoire. Il suffit de rappeler, e.g., l'article 1 de la convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux signée à la Haye le 18 octobre 1907 aux termes duquel:

«En vue de prévenir autant que possible le recours à la force dans les rapports entre les Etats, les puissances contractantes conviennent d'employer tous leurs efforts pour assurer le règlement pacifique des différends internationaux».

---

(1) Voir aussi: «Manuel sur le règlement pacifique des différends entre Etats», NU, New York, 1992, P.9 et ss.

(2) Or, on estime que le règlement de nombreux différends est marqué au fer rouge «par le signe de la politisation et que beaucoup d'entre eux restent sans solution, ce qui ne favorise pas la cause de la paix et de la sécurité internationales» J.Ridruejo: Cours général de droit international public, op.cit., P.97.

Prima facie, en parlant de la prévention «autant que possible» du recours à la force et «d'employer tous leurs efforts», ledit texte n'exigeait catégoriquement des Etats ni l'interdiction ou l'abstention de recourir à la force; ni l'application d'une méthode de règlement pacifique de leurs différends.

b - D'autre part, le principe constitue, actuellement, un «devoir», voire même une «obligation» pour tous les sujets du droit international. C'est ainsi que l'article 2 paragraph 3 de la charte des NU prévoit que:

«Les membres de l'organisation règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger».

De même, la «Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats» (1970) dit que:

«Tous les Etats *doivent* <sup>(1)</sup> régler leurs différends internationaux avec d'autres Etats par des moyens pacifiques, de telle manière que la sécurité internationale ainsi que la justice ne soient pas mises en danger».

Partant, l'on peut dire que le principe du règlement pacifique des différends internationaux constitue actuellement l'une des règles du *jus cogens* (les règles impératives du droit international).

Pour aider les parties à un différend donné de le résoudre pacifiquement, le droit international met à leur disposition de nombreux procédés et méthodes appropriés.

Il suffit de rappeler, ici, l'article 33 de la charte de l'ONU qui est ainsi conçu:

---

(1) Les italiques sont de nous.

«Les parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix».

On remarque sur ledit article ce qui suit:

1- Il prévoit un inventaire non limitatif des modes de règlement des différends internationaux. Cette énumération, bien que contenant la plupart des procédés pacifiques, est simplement indicative. Il suffit de rappeler que ledit texte prévoit, *in fine*, «ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix».

2- L'éventail ou la gamme des moyens de règlement offerts par l'article 33 est large: négociation, enquête, médiation, conciliation ... etc.

3- Parmi les méthodes de règlement pacifique, la négociation est même énumérée au premier rang par l'article 33 de la charte de l'ONU, ce qui souligne son importance en tant que moyen de règlement pacifique des questions internationales.

4- La condition *sine qua non* pour le choix d'une des méthodes prévues par l'article 33 est qu'elle soit de nature «pacifique» <sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Ainsi, parlant de l'article 33 de la charte de l'ONU, l'on dit:  
«Il est manifeste qu'ici l'accent est mis sur le caractère «pacifique» du moyen que les parties doivent choisir pour régler leur différend; aucun moyen de cette nature n'est exclu» (CIJ, Rec., 1963, op.ind.W.Koo, P.52).

5- La méthode employée pour le règlement du différend est tributaire du libre arbitre des parties en cause : principe du libre choix des moyens de règlement d'un différend <sup>(1)</sup>.

6- Ledit article donne à la négociation (ainsi qu'aux autres modes de règlement pacifique des différends) une priorité même avant de faire appel au conseil de sécurité. Cela est évident de l'expression «avant tout» employé par ledit article <sup>(2)</sup>.

7- Les voies de règlement pacifique des différends prévues par l'article 33 ne s'excluent pas, elles sont, *per contra*, de nature complémentaires. A cet égard, l'ex-président de la CIJ remarque:

«Puisque tous les moyens de règlement pacifique énumérés à l'article 33 de la charte des Nations Unies sont compatibles et complémentaires, le règlement judiciaire doit être considéré comme un simple succédané au règlement direct et amiable des conflits entre Etats (cf. C.P.J.I. série. A N°22, p.13). Il faut donc faire justice de toute présomption qui voudrait que le succédané des entretiens amiables soit par nécessité inamical, car l'image antagoniste de l'instance contentieuse continue de masquer la place qui revient nécessairement à la Cour parmi les modalités du règlement pacifique» <sup>(3)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Vide infra.

<sup>(2)</sup> Ainsi, l'on parle d'une «priority clause» prévue par l'article 33, voir D.Ciobanu: Preliminary objections related to the jurisdiction of the United Nations political organs, M.Nijhoff, The Hague, 1975, P.81, 89.

<sup>(3)</sup> CIJ, Rec., 1978, Mer Egée, op.ind.Lachs, P.52.

### § III- Règles Régissant La Négociation Dans Le Cadre Du Principe Du Règlement Pacifique Des Différends Internationaux:

Il existe plusieurs règles qui régissent la négociation en tant que méthode pacifique. Ces règles sont au nombre de quatre, à savoir

A) La règle du libre choix des moyens de règlement des différends internationaux:

Selon cette règle, les parties intéressées sont libres de choisir, en fonction des données, de la physionomie et des caractères de chaque litige <sup>(1)</sup>, la méthode qui leur est convenable ou d'opérer un choix entre les diverses voies pacifiques par lesquelles le différend peut être réglé. Partant, les parties ne sont pas obligés, en principe, de suivre une graduation successive des méthodes, ni un ordre déterminé entre celles-ci.

Cela signifie que les parties peuvent décider d'un commun accord d'avoir recours à un moyen pacifique donné, de l'employer ou de l'écarter. Un moyen imposé par l'une des parties à l'autre, ou aux parties par une organisation internationale n'est pas, en principe, un règlement librement choisi. Ainsi, un Etat n'a pas, en général, le droit d'imposer à un autre Etat ou à une organisation internationale sa propre conception du moyen à utiliser pour régler un différend, voire même l'objet de la négociation comme moyen de règlement dudit différend. Autrement dit, une entité n'a pas

---

(1) C'est ainsi que la résolution 2625 (adoptée par l'Assemblée générale des NU en 1970) affirme que:

«Les parties conviendront des moyens pacifiques qui seront appropriés aux circonstances et à la nature du différend».

le droit de se substituer aux parties pour le choix de la méthode.

La règle du libre choix de la méthode a été, à nos yeux, confirmée par la CPJI comme suit:

«Il est bien établi en droit international qu'aucun Etat ne saurait être obligé de soumettre ses différends avec les autres Etats soit à la médiation, soit à l'arbitrage, soit enfin à n'importe quel procédé de solution pacifique, sans son consentement»<sup>(1)</sup>.

Il est à rappeler que les modes de règlement pacifique des différends internationaux peuvent être réparties en deux catégories essentielles, à savoir:

des modes juridictionnels (e.g., l'arbitrage et le règlement judiciaire) qui, normalement, aboutissent à un jugement ayant l'autorité de la chose jugée (*Res judicata*).

a. des modes diplomatiques ou «non liants» (e.g., la négociation, les bons offices, l'enquête ... etc.) qui laissent, en règle, les parties libres d'accepter ou de refuser la solution adoptée. A dire vrai, le but desdites modes est de rapprocher les points de vue ainsi que les positions des parties jusqu'à l'adoption d'une solution acceptable.

---

(1) Carélie orientale, C. P.J.I., Série B, N° 5, P.27.

De même dans l'affaire des emprunts Serbes, la CPJI dit:

«Au nom des porteurs (de francs papier dépréciés) on fait valoir ... qu'il leur fallait intéresser le gouvernement français à leur cause; que ce dernier devait examiner l'affaire et décider s'il entrerait en négociations diplomatiques au nom des porteurs» (CPIJ, Série A, N°20/21, pp.38-39).

Or, on s'aperçoit que les Etats utilisent, fréquemment, les méthodes de règlement non juridictionnel. Cela s'explique, essentiellement, par trois raisons:

- Primo, cette préférence découle de la volonté de préserver la souveraineté nationale.

- Secundo, pendant longtemps la communauté internationale n'a pas connu en son sein d'organes juridictionnels chargés d'assurer la fonction judiciaire sur le plan international<sup>(1)</sup>.

- Tertio, le principe de l'autonomie de la volonté incite toujours les Etats (et les organisations internationales) à ne pas accepter d'être liés par le jugement d'une autre entité, fût-ce une cour de justice, ou d'arbitrage international.

Nul doute que la *ratio legis* du principe du libre choix de la méthode réside, à nos yeux, en cinq raisons, à savoir:

---

<sup>(1)</sup> Ahmed Abou-el-wafa: La non-comparution devant la CIJ, op.cit, P.8. Ainsi, en 1961, on a affirmé:

«La commission n'est pas compétente pour ordonner d'autres mesures de rétablissement que celles prévues par la Convention de Règlement (de 1952, amendée en 1954). Il ne lui est pas loisible de mettre à la charge de la République Fédérale d'Allemagne une obligation d'entamer des négociations diplomatiques ou de rechercher des arrangements avec la Compagnie des Chemins de fer Danube-Save-Adriatique, des décisions de ce genre n'étant pas susceptibles de lier des Etats non désignés par les demandeurs, qui n'auraient pas participé à la présente procédure ou une compagnie qui n'y aurait pas été partie, abstraction faite de ce qu'aurait d'insolite une obligation imposée à la partie défenderesse d'agir par la voie diplomatique, alors qu'il est universellement admis, en droit des gens, qu'il est de la nature de l'action diplomatique de relever de la libre discrétion des Etats» Cf, «Hoirs du feu Rodolpha Florian Reuter C. R. F. A» cité in V. coussirat-constère et P.M.Eisemann: Répertoire de la jurisprudence arbitrale internationale, Nijhoff, Dordrecht, 1991, vol. III, P.1389-1390.

\* La règle de l'égalité souveraine des Etats ou de l'indépendance des organisations internationales. A vrai dire, du fait de l'égalité souveraine des Etats, le choix ou l'opinion d'un Etat ne peut l'emporter sur celui d'un autre Etat qu'avec le consentement de ce dernier. Autrement dit, ledit principe découle de la souveraineté des Etats et de leur liberté d'action. Celle-ci comporte le droit de choisir la méthode de règlement de leurs différends. Le même raisonnement vaut aussi pour les organisations internationales. En fait, chaque organisation est indépendante vis-à-vis de l'autre.

\* Le principe du volontarism: celui-ci régit, on le sait, les rapports internationaux depuis les temps les plus révolus. Il est un reflet fidèle du pouvoir discrétionnaire qu'a tout Etat pour ce qui concerne la conduite de ses relations internationales. Evidemment, les parties à un différend ne perdent leur liberté de choix que si elles se sont engagées par avance ou *à priori*, soit par la voie conventionnelle ou institutionnelle, à se soumettre à un procédé déterminé de règlement.

\* Ce principe est aussi à la base du fait que le règlement pacifique des différends est, en principe, une démarche décentralisée. La centralisation dudit règlement n'est apparue que récemment, avec l'avènement des NU et d'autres organisations internationales compétentes (1).

---

(1) A propos du «règlement pacifique des différends entre Etats: Fonction centralisée ou décentralisée? Voir L. Caflisch: Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques, op.cit., P.260-261. Voir aussi ce qu'il appelle «une tendance vers la centralisation» et que cette tendance centralisatrice «n'est que partielle» (Ibid, P.442-445).

\* La règle selon laquelle chaque Etat dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour ce qui concerne le choix des méthodes relatives à sa politique étrangère. Cette règle a été affirmée par la sentence arbitrale Lac Lanoux comme suit:

«Il appartient à chaque Etat d'apprécier raisonnablement et de bonne foi, les situations et les règles qui le mettent en cause»<sup>(1)</sup>.

Il en est de même du négoce dans le cadre du commerce international. Ainsi, l'on dit:

«Dans la sphère du commerce international, la validité et l'efficacité dans les négoce a son assise dans la maxime *negotium constitutum sola voluntate* (la volonté crée la négoce juridique)»<sup>(2)</sup>.

\* Le fait qu'un choix librement décidé, est susceptible, selon le cours normal des choses, d'aboutir et d'être appliqué. Ainsi, *volenti non fit injuria*. A ce propos, l'on dit:

«Pour que soit efficace une procédure de règlement des différends prévue dans une convention dont on souhaite qu'elle soit adoptée universellement, il faudrait qu'il y ait un large accord sur la procédure proposée»<sup>(3)</sup>.

---

(1) Affaire du Lac Lanoux, RGDIP, 1958, P.110.

(2) Cf, I.Strenger: La notion de *lex mercatoria* en droit du commerce international, RCADI, t.227, 1991, P.310.

(3) Examen D'ensemble de droit international, Doc.A/CN.4/245, Ann.CDI, 1972, II, P.226-227.

D'ailleurs, l'on remarque:

«Negotiation is normally the precursor to other settlement procedures as the parties decide amongst themselves how best to resolve their differences» (M.Shaw: International law, Cambridge University press, 1997, P.721).

Disons, en définitive, que la doctrine n'est pas unanime quant à l'application du principe de libre choix des moyens. Il y a, en fait, deux tendances, à savoir :

- selon une première tendance, l'un des principes généraux sur le règlement des différends est «La sacralisation du principe du libre choix de moyen» <sup>(1)</sup>.

- Alors qu'une deuxième tendance, *per contra*, estime que:

«Le principe dit de libre choix des moyens que soutiennent habituellement, pour ne pas dire systématiquement les grandes puissances, est, sur le plan juridique, l'ennemi principal du règlement pacifique des différends internationaux». Il est «un élément négatif, un obstacle souvent insurmontable pour le règlement pacifique des différends internationaux» <sup>(2)</sup>.

Pour ce qui nous concerne, nous croyons que la première tendance est la mieux placée. Or, le principe de libre choix doit être appliqué, à nos yeux, en tenant compte de trois règles fondamentales, à savoir:

Primo, les parties à un différend gardent leur libre arbitre pour le choix de la méthode<sup>(3)</sup>, à moins qu'un choix ou une priorité ne soit convenu d'avance par elles.

---

(1) J.A.Ridruegi: Cours général de droit international public, op.cit., P.94.

(2) C.Economidès: L'obligation de règlement pacifique des différends internationaux, op.cit., P.411, 416.

(3) Ainsi, l'on remarque:

«Bien que les Etats soient tenus, en vertu du droit international général actuel, de régler leurs différends par des moyens pacifiques, ils ne sont pas tenus de soumettre ces différends à une méthode de règlement déterminée» (Examen d'ensemble du droit international, Doc.A/CN.4/245, Ann.CDI, 1971, vol.II, 2 e partie, P.30).

**Secundo, si un choix d'une certaine méthode s'est révélé inefficace ou est susceptible de l'être, les parties concernées, en application des principes de la bonne foi et du règlement pacifique des différends doivent choisir une autre voie appropriée.**

**Tertio, les parties doivent toujours garder à l'esprit le principe de la bonne foi, et la nécessité de parvenir à un règlement rapide du différend.**

**B) La concomitance ou l'existence simultanée de la négociation et d'une autre voie de règlement pacifique du différend:**

**Nous allons parler, d'une part, du principe général, et, d'autre part, de la nécessité pour la jurisprudence internationale de faciliter le règlement d'un différend par la voie des négociations.**

**a - le principe général:**

**L'on sait que les méthodes du règlement pacifique des différends internationaux sont multiples et diverses. Or, il peut arriver que l'une des parties, e.g., saisit la CIJ, alors que le différend fait l'objet d'une autre méthode de règlement pacifique (négociation, enquête ... etc.).**

**Or, la négociation n'est pas une méthode excluante. Elle peut coexister avec une autre méthode de règlement pacifique des différends internationaux. Elle peut se poursuivre durant une instance judiciaire ou arbitrale, une enquête, une conciliation, une médiation, ou pendant l'examen de la question par le conseil de sécurité.**

1- Ainsi, a maintes reprises, la CIJ a affirmé que la négociation et l'instance judiciaire peuvent se dérouler simultanément <sup>(1)</sup>. En fait, la saisine de la cour n'exclut aucunement la recherche simultanée par les parties au litige d'une solution à travers la négociation. Ces deux méthodes ne s'excluent pas, elles ne sont pas contradictoires ni incompatibles, elles sont, *per contra*, complémentaires.

En l'occurrence, dans l'affaire du plateau continental de la mer du Nord, la CIJ dit:

«L'obligation de négocier ... ne constitue qu'une application particulière d'un principe, qui est à la base de toute les relations internationales et qui est d'ailleurs reconnu dans l'article 33 de la charte des Nations Unies comme l'une des méthodes de règlement pacifique des différends internationaux» <sup>(2)</sup>.

D'ailleurs, dans l'affaire compétence en matière des pêcheries, le juge Padilla Nervo remarque:

«L'obligation de négocier est un principe de droit international général. Le Royaume-Uni et l'Islande ont accepté de négocier en vue de parvenir à un accord par des moyens pacifiques. Beaucoup d'offres raisonnables ont été faites par l'Islande au cours des négociations. Que le Royaume-Uni ait voulu obtenir plus de concessions et qu'il ait interrompu unilatéralement le processus de négociation en

---

<sup>(1)</sup> Ahmed Abou-el-wafa: La non comparution devant la CIJ, op.cit., P.53-54. De plus, l'on remarque:

«La cour (i.e., la CIJ) rejette aussi régulièrement l'exception que des négociations se poursuivent activement ou non au niveau bilatéral ou multilatéral» (E.Roucounas: Engagement parallèles et contradictoires, RCADI, t.206, 1987, P.135).

<sup>(2)</sup> CIJ, Rec., 1969, P.47, Par.86.

introduisant une instance devant la cour, cela ne signifie pas qu'un accord par voie de négociation était impossible et que tous les efforts dans ce sens devaient être abandonnés»<sup>(1)</sup>.

Cela s'est produit, e.g., dans l'affaire concernant le Plateau continental de la mer Egée où la Grèce a saisi la CIJ bien que le différend ait été en cours de négociation entre les parties. Cette situation a, *inter alia*, motivé la non-comparution de la Turquie. En effet, dans une lettre adressée à la cour, la Turquie dit:

«Les conditions requises pour la poursuite de négociations franches et sérieuses ainsi que l'esprit qui doit gouverner les parties intéressées en vue de résoudre leurs problèmes par de telles négociations sont inconciliables avec la continuation d'une procédure judiciaire internationale».

En outre, dans sa note verbale au Gouvernement de la Grèce du 29 Septembre 1978, relative à la demande grecque d'ajournement de l'ouverture de la procédure orale en l'affaire, le Gouvernement de la Turquie s'est opposé à cet ajournement et a exprimé l'opinion que:

«L'abandon de l'instance et la radiation de l'affaire du rôle de la Cour internationale de justice favoriseraient davantage la création d'un climat politique propice à un règlement concerté»<sup>(2)</sup>.

La Cour n'a pas, *prima facie*, accepté un tel argument<sup>(3)</sup>.

---

(1) CIJ, Rec., 1973, P.45, 90, op.diss. Padilla Nervo.

(2) Cf, Ahmed Abou-el-wafa: La non-comparution devant la CIJ, op.cit., P.53 et ss.

(3) Ainsi, elle dit: «l'attitude du gouvernement de la Turquie pourrait donc s'interpréter comme sous-entendant que la Cour ne devrait pas connaître de l'affaire tant que les négociations activement menées

Dans son opinion individuelle, l'ex-président de la CIJ dit: «J'en arrive ainsi à formuler quelques réflexions d'ordre général sur le rapport entre les négociations et les fonctions de la Cour. Il existe à l'évidence des différends que seules les négociations permettent de résoudre, la nature du problème et les mesures envisagées ne laissant aucun autre choix. Mais il en est aussi beaucoup que l'on résoudrait plus facilement en combinant diverses méthodes. Le caractère souvent inhabituel des problèmes que doivent affronter les Etats de nos jours oblige à utiliser le plus d'instruments et à se réserver le plus de voies possible pour résoudre les questions complexes et souvent multidimensionnelles qui se posent. Il y a souvent avantage à utiliser plusieurs méthodes, ensemble ou successivement. Il ne faut donc voir aucune incompatibilité entre les divers instruments et tribunaux dont les Etats

---

empêche la Cour d'exercer sa compétence en l'espèce. La Cour ne saurait partager cette manière de voir. La négociation et le règlement judiciaire sont l'une et l'autre cités comme moyens de règlement pacifique des différends à l'article 33 de la charte des Nations Unies. La jurisprudence de la Cour fournit divers exemples d'affaires dans lesquelles négociations et règlement judiciaire se sont poursuivis en même temps. Plusieurs affaires, dont la plus récente est celle du procès de prisonniers de guerre pakistanaïs (C.I.J. Recueil, 1973, P.347), attestent qu'il peut être mis fin à une instance judiciaire lorsque de telles négociations aboutissent à un règlement. Par conséquent, le fait que des négociations se poursuivent activement pendant la procédure actuelle ne constitue pas, en droit, un obstacle à l'exercice par la Cour de sa fonction judiciaire» (CIJ, Rec., 1978, P.12).

A noter que la cour s'est référée aussi au point suivant:

«Les observations susmentionnées du Gouvernement de la Turquie pourraient aussi être interprétées comme revenant à dire qu'il n'y a pas de différend entre les parties tant que des négociations se poursuivent, de sorte que la Cour, par ce motif, n'aurait pas compétence en l'espèce» (Ibid, P.12, Par.30).

peuvent user, car ils se complètent les uns les autres. Malgré l'interdépendance des problèmes, on peut isoler certains d'entre eux, leur donner la priorité et essayer de les soumettre à un for distinct. Ainsi peut-on espérer empêcher un différend de s'aggraver et de dégénérer en conflit. Dans ce contexte, malgré les apparences, le rôle de la Cour comme institution mise au service du règlement pacifique des différends devrait revêtir de plus en plus d'importance»<sup>(1)</sup>.

2-D'ailleurs, si le recours simultané à la CIJ et à la négociation est chose acceptable pour le règlement pacifique des différends internationaux, il en est de même de la concomitance de deux ou plusieurs autres procédés pacifiques de règlement.

Dans ce contexte, lors de l'affaire «activités militaires et paramilitaires», le Nicaragua a estimé que la CIJ «peut se prononcer sur un différend qui est examiné par d'autres organes politiques des Nations Unies, car elle exerce des fonctions différentes»<sup>(2)</sup>.

---

(1) Ibid, P.52, op.ind. Lachs. D'ailleurs, dans son opinion individuelle, le juge N.Singh remarque:

«Il n'est donc pas question que les négociations soient inconciliables avec le règlement judiciaire à quelque moment que ce soit de l'évolution du différend. Si La Cour avait procédé comme je l'ai dit dans son arrêt, elle aurait pu ensuite aborder l'étape suivante et se prononcer sur la nécessité de nouvelles négociations valables, ... en soulignant l'importance à accorder à cette méthode primordiale de règlement pacifique des différends» (Ibid, P.48).

De même, le professeur Pinto a dit: «Loin de paralyser ces négociations en vue d'un règlement transactionnel, l'affirmation par la cour de sa compétence leur donnera un nouvel essor» (CIJ, aff. Mer Egée, Mémoires, P. 479).

(2) CIJ, Rec., 1986, P.438-439, Par.103. A ce propos, le juge Weeramanty dit:

Il en est ainsi de l'exercice simultané par le conseil de sécurité et la CIJ de leurs compétences respectives <sup>(1)</sup>.

Et l'occurrence, la CIJ dit:

«La Cour considère que l'existence même de négociations actives auxquelles les deux Parties pourraient participer ne doit empêcher ni le Conseil de sécurité ni la Cour d'exercer les fonctions distinctes qui leur sont conférées par la Charte et par le Statut»<sup>(2)</sup>.

Il en est de même des procédures régionales de règlement pacifique des différends<sup>(3)</sup>.

---

«La cour aurait également affirmé nettement la complémentarité de son action judiciaire et celle de tous les autres organes des Nations Unies quand elle s'emploie avec eux à chercher un règlement pacifique aux différends si elle avait, à la fin de son ordonnance, indiqué également que les mesures prescrites sont des principes directeurs s'inscrivant dans le cadre du droit applicable, que les Parties étaient priées de négocier la cessation immédiate de l'emploi de la force sous toutes ses formes, dans toutes les régions de la Yougoslavie, et que les principes directeurs en question étaient liés les uns aux autres et devaient être appliqués simultanément.» (CIJ, Rec., 1999, op.diss. Weeramantry, P.202).

<sup>(1)</sup> Ainsi, l'on estime:

«Un problème peut être à l'étude dans d'autres enceintes sans que disparaissent pour autant son caractère juridique et le pouvoir de la Cour d'exercer à son endroit une compétence que lui confère expressément la Charte. De même, une question peut toucher à la paix et à la sécurité internationales sans pour autant être exclusivement réservée au Conseil de sécurité et soustraite à la compétence de la Cour. S'il en était autrement et si la Cour devait renoncer à exercer sa compétence dès lors qu'une question touche à la paix et à la sécurité, il lui serait tout à fait impossible de s'acquitter de ses fonctions d'organe judiciaire principal des Nations Unies» (CIJ, Rec., 1998, op. diss. Weeramantry, P.158).

<sup>(2)</sup> CIJ, Rec., aff. Activités militaires et paramilitaires, 1984, P.440, Par. 106.

<sup>(3)</sup> Ainsi, e.g., lors de l'affaire des activités militaires et paramilitaires, le cinquième et dernier motif d'irrecevabilité invoqué par les Etats-Unis se rapportait au fait que le Nicaragua n'aurait pas épuisé

3- La possibilité de la concomitance de l'arbitrage international et des négociations n'est pas de même à exclure:

Ainsi, comme l'a dit l'arbitre dans l'affaire *Texaco overseas Petroleum company C.Libye* (1975):

«Au surplus, les deux choses (pourparlers amiables, d'une part, et procédure arbitrale, de l'autre) sont tout à fait distinctes et se situent sur des plans entièrement différents: ainsi, le fait qu'une procédure arbitrale soit engagée n'empêche pas les parties, alors même que l'arbitrage suit son cours, de tenter de régler leur différend par accord mutuel»<sup>(1)</sup>.

---

toutes les voies établies pour résoudre les conflits qui se déroulent en Amérique centrale. Selon les Etats-Unis les «consultations de Contadora», auxquelles le Nicaragua prend part, sont reconnues, par les instances politiques des Nations Unies et l'Organisation des Etats américains, comme le moyen approprié pour résoudre les problèmes d'Amérique centrale. Ces consultations ont permis un accord entre les Etats de la région, dont le Nicaragua, sur certains objectifs qui touchent au cœur même des griefs et des questions énoncés dans la requête du Nicaragua. Les Etats-Unis réitérent leur thèse (paragraphe 89 ci-dessus) suivant laquelle les consultations de Contadora constituent un «accord régional» au sens de l'article 52, paragraphe 2, de la Charte, de sorte qu'aux termes de ce même article le Nicaragua est tenu de faire tous ses efforts pour régler les problèmes de sécurité en Amérique centrale par le moyen des consultations de Contadora. La charte fait de l'épuisement des procédures régionales une condition préalable de l'examen d'un différend par le Conseil de sécurité, vu la responsabilité principale de celui-ci en la matière, et cette restriction doit s'appliquer à plus forte raison à la Cour, à laquelle la Charte ne confère aucune responsabilité spéciale de ce genre». Or, la CIJ n'a pas fait sienne le motif ci-dessus (CIJ, Rec., 1984, P.438-440).

<sup>(1)</sup> ILR, L 111, P.23-25.

Voir aussi ce qu'a dit la cour dans l'affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis, à propos de l'existence simultanée d'une commission d'enquête (CIJ, Rec., 1980, P.24-25).

4 - Cela est aussi vrai pour l'existence simultanée de la négociation et d'une demande d'avis consultatif de la CIJ. Ainsi, lors de l'avis consultatif concernant la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, on a soutenu qu'une réponse de la Cour pourrait compromettre les négociations sur le désarmement actuellement en cours. A ce propos, e.g., la France a dit, à propos de la demande de l'Assemblée générale:

«une réponse de la Cour, loin de constituer une contribution positive au fonctionnement de l'Assemblée générale, et des Nations Unies dans leur ensemble, ne pourrait que nuire aux négociations en cours pour instaurer un monde plus sûr»<sup>(1)</sup>.

---

(1) Cf, exposé écrit de la France, P.16. Dans son opinion dissidente, le juge Weeramantry, se référant à la position française, dit ceci:

«Un tel résultat serait, nous dit-on, particulièrement en un temps où, avec la fin de la guerre froide, les négociations sur le désarmement ont pris un nouvel essor.

Il n'appartient pas à la Cour de se livrer à des conjectures touchant l'effet probable, sur des négociations futures, de la conclusion qu'elle pourrait formuler dans un sens ou dans l'autre. Il n'appartient pas non plus à la Cour d'entrer dans les arcanes de l'activité diplomatique sur des situations complexes relevant d'un domaine extérieur au sien. On voit mal d'ailleurs quel rapport il pourrait y avoir entre des suppositions concernant les éventuelles répercussions négatives d'un avis consultatif sur d'importantes négociations en matière de désarmement et la question de la compétence de la Cour pour examiner une question juridique.

Ce qu'il appartient en revanche à la Cour de faire, c'est de déterminer si elle est investie de la compétence nécessaire pour examiner telle ou telle question sur laquelle un avis lui est demandé. Si elle a cette compétence, elle doit aller de l'avant.

On ne voit guère comment la Cour, si elle a le pouvoir de donner l'avis sollicité, pourrait être invitée à abdiquer ce pouvoir pour le simple motif que certains membres de la communauté des nations préfèrent tabler sur l'incertitude du droit applicable plutôt que sur sa clarté et donc tabler sur des hypothèses – dans un sens ou dans

La CIJ n'a pas accepté pareille thèse. En fait, elle a, au contraire, dit:

«Il a aussi été soutenu qu'une réponse de la cour en l'espèce pourrait être préjudiciable aux négociations sur le désarmement et serait, en conséquence, contraire à l'intérêt de l'organisation des Nations Unies. La cour sait que, quelles que soient les conclusions auxquelles elle pourrait parvenir dans l'avis qu'elle donnerait, ces conclusions seraient pertinentes au regard du débat qui se poursuit à l'Assemblée générale, et apporteraient dans les négociations sur la question un élément supplémentaire. Mais, au-delà de cette constatation, l'effet qu'aurait cet avis est une question d'appréciation»<sup>(1)</sup>.

---

l'autre – qui peuvent en fin de compte se révéler controuvées. Que l'utilisation des armes nucléaires soit ou non un manquement au devoir des États, il est préférable de savoir au plus tôt à quoi s'en tenir de façon que les négociations se déroulent sur une base plus solide» (CIJ, Rec., 1998, op.diss. Weeramantry, P.160-161).

(1) CIJ, Rec., 1996, avis consultatif. Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, P.237, Para.17. A noter que la concomitance d'un arbitrage international et d'un avis consultatif de la CIJ est aussi possible. Ainsi, l'accord conclu entre la France et l'UNESCO relatif au siège de celle-ci et ses privilèges et immunités sur le territoire français, prévoit dans son article 29 para. 1 que tout différend au sujet de l'interprétation ou de l'application de l'accord sera, s'il n'est pas réglé par voie de négociations ou par tout autre mode de règlement agréé par les parties, soumis aux fins de décisions définitives, à un tribunal arbitral. Et le par. 2 dudit article d'ajouter:

«Le directeur général et le ministre des affaires étrangères pourront prier la conférence générale de demander à la cour internationale de justice un avis consultatif sur toute question juridique qui viendrait à être soulevée au cours de ladite procédure. En attendant l'avis de la cour, les deux parties se conformeront à une décision provisoire du Tribunal arbitral. Par la suite, celui-ci rendra une décision définitive en tenant compte de l'avis de la cour» (texte in P.Reuter et

b - La jurisprudence internationale doit faciliter le règlement du différend par la voie des négociations internationales:

Il convient de rappeler que la volonté convergente des parties concernées en faveur d'une solution à négocier sur la base du droit doit être toujours approuvée et pleinement appuyée. Il incombe même à la cour, arbitrale ou judiciaire, saisie du différend, de faciliter l'adoption, par les parties, d'une solution négociée. C'est ainsi que l'on dit:

«La cour a pour rôle de faciliter la négociation entre les parties». Et l'on ajoute:

«Par principe, la Cour peut prêter ses bons offices et ses encouragements pour faciliter le règlement d'un différend par les parties elles-mêmes. Cette procédure présente un intérêt réel, comme le montrent les exemples ci-dessus. Cela est d'autant plus vrai, concrètement, quand le différend est la cause de pertes quotidiennes en vies humaines et qu'en même temps, l'initiative diplomatique est déjà mobilisée aux fins de ce règlement»<sup>(1)</sup>.

Cette position a été soulignée par la CPJI, dans l'affaire des zones franches en 1929, où elle a déterminé les limites de sa fonction judiciaire, on observant ceci:

«Considérant que le règlement judiciaire des conflits internationaux, en vue duquel la Cour est instituée, n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable de ces

---

A.Gros: Traités et documents diplomatiques, PUF, Paris, 1982, P.548).

(1) CIJ, Rec., 1999, Licéité de l'emploi de la force, op.diss.Weeramantry, P.196-197

conflits entre les Parties; *que, dès lors, il appartient à la Cour de faciliter, dans toute la mesure compatible avec son Statut, pareil règlement direct et amiable*»<sup>(1)</sup>.

De même, dans l'affaire passage par le Grand-Belt, tout en refusant l'indication des mesures conservatoires, la CIJ a observé :

«Que, en attendant une décision de la Cour sur le fond toute négociation entre les Parties en vue de parvenir à un règlement direct et amiable serait la bienvenue»<sup>(2)</sup>.

A ce propos, on peut citer, e.g., ce qui s'est passé lors de l'affaire de la délimitation maritime (entre le Sénégal et la Guinée-Bissau).

L'ordonnance du 8 XI 1995 dit ceci:

«Considérant que, lors d'une réunion que le Président a tenue avec les représentants des Parties le 6 octobre 1992, ceux-ci ont indiqué que certains progrès avaient été

---

(1) CPIJ, Ser. A, N<sup>o</sup>. 22, P. 13, Les italiques sont de nous ; voir aussi la même citation in CIJ, Rec., différend frontalier, 1986, P.577, par. 46, Idem, 1991, P.20, Par. 35. De même lors de l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, M.Lachs faisait observer ceci:

«Je ne puis qu'exprimer, comme je l'ai fait en d'autres occasions, ma profonde conviction selon laquelle, si la Cour n'a pas le pouvoir d'obliger les parties à engager des négociations, son arrêt devrait, dans la mesure convenable, les y encourager, conformément à son rôle d'institution consacrée au règlement pacifique des différends.» (C. I. J., Recueil, 1980, P.49.)

(2) CIJ, Rec., 1991, P.20, Par. 35. De même, la cour a répondu par l'affirmative à une demande de la Yougoslavie qui, se référant à certaines initiatives diplomatiques, a prié la cour de suspendre la procédure ou de reporter de douze mois la date d'expiration du délai fixé pour la présentation des observations sur les exceptions préliminaires soulevées par la Belgique (CIJ, Rec., 2004, licéité de l'emploi de la force, par. 12.

accomplis dans le sens d'un accord et que les deux Parties sollicitaient conjointement qu'une nouvelle période de trois mois, avec une extension éventuelle de trois mois supplémentaires, leur soit accordée pour poursuivre leurs négociations;

Considérant qu'après plusieurs échanges de correspondance entre le Greffe et les Parties, et l'octroi à celles-ci de nouveaux délais supplémentaires, le Président a reçu leurs représentants le 10 mars 1994 et qu'à cette occasion ceux-ci lui ont remis le texte d'un accord intitulé «Accord de gestion et de coopération entre le Gouvernement de la République de Guinée-Bissau et le Gouvernement de la République du Sénégal», fait à Dakar le 14 octobre 1993 et signé par les deux chefs d'Etat; considérant que cet accord prévoyait notamment l'exploitation en commun, par les deux Parties, d'une «zone maritime située entre les azimuts 268° et 220° tracés à partir du cap Roxo» (art. premier), ainsi que la mise sur pied d'une «agence internationale pour l'exploitation de la zone» (art. 4), et que ledit accord précisait qu'il entrerait en vigueur «dès la conclusion de l'accord relatif à la création et au fonctionnement de l'agence internationale et avec l'échange des instruments de ratification des deux accords par les deux Etats» (art. 7); et considérant que, dans des lettres en date du 16 mars 1994, adressées aux Présidents des deux Etats, le Président de la Cour a exprimé sa satisfaction et a indiqué que l'affaire serait rayée du rôle de la Cour, conformément aux dispositions du Règlement, dès que les Parties lui auraient notifié leur décision de mettre fin à l'instance» <sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> CIJ, Rec., 1995, P.425.

**Et la Cour d'ajouter :**

«**Considérant que, lors d'une réunion que le Président a tenue avec les représentants des Parties le 1er novembre 1995, ceux-ci lui ont remis un exemplaire additionnel de l'accord sus-indiqué ainsi que le texte d'un «Protocole d'accord ayant trait à l'organisation et au fonctionnement de l'agence de gestion et de coopération entre la République du Sénégal et la République de Guinée-Bissau instituée par l'accord du 14 octobre 1993», fait à Bissau le 12 juin 1995 et signé par les deux chefs d'Etat; et considérant que lesdits représentants ont en même temps fait connaître la décision de leur gouvernement de mettre fin à l'instance et que le Président les a priés de bien vouloir confirmer cette décision par écrit à la Cour comme il leur paraîtrait le plus approprié;**

**Considérant que, par une lettre du 2 novembre 1995, reçue au Greffe le même jour, l'agent de la Guinée-Bissau, se référant à l'article 89 du Règlement, a confirmé que son gouvernement, en raison de l'accord auquel les deux Parties étaient parvenues sur la zone en litige, renonçait à poursuivre la procédure qu'il avait engagée par sa requête en date du 12 mars 1991.**

**Considérant que copie de cette lettre a été communiquée à l'agent du Sénégal directement par l'agent de la Guinée-Bissau et, dès réception de ladite lettre, par le Greffier; et que, par une lettre en date du 6 novembre 1995, parvenue au Greffe le même jour par télécopie, l'agent du Sénégal a confirmé que son gouvernement «acquies[çait] à ce désistement», *Prend acte* du désistement de la République de Guinée-Bissau de l'instance introduite par la requête**

enregistrée le 12 mars 1991; Ordonne que l'affaire soit rayée du rôle»<sup>(1)</sup>.

Ainsi, la réussite des négociations est, sur la demande des parties, de nature à mettre fin, *pendente litis*, à l'instance judiciaire devant la CIJ<sup>(2)</sup>.

Cependant, la cour peut refuser de faire sienne une demande de négocier en trois cas, à savoir :

1 - Si les positions adoptées par les parties en cause sont fort éloignées:

Cela s'est produit lors de l'affaire Mandat d'arrêt. La CIJ dit ceci :

«Considérant que, lors de son second tour de plaidoiries, le Congo a prié la Cour d'inviter les deux Parties «à adopter un comportement qui empêche la persistance, l'aggravation et l'extension du différend, notamment en faisant disparaître la cause essentielle de ce différend»; qu'il lui a en outre demandé de tenir «compte de l'assentiment des deux Parties à régler éventuellement et diplomatiquement cette affaire à l'amiable et en persuadant ... le juge belge Vandermeersch de retirer son mandat qu'il a lancé sur le plan international»;

Considérant que la Belgique a, au cours de ses plaidoiries, indiqué qu'elle n'aurait pas d'objection à ce que la Cour demande aux Parties d'examiner conjointement, en toute bonne foi, les difficultés soulevées par le mandat d'arrêt en vue de trouver une solution conforme à leurs obligations en droit international .....

---

(1) Ibid, P.425-426.

(2) Voir aussi l'affaire «procès des prisonniers de guerre Pakistanais», CIJ, Rec., 1973, P.347.

Considérant que, si les Parties apparaissent disposées à envisager de régler le différend qui les oppose à l'amiable, les positions qu'elles ont exposées devant la Cour quant à leurs droits respectifs demeurent fort éloignées; que, si toute négociation bilatérale en vue de parvenir à un règlement direct et amiable demeure la bienvenue, l'issue d'une telle négociation ne saurait être préjugée; qu'il est souhaitable que les questions soumises à la Cour soient tranchées aussitôt que possible; que dès lors, il convient de parvenir à une décision sur la requête du Congo dans les plus brefs délais»<sup>(1)</sup>.

2 - Si la demande heurte de front la mission judiciaire de la Cour dans le cas d'espèce :

Ainsi, la CIJ souligne:

«La cour estime qu'elle ne s'acquitterait pas complètement de son obligation de statuer sur le différend si elle ne donnait qu'une indication générale de la façon dont devrait être fixée la ligne de délimitation et s'en remettrait à un accord ultérieur entre les parties, comme la Norvège l'a instamment demandé. La cour est convaincue qu'elle doit définir la ligne de délimitation de telle sorte que les questions qui resteraient à résoudre soient strictement des questions relatives aux techniques hydrographiques que les parties, avec l'aide de leurs experts, peuvent certainement résoudre. La zone de chevauchement des revendications est définie en l'espèce par la ligne médiane et la ligne des 200 milles du Groenland, et ces lignes constituent toutes deux des constructions géométriques; il pourrait y avoir des divergences d'opinions au sujet de points de base, mais dès

---

(1) CIJ, Rec., 2000, P. 201-202, Par. 74-76

lors que les points de base sont déterminés, les deux lignes s'ensuivent automatiquement»<sup>(1)</sup>.

3 - Si l'une des parties essaie de faire échouer l'exercice par la cour de sa juridiction, sous couleur de négociations. Ainsi, la CIJ dit:

«Considérant cependant que, dans le dernier Etat de son argumentation en la présente procédure, la Belgique a en outre fait observer qu'aux termes de sa déclaration elle avait exclu la juridiction obligatoire de la Cour dans le cas «où les parties auraient convenu ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique»; et qu'elle a indiqué qu'en l'occurrence des négociations au plus haut niveau concernant le mandat d'arrêt décerné le 11 avril 2000 étaient en cours au moment où le Congo avait saisi la Cour .....

Considérant que la Belgique n'a toutefois fourni à la Cour aucune autre précision quant à ces négociations, notamment quant à la manière dont elles ont été menées, à leur durée, à leur portée ou à leur Etat d'avancement au moment du dépôt de la requête congolaise; que la Cour n'est pas en mesure de déterminer si, en l'espèce, les Parties étaient convenues d'écarter temporairement toute saisine de la Cour du fait des négociations engagées et pendant la durée de celles-ci; qu'au surplus la Belgique n'a pas fait connaître à la cour les conséquences précises qu'elle entendait tirer de la tenue desdites négociations, ou plus généralement de la tenue de négociations, au regard de la compétence de la Cour, en particulier pour indiquer des mesures conservatoires»<sup>(2)</sup>.

(1) CIJ, Rec., 1993, P. 78, par. 8

(2) CIJ, Rec., 2000, Mandat d'arrêt, ordonnance, P.200, Pars 65-66.

Prima facie, il en va autrement pour ce qui concerne les réserves à la juridiction obligatoire de la cour internationale. En fait, il existe des exceptions d'incompétence tirées d'une réserve à la juridiction obligatoire de la CIJ (ou de la CPIJ). Parmi lesdites exceptions: la réserve prévoyant d'autres modes de règlement pacifique des différends. Ainsi, dans sa déclaration en date du 22 mai 1947, la Turquie dit ceci:

«La déclaration ne s'appliquera pas ... aux différends pour lesquels il y aurait lieu d'appliquer, directement ou indirectement, les accords ou conventions conclus par la Turquie, prévoyant un autre mode de règlement des différends»<sup>(1)</sup>.

c -Remarques finales:

Il n' y a aucune contradiction entre négociation et un autre procédé pacifique de règlement: La première n'a pas pour but, *per se*, d'exclure l'autre.

Partant, à cet égard, l'on peut dire, sans crainte de se tromper, que la négociation ne constitue pas une «*electa una via, non datur recursus ad alteram*» (Une voie ayant été choisie, on ne peut en adopter une autre).

Ainsi, sauf disposition ou accord contraire, c'est la balance entre toutes ces méthodes <sup>(2)</sup>, plutôt que l'adoption

---

(1) Voir aussi, M. Mabrouke: les exceptions de procédure devant les juridictions internationales, LGDJ, Paris, 1966, P.49.

(2) Alors que dans le cadre des relations du droit international privé, la solution peut être différente. En fait, dans sa résolution concernant: «de recours à la doctrine du *forum non conveniens* et aux «anti-suit injunctions»: principes directeurs», l'Institut de droit international souligne que:

d'une seule méthode en excluant toutes les autres, qui doit être retenue. De plus, la jurisprudence internationale doit faciliter le règlement des différends internationaux par la voie des négociations <sup>(1)</sup>.

En réalité, le choix fait par l'une des parties aux négociations de saisir ou bien un organe judiciaire (e.g. la CIJ) ou arbitral (par, exemple une cour d'arbitrage), ou politique (tel que le conseil de sécurité), signifie l'une des deux possibilités suivantes, à savoir:

a - Soit exercer une certaine pression sur l'autre partie à la négociation pour, e.g, accélérer la marche de celle-ci ou présenter quelques concessions attendues ou même inattendues, ou changer sa position sur telle ou telle question ... etc.

b - Soit obtenir de l'organe judiciaire, arbitral ou politique une solution qui ne laisse d'emblée aucune place à une solution négociée <sup>(2)</sup>.

---

«Il faudrait décourager la tenue parallèle, dans plus d'un pays, de procès identiques ou connexes» (Cf, Ann. IDI, 2003, Sess. De Bruge).

<sup>(1)</sup> Voir, e.g., R. S. Lee, "A case for facilitation in the settlement of disputes", 34 German Yearbook of International Law (1991), 138-173, at 146-147.

<sup>(2)</sup> Ainsi, dans l'affaire de la convention de Montréal de 1971, le juge Bedjaoui, dans son opinion dissidente, dit ceci:

«Tout d'abord lorsque, faisant réponse à la demande d'arbitrage formulée par la Libye, le représentant permanent du Royaume-Uni auprès des Nations Unies a déclaré qu'elle n'avait «aucune pertinence», cela signifie à l'évidence que le choix fait par les États-Unis et le Royaume-Uni de saisir le Conseil de sécurité en vue d'obtenir de lui une solution politique ne laisse d'emblée aucune place à une solution arbitrale. La demande d'arbitrage apparaissait dès lors comme foncièrement inappropriée et incompatible avec le traitement politique attendu du Conseil de sécurité et d'ailleurs intervenu effectivement. En conséquence, la voie de l'arbitrage était

Ici, la solution recherchée comporte une affirmation péremptoire d'incompatibilité entre la voie judiciaire, arbitrale ou politique d'une part, et celle, d'autre part, de la solution à l'amiable issue des négociation diplomatiques.

Or, nous croyons que la concomitance des négociations et d'autres voies pacifiques de règlement des différends internationaux n'est pas possible dans les deux cas suivants:

- D'un côté, si les parties intéressées ont exclu cette possibilité. Il s'agit, donc, d'une exclusion *expressis verbis* convenue entre elles. A ce propos, la CIJ souligne:

«Les Etats demeurent libres d'insérer dans leur déclaration facultative d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour une réserve excluant de la compétence de cette dernière les différends au sujet desquels les parties en cause seraient convenues ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique. Au cas particulier, aucune réserve de ce type n'avait cependant été insérée dans les déclarations du Nigéria ou du Cameroun à la date d'introduction de la requête» <sup>(1)</sup>.

- D'un autre côté, si ladite possibilité est tombée en désuétude ou a été exclue du fait d'un estoppel ou de la pratique ultérieure des parties en cause. Prima facie, il s'agit ici, d'une exclusion tacite. Ainsi, répondant à la deuxième exception préliminaire avancée par le Nigéria lors de l'affaire «Frontière terrestre et maritime» concernant l'existence d'une situation d'estoppel, la CIJ dit:

---

par hypothèse et par principe exclue, quelle qu'ait pu être la durée de l'attente de la Libye» (CIJ, Rec., 1992, P.36, Par.9).

(1) CIJ, Rec., 1998, P.303, Par. 56.

«L'existence d'une telle situation supposerait que le Cameroun ait adopté un comportement ou fait des déclarations qui auraient attesté d'une manière claire et constante qu'il avait accepté de régler le différend de frontières soumis aujourd'hui à la Cour par des voies exclusivement bilatérales. Elle impliquerait en outre que le Nigéria, se fondant sur cette attitude, ait modifié sa position à son détriment ou ait subi un préjudice quelconque (*Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 26, par. 30; Différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil, 1990, p. 118, par. 63*).

Ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce. En effet, comme il a été précisé au paragraphe 56 ci-dessus, le Cameroun n'a pas reconnu un caractère exclusif aux négociations menées avec le Nigéria, pas plus que le Nigéria ne semble l'avoir fait; en outre ce dernier n'établit pas avoir modifié sa position à son détriment ou avoir subi un préjudice du fait qu'il aurait pu sans cela rechercher une solution aux problèmes de frontières existant entre les deux Etats en recourant à d'autres procédures, mais qu'il a été empêché de le faire en se fondant sur la position prétendument adoptée par le Cameroun»<sup>(1)</sup>.

Et la Cour D'ajouter:

«Enfin, la Cour n'est pas convaincue que le Nigéria aurait subi un préjudice du fait que le Cameroun a entamé une procédure devant la Cour au lieu de poursuivre des négociations qui, d'ailleurs, étaient dans une impasse au moment du dépôt de la requête.

Dans ces conditions, le Cameroun, en saisissant la Cour, n'a pas méconnu les règles de droit invoquées par le Nigéria à

---

(1) Ibid, P. 303-304, Par. 57.

l'appui de sa deuxième exception. Le Nigéria n'est par suite pas fondé à se prévaloir du principe de la bonne foi et de la règle *pacta sunt servanda*, principe et règle qui ne concernent que l'exécution d'obligations existantes. Dans sa seconde branche, l'exception du Nigéria ne saurait être accueillie»<sup>(1)</sup>.

En dernière analyse, l'on peut souligner, avec la CIJ, que:

«En outre qu'aucune disposition du Statut ou du Règlement ne lui interdit de se saisir d'un aspect d'un différend pour la simple raison que ce différend comporterait d'autres aspects, si importants soient-ils. »<sup>(2)</sup>.

Et la Cour d'ajouter un peu plus loin:

«Nul n'a cependant jamais prétendu que, parce qu'un différend juridique soumis à la Cour ne constitue qu'un aspect d'un différend politique, la Cour doit se refuser à résoudre dans l'intérêt des parties les questions juridiques qui les opposent. La Charte et le Statut ne fournissent aucun fondement à cette conception des fonctions ou de la juridiction de la Cour; si la Cour, contrairement à sa jurisprudence constante, acceptait une telle conception, il en résulterait une restriction considérable et injustifiée de son rôle en matière de règlement pacifique des différends internationaux.»<sup>(3)</sup>

---

(1) Ibid, P. 304, Pars. 58-59.

(2) CIJ, Rec., 1980, P.19, Par. 36.

(3) Ibid, P.20. La cour a, par là, accepté la thèse de Nicaragua, lors de l'affaire des activités militaires et paramilitaires selon laquelle la jurisprudence de la Cour pose le principe que rien n'oblige la Cour à refuser de connaître d'un aspect d'un différend pour la seule raison que ce différend en comporte d'autres, ni à refuser de s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire pour la seule raison que la question dont elle est saisie est étroitement liée à des questions politiques (CIJ, Rec., 1984, P. 439, Par. 104.)

C) La règle du recours «*a priori*» <sup>(1)</sup> aux négociations avant de soumettre le différend à une cour internationale:

Selon un principe bien établi en droit international, sauf disposition contraire; il n'y a aucune hiérarchie à suivre pour ce qui concerne les moyens pacifiques de règlement. La question est de savoir si les négociations sont une condition autonome et préalable à la saisine d'une cour-judiciaire ou arbitrale-internationale. En d'autres termes, les Etats doivent-ils recourir d'abord aux négociations diplomatiques pour résoudre leurs différends internationaux? Sont-ils obligés d'épuiser cette voie avant de faire appel à la juridiction internationale?

Nous allons parler, d'abord, des positions doctrinales, puis du problème devant la CIJ.

a) Les positions doctrinales:

Il y a, concernant la question ci-dessus, deux tendances:

---

(1) Certains parlent du «principe de priorité des voies diplomatiques» (N. Kaasik: La clause de négociations diplomatiques dans le droit international positif et dans la jurisprudence de la cour permanente de justice internationale, R.D.I.L.C., 1993, P.79).

Alors que d'autres emploient l'expression «d'antériorité des négociations diplomatiques» (G.Geamanu: Théorie et pratique des négociations en droit international, RCADI, 1980, P. 418 et ss.).

Une troisième tendance parle du «préalable diplomatique» (Ch.De Visscher: Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de justice, Pedone, Paris, 1966, P.81).

Enfin, une dernière opinion utilise l'expression les «négociations diplomatiques comme préalable à l'action judiciaire» (Ph.Cahier: Les négociations diplomatiques comme préalable à l'action judiciaire, in «Les multiples aspects des relations internationales»; études à la mémoire du professeur J. Siotis, Bruylant, Bruxelles, 1995, P.336).

1 - le recours «*a priori*» aux négociations est une condition *sine qua non* pour la saisine d'un tribunal international:

Selon cette tendance, avant de soumettre un différend à un tribunal international, le différend doit, auparavant, faire l'objet d'une négociation internationale.

Ainsi, dans sa note introductive au projet du statut de la CPJI, le comité des juristes dit que:

«Le recours au juge ne doit intervenir que lorsque tous les moyens amiables ont été tentés. Agir autrement, et citer un adversaire brusquement devant la cour, serait manquer aux égards que mutuellement les Etats se doivent» <sup>(1)</sup>

---

(1) Procès-verbaux du comité des juristes, 1920, P.349. D'ailleurs, dans son projet présenté audit comité, de la Pradelle dit ceci:

«Tandis qu'un particulier peut, *de plano*, citer son adversaire devant une cour de justice interne, un Etat ne le peut, devant la C.P.J.I., sans que le différend ait été l'objet d'une tentative de solution à l'amiable par la voie diplomatique. Il serait inadmissible qu'un Etat cite un autre directement devant la Cour, sans avoir, au préalable, essayé de résoudre l'affaire à l'amiable. Au terme de la Convention de 1899, «la justice arbitrale internationale n'aspire pas à supplanter les négociations directes, elle s'applique aux litiges qui n'ont pas été résolus par la voie diplomatique (art. 16) ». Cette disposition qui commande toute l'organisation de la justice arbitrale doit dominer de même l'organisation de la C.P.J.I. Il est de toute sagesse qu'un Etat ne puisse être, même en vertu d'une convention d'arbitrage antérieure, brusquement cité devant la Cour. Ce serait manquer aux égards que mutuellement les Etats se doivent. Le recours au juge ne doit intervenir que lorsque tous les moyens de règlement amiable ont été épuisés. Mais il ne saurait entrer dans la pensée du comité de donner à une partie d'éluder la juridiction de notre Cour, en alléguant que tout espoir de règlement par la voie diplomatique n'est pas encore perdu. En pareil cas, c'est à la Cour

D'ailleurs, dans l'affaire Mavromatis, N.Politís a souligné:

«Entre Etats, comme entre particuliers, il ne faut considérer le recours à la justice que comme un moyen à employer en dernier lieu. Entre Etats, comme entre particuliers, vaut la maxime: un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès» <sup>(1)</sup>

Une opinion doctrinale même affirme que: «le recours à la négociation constitue une condition de recevabilité de la requête» <sup>(2)</sup>.

---

qu'il appartiendrait de statuer sur telle exception d'incompétence.»  
(Ibid, P.263 et s).

<sup>(1)</sup> CPJI, ser. A, N° 2, P.62.

<sup>(2)</sup> Wittenberg: La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales, RCADI, t. III, 1932, P. 22-23; M.Bourquin: Dans quelle mesure le recours à des négociations diplomatiques est-il nécessaire avant qu'un différend puisse être soumis à la juridiction internationale, Mélanges Basdevant, Paris, 1960, P.43 et ss; G.Geamanu: théorie et pratique des négociations en droit international, op.cit., P.418 et ss. C'est ce qui a été affirmé, dès 1866 par la commission mixte entre les Etats-Unis et le Mexique dans l'affaire de la Pacific Mail Steamship Cp, où elle a déclaré la réclamation irrecevable à «Défaut d'une correspondance diplomatique préalable» (voir d'autres exemples in Ahi (M): Les négociations diplomatiques préalables à la soumission d'un différend à une instance internationale, op.cit, P.92.

De plus, l'on fait remarquer que:

«L'exigence de telles négociations est un principe de base de la juridiction internationale» (M.Mabrouk: Les exceptions de procédure devant les juridictions internationales, op.cit., P.152).

De même, on estime que la négociation «est une règle coutumière qui peut être invoquée, même en l'absence de toute stipulation conventionnelle», étant donné que «des tribunaux internationaux ne peuvent être saisis par les Etats, sans avoir préalablement eu recours à la voie diplomatique». Autant dire que la négociation est «une clause conditionnelle à la juridiction internationale, qui doit être entamée entre les parties en litige avant le saisissement d'une

La CPJI a fait sienne cette tendance. Ainsi, elle souligne qu'elle:

«Se rend bien compte de l'importance de la règle suivant laquelle ne doivent être portées devant elle que les affaires qui ne sont pas susceptibles d'être réglées par des négociations»<sup>(1)</sup>.

Dans son arrêt interprétatif no. 11, la Cour remarque:

«qu'il paraît bien désirable qu'un Etat ne procède pas à une démarche aussi sérieuse que l'assignation d'un autre Etat devant la Cour, sans avoir auparavant tâché d'établir clairement qu'il s'agit d'une différence de vues qui ne peut être dissipée autrement »<sup>(2)</sup>.

Enfin, dans l'affaire des zones franches entre la Suisse et la France, elle dit :

«le règlement judiciaire des conflits internationaux en vue duquel la Cour est instituée n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable de ce conflit entre les parties ; que dès lors il appartient à la Cour de faciliter, dans toute la mesure compatible avec son Statut, pareil règlement direct et amiable»<sup>(3)</sup>.

---

instance » Ahi: les négociations diplomatiques préalables à la soumission d'un différend à une instance internationale, op.cit., P.107, 111,149.

<sup>(1)</sup> CPJI, Ser. A, N° 2, P. 19.

<sup>(2)</sup> Ibid, N° 11, P.10. A noter que le juge Ruda dit:

«Comment pourrait-il y avoir différend sur l'interprétation et l'application du traité si aucune démarche n'a été faite auprès de l'autre partie?». Et il ajoute:

«C'est en effet pendant les négociations que le différend se cristallise et peut être délimité» CIJ, Rec, 1984, Activités militaires et paramilitaires, op.ind.Ruda, P.453-454.

<sup>(3)</sup> CPIJ, N° 22, P.13

2 - Le recours «à priori» aux négociations n'est pas nécessaire pour la saisine d'un tribunal international :

Ainsi, l'on remarque :

«La nécessité de pourparlers préalablement à l'instance n'est plus inéluctable» <sup>(1)</sup>. En fait, la négociation diplomatique «ne constitue pas une condition de recevabilité»<sup>(2)</sup>.

D'ailleurs, refusant la règle de l'épuisement préalable des négociations, Ph.Cahier dit : «Du moment qu'un lien juridictionnel existe entre les parties à un différend, on ne saurait admettre des manœuvres qui auraient pour seul but de retarder l'intervention de la Cour ou d'un tribunal arbitral» <sup>(3)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> J.Soubeyrol: La négociation diplomatique élément du contentieux international, RGDIP, 1964, P.323.

<sup>(2)</sup> N.Ghozali: La négociation diplomatique dans la jurisprudence internationale, RBDI, 1992, P.336.

<sup>(3)</sup> Ph.Cahier : Les négociations diplomatiques comme préalable à l'action judiciaire, op.cit, P.336. Le professeur Cahier, pour appuyer son opinion, dit :

«Pour la société internationale, ce qui importe est qu les différends soient résolus pacifiquement. Le choix des moyens lui importe peu. Dès lors, retarder, lorsqu'un lien juridictionnel existe, la solution d'un différend par la voie judiciaire sous prétexte qu'une formalité préalable n'a pas été remplie c'est aller à l'encontre de l'esprit même du droit international, c'est prendre le risque que dans cette période d'attente le différend s'envenime, ce qui n'est sûrement pas le résultat désiré» (Ibid, P.331).

D'ailleurs, dans la sentence Texaco, l'arbitre dit ceci :

«Il est très généralement d'usage d'épuiser les possibilités de règlement amiable avant d'engager une procédure contentieuse. Mais ils ne faisaient pas en droit strict une obligation aux parties de recourir à des pourparlers amiables avant que d'entamer la procédure arbitrale», CF, l'arbitrage «Texaco overseas Petroleum company C.Libye», ILR, L111, P.23et s.

### 3 - La solution choisie :

Nous croyons que tout dépend de la volonté des parties. Le recours à la négociation préalablement à la saisine de la justice internationale peut être entamé, par les parties intéressées, dans le cours normal des choses ou en application d'une clause conventionnelle. Cependant, elles peuvent ne pas choisir cette méthode, du fait des circonstances de l'espèce et de la physionomie du différend.

En ce sens, la CPJI affirme :

«La cour ne peut pas se dispenser de tenir compte, entre autres circonstances, de l'appréciation des Etats intéressés eux-mêmes, qui sont les mieux placés pour juger des motifs d'ordre politique pouvant rendre impossible la solution diplomatique d'une contestation déterminée»<sup>(1)</sup>.

Nous appuyons notre opinion sur les arguments suivants<sup>(2)</sup>:

\* La possibilité de l'existence simultanée des négociations internationales et de la saisine d'un tribunal international : C'est ce qu'a adopté aussi la CIJ. En fait, la jurisprudence de la cour révèle, on vient de le dire, que

---

<sup>(1)</sup> CPJI, Ser. A, N° 2, P.13

<sup>(2)</sup> D'autres arguments ont été rappelés, pour le compte de la tendance que nous adoptons, par Ahi. Ils sont au nombre de trois, à savoir : 1- le droit international public ne prescrit pas obligatoirement les négociations diplomatiques ; 2- le statut de la Cour ne mentionne pas telle condition ; et 3- si un grand nombre de traités prévoient l'échec de négociations comme condition préalable à une instance, on ne saurait dire que ces traités aient établi en cette matière un principe général de droit, Ahi (Mehdi) : Les négociations diplomatiques préalables à la soumission d'un différend à une instance internationale, op.cit., P.89-92.

l'existence simultanée des négociations et de l'instance judiciaire est chose acceptable. <sup>(1)</sup>

\* La possibilité, pour un Etat, de refuser totalement le recours aux négociations internationales : La CIJ a souligné ce facteur dans l'affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats Unis à Téhéran, où elle affirme ceci :

«Les autorités iraniennes entendaient n'avoir aucun contact direct avec les représentants du gouvernement des Etats Unis».

Et la Cour d'ajouter :

«Ce refus immédiat et total des autorités iraniennes a éliminé d'emblée, en l'occurrence, toute possibilité d'accord»<sup>(2)</sup>.

\* Le principe du libre choix des moyens de règlement d'un différend international : Ce principe signifie, comme indiqué ci-dessus, que les parties sont libres de choisir la méthode pacifique du règlement de leur différend. Si elles refusent de choisir la négociation, rien ne les obligent à y recourir. Or, si elles l'acceptent, alors le recours *a priori* à la négociation devient obligatoire. Dans ce contexte, on est en présence d'une clause d'après laquelle, les parties s'obligent à s'informer et de n'agir qu'après connaissance de l'opinion des autres parties et épuisement des négociations avec celles-ci<sup>(3)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Vide supra.

<sup>(2)</sup> CIJ, Rec., 1979, P.25 ; 1988, P.103.

<sup>(3)</sup> L'on dit que le «préalable diplomatique» prévu par les accords entre Etats avant le recours à la justice internationale est «la forme normale de leurs relations et le procédé le plus naturel de règlement

Ainsi, lors de l'affaire «droit de passage sur territoire indien», répondent à l'exception préliminaire présentée par l'Inde selon laquelle le différend n'a pas fait l'objet de négociations diplomatiques, la CIJ dit :

«En examinant cette exception, la Cour doit considérer dans quelle mesure des négociations sur la question du droit de passage ont eu lieu entre les Parties avant le dépôt de la requête du Portugal».

Après avoir répondu, affirmativement à la question, la Cour a ajouté :

«A supposer fondée l'idée selon laquelle l'article 36/2 en se référant aux différends d'ordre juridique, pose comme condition à la juridiction de la Cour l'exigence d'une définition du différend par voie de négociation, cette condition a été remplie dans la mesure permise par les circonstances de l'espèce» <sup>(1)</sup>.

Prima facie, lorsque les parties acceptent de choisir la négociation, on serait, inter alia, en présence d'une obligation de négocier. C'est ce que nous allons examiner plus loin <sup>(2)</sup>.

#### b) Le problème devant la CIJ :

Devant la CIJ, la question de la nécessité de faire appel aux négociations diplomatiques a été soulevée, à maintes reprises, les plus importantes d'entre elles sont les suivantes <sup>(3)</sup> :

---

de leurs différends» (Ch. De Visscher : Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de justice, op.cit., P.82)

<sup>(1)</sup> CIJ, Rec., 1957, P.148-149.

<sup>(2)</sup> Vide infra.

<sup>(3)</sup> A noter que c'est, dès 1955, lors de l'affaire Nottbohm, que le Guatemala a souligné: «l'importance de la voie diplomatique comme condition préalable du procès interétatique, car la divergence

**1- l'engagement des négociations préalables est-il une condition d'application de l'article 36 par. 2 du statut de la CIJ ?**

Au cours de l'affaire du droit de passage sur territoire indien <sup>(1)</sup>, la troisième exception préliminaire de l'Inde était relative au fait que la requête Portugaise du 22 décembre 1955 avait été déposée «avant que la prétention du Portugal n'ait fait effectivement l'objet de négociations diplomatiques, l'objet de demande n'avait pas encore été défini et qu'il n'existait donc pas encore entre les parties de différend juridique et justiciable susceptible d'être soumis à la cour en vertu de la disposition facultative».

En d'autres termes, l'Inde soutenait que la Cour n'avait pas compétence pour connaître de la requête Portugaise. Cela était dû au fait que si, ni l'article 36(2) du statut ni la déclaration Portugaise ou la déclaration Indienne d'acception

---

d'opinion apparaît généralement de façon précise au cours des négociations diplomatiques. Mais même indépendamment de cet aspect du problème, c'est un principe du droit des gens conventionnel aussi bien que coutumier que les différends entre Etats ne sont justiciables que s'ils ne peuvent être résolus par la voie diplomatique» (C IJ, Mémoires, 1955, vol. 2 , P.165).

Le Liechtenstein admis à son tour ce principe, en disant que «L'action en responsabilité ne peut être formée devant une juridiction internationale que si l'objet du litige a d'abord été sur le terrain diplomatique» (Ibid, P.303).

De plus, la CIJ dit qu'elle "doit prendre acte que le différend n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique. Peu importe aux fins de la présente question que l'absence de négociations diplomatiques soit attribuable au comportement de l'une ou de l'autre partie, ou que ce soit le demandeur ou le défendeur qui a pour ce motif opposé une fin de non recevoir" (CIJ, Rec., 2003, aff. Des plateformes pétrolières, par. 107).

(1) CIJ, Rec., 1957, P. 148-149.

ne se réfèrent directement à l'exigence de négociations préalables, le fait que la «requête a été déposée avant l'épuisement des négociations diplomatiques serait contraire à l'article 36(2) du statut qui se réfère à des différends d'ordre juridique»<sup>(1)</sup>.

Cela veut dire que l'Inde a soutenu «qu'à moins de négociations ayant abouti à définir le différend qui sépare les Parties comme un différend d'ordre juridique, il n'y a pas, au sens de l'article 36(2) du statut, de différend dont l'existence a été établie dans la requête et à l'égard duquel la cour serait compétente»<sup>(2)</sup>.

Pour répondre à cette exception préliminaire, la CIJ a dit qu'elle «doit considérer dans quelle mesure des négociations sur la question du droit de passage ont eu lieu entre les parties avant le dépôt de la requête du Portugal».

Or, la cour s'est assurée que «l'examen de ces négociations montré que, bien que s'étendant aux divers aspects de la situation créée par les prétentions politiques de l'Inde relatives aux enclaves, une partie importante de ces échanges de vue a été consacrée directement ou

---

(1) Loc. cit.

(2) Loc.cit. Le juge Chagla dit, à propos de l'exception Indienne:

«Selon la troisième exception de l'Inde, le différend actuel a été porté devant la Cour sans négociations diplomatiques préalables et avant que les négociations aient atteint une impasse. L'Inde a soutenu que la juridiction de la Cour se borne à la solution de différends juridiques, et avant que ne puisse exister un différend, il doit être clair que la controverse ne peut être réglée par voie de négociations. On a fait remarquer qu'avant qu'un État ne soit traduit devant la Cour internationale, il faut tout tenter, au préalable, pour savoir si la controverse en question ne pourrait être réglée à l'amiable.» (CIJ, Rec., 1957, op.diss. Chagla, P.172).

indirectement à la question de l'accès aux enclaves. Un examen de la correspondance et des notes présentées à la cour révèle que le refus invoqué des facilités de transit vers les enclaves a fait l'objet de plaintes réitérées de la part du Portugal ; que ces plaintes ont été l'un des principaux objets des échanges de vue qui ont eu lieu ; que, bien que ceux-ci entre les parties n'aient pas pris le caractère d'une controverse sur la nature et la portée du droit de passage, le Portugal a qualifié le refus du passage par lui réclamé comme étant incompatible non seulement avec les exigences des rapports de bon voisinage, mais aussi avec la coutume établie et le droit international en général ; et que ces plaintes ont été vaines».

Et la Cour d'ajouter :

«Alors que les échanges diplomatiques qui ont eu lieu entre les deux Gouvernements font ressortir l'existence d'un différend entre eux à l'égard du principal point du droit actuellement soumis à la Cour, c'est-à-dire la question du droit de passage, un examen de la correspondance montre que les négociations étaient arrivées à une impasse».

Et la Cour de conclure :

«Il apparaît donc qu'à supposer fondée la thèse selon laquelle l'article 36(2), en se référant aux différends d'ordre juridique, pose comme condition à la juridiction de la Cour l'exigence d'une définition du différend par voie de négociations, cette condition a été remplie dans la mesure permise par les circonstances de l'espèce.

La Cour constate que le point de droit a été suffisamment dégagé dans les échanges diplomatiques et elle

considère que le Gouvernement du Portugal a rempli les conditions de compétence de la Cour posées dans l'article 36(2) du statut. En conséquence, la cour doit rejeter la troisième exception préliminaire» (1).

De plus, dans l'affaire Frontière terrestre et maritime, la CIJ remarque :

«Il n'existe ni dans la Charte, ni ailleurs en droit international, de règle générale selon laquelle l'épuisement des négociations diplomatiques serait un préalable à la saisine de la Cour. Un tel préalable n'avait pas été incorporé dans le Statut de la Cour permanente de justice internationale, contrairement à ce qu'avait proposé le Comité consultatif de juristes en 1920 (Comité consultatif de juristes, *Procès-verbaux des séances du Comité (16 juin-24 juillet 1920) avec annexes*, p. 679, 725-726). Il ne figure pas davantage à l'article 36 du Statut de la présente Cour.

Un préalable de ce type peut être incorporé et est souvent inséré dans les clauses compromissaires figurant dans les traités. Il peut également figurer dans un compromis, les signataires se réservant alors de ne saisir la Cour qu'une fois écoulé un certain délai (voir par exemple

---

(1) Ibid, P. 148-149. Le professeur Ch. Rousseau dit, à propos de la position adoptée par l'Inde, que :

«On peut hésiter à admettre une telle interprétation. S'il va de soi que cette condition doit être remplie lorsque la requête introductive d'instance se fonde sur des engagements précis et non équivoques subordonnant l'ouverture du règlement juridictionnel à des tentatives préalables de négociation, Il en va autrement dans le cas contraire, et l'on ne saurait voir dans cette prétendue exigence l'expression du droit en vigueur» (Ch. Rousseau : *Droit international public*, Sirey, Paris, t.v, 1983, P.260).

*Différend frontalier (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad). arrêt, C.I.J. Recueil 1994*»<sup>(1)</sup>.

## 2 - Les négociations *a priori*

*ori* et le transfert du siège d'une organisation internationale : Dans sa demande d'avis consultatif, l'Assemblée mondiale de la Santé a demandé à la CIJ de rendre un avis, *inter alia*, sur la question suivante :

«Les clauses de négociations et de préavis énoncées dans la section 37 de l'accord du 25 mars 1951 entre l'organisation mondiale de la Santé et l'Egypte sont-elles applicables au cas où l'une ou l'autre partie à l'accord souhaite que le Bureau régional soit transféré hors du territoire égyptien ?».

Or, ladite section 37 est ainsi conçu :

«Le présent accord peut être révisé à la demande de l'une ou l'autre partie. Dans cette éventualité, les deux parties se consultent sur les modifications qu'il pourrait y avoir lieu d'apporter aux dispositions du présent accord. Au cas où, dans le délai d'un an, les négociations n'aboutiraient pas à une entente, le présent accord peut être dénoncé par l'une ou l'autre partie moyennant un préavis de deux ans»

Les divergences concernant l'application du texte ci-dessus portaient sur divers points. Il s'agissait d'abord de savoir si un transfert du siège du Bureau régional hors d'Egypte est régi ou non par les dispositions de l'accord de 1951, qui portent en grande partie sur les privilèges, immunités et facilités. Il s'agissait aussi de déterminer si les dispositions de la section 37 visent uniquement le cas où l'une

---

(1) CIJ, Rec., 1998, P.303, Par. 56.

ou l'autre partie demande la révision de clauses de l'accord relatives à la question des privilèges, immunités et facilités ou si elles peuvent également s'appliquer à sa révision totale ou à sa dénonciation pure et simple. Mais les divergences de vues portaient encore sur d'autres points, comme il ressort des débats et des explications données par le directeur de la division juridique de l'OMS à la séance tenue par l'Assemblée mondiale de la Santé le 20 mai. En réponse à une question posée par le délégué de la Jordanie au sujet du préavis de deux ans prévu par la section 37, le directeur de la division juridique a indiqué que l'on pourrait obtenir des éclaircissements à ce sujet en procédant à une comparaison avec les dispositions d'autres accords de siège. Il a signalé aussi la possibilité de se reporter aux principes généraux applicables du droit international, soulignant la pertinence à cet égard de l'article 56 du projet de la Commission du droit international sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales <sup>(1)</sup>.

Or, la CIJ remarque :

«Il appert donc que, bien que les questions de la requête soient formulées uniquement en fonction de la section 37, la véritable question juridique qui se pose à l'Assemblée mondiale de la Santé est celle-ci : Quels sont les principes et les règles juridiques applicables à la question de savoir selon quelles conditions et selon quelles modalités peut être effectué un transfert du Bureau régional hors d'Egypte ?» <sup>(2)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> CIJ, Rec., 1980, P.88, Par.34.

<sup>(2)</sup> Ibid, P. 88, par. 35.

D'ailleurs, la Cour dit :

«Les divergences sur l'applicabilité de la section 37 de l'accord à un transfert du Bureau régional hors d'Egypte portent essentiellement sur la signification du verbe *reviser* employé dans la première phrase et par conséquent sur l'interprétation à donner aux deux phrases suivantes de ladite section. Une thèse voudrait que le mot *reviser* puisse seulement s'appliquer à des modifications de dispositions particulières de l'accord et non à l'extinction ou à la dénonciation de celui-ci qu'entraînerait le transfert du Bureau hors d'Egypte ; c'est d'ailleurs le sens que les dictionnaires de droit donnent au mot *reviser*. Partant de là et de ce qu'ils estiment être le caractère général de l'accord de 1951, les tenants de cette thèse considèrent que toutes les dispositions de la section, y compris le droit de dénonciation prévu à la troisième phrase, ne s'appliquent que si l'une des parties demande une modification partielle des termes de l'accord. Ils en concluent que l'accord de 1951 ne prévoit donc aucun droit général de dénonciation et ils invoquent les règles générales énoncées dans le paragraphe 1 de l'article 56 de la convention de Vienne sur le droit des traités et dans la disposition correspondante du projet d'articles de la Commission du droit international sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. En vertu de ces textes, un traité «qui ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer» ne peut faire l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait à moins notamment que ce droit ne puisse être déduit de la nature du

traité. S'appuyant sur certaines opinions exprimées à la Commission du droit international, suivant lesquelles les accords de siège des organisations internationales sont par nature des accords comportant implicitement un droit de dénonciation en vertu des textes susvisés, les partisans de cette thèse affirment qu'un tel droit général de dénonciation doit être déduit dans le cas de l'accord de 1951. Ils poursuivent en faisant valoir qu'en tout Etat de cause le transfert du Bureau régional hors d'Egypte ne saurait être considéré comme entrant dans le cadre de la section 37 et que le retrait d'Egypte du siège du Bureau régional n'emporterait pas nécessairement dénonciation de l'accord de 1951»<sup>(1)</sup>.

Et la Cour d'ajouter :

«Les adversaires de la thèse qui vient d'être exposée insistent en revanche sur le fait que le verbe *reviser* peut aussi avoir le sens plus large de *revoir* et désigner une révision totale ou générale de l'accord, y compris son extinction. D'après eux, ce terme a assez souvent été utilisé en ce sens dans des traités et il possède cette acception dans l'accord de 1951. Ils en voient la confirmation dans les travaux préparatoires de la section 37, qui sont consignés dans le compte rendu des négociations entre les représentants du Gouvernement suisse et de l'OIT au sujet de l'accord de siège déjà mentionné de l'OIT avec la Suisse. Ils considèrent que ces négociations ont précisément porté sur la question de l'établissement du siège de l'OIT à Genève; la Suisse souhaitait à ce propos insérer dans l'accord une clause de

---

(1) Ibid, P.91, Par. 40.

dénonciation, l'OIT ne le souhaitait pas. Il en est résulté, disent-ils, la formule de compromis ultérieurement introduite dans les accords de siège de l'OMS, formule qui prévoit la possibilité de dénoncer mais uniquement après consultations et négociations portant sur la révision de l'instrument. A leur avis, les travaux préparatoires confirment donc que les termes de la section 37 étaient conçus comme s'appliquant à une révision concernant la localisation du Bureau régional d'Alexandrie, y compris l'éventualité de son transfert hors d'Egypte. Ils font valoir en outre que cette interprétation est imposée par l'objet et le but de la section 37 qui, selon eux, visait clairement à éviter que l'une des parties à l'accord puisse mettre fin d'une manière soudaine et précipitée au régime juridique créé par celui-ci»<sup>(1)</sup>.

Or, la cour a fini par rappeler les règles et principes juridiques qui, en l'occurrence, doivent être appliqués<sup>(2)</sup>

3- L'existence de négociations préalables n'est pas nécessaire pour l'intervention devant la CIJ:

Il est bien établi que, d'après l'article 62 du statut de la CIJ, un Etat, pour être autorisé à intervenir en vertu dudit texte, doit établir qu'il a un intérêt de nature juridique qui peut être affecté par la décision de la Cour ou qu'un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause»<sup>(3)</sup>.

---

(1) Ibid, P. 91-92, Par. 41.

(2) Vide infra. A rappeler que, se référant à la position adoptée par la CIJ, on dit qu'il s'agit là d'un bon exemple de la règle selon laquelle: «Lorsque le choix n'est pas donné on s'efforce à créer l'ouverture». J. Salmon: Le fait dans l'application du droit international, RCADI, t.175, 1982, P.329.

(3) CIJ, Rec., 1990, différend El Salvador/Honduras, P. 114, Par. 52; Ibid, 1981, P.19, Par.33; Ibid, 1984, P. 9, Par. 13.

Or, il semble que, en principe, l'épuisement des négociations préalables, n'est pas nécessaire aux fins d'intervenir devant la CIJ.

Ainsi, lors du différend (El Salvador/Honduras), El Salvador s'est fondé sur le fait qu'«il n'y a eu de discussions d'aucune sorte entre le Nicaragua et l'une ou l'autre des Parties initiales sur la situation du golfe de Fonseca». Il est dès lors soutenu qu'il est prématuré de porter de telles questions devant la Chambre et que cela est contraire à la règle bien établie selon laquelle «pour pouvoir engager une procédure devant la Cour, un différend défini doit exister qui ... a mûri dans le cadre d'un processus de négociation entre les parties»<sup>(1)</sup>.

Or, la chambre de la CIJ composée pour trancher ledit différend n'a pas accepté cette thèse d'El Salvador. Elle dit ceci:

«La Chambre ne considère pas qu'un différend doive être défini au cours de négociations préalables pour qu'une requête à fin d'intervention puisse être présentée. Comme il a été indiqué en 1984 dans l'arrêt que la Cour a rendu sur la requête de l'Italie à fin d'intervention dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, et comme cela est expliqué ci-après, le rôle de l'intervention n'est aucunement d'obtenir que soit tranché un autre différend entre l'Etat demandant à intervenir et l'une des parties ou les deux. Dans cet arrêt, la Cour a déclaré que la requête ne pouvait pas être admise, notamment parce que «la Cour serait appelée», pour donner effet à l'intervention, «à

---

(1) Ibid, 1990, P.113, Par.50.

trancher un différend, ou un élément de différend, entre l'Italie et l'une ou l'autre des Parties principales ou les deux» (C.I.J. Recueil 1984, p.20, par. 31), sans le consentement de celles-ci. Il serait donc inapproprié d'exiger, comme condition d'une intervention, l'existence d'un tel différend, défini par des négociations préalables» (1).

4 - Les négociations préalables et les articles 74 et 83 (2) de la convention des NU sur le droit de la mer de 1982:

L'article 74 de la convention, relatif à la zone économique exclusive, et l'article 83, concernant le plateau continental, disposent en leur paragraphe 1, en termes identiques, que la délimitation «entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face est effectuée par voie d'accord conformément au droit international tel qu'il est visé à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, afin d'aboutir à une solution équitable».

Ces paragraphes sont suivis de paragraphes 2 identiques qui se lisent comme suit: «S'ils ne parviennent pas à un accord dans un délai raisonnable, les Etats concernés ont recours aux procédures prévues à la partie XV». L'une de ces procédures consiste à soumettre l'affaire à la Cour en vue de son règlement par la voie contentieuse.

---

(1) Ibid, 1990, P. 113-114, Par. 51.

(2) A noter qu'à propos de ces deux articles, l'on remarque:

«Dès lors que des négociations ne peuvent pas aboutir, elles ne sauraient être considérées comme une condition préalable au sens des articles 74 et 83 de la convention de 1982, même si l'on interprète ces articles comme rendant indispensables de telles négociations» (CIJ, Rec., 1998, op.ind. Kooijmans, P.355).

Or, à propos desdits textes, lors de l'affaire Frontière terrestre et maritime (1998), le Nigéria a demandé à la CIJ de conclure que <sup>(1)</sup>:

«Dans l'éventualité où la question du titre concernant la presqu'île de Bakassi serait réglée, les demandes concernant les questions de délimitation maritime ne seront pas recevables faute de mesures suffisantes des Parties pour effectuer, sur un pied d'égalité, une délimitation «par voie d'accord conformément au droit international» <sup>(2)</sup>.

Or, la CIJ estime que cette demande du Nigéria n'est pas admissible pour la raison suivante:

«La Cour observera cependant qu'en l'espèce elle n'a pas été saisie sur la base du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut et, par application de cet article, conformément à la partie XV de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, relative au règlement des différends surgissant entre les parties à la convention à propos de l'interprétation ou de l'application de cette dernière. Elle a été saisie sur la base de déclarations faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, déclarations qui ne contiennent aucune condition

---

(1) Voir aussi Ahmed Abou-el-wafa: Commentaire sous la jurisprudence de la CIJ 1998-2000, R. Egyp.D.I., 2001, P.339-341, 346-347 (en arabe).

(2) La CIJ a qualifié cette demande de la manière suivante:  
«Ainsi, ce qui est en litige entre les Parties et ce que la Cour doit trancher dès maintenant est la question de savoir si l'absence alléguée d'efforts suffisants pour négocier empêche la Cour de déclarer ou non recevable la demande du Cameroun.  
Une telle question revêt un caractère véritablement préliminaire et doit être tranchée conformément aux dispositions de l'article 79 du Règlement de la Cour» (CIJ, Rec., 1998, P.321, Par. 107).

relative à des négociations préalables à mener dans un délai raisonnable»<sup>(1)</sup>.

Dans une phase ultérieure de l'affaire (en 2002), le Nigéria tout en déclarant accepter cette décision, soutient que la compétence de la Cour est une question distincte de celle du droit matériel applicable au différend. L'arrêt rendu le 11 juin 1998 par la Cour ne concernait que la première de ces questions. Quant à la question du droit matériel applicable au différend, le Nigéria affirme que, aux termes du paragraphe 1 de l'article 74 et du paragraphe 1 de l'article 83 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, les parties à un différend relatif à une délimitation maritime doivent tout d'abord s'efforcer de régler par voie de négociation le litige qui les oppose. Selon le Nigéria, ces dispositions posent une règle de fond, non une condition

---

(1) Ibid, P. 321-322, Par. 109. Or, dans son opinion dissidente, le juge Ajibola dit, après avoir rappelé la nécessité d'entamer des négociations en vue d'aboutir à un accord concernant la délimitation, que:

«L'introduction d'une instance devant la Cour sans avoir respecté les dispositions de la convention sur le droit de la mer énoncées ci-dessus constitue une omission très grave, qui rend irrecevable une telle requête»

Et il ajoute:

«Il importe donc peu de déterminer s'il s'agit d'une question de procédure ou de fond. En effet, il est clair qu'avant tout recours à une instance tierce les parties doivent négocier et rechercher de bonne foi un accord. En tout Etat de cause, je suis tout à fait persuadé que, en ne remplissant pas la condition préalable de négociation et de recherche d'un accord, le Cameroun a manqué de satisfaire à une exigence de fond et pas simplement à une exigence purement procédurale. Ce n'est pas là une question de compétence en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut mais une question de recevabilité. Ma conclusion est que la requête du Cameroun n'est pas recevable pour ce qui a trait au différend sur la frontière maritime» (CIJ, Rec., 1998, P.414-415).

préalable d'ordre procédural. La négociation serait prescrite comme la méthode appropriée — celle à laquelle il conviendrait de recourir avant toute autre — pour parvenir à une délimitation maritime équitable, et la Cour ne constituerait pas une enceinte de négociations <sup>(1)</sup>.

Le Nigéria estimait que de telles négociations n'étaient pas engagées.

Pour sa part, le Cameroun soutient que le Nigéria «ressuscite» la seconde branche de sa septième exception préliminaire, rejetée par la Cour dans son arrêt du 11 juin 1998, et qu'il cherche, en des termes à peine déguisés, à convaincre celle-ci de reconsidérer cette décision. Il affirme que la négociation n'est qu'un premier pas dans la réalisation de la délimitation maritime, le suivant étant, si le premier échoue, la délimitation par un organe judiciaire ou arbitral. C'est ce que reconnaissent explicitement le paragraphe 2 de l'article 74 et le paragraphe 2 de l'article 83 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, lesquels disposent que « [s]'ils ne parviennent pas à un accord dans un délai raisonnable, les Etats concernés ont recours aux procédures prévues à la partie XV» <sup>(2)</sup>.

Du surcroît, le Cameroun estime que d'intenses négociations se sont effectivement déroulées mais se sont révélées infructueuses, et que c'était en raison de :

«L'impossibilité de parvenir à un accord négocié concernant la totalité de la frontière qu'il a porté l'affaire

---

<sup>(1)</sup> CIJ, Rec., 2002, affaire Frontière terrestre et maritime, P. 118, Par. 240.

<sup>(2)</sup> Ibid, P.119, Par. 242.

devant la Cour. Il ajoute que si les deux parties n'ont pu aller plus loin dans les négociations, c'est parce que la mauvaise foi du Nigéria a ruiné tout espoir de parvenir à un nouvel accord ou a privé par avance de toute valeur un accord auquel les deux Parties auraient pu parvenir. Le Cameroun insiste sur le fait que, puisque c'est la conduite du Nigéria qui a mené à cette impasse, celui-ci ne peut maintenant se prévaloir de son propre comportement fautif pour empêcher le Cameroun d'obtenir le règlement complet et définitif du différend entre les deux Etats en portant cette affaire devant la Cour. Le Cameroun conclut que, faute pour les Parties d'avoir pu se mettre d'accord, il appartient à la Cour de se substituer à elles et de délimiter la frontière maritime commune sur laquelle celles-ci n'ont pu s'entendre»<sup>(1)</sup>.

La CIJ a refusé la thèse du Nigeria. Elle dit:

«Les articles 74 et 83 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer n'exigent pas que les négociations en matière de délimitation aboutissent; comme à chaque fois que le droit international impose de telles négociations, celles-ci doivent être menées de bonne foi. La Cour réaffirme la conclusion à laquelle elle était parvenue concernant les exceptions préliminaires, à savoir que des négociations ont effectivement eu lieu»<sup>(2)</sup>.

Et la cour d'ajouter:

«En outre, si à la suite de l'échec de telles négociations, une procédure judiciaire est engagée, les articles 74 et 83 de la convention sur le droit de la mer n'imposent pas de

---

<sup>(1)</sup> Ibid, P. 119, Par. 243.

<sup>(2)</sup> Ibid, P. 119-120, Par. 244.

suspendre l'instance pour engager de nouvelles négociations si, au cours de l'instance, l'une des parties modifie sa demande. Il est bien entendu exact que la Cour n'est pas une enceinte de négociations. En pareil cas, cependant, la nouvelle demande ne pourrait être considérée que sous un angle purement judiciaire. Toute autre solution ne ferait que retarder et compliquer le processus de délimitation des plateaux continentaux et des zones économiques exclusives. La convention sur le droit de la mer ne prescrit pas une telle suspension de la procédure engagée»<sup>(1)</sup>.

5 - l'existence d'un texte prévoyant expressément l'engagement de négociations avant de saisir la Cour dispense une partie de les entamer si l'autre partie refuse catégoriquement d'y participer<sup>(2)</sup>:

Cela s'est produit, particulièrement, en deux affaires devant la CIJ.

Ainsi, lors de l'affaire concernant le personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, la CIJ dit:

«Lorsque les États-Unis ont déposé leur requête du 29 novembre 1979, leurs tentatives de négociations avec l'Iran

---

(1) Loc. Cit.

(2) Le juge Ago estime même que:

«Plus généralement, d'ailleurs, je suis convaincu que le recours préalable à des négociations diplomatiques ne peut pas constituer une exigence absolue à remplir, même lorsqu'il est évident que l'Etat des relations entre les Parties est tel qu'il est illusoire de s'attendre à ce que de telles négociations aboutissent à un résultat positif et qu'il serait injustifié de retarder par ce biais l'ouverture d'une procédure arbitrale ou judiciaire quand la possibilité du recours à celle-ci a été prévue» (CIJ, Rec., 1984, op.ind. Ago, Activités militaires et paramilitaires, P. 432).

au sujet de l'invasion de leur ambassade et de la détention de leurs ressortissants en otages avaient abouti à une impasse, le Gouvernement de l'Iran ayant refusé toute discussion. Il existait donc à cette date non seulement un différend, mais sans aucun doute «un différend ... qui ne [pouvait] pas être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique» au sens de l'article XXI, paragraphe 2, du traité de 1955.»<sup>(1)</sup>

\* D'ailleurs, lors de l'affaire «convention de Montréal de 1971» (1998), la Libye a soutenu que la CIJ était compétente sur la base du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal, qui dispose que:

«Tout différend entre des Etats contractants concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention qui ne peut pas être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage, à la demande de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les Parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, en déposant une requête conformément au Statut de la Cour».

La CIJ a examiné l'application dudit texte, du fait que le Royaume-Uni (le défendeur) a allégué qu'il n'y avait pas de différend à négocier.

La cour remarque:

«La Cour n'estime pas moins nécessaire d'examiner brièvement ces arguments. Elle relève qu'en l'espèce le

---

(1) CIJ, Rec., 1980, P. 27.

défendeur a toujours soutenu que la destruction de l'appareil de la Pan Am au-dessus de Lockerbie n'avait suscité entre les Parties aucun différend concernant l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal et que, de ce fait, il n'y avait, de l'avis du défendeur, aucune question à régler par voie de négociation conformément à la convention; elle constate que la proposition d'arbitrage contenue dans la lettre que le secrétaire libyen du comité populaire de liaison avec l'étranger et de coopération internationale a adressée le 18 janvier 1992 au ministre des affaires étrangères du Royaume-Uni est restée sans réponse; et elle note en particulier que le défendeur a clairement exprimé son intention de ne pas accepter d'arbitrage - sous quelque forme que ce soit - lorsqu'il a présenté et vigoureusement soutenu la résolution 731 (1992) que le Conseil de sécurité a adoptée trois jours plus tard, le 21 janvier 1992»<sup>(1)</sup>.

Et la cour de conclure:

«En conséquence, de l'avis de la Cour, le différend qui existerait entre les Parties ne pouvait ni être réglé par voie de négociation ni être soumis à l'arbitrage en application de la convention de Montréal, et le refus du défendeur de prendre part à un arbitrage pour régler ce différend exonérait la Libye de toute obligation, aux termes du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention, d'observer un délai de six mois à compter de la demande d'arbitrage avant de saisir la Cour»<sup>(2)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> CIJ, Rec., 1998, P. 17, Par. 21.

<sup>(2)</sup> Loc. cit.

D) L'obligation de négocier <sup>(1)</sup>:

Nous allons exposer tout d'abord l'obligation, puis sa nature juridique, pour rappeler, enfin, quelques remarques finales.

a -Y a-t-il une obligation de négocier?

D'emblée, l'on peut dire avec le professeur P.Reuter:

«Il serait peu réaliste de vouloir d'une manière générale donner à l'obligation de négocier une portée qu'elle ne comporte pas» <sup>(2)</sup>.

L'on peut même dire, comme l'a affirmé la CIJ dans l'affaire relative à la compétence en matière des pêcheries (fond) que:

«L'obligation de négocier découle de la nature même des droits respectifs des parties»<sup>(3)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> L'obligation de négocier a été évoquée, à maintes reprises, dans plusieurs affaires devant les tribunaux arbitraux et judiciaires: voir, e.g., l'arbitrage de Tacna-Arica entre le Chili et le Pérou (1931), l'affaire du Lac Lanoux entre l'Espagne et la France (1957), l'affaire du Plateau continental de la mer du Nord entre l'Allemagne, le Danemark et les Pays-Bas (1969), l'arbitrage sur les dettes extérieures allemandes entre l'Allemagne et la Grèce (1972), affaire concernant la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (1998 et 2002) voir aussi, A.Saaf: L'obligation de négocier en droit international public, thèse, Paris II, 1979; Bourne: Procedure in the development of international drainage basin: The duty to consult and to negotiate, Canadien Y.I.L., vol. 10, 1972, P. 212-234; M. Rogoff: The obligation to negotiate in international law: Rules and realities, Mich. JIL, vol. 16, 1984, P. 141-185.

<sup>(2)</sup> P. Reuter: De l'obligation de négocier, op.cit., P. 715.  
D'ailleurs, le professeur Reuter fait une triple distinction entre les obligations de négocier «diées, permanentes et avec blocage» (Ibid, P. 719 et ss);

<sup>(3)</sup> *In extenso*, la cour dit:

«L'obligation de négocier découle donc de la nature même des droits respectifs des Parties; leur ordonner de négocier est par conséquent

En l'occurrence, l'on dit que:

«Tout comme certaines réunions ne devraient jamais être tenues, certaines négociations ne devraient jamais être entamées»<sup>(1)</sup>.

Or, à ce propos, il y a deux tendances doctrinales, développées même parmi les juges de la CIJ, à savoir :

1 - Première tendance : Il existe toujours une obligation de négocier:

Ainsi, le juge Padilla Nervo souligne :

«L'obligation de négocier est une obligation *continue*, qui ne prend jamais fin et qui existe en puissance dans toutes les relations entre les Etats».

Et l'éminent juge d'ajouter :

«L'obligation de négocier constitue en revanche un principe du droit international. Il convient de donner la préférence à une solution négociée»<sup>(2)</sup>.

2 - Deuxième tendance : L'obligation de négocier est tributaire de la volonté des Etats intéressés :

---

une manière justifiée en l'espèce d'exercer la fonction judiciaire. Cela correspond aussi aux principes et dispositions de la Charte des Nations Unies concernant le règlement pacifique des différends. Comme la Cour l'a dit dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*:

«l'obligation de négocier ... ne constitue qu'une application particulière d'un principe, qui est à la base de toutes relations internationales et qui est d'ailleurs reconnu dans l'article 33 de la Charte des Nations Unies comme l'une des méthodes de règlement pacifique des différends internationaux» (C.I.J. Recueil, 1969, p. 47, par. 86; 1974, P. 201, Par. 67).

(1) I. B. Diallo: Introduction à l'étude et à la pratique des négociations internationales, op.cit., P. 51.

(2) CIJ, Rec., 1969, op.ind. Padilla Nervo, P. 88-89, 93.

Cette tendance est en harmonie avec le principe du libre choix des moyens de règlement des différends internationaux. Elle a été brillamment illustrée par le juge Morelli comme suit :

«A mon avis, une obligation générale de négocier ne pourrait être, en aucune façon, reconnue. Un Etat, invité par un autre Etat à entamer des négociations en vue de la conclusion d'un accord visant à régler certains rapports, peut, sans rien faire de juridiquement illicite, s'y refuser, à moins qu'il existe une règle spécifique obligeant à la négociation» <sup>(1)</sup>

Il est bien évident que cette dernière tendance est la bienvenue. Elle s'accorde avec le caractère discrétionnaire du recours à la négociation en tant que procédé de règlement des questions et conflits internationaux. Autant dire qu'il existe une obligation de négocier si les parties intéressées en sont, expressément ou implicitement, convenues ou en tant que l'une des voies du règlement pacifique des différends.

A cet égard, la CIJ dit :

«La cour ne saurait toutefois déduire de ces considérations générales une obligation juridique, pour les Etats mandataires, de conclure ou de négocier de tels accords (i.e., les accords de tutelle). Il n'appartient pas à la cour de se prononcer sur les devoirs politiques ou moraux que ces considérations peuvent entraîner» <sup>(2)</sup>.

De même la CPJI a déjà affirmé :

---

<sup>(1)</sup> Ibid, P. 217.

<sup>(2)</sup> CIJ, Rec., 1950, P. 140.

«Il est certain que la cour n'a pas le droit d'imposer au Gouvernement belge – et moins encore à la société, qui n'est pas devant elle – d'entamer des négociations avec le Gouvernement hellénique en vue d'un arrangement amiable sur l'exécution de sentences dont ce Gouvernement reconnaît la force obligatoire» <sup>(1)</sup>.

b - Nature juridique de l'obligation de négocier <sup>(2)</sup> :

Il ne fait pas l'ombre de doute que l'examen de la nature juridique d'une institution quelconque est une tâche difficile et complexe. Cela est, essentiellement, dû au fait que l'expression «nature juridique» est une expression vague et dont les contours sont imprécis.

De toute façon, parler de la nature juridique de l'obligation de négocier présuppose, selon la tendance que nous appuyons, l'existence d'un accord «*a priori*» ou «*a posteriori*» ou d'une règle coutumière <sup>(3)</sup> prévoyant le recours des parties à la négociation comme méthode de règlement.

---

<sup>(1)</sup> CPJI, Serie A/B, N° 78, P. 177.

<sup>(2)</sup> On peut se demander s'il y a une différence entre l'obligation de négocier et l'obligation de motiver ? A ce propos, un auteur dit : «L'obligation de motiver doit également être distinguée de l'obligation de négocier : les négociations, qui constituent la substance même, l'objet du *pactum de negociando* supposent une présentation des positions de chaque partie, une discussion et des échanges d'arguments, une explication au partenaire des positions prises. Tout cela est fort proche de la motivation : on peut même avancer que toute négociation entraîne presque inéluctablement l'expression de certaines motivations de la part de chacun des protagonistes. Mais il s'agit alors de motiver une conception déterminée, une prétention spécifique, et non un acte juridique international (M. Gounelle : La motivation des actes juridiques en droit international, Pedone, Paris, 1979, P. 21-22).

<sup>(3)</sup> Pour ce qui concerne le fondement de l'obligation de négocier, l'on remarque : «Degré minimum de l'obligation de régler

Or, nous croyons que l'obligation de négocier peut être soit de nature «facultative», soit de nature «obligatoire».

**1 - L'obligation de négocier facultative :**

L'obligation de négocier est de nature «facultative» au cas où il n'y aurait pas de règle conventionnelle ou coutumière prévoyant *expressis verbis* l'utilisation obligatoire de la négociation comme voie de règlement pacifique du différend. En l'occurrence, le recours à la négociation sera facultative d'après les principes du règlement pacifique des différends et du libre choix des moyens. En fait, les parties peuvent s'entendre à choisir une autre voie que la négociation pour régler le différend ou la question en cause.

**2 - L'obligation de négocier «obligatoire» :**

L'obligation de négocier devient obligatoire si, entre les parties, il existe surtout une règle conventionnelle ou coutumière disposant expressément la nécessité de recourir à la négociation afin de trouver une solution pour le différend en question <sup>(1)</sup>

**L'existence d'une règle coutumière :**

---

pacifiquement les différends internationaux, et condition de mise en œuvre des procédés plus techniques, l'obligation de négocier a un fondement coutumier. On peut considérer que le rappel qu'en font les statuts des organisations internationales ne constitue qu'une sorte de codification particulièrement solennelle de cette obligation coutumière» (N. Q. Dinh et al. : Droit international public, LGDJ, Paris, 2002, P. 828).

<sup>(1)</sup> Ainsi, l'on dit :

«La souscription d'un engagement de négocier crée pour les parties une obligation qui n'est pas purement formelle» (Ph. Pazartzis : Les engagements internationaux en matière de règlement pacifique des différends entre Etats, LGDJ, bibl. de DI, Paris, 1992, P. 69).

Pour certaines questions, il est un principe général d'après lequel les parties intéressées sont tenues de recourir à la négociation pour régler le différend ou la question en cause.

Ainsi, le rapport du rapporteur spécial sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation a souligné l'importance de l'obligation des parties de négocier, en citant l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*. Une telle obligation découle de la nature même des droits respectifs des parties. Elle :

«ne constitue qu'une application particulière d'un principe, qui est à la base de toutes relations internationales et qui est d'ailleurs reconnue dans l'article 33 de la Charte des Nations Unies... » (C.I.J. Recueil 1969, p. 47, par. 86).

Et le rapporteur spécial conclut que:

«Il y a un principe général de droit international qui veut que les Etats règlent par voie de négociation les questions relatives aux ressources internationales en eau douce ... [et ils ont] l'obligation de négocier la répartition des eaux d'une voie d'eau internationale» <sup>(1)</sup>.

\* L'existence d'une règle conventionnelle :

On doit faire, ici, une distinction entre deux sortes d'engagement, à savoir :

- Le *pactum de negotiando*, i.e., le fait qu'il existe une clause prévoyant seulement l'obligation de négocier en vue

---

<sup>(1)</sup> Ann. CDI, 1980, II, 2e partie, P. 113-114.

d'arriver à un accord <sup>(1)</sup>. En l'espèce, les parties ont l'obligation de négocier sans qu'elles soient obligées de conclure un traité. Par conséquent, l'obligation est, ici, une obligation de «moyen» ou de «comportement». Dans ce contexte, les Etats intéressés s'obligent à «ouvrir» les négociations et à «agir» ou «se comporter» en tant que négociateurs. Ainsi, négocier ne signifie nécessairement pas s'obliger à conclure un traité ou à arriver à une solution quelconque.

Comme exemple d'un «pactum de negociando», <sup>(2)</sup> l'on peut rappeler, e.g., la partie XV, section 1 de la convention

---

<sup>(1)</sup> Dans l'affaire Tacna Arica (1925) l'arbitre a dit :

«As the Parties agreed to enter into a special protocol, but did not fix its terms, their undertaking was in substance to negotiate in good faith to that end, and it would follow that wilful refusal of either Party so to do would have justified the other Party in claiming discharge from the provision. The agreement to make a special protocol with undefined terms, did not mean that either Party was bound to make an agreement unsatisfactory to itself provided it did not act in bad faith» (Question de Tacna Arica (Chili/Pérou), R. S. A., II, P. 929 et ss).

<sup>(2)</sup> Le juge Lachs dit à propos du paragraphe 2 de l'article 6 de la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental qui stipule que la délimitation du plateau continental adjacent aux territoires de deux ou plusieurs Etats «est déterminé par accord entre ces Etats» :

«Le paragraphe en question stipule que c'est en priorité par voie d'accord, que la délimitation doit être déterminée. Cela ne signifie pas, cependant, qu'il impose une obligation dépassant celle de négocier, qui est énoncée dans d'autres instruments et qui constitue comme chacun sait un des principes généraux du droit international contemporain. Cette disposition ne peut donc être interprétée comme imposant une obligation absolue d'aboutir à un accord, mais plutôt comme mettant en relief l'obligation de déployer tous les efforts possibles en ce sens : les parties doivent s'efforcer de

des NU sur le droit de la mer qui prévoit (article 283 para. 1) :

«Lorsqu'un différend surgit entre des Etats parties à propos de l'interprétation ou de l'application de la convention, les parties en litige procèdent promptement à un échange de vues concernant le règlement du différend par la négociation ou par d'autres moyens pacifiques».

Et l'article 286 d'ajouter :

«Tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la convention qui n'a pas été réglé par l'application de la section 1 est soumis, à la demande d'une partie au différend, à la cour ou au tribunal ayant compétence en vertu de la présente section».

De même la négociation est fréquemment considérée comme un «préalable» ou un procédé «*a priori*» avant le recours à l'arbitrage international :

- Ainsi, les traités Jay (1794) entre les Etats-Unis et la Grande Bretagne disposent que les parties ne recourent à l'arbitrage que si le litige n'a pu être résolu par des négociations.

- De plus l'article 16 de la convention de la Haye de 1899 (et, dans un sens proche, l'article 41 de la convention de 1907) adopté par la conférence de la paix est ainsi libellé :

«La justice arbitrale s'applique aux litiges qui n'ont pas été résolus par les voies diplomatiques»

- Enfin, l'article 1 de l'acte général d'arbitrage (26 septembre 1928) dit que les différends de toute nature «qui n'auraient pu être résolus par la voie diplomatique seront soumis à la procédure de conciliation».

A rappeler que lorsque l'obligation de négocier est conçue comme un «*pactum de negociando*»; elle est régie par trois règles fondamentales, à savoir:

- Elle ne signifie pas nécessairement la conclusion d'un accord. A cet égard, la CPJI affirme:

«En réalité, il est permis de considérer que l'engagement des deux gouvernements conformément à la résolution du conseil, n'est pas seulement d'entamer des négociations, mais encore de les poursuivre autant que possible, en vue d'arriver à des accords ... mais l'engagement de négocier n'implique pas celui de s'entendre»<sup>(1)</sup>

D'ailleurs, lors de l'affaire concernant la frontière terrestre et maritime (2002), le Nigéria a affirmé, quant au droit applicable au fond du différend que, aux termes du paragraphe 1 de l'article 74 et du paragraphe 1 de l'article 83 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, les parties à un différend relatif à une délimitation maritime «doivent tout d'abord s'efforcer de régler par voie de négociation le litige qui les oppose. Selon le Nigéria, ces dispositions posent une règle de fond, non une condition préalable d'ordre procédural. La négociation serait prescrite comme la méthode appropriée — celle à laquelle il conviendrait de recourir avant toute autre — pour parvenir à

---

(1) CPJI, Ser. A/B, N<sup>o</sup>. 42, P. 116.

une délimitation, et la Cour ne constituerait pas une enceinte de négociations»<sup>(1)</sup>.

Or, la CIJ n'a pas accepté cette thèse. Elle dit:

«Les articles 74 et 83 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer n'exigent pas que les négociations en matière de délimitation aboutissent; comme à chaque fois que le droit international impose de telles négociations, celles-ci doivent être menées de bonne foi. La Cour réaffirme la conclusion à laquelle elle était parvenue concernant les exceptions préliminaires, à savoir que des négociations ont effectivement eu lieu. En outre, si, à la suite de l'échec de telles négociations, une procédure judiciaire est engagée, les articles 74 et 83 de la convention sur le droit de la mer n'imposent pas de suspendre l'instance pour engager de nouvelles négociations si, au cours de l'instance, l'une des parties modifie sa demande. Il est bien entendu exact que la Cour n'est pas une enceinte de négociations. En pareil cas, cependant, la nouvelle demande ne pourrait être considérée que sous un angle purement judiciaire. Toute autre solution ne ferait que retarder et compliquer le processus de délimitation des plateaux continentaux et des zones économiques La convention sur le droit de la mer ne prescrit pas une telle suspension de la procédure engagée»<sup>(2)</sup>

Elle doit être entamée «de bonne foi».

- Les parties doivent se comporter de manière à arriver à une solution.

C'est ainsi que la CPJI dit que l'obligation de négocier:

---

(1) CIJ, Rec., 2002, Par. 240, affaire de la frontière terrestre et maritime.

(2) Ibid, par. 244.

«N'est pas seulement d'entamer des négociations, mais encore de les poursuivre autant que possible, en vue d'arriver à des accords»<sup>(1)</sup>.

De même, la CIJ souligne:

«Les parties sont tenues d'engager une négociation en vue de réaliser un accord et non pas simplement de procéder à une négociation formelle comme une sorte de condition préalable à l'application automatique d'une certaine méthode de délimitation faute d'accord. Les parties ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque, l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification»<sup>(2)</sup>.

---

(1) CPJI, Ser. A/B, N<sup>o</sup>. 42, 1931, P. 116.

(2) CIJ, Rec., 1969, PP. 47-48.

Dans un jugement du 26 janvier 1972, le tribunal d'arbitrage de l'accord sur les *Dettes extérieures allemandes* a confirmé, à l'unanimité:

«L'accord auquel les parties sont parvenues dans la présente affaire ne constitue pas un *pactum de contrahendo* tel que nous le comprenons; ces termes ne s'appliquent qu'aux cas dans lesquels les parties se sont déjà soumises à l'obligation légale de conclure un accord (McNair, *Law of Treaties*, 1962, p. 27 et suiv.; Dahm, *Völkerrecht*, vol. III, 1961, p. 66 et suiv.)...

Cependant un *pactum de negotiando* n'est juridiquement pas non plus dépourvu d'effet. Ceci signifie que les deux parties devront s'efforcer, en vertu des préceptes de la bonne foi, de parvenir à un compris les satisfaisant mutuellement, même sous l'abandon de positions inflexiblement défendues à ce jour. Ceci implique la disposition à abandonner les positions adoptées précédemment, dans le but de négocier, et d'aller au-devant de l'autre partie. Le texte de l'Accord ne saurait guère être compris en ce sens que chance des deux parties puisse déclarer qu'elle maintient sa position actuelle et exige de l'autre partie une capitulation totale. Une telle conception serait incompatible avec la notion «négociation». Elle serait exactement le contraire de ce qui avait été envisagé. L'engagement de négocier exige l'assentiment à des entretiens avec l'autre partie dans le but de s'entendre avec elle. Bien que le Tribunal d'Arbitrage

La cour estime aussi que l'obligation de négocier (prévue par l'article 2 paragraphe 1 des compromis)

«ne constitue qu'une application particulière d'un principe, qui est à la base de toute relations internationales et qui est d'ailleurs reconnu dans l'article 33 de la Charte des Nations Unies comme l'une des méthodes de règlement pacifique des différends internationaux»<sup>(1)</sup>

- Le «*Pactum de contrahendo*»: Il s'agit d'une clause qui prévoit l'obligation de traiter ou de conclure un accord. En l'occurrence, les parties doivent déployer tous les efforts pour arriver à un accord ou une entente<sup>(2)</sup>. Partant, on est, ici, en présence d'une «obligation de résultat» qui doit être réalisée. Or, l'obligation de résultat est «une obligation de réussir»<sup>(3)</sup>.

---

ne parte pas de la considération que l'Article 19 comporte pour les parties *une obligation absolue de s'entendre*, celles-ci sont, à son opinion, par les dispositions de cet article *tenues* à mener des négociations dans le but de parvenir, en vertu des préceptes de la bonne foi, à un résultat acceptable pour les deux parties et de mettre ainsi fin à ce long litige. Un tel résultat positif est de beaucoup plus souhaitable dans les relations entre Etats que dans celles des personnes privées, d'abord pour le motif que l'enjeu est de beaucoup plus important (Grèce C. République fédérale d'Allemagne, Revue Héliénique, de droit international, 1973, P. 353 et ss, P. 384 ; ILR, vol. 47, 1974, P. 418 et s.).

L'on dit même que le *pactum de negociando* répond au besoin d'une procédure de révision qui peut être aussi bien (on l'oublie trop souvent), la réaffirmation du statu quo que l'élaboration de nouvelles règles» J. Leca: Les techniques de révision des conventions internationales, LGDJ, Paris, 1961, P. 73.

<sup>(1)</sup> Ibid, P. 48.

<sup>(2)</sup> Le *pactum de contrahendo* est défini comme étant une «promesse de contracter. Accord portant engagement de conclure un traité sur un objet donné, éventuellement selon certaines modalités» (Dictionnaire de la terminologie du droit international, Paris, Sirey, 1960, P. 435).

<sup>(3)</sup> J. Salmon: Le fait étatique complexe: une notion contestable, AFDI, 1982, P. 725.

A ce propos, l'on remarque:

«Il n'y a pas de doute que, si un progrès doit réellement être fait dans ce domaine, il faudrait œuvre pour que l'obligation du règlement des différends internationaux devienne progressivement un véritable obligation de résultat, c'est-à-dire un authentique *pactum de contrahendo*»<sup>(1)</sup>.

Or, une autre tendance voit dans le *pactum de contrahendo* «un cas particulier de l'obligation de

---

D'ailleurs, l'on estime que :

«La distinction des obligations de résultat et de moyens est plus ancienne que sa formulation en ces termes» (J. Cmbacau : Obligations de résultats et obligations de comportement quelques questions et pas de réponse, Mélanges P. Reuter, A. Pedone, Paris, 1981, P. 194).

(1) C. Economidès: l'obligation de règlement pacifique des différends internationaux: une norme fondamentale tenue à l'écart, op. cit, P. 416-417.

Dans l'affaire du *Trafic ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne*, la Cour permanente est amenée à rechercher la portée d'un engagement accepté par les deux Etats en cause:  
«Selon la manière de voir soutenue devant la Cour au nom du Gouvernement polonais, la Pologne et la Lithuanie, en acceptant cette recommandation, ont pris non seulement l'engagement de négocier, mais encore celui de s'entendre, et il en résulterait pour la Lithuanie l'obligation d'ouvrir au trafic la section de ligne Landwarow-Kaisiadorys, ce qui trancherait la question sur laquelle la Cour est appelée à donner un avis.

En réalité, il est permis de considérer que l'engagement des deux Gouvernements, conformément à la résolution du Conseil, n'est pas seulement d'entamer des négociations, mais encore de les poursuivre autant que possible, en vue d'arriver à des accords. Cette manière de voir semble du reste avoir été aussi celle du Conseil lors de ses réunions subséquentes. Mais l'engagement de négocier n'implique pas celui de s'entendre, et notamment il n'en résulte pas pour la lithuania L'engagement et, en conséquence, l'obligation de conclure les accord administratif et techniques indispensables pour le rétablissement du trafic sur la section de ligne de chemin de fer Landwarow-Kaisiadorys. » (lithuanie c. Pologne (1931), C.P.J.I. série A/B n° 42, p. 116) .

comportement» dans lequel l'Etat «s'oblige d'une manière moins stricte que (s'il) s'engage à établir un résultat» <sup>(1)</sup>. Un autre auteur estime que le *pactum de contrahendo* «is correctly applied to an agreement by a State to conclude a later and final agreement». Il estime de ce fait, «necessary to distinguish a true obligation to enter into a later treaty and an obligation merely to embark upon negotiations for a later treaty and to carry them on in good faith and with a genuine desire for their success». Il conclut en affirmant: «Less happily in our opinion, the term *Pactum de contrahendo* is applied to an obligation assumed by two or more Parties to negotiate in the future with a view to the conclusion of a treaty. This is a valid obligation upon the Parties to negotiate in good faith, and a refusal to do so amounts to a breach of the obligation. But the obligation is not the same as an obligation to conclude a treaty or to accede to an existing or future treaty, and the application to it of the label *Pactum de contrahendo* can be misleading and should be avoided» <sup>(2)</sup>

---

<sup>(1)</sup> P. Reuter: Droit international public, PUF, Paris, 4e ed., 1973, p.24 84.

<sup>(2)</sup> Lord Mc Nair: The law of treaties, oxford, clarendon press, 1961, P. 27-29. L'on estime même que:

«Le *Pactum de contrahendo* est donc, par essence, une procédure attentatoire au principe de l'exclusivité des compétences». Et l'on ajoute:

«Le *pactum de contrahendo* peut ... jouer le rôle d'un traité préliminaire. Le recours à cette procédure révèle l'existence entre les Parties d'un différend dont elles souhaitent la solution par la voie conventionnelle. Mais des raisons diverses empêchent la réalisation de leurs espoirs et, pour consolider leur bonne entente, elles préfèrent en sceller le principe dans un traité pour préserver l'avenir sans gâcher le présent. Le reste — l'essentiel — est renvoyé à un arrangement ultérieur, avec l'espoir que le temps facilitera les

L'exemple typique, à ce propos est l'article IV du traité sur la non-prolifération des armes nucléaires qui prévoit:

«Chacune des parties au traité s'engage à poursuivre de bonne foi des négociations sur des mesures efficaces relatives à la cessation de la course aux armements nucléaires à une date rapprochée et au désarmement nucléaire et sur un traité de désarmement général et complet sous un contrôle international strict et efficace»

A propos dudit texte, la CIJ dit <sup>(1)</sup>:

«La portée juridique de l'obligation considérée dépasse celle d'une simple obligation de comportement; l'obligation en cause ici est celle de parvenir à un résultat précis-le désarmement nucléaire dans tous ses aspects- par l'adoption d'un comportement déterminé, à savoir la poursuite de bonne foi de négociations en la matière».

Et la cour d'ajouter:

«Cette double obligation de négocier et de conclure concerne formellement les cent quatre-vingt-deux Etats parties au traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, c'est-à-dire la très grande majorité de la communauté internationale» <sup>(2)</sup>.

---

choses ... Les Etats contractants peuvent retenir cette procédure parce qu'au moment où le *pactum* est conclu, des détails techniques indispensables n'ont pas été établis à temps, parce que leur détermination suppose que soient réunies certaines données matérielles qui manquent lors de la conclusion du *pactum*» (L. Marion: *La pactum de contrahendo*, RGDIP, 1974, P. 354 et 358).

<sup>(1)</sup> Cf, Ahmed Abou-el-wafa: Commentaire sous la jurisprudence de la CIJ, R. egypt.D.I., 1996, P.194-195 (en Arabe)

<sup>(2)</sup> Loc. Cit.

**Et la cour de conclure:**

**«Il existe une obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire dans tous ses aspects, sous un contrôle international strict et efficace»<sup>(1)</sup>.**

**Un autre exemple d'un *pactum de contrahendo* est l'article 3, dernier alinéa, du traité d'Ancon dont fut saisi l'arbitre de l'affaire Tacna Arica (chili/Pérou) qui est ainsi conçu:**

**«A special protocol, which shall be considered an integral part of the present Treaty, will prescribe the manner in which the plebiscite is to be carried out, and the terms and time for the payment of the ten millions by the Nation which remains the owner of the provinces of Tacna and Arica.»<sup>(2)</sup>**

**Enfin, un dernier exemple est l'article 37 de l'Accord de partenariat entre les membres du groupe des Etats d'Afrique, des caraïbes et du pacifique, d'une part, et la communauté**

---

<sup>(1)</sup> CIJ, Rec., avis consultatif du 8 Juillet 1996; licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, P. 263-264, Pars. 98-99; P. 267.

<sup>(2)</sup> R. S. A., vol. II, P. 925. Dans l'affaire Jaworzina, l'exposé du Gouvernement tchécoslovaque dit ceci (à propos du *pactum de contrahendo*) :

**«Les parties qui ont conclu un accord par lequel elles s'engagent à conclure un contrat dont les clauses essentielles ne sont pas définies, arrivent, pendant les négociations sur les clauses du contrat définitif, à la conviction que le contrat ne peut jamais être conclu, vu que les clauses rentrant dans la notion du contrat envisagé et qui peuvent être accordées par une des deux parties n'est obligée d'accepter les clauses proposées par l'autre. Est-ce qu'on pourrait conclure que, malgré l'impossibilité d'arriver à un résultat, l'obligation dure à tout jamais ? ou bien les parties ont-elles exécuté leur engagement lorsqu'elles se sont efforcées d'arriver à un résultat, et l'obligation s'éteint-elle lorsqu'il est évident que la conclusion du contrat envisagé est impossible ? Il semble bien que, seule, la seconde alternative soit juste» (Répertoire des documents de la cour de la Haye, Serie 1, 1922-1945, t.2, IUHEI, Genève, 1967, P. 384-385).**

européenne et ses Etats membres, d'autre part (Accord de Cotonou du 23 Juin 2000), qui dispose que:

«1- Des accords de partenariat économique seront négociés au cours de la période préparatoire qui se terminera le 31 Décembre 2007 au plus tard. Les négociations formelles des nouveaux accords entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, à moins que les parties ne conviennent de dates plus rapprochées

2 - Toutes les mesures nécessaires seront prises pour faire en sorte que les négociations aboutissent au cours de la période préparatoire. A cet effet, la période précédant le début des négociations formelles des nouveaux accords commerciaux sera mise à profit pour engager les premiers préparatifs de ces négociations»<sup>(1)</sup>.

c - Quelques remarques finales:

L'on peut dire que l'obligation de négocier ne forme pas un «devoir généralisé» à la charge des parties en cause, elle est plutôt un «devoir limité» au cas où il y aurait une disposition conventionnelle ou une règle coutumière prévoyant ainsi.

En fait, il serait tout à fait absurde d'obliger les Etats à entamer des négociations concernant, e.g., des prétentions infondées<sup>(2)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Voir texte in L. Dubois et C. Gueydan: Les grands textes du droit de l'Union européenne, t. 2, 6<sup>e</sup> ed., Dalloz, Paris, 2003, P. 792.

<sup>(2)</sup> Parlant de la révision des traités et le pactum de contrahendo, l'on dit:

«En particulier le non respect du pactum de contrahendo ne peut être logiquement qu'une cause d'extinction pure et simple. Quand une norme se contente de prévoir la possibilité de sa révision et organise une procédure à cette fin, elle autorise implicitement dans

Dans son avis consultatif relatif au statut du Sud-Ouest africain, la CIJ a clairement indiqué qu'en l'absence d'engagement formel de la part d'un Etat mandataire, celui-ci n'était pas obligé d'entamer des négociations en vue de conclure un accord de tutelle. Cette règle, qui n'est d'ailleurs qu'une application d'une règle générale du droit international général, est, somme toute, applicable, *mutatis mutandis*, à toutes les autres négociations internationales portant sur d'autres matières.

Néanmoins, conformément au principe de règlement pacifique des différends internationaux, les parties à un différend ont le devoir de le régler pacifiquement, en recourant, *inter alia*, aux négociations diplomatiques <sup>(1)</sup>.

En dernière analyse, nous estimons que l'obligation de négocier peut revêtir l'une des trois formes suivantes :

1 - Il y a une obligation de négocier comme une «possibilité» dans le cadre du principe du libre choix des moyens et en application de l'obligation, plus générale, du

---

certain cas la dénonciation si cette procédure ne peut aboutir mais elle admet que le traité peut demeurer en vigueur sans être révisé. L'échec n'est pas en lui-même une cause d'extinction, c'est seulement une cause de dénonciation» J. Leca : Les techniques de révision des conventions internationales, LGDJ, Paris, 1961, P. 75.

Le même auteur parle aussi de *pacta de mutando* qui signifie que : «Aucune liberté d'action n'est laissée à l'organe de révision qui, placé dans une situation déterminée, doit se conformer aux directives du traité» (Ibid, P. 76).

(<sup>1</sup>) L'on estime même que:

«L'Etat qui a conduit des négociations dans le cadre d'un *pactum de contrahendo* n'est pas dispensé, en cas d'échec, de faire une place raisonnable aux intérêts adverses dans la solution qu'il appliquera unilatéralement. L'obligation de bonne foi se prolonge au delà de la négociation» J. P. Cott : La bonne foi et la conclusion des traités, RBDI, 1968, P. 149.

règlement pacifique des différends et problèmes internationaux <sup>(1)</sup>.

2- Il y a une obligation de négocier «impérative» en application d'un «*pactum de negociando*», pour arriver à un «*pactum*»,

3 - Il y a une obligation de négocier «sous entendue» dans un «*pactum de contrahendo*» pour arriver à «*pactum*». Ce qui veut dire que le résultat doit être, tôt ou tard, atteint.

Partant, le *pactum de contrahendo* est plus proche de l'obligation de résultat que de l'obligation de moyen <sup>(2)</sup>.

---

<sup>(1)</sup>Ainsi l'on dit que:

«L'obligation de négocier doit être poursuivie de bonne foi tant que subsiste raisonnablement la possibilité de parvenir à une solution mutuellement acceptable, sauf si les Etats intéressés sont convenus de se soumettre sans attendre à un autre mode de règlement pacifique» (J. Verhoeven : Droit international public,ancier, Bruxelles, 2000, P. 709).

<sup>(2)</sup> Partant, nous ne pouvons pas accepter que «Le *pactum de contrahendo* ne dépasse pas l'obligation de négocier de bonne foi» ou que :

«La réduction de ces deux procédures en une seule résulte en effet de leur intime dépendance par rapport à la règle de la bonne foi qui, dans un cas est formulée de façon positive, alors que dans l'autre elle présente sa face négative. Dans le *pactum de negociando* les Etats sont obligés mutuellement à négocier de bonne foi, cependant que dans le *pactum de contrahendo* un Etat contractant n'est pas dépourvu du droit de refuser, de bonne foi, les termes d'un accord inacceptable. Le second concept n'ajoute rien au premier, lequel est tout aussi exigeant que le second. Ces procédures similaires présentent l'inconvénient majeur de s'insérer dans une perspective considérablement audacieuse de consolidation du droit» (L. Marion : *Le pactum de contrahendo*, op.cit., P. 386, 398).

Repondant à une thèse pareille, l'on dit :

«Plus récemment, certains auteurs ont mis en doute l'existence d'accords comportant obligation, pour les parties, de conclure un accord complémentaire (cf. Ulrich Beyerlin, «*Pactum de contrahendo und Pactum de negociando im Völkerrecht*», *Zeitschrift*

C'est pourquoi, nous ne pouvons pas accepter l'opinion suivante :

«Par rapport au règlement effectif et définitif d'un différend déterminé, le droit international n'impose pas aux Etats une obligation de résultat. Les Etats n'ont à ce propos qu'une obligation de comportement: celle de rechercher de bonne foi et dans un esprit de coopération une solution rapide et équitable du différend. Il en est ainsi parce que ce domaine est régi par le principe du libre choix de moyen. Ce principe peut impliquer l'une de conséquences suivantes, soit les Etats ne se mettent pas d'accord sur un moyen concret, soit le moyen choisi est d'une nature telle qu'il ne comporte pas nécessairement le règlement du différend» <sup>(1)</sup>.

Nous n'acceptons pas non plus la thèse ci-après :

«L'obligation de négocier peut être imposée par convention... mais en aucun cas cette obligation de négocier

---

*für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht* (1976), vol. 36, p. 407-443). Ils affirment que la théorie et la pratique juridiques conduisent à assimiler tout pacte de *contrahendo* à un pacte de *negotando*. Ce serait faire preuve d'un dogmatisme injustifié. On peut admettre que ces deux types d'accord ne constituent pas des catégories formelles tranchées. Mais il est plus dogmatique encore de réduire la réalité juridique à une seule catégorie. La réalité juridique internationale est souple et nuancée. Il convient pour déterminer le sens et la portée de tout accord international de s'adresser à son texte même et aux circonstances qui ont présidé à son adoption. Dans chaque cas on distinguera l'existence d'une obligation de conclure un accord complémentaire d'une simple obligation de négocier de bonne foi un tel accord» (CIJ, Mémoires, Mer Egée, P. 274, Mémoire de la Grèce).

<sup>(1)</sup> J. A. Ridruejo: Cours général de droit international public, op.cit., P. 94.

n'implique l'obligation de parvenir à un accord. Les Etats ont une obligation de moyen et non de résultat»<sup>(1)</sup>.

En fait, dans certains cas, l'obligation de l'Etat peut être une obligation de résultat ou, du moins, une obligation plus qu'une obligation de comportement.

Bien entendu, *tout pactum de contrahendo* implique l'existence d'un *pactum de negociando*. Le premier est donc «the container» et le dernier est «its content».

E) Le droit de négocier :

Si les parties à un différend ont une obligation de négocier, dans le sens indiqué ci-dessus, peut-on dire qu'elles ont un «droit de négocier»?

Sur le plan interne, le droit de négocier est considéré, dans certains domaines, comme l'un des droits de l'homme. Ainsi, la charte «des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 dit que les droits de solidarité, comprennent, inter alia, le droit de négociation et d'actions collectives.

L'article 28 dit :

«Les travailleurs et les employeurs, ou leurs organisations respectives, ont, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales, le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés et de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève»<sup>(2)</sup>.

---

(1) G. Moncayo: La médiation pontificale dans l'affaire du Canal Beagle, op.cit., P. 210.

(2) Cf. texte in L. Dubois et C. Gueydan : Les grands textes du droit de l'Union européenne, op.cit., t. I, P. 235.

A noter que dans l'affaire Wilson, National Union of Journalistes et autres v. Royaume-Uni, la CEDH a souligné que «la négociation collective n'est pas indispensable à une jouissance effective de la liberté syndicale» (Voir, V. Berger : Jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme, Sirey, Dalloz, Paris, 2004, P. 583).

Il doit en être de même, dans certaines limites, sur le plan international. A vrai dire, l'on peut affirmer qu'il est, actuellement, un droit de négociation. En ce sens que chaque Etat a droit à entrer en contact et en consultation avec un autre Etat. Ce dernier a l'obligation de répondre à une telle démarche, tant qu'elle a été faite de bonne foi et dans le but de résoudre un problème réel entre les Etats concernés. Pareille acceptation de l'autre Etat ne signifie nullement l'obligation de s'entendre et ne préjuge en rien les positions de celui-ci <sup>(1)</sup>.

Il suffit de rappeler, à cet égard, que dans sa résolution 53/101 (1998), relative aux principes devant guider la négociation internationale, l'Assemblée générale des NU que l'un desdits principes est que :

«Les Etats doivent tenir dûment compte du fait qu'il importe de faire participer, de manière appropriée, aux négociations internationales les Etats dont les intérêts sont directement touchés par les questions en jeu» <sup>(2)</sup>.

---

D'ailleurs, la Convention N° 154 concernant la promotion de la négociation collective adoptée par la conférence générale de l'OIT en 1981, prévoit la nécessité de la prise des mesures nationales en vue de promouvoir la négociation collective relativement, e.g., aux conditions de travail et d'emploi, aux relations entre les employeurs et les travailleurs (articles 2 et 5), cf. texte *in* code de droit international des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 314-318.

(1) Or, l'on dit que, dans «l'Etat actuel de la société internationale, la participation à une négociation ou à une conférence n'est un droit pour aucun Etat même s'il estime que ses positions sont menacées» A. Plantey : La négociation internationale au XXI<sup>e</sup> siècle, op.cit., P. 155.

Prima facie, nous espérons que l'hypothèse inverse se réalisera, en donnant à tout Etat le droit de participer aux négociations portant sur ses intérêts ou ses positions.

(2) Vide infra: La participation des Etats aux négociations concernant les traités internationaux.

## SECTION II

### LE PRINCIPE DE LA BONNE FOI

La négociation internationale ne se suffit pas à elle-même. Il faut un élément qui la pousse à la fin souhaitée. Cet élément est la bonne foi. Cela veut dire que la négociation n'est pas une simple formalité que les Etats doivent accomplir sans avoir l'intention de parvenir à une solution acceptable, les vrais négociateurs sont ceux-là seuls qui partent pour partir.

Or, le principe de bonne foi est sous-jacent à toutes les règles et tous les comportements de tout ordre juridique, international ou interne <sup>(1)</sup>. Il s'applique à l'ensemble des relations juridiques, mais il revêt une importance particulière dans le cadre des négociations internationales.

Ainsi, la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la charte des NU <sup>(2)</sup> dit, dans son préambule, que :

«L'exécution de bonne foi des obligations assumées par les Etats, conformément à la charte, est de la plus grande

---

(1) Récemment, la chambre des Lords a déclaré, a propos des négociations contractuelles:

«Le concept d'un devoir de mener des négociations de bonne foi est en soi inconciliable avec les positions opposées des parties menant ces négociations. Chaque partie est en droit de poursuivre son propre intérêt à charge pour elle de s'abstenir d'induire l'autre en erreur»

Ph. Pinsolle : Distinction entre le principe de l'estoppel et le principe de bonne foi dans le droit de commerce international, JDI, 1998, P. 909, note 16.

(2) Résolution 2625 (XXV) adoptée par l'Assemblée générale des NU.

importance pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales»

De plus, l'article 2, par. 2 de la charte de l'ONU prévoit que les membres de celle-ci :

«Doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente charte»

Enfin, l'article 26 des deux conventions de Vienne de 1969 et 1986 sur le droit des traités prévoient que :

«Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi»

Cela dit, la bonne foi dans le cadre des négociations internationales revêt deux aspects, l'un positif (i.e., observer la bonne foi), l'autre négatif (s'abstenir de tout acte de mauvaise foi).

### § I- L'Observation de La Bonne Foi (*bona fides*) Au Cours Des Négociations :

Il est bien établi que «c'est un principe incontesté, aussi bien en droit interne qu'en droit international, que les règles de la bonne foi doivent régir les actes conventionnels» <sup>(1)</sup>. En fait, les idées de la bonne foi, si elles sont applicables à l'ensemble des relations internationales, n'en revêtent pas moins une importance particulière dans le cadre du processus de négociations <sup>(2)</sup>.

---

(1) Ahmed Abou-el-wafa: Recherches sur les traités conclus par les organisations internationales *inter se* ou avec des Etats, thèse, Lyon, 1981, P. 214.

(2) L'on dit même que le principe de bonne foi constitue un «véritable florilège» (CIJ, Mémoires, aff. de la mer Egée, M. Pinto, P. 461).  
D'ailleurs, l'on remarque que :

De même, la CDI souligne :

«Le principe de bonne foi fait partie intégrante de toute obligation de conduire des consultations et des négociations»<sup>(1)</sup>.

La bonne foi signifie que chaque partie doit témoigner d'une loyauté, d'une sincérité et d'une honnêteté telle que l'autre partie sera en confiance des actes ou paroles avancés. Autrement dit, la bonne foi signifie que chaque partie doit donner des preuves suffisantes de ses bonnes dispositions et de sa volonté de négocier, i.e., elle doit témoigner de son «readiness» à négocier, et de son intention réelle d'aboutir à un résultat positif de la question en cause.

Ainsi, l'on dit :

«La bonne foi dans les négociations suppose que les Etats parties à celles-ci fassent preuve d'une certaine bonne volonté et que s'instaure entre eux un climat de loyauté et de confiance réciproque»<sup>(2)</sup>

Aux termes de la sentence arbitrale de l'affaire Lac Lanoux, négocier de bonne foi signifie pour chaque Etat :

---

«The principle of good faith was just as valid and necessary at the negotiating stage» (UN, Conf. on the law of treaties, first session, 1968, off. Rec., P.99, Mr Riphagen (Netherlands)).

(1) Rapport de la CDI, A. G., Doc. off., Supp. N°. 10(A/53/10), 1998, P. 58.

(2) E. Zoller: La bonne foi en droit international public, Pedone, Paris, 1977, P. 60. Et l'on ajoute :

«Les négociations internationales doivent se dérouler dans un climat de loyauté, de sincérité sans qu'y apparaisse l'intention de nuire ou de tromper» (Ibid, P. 49-50).

«Prendre en considération les différents intérêts en présence, chercher à leur donner toutes satisfactions compatibles avec la poursuite de leurs propres intérêts» <sup>(1)</sup>.

Cela nécessite, toujours selon la sentence, que chaque négociateur a :

«Un souci réel de concilier les droits de l'autre riverain avec les leurs propres» <sup>(2)</sup>.

A ce propos la CIJ souligne :

«L'un des principes de base qui préside à la notion et à l'exécution des obligations juridiques quelle qu'en soit la nature, est celui de la bonne foi» <sup>(3)</sup>.

Et la cour d'ajouter :

«La confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale, surtout à une époque où, dans bien des domaines, cette coopération est de plus en plus indispensable» <sup>(4)</sup>.

De plus, la cour affirme :

«C'est le but du traité, et l'intention dans laquelle les parties ont conclu celui-ci, qui doivent prévaloir sur son application littérale. Le principe de bonne foi oblige les parties à l'appliquer de façon raisonnable et de telle sorte que son but puisse être atteint» <sup>(5)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Cf, texte in RGDIP, 1958, P. 116.

<sup>(2)</sup> Loc. cit.

<sup>(3)</sup> CIJ, Rec., 1974, P. 268, par. 46.

<sup>(4)</sup> CIJ, Rec., 1984, par. 60.

<sup>(5)</sup> CIJ, Rec., 1997, P. 79, par. 142.

Ainsi, observer la *bonafides* est une règle *sine qua non* de toute relation internationale calme et paisible <sup>(1)</sup>.

Prima facie, la bonne foi implique l'emploi des efforts sérieux dans le but de parvenir à un accord et avec la volonté d'aboutir.

Autant dire que les parties en cause doivent faire de leur mieux pour arriver à une solution. Cela suppose une tentative réelle de règlement de la question à négocier <sup>(2)</sup>. En fait, les mesures voulues pour la réussite des négociations doivent être prises sans retard, afin d'arriver à un règlement du différend ou de la question en cause. Partant, la négociation n'est pas une voie de pure forme ou un procédé nominal ou *ex abundante cautela*.

En l'occurrence, la CIJ affirme :

«Les parties sont tenues d'engager une négociation en vue de réaliser un accord, et non pas simplement de procéder à une négociation formelle» <sup>(3)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> En fait, il est bien clair que :

«Good faith safeguards the confidence that one nation may place in the undertaking of another, i.e., the duty of a state to act in good faith primarily relates to legitimate expectations of the other parties. Nevertheless, if this principle constitutes a *leit motif* of every legal system, it is self evident that good faith has been and still is lacking from international relations in the preceding and present years. It seems that it will be so in the future, notwithstanding the fact that it is or it should be one of the cornerstones of international relations» (Ahmed Abou-el-wafa: Public international law, op.cit., P. 147).

<sup>(2)</sup> Ainsi, la bonne foi des parties suppose, qu'elles mènent la négociation: «avec la ferme volonté de s'entendre» (Ch. Roussseau : Droit international public, les relations internationales, t. IV, Sirey, Paris, 1980, P. 260).

<sup>(3)</sup> CIJ, Rec., 1985, P. 218, par. 47.

## § II- L'Exclusion De La Mauvaise Foi Au Cours Des Négociations :

Nous allons parler, tout d'abord, de la règle générale, puis de la typologie des actes de mauvaise foi au cours des négociations, pour se demander, ensuite, si le silence constitue l'un de ceux-ci et, enfin, pour aborder quelques exemples d'affaires au cours desquelles la mauvaise foi a été évoquée.

### A) La règle générale:

La nécessité d'éviter, au cours des négociations, toutes sortes de mauvaise foi s'explique <sup>(1)</sup>. En fait, la mauvaise foi est une sorte de fraude et il est bien établi qu'en droit international, comme en droit interne, *fraus omnia corrumpit*.

---

(1) Dans son traité intitulé : "De la manière de négocier avec les Souverains; de l'utilité des Négociations; du choix des Ambassadeurs et des Envoyés; et des qualités nécessaires pour réussir dans ces emplois", publié en 1716, M. de Callières estime:

"... un bon négociateur ne doit jamais fonder le succès de ses négociations sur de fausses promesses et sur des manquements de foi. C'est une erreur de croire, suivant l'opinion vulgaire, qu'il faut qu'un habile Ministre soit un grand maître en l'art de fourber: la fourberie est en effet de la petitesse de l'esprit de celui qui la met en usage, et c'est une marque qu'il n'a pas assez détendue pour trouver les moyens de parvenir à ses fins par les voies justes et raisonnables. On demeure d'accord qu'elle le fait souvent réussir, mais toujours moins solidement, parce qu'elle laisse la haine et le désir de vengeance dans le coeur de ceux qu'il a trompé, et qui lui en font tôt ou tard ressentir les effets...

Quand même la fourberie ne serait pas aussi méprisable qu'elle l'est à tout esprit bien fait, un Négociateur doit considérer qu'il aura plus d'une affaire à traiter dans le cours de sa vie, qu'il est de son intérêt d'établir sa réputation, et qu'il doit la regarder comme un bien réel, puisqu'elle lui facilite par la suite le succès de ses autres négociations, et le fait recevoir avec estime et avec plaisir dans tous les pays où il est connu; il faut donc qu'il établisse si bien l'opinion de la bonne foi de son Maître et de la sienne propre, qu'on ne doute jamais de ce qu'il promet." (Cité par H. Nicolson: La diplomatie, op.cit., P. 93-94).

Or, d'après une règle du droit international ainsi que du droit interne: La mauvaise foi ne se présume pas. L'on fait valoir même que «des entorses à la bonne foi sont rarement si grossières» (1).

Prima facie, la mauvaise foi, au cours des négociations, signifie l'impossibilité d'arriver à un règlement de la question en cause. Cela est dû au fait que la mauvaise foi et la possibilité de s'entendre s'excluent l'un l'autre, étant donné que, en l'espèce, la négociation est entamée, selon toute vraisemblance, en tant que voie de simple «épuisement». S'il en est ainsi, les négociations vont piétiner, ne peuvent pas progresser et même vont être sapées ou arrêtées (2). De telles négociations pourraient créer beaucoup plus de problèmes qu'elles n'en résolvent.

#### B) Typologie des actes de mauvaise foi au cours des négociations:

Nous allons rappeler quelques exemples des actes de mauvaise foi et, ensuite, la manière de les apprécier.

##### a - Les actes de mauvaise foi;

Le manque de bonne foi au cours des négociation a plusieurs formes dont, e.g., les suivantes:

\* La négociation en ayant à l'esprit, *ab initio*, de ne pas arriver à un accord ou de saper tout accord.

---

(1) J. P. Cott: La bonne foi et la conclusion des traités, op.cit., P. 143.

(2) On dit même que la négociation qui viole la bonne foi est une «fausse négociation» (I. B. Diallo: Introduction à l'étude et à la pratique de la négociation, op.cit., P. 120). De plus, l'on fait valoir ce qui suit: «Tant que la négociation n'appliquera pas un idéal qui la dépasse, il est douteux qu'elle puisse servir à moraliser la vie internationale» (A. Plantey: La négociation internationale au XXI<sup>e</sup> siècle, op.cit., P. 133).

\* La présentation des propositions injustes et totalement inacceptables par l'autre partie.

\* L'utilisation des négociations comme couvert ou camouflage des préparatifs militaires.

\* Le recours à la menace de l'emploi de la force (surtout sous forme d'ultimatum) pour forcer l'autre partie à concéder ou à accepter la solution proposée. Il en est de même de l'exercice de contrainte sur les représentants d'un Etat au cours des négociations.

\* Les négociations pour gagner du temps (i.e., perte du temps sous couleur de négociations).

\* L'abus des négociations <sup>(1)</sup>.

\* L'utilisation des négociations prolongées comme manoeuvre dilatoire qui retarderait le règlement.

\* L'existence d'une intention *a priori* de faire échouer les négociations, e.g., en refusant toute proposition pour parvenir à un accord juste et raisonnable, ou le fait pour une partie d'avoir l'intention de ne jamais modifier sa position initiale, même tant soit peu, pour conclure pareil accord.

\* Le recours à des manoeuvres dolosives ou des pratiques ou mesures déloyales, i.e., avoir l'intention d'induire son cocontractant en erreur, à travers l'intention de nuire, de tromper.

---

(<sup>1</sup>) Vide supra. Parlant de la relation entre la présomption de bonne foi et cette d'abus de droit, l'on dit: «Pour que le recours à une présomption de bonne foi ou à une interdiction de présumer l'abus de droit revête une signification quelconque, il faut en effet que la bonne foi ou l'abus de droit puissent constituer un fait pertinent d'un litige» (J. M Grossen: Les présomptions en droit international public, Delachaux & Niestlé, Neuchatel-Paris, 1954, P. 56).

\* S'attirer la confiance de l'autre partenaire (e.g., négociation dans le but prémédité d'endormir la vigilance de celui-ci) pour mieux la trahir ensuite.

\* Agir de telle sorte que sa parole ne reflète pas le fond de sa pensée ou de ses pouvoirs.

\* La rupture abusive des négociations, de manière à porter atteinte à la légitime attente des autres partenaires.

\* Adopter des actes ou omissions pour imposer un Etat de «fait accomplis» au cours des négociations <sup>(1)</sup>.

\* Porter atteinte à l'objet du différend au cours des négociations.

En l'espèce, l'expert-consultant de la conférence des NU sur le droit des traités, sir H. Waldock, cite comme exemple de mauvaise foi:

«L'hypothèse d'un Etat qui, au cours des négociations relatives à la limite des eaux territoriales engagées en relation avec l'exploitation de ressources minérales, épuiserait les réserves minérales dont l'existence était à l'origine des négociations» <sup>(2)</sup>.

a - Comment apprécier un acte de mauvaise foi:

Il est bien évident que les actes de mauvaise foi cités ci-dessus doivent être appréciés selon le cas d'espèce et les circonstances de chaque affaire. Autant dire qu'ils ne constituent pas les éléments d'un comportement

---

(1) C'est ainsi que le juge Herczegh dit à propos du gouvernement tchécoslovaque: «Au lieu de négocier pour arriver à un accord, il a opté pour une politique de «faits accomplis», recourant à des mesures unilatérales quand les négociations étaient encore en cours» (CIJ, Rec., 1997, projet Gabčicovo-Nagymaros, P. 191).

(2) Conf. des NU le droit des traités, 1<sup>ère</sup> session, 1968, Doc. Off., P. 113.

inévitablement interdit «d'une manière générale», de plein droit et *in toto*. A dire vrai, la preuve de la *mala fides* doit être étayée par des éléments claires et convaincants, non par une déduction discutable, contestable ou douteuse. L'essentiel est que chaque partie doit, autant que possible, éviter de telles attitudes, pour ne pas être accusée d'avoir manqué à son obligation de bonne foi. Celle-ci est, on le sait, présumée <sup>(1)</sup>.

Or, l'appréciation de la bonne ou de la mauvaise foi repose, en principe, sur des éléments subjectifs.

**C) Le silence, au cours des négociations, constitue-t-il un acte de mauvaise foi?**

L'on sait que la règle selon laquelle «*qui tacet consentire videtur*» n'a pas été fréquemment appliquée dans les relations internationales. Néanmoins, il est bien acquis que le silence a, en droit international, des effets juridiques importants; la CIJ fait valoir ce qui suit:

«En outre, bien qu'on ne puisse exclure qu'un *estoppel* puisse, dans certaines circonstances, découler d'un silence, lorsqu'il aurait fallu dire quelque chose, il est évidemment difficile de déduire l'existence d'un *estoppel* du simple fait de n'avoir pas mentionné une question à un moment donné au cours d'échanges diplomatiques assez intermittents» <sup>(2)</sup>.

Dans le cadre des négociations internationales, l'on remarque:

---

<sup>(1)</sup> Ainsi, l'on dit:

«States in negotiating and concluding treaties are ... presumed to have proposed nothing which is illusory or merely nominal» (Bin Cheng: *General principles of law as applied by international courts and tribunals*, Stevens & Sons, London, 1953, P. 106).

<sup>(2)</sup> CIJ, Rec., 1989, P. 44, Par. 540.

«Au cours d'une négociation internationale, il ne semble pas que le principe de bonne foi suffise à lui seul pour créer, à la charge des parties contractantes, une obligation de révéler certains faits ou de fournir certains renseignements. C'est ainsi qu'une partie n'est jamais obligée de révéler certaines informations à son cocontractant quant bien même ces informations seraient favorables à ce dernier, à partir du moment où celui-ci pouvait, par lui-même, se procurer lesdites informations ( Il importe peu, d'ailleurs, au regard du droit que cette réticence soit la source d'une erreur exploitée). L'erreur exploitée, au contraire de l'erreur provoquée, est admise au cours des négociations internationales car, comme le souligne la doctrine, «le cocontractant s'est borné à tirer profit de la méprise de la victime». Il en résulte donc qu'une certaine marge de mauvaise foi est tolérée au cours de la négociation, pour autant que cette mauvaise foi ne s'extériorise pas dans une conduite frauduleuse» <sup>(1)</sup>.

Cela ne veut pas dire qu'on doit s'ouvrir franchement à l'autre partie ou ne pas lui dissimuler ses cartes. Cela veut dire plutôt que la négociation ne doit pas être considérée comme un marché de dupes où la fraude, le mensonge, la ruse et la duplicité faisaient la seule loi <sup>(2)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> E. Zoller: La bonne foi en droit international public, op.cit., P. 57-58.

<sup>(2)</sup> L'on 'dit que l'obligation de se manifester peut résulter de trois sources:

«Une partie à un traité doit manifester ses intentions si un texte précis, un usage doit manifester ses intentions si un texte précis, un usage établi ou le principe de la bonne foi en font obligation. Son silence est alors une faute, entraînant une réparation appropriée» (J.

Le chancelier du Royaume de Suède au XVII<sup>ème</sup> siècle, affirmait «la diplomatie aurait eu de tout temps à son service deux esclaves: la simulation et la dissimulation. On simule ce qui n'est pas, et ce qui est, on le dissimule ... les diplomates ... recouraient largement aux services de ces deux esclaves: ils affirmaient ce qui n'existait pas et dissimulaient ce qui existait, pratiquant ainsi sur une grande échelle la simulation et la dissimulation»<sup>(1)</sup>.

A) Un Exemples d'affaires au cours` desquelles la mauvaise foi a été évoquées devant les tribunaux internationaux:

Sur le plan international, la mauvaise foi ne constitue pas une simple hypothèse d'école. En fait, il y a trois affaires<sup>(2)</sup> célèbres au cours desquelles on a évoqué la mauvaise foi d'une partie à la négociation, à savoir:

Dans l'affaire Tacna Arica (1925), l'arbitre dit ceci:

«From an examination of the history of the negotiations the Arbitrator is unable to find any proper basis for the

---

Bentz: Le silence comme manifestation de volonté en droit international public, RGDIP, 1963, P.55 et ss.).

(1) V. Potiemkine: Histoire de la diplomatie, ed. politiques économiques et sociales, Librairie Médicis, P. 728. De plus l'on ajoute:

«La négociation ressemble longtemps à une partie de cache-cache où chacun s'ingénie à faire croire à l'autre ce qui n'est pas, à dissimuler ce qu'il vise, à laisser l'autre se découvrir le premier» (H. Touzard: Psychologie de la négociation-Etat de recherches. Pouvoirs, PUF, Paris, 1980, P. 115).

Or, comme l'a dit Richelieu:

«Savoir dissimuler est le savoir des rois» (P.Ripert: Dictionnaire des citations de langue française, Maxi-Poche, Paris, 2001, P. 191).

(2) Il y a d'autre cas où des négociations ont été conduits sous l'empire de manoeuvres dolosives, telles l'affaire des Imprimés Fergusson et l'affaire de la convention de Lallamaghina (E. Zoller: La bonne foi en droit international public, op.cit., P. 54).

conclusion that Chile acted in bad faith. The record fails to show that Chile has ever arbitrarily refused to negotiate with Peru the terms of the plebiscitary protocol. On the contrary, the record shows affirmatively that Chile not only has accepted Peru's invitations to proceed with the negotiations but has herself initiated negotiations. Such causes of delay as a cabinet crisis, a revolution, the illness of a minister, the death of a president — political contingencies which did not lie beyond the contemplation of the Parties — cannot be charged to either side as constituting a wilful refusal to proceed with negotiations. The argument based on the failure of Chile to ratify the Billinghurst-Latorre protocol of 1898 must proceed on the assumption either that Chile was bound to ratify that particular agreement or that Chile's conduct in relation thereto establishes absence of good faith in the prosecution of the negotiations pursuant to the treaty. Neither position can be maintained»<sup>(1)</sup>.

- De plus, le tribunal arbitral dans l'affaire du Lac Lanoux dit que des négociations de bonne foi excluaient la possibilité:

«De rupture injustifiée des entretiens, de délais anormaux, de mépris des procédures prévues, de refus systématiques de prendre en considération les propositions ou les intérêts adverses »<sup>(2)</sup>.

- Enfin, lors de l'affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (2002), le

---

<sup>(1)</sup> Question de Tacna Arica (Chili/Perou), R. S. A., II, P. 933-934.

<sup>(2)</sup> Cf, RSA, vol. 2, P. 930.

Cameroun a, inter alia, justifié la présentation de l'affaire devant la cour comme suit:

«Si les deux parties n'ont pu aller plus loin dans les négociations, c'est parce que la mauvaise foi du Nigéria a ruiné tout espoir de parvenir à un nouvel accord ou a privé par avance de toute valeur un accord auquel les deux parties auraient pu parvenir»<sup>(1)</sup>.

**E) Un Exemple de mauvaise foi Lors de négociations au sein 'une conférence internationale:**

**F) Dans d'une conférence internationale convoquée pour examiner une question ou codifier des règles concernant une matière quelconque, la mauvaise foi peut être pratiquée (l'exemple typique est celui des Etats-Unis d'Amérique lors de la conférence de Rome relative au statut de la CPI<sup>(2)</sup>).**

---

<sup>(1)</sup> CIJ, Rec., 2002, Par. 243.

<sup>(2)</sup> Voir G. Nolte: Le Droit international face au défi Américain, Pedone, Paris, 2005, p79.

### SECTION III

## D'AUTRES PRINCIPES CONCERNANT LES NEGOCIATIONS INTERNATIONALES

Si la *ratio existendi* des négociations internationales réside dans les deux principes du règlement pacifique des différends internationaux et de la bonne foi, il n'en demeure pas moins que d'autres principes constituent aussi une *conditio sine qua non* pour la réussite soit des négociations elles-mêmes, soit du résultat qui en découlent.

Ces principes sont les suivants:

#### § I- Le Principe Selon Lequel La Négociation Doit Aboutir à Une Solution Equitable:

En tant que moyen de règlement pacifique des différends ou des problèmes internationaux, la négociation ne doit pas enfreindre les bornes de l'équité, en ce sens qu'elle doit être, *in fine*, juste tout comme elle doit l'être *ab initio*. En un mot, elle doit être le *jus est ars boni et acqui*.

A ce propos, le juge Chagla estime:

«Il est certain qu'il faut souhaiter que les Etats négocient en cas de différend et essaient de trouver une solution équitable»<sup>(1)</sup>.

Or, cela présuppose, comme l'a dit la CIJ:

«Il ne s'agit pas simplement d'arriver à une solution équitable, mais d'arriver à une solution équitable qui repose sur le droit applicable»<sup>(2)</sup>.

De même, cela ressort de ce qu'a affirmé la cour:

---

(1) CIJ, Rec., 1957, droit de passage, op.diss. Chagla, P. 173

(2) CIJ, Rec., 1974, compétence pêcheries, P. 202, Par. 69.

«Il ne s'agit pas d'appliquer l'équité simplement comme une représentation de la justice abstraite, mais d'appliquer une règle de droit prescrivant le recours à des principes équitables» (1).

Cela est applicable aussi aux négociations. Il suffit de rappeler ce qu'a souligné la CIJ:

«La méthode la plus propre à résoudre le différend est de toute évidence celle de la négociation. Son objectif doit être de circonscrire les droits et les intérêts des Parties, les droits préférentiels de l'Etat riverain d'une part, les droits du demandeur d'autre part, afin d'apprécier et de régler de façon équitable des questions comme celles de la limitation des prises, de l'attribution des parts et des «restrictions connexes concernant les zones interdites à la pêche, le nombre et le type des navires autorisés et les modalités de contrôle des dispositions convenues» (*Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, mesures conservatoires, ordonnance du 12 juillet 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 314, par. 7). Cela nécessite une connaissance scientifique détaillée des terrains de pêche. Il est évident que ce sont surtout les Parties qui possèdent les données et l'expérience voulues. C'est pourquoi la Cour éprouverait des difficultés à tenter de définir elle-même avec précision un système d'ajustement équitable des droits en jeu.

Il résulte implicitement de la notion de droits préférentiels que des négociations sont nécessaires pour définir ou délimiter l'étendue de ces droits, comme cela a

---

(1) CIJ, Rec., 1969, Plateau continental de la mer du Nord, P. 47, Par. 85.

déjà été reconnu dans la résolution sur les situations spéciales touchant les pêcheries côtières, adoptée à Genève en 1958, qui est le point de départ du droit régissant la matière. Cette résolution prévoit une collaboration entre l'Etat riverain et tous les autres Etats qui pratiquent la pêche dans la région, en vue d'arrêter d'un commun accord des mesures tendant à une solution équitable de la situation spéciale» <sup>(1)</sup>.

Et la Cour d'ajouter:

«Dans les nouvelles négociations qui doivent se tenir sur la base du présent arrêt, les Parties bénéficieront de l'évaluation qui précède de leurs droits respectifs et de certains principes directeurs en définissant la portée. Leur tâche sera de conduire leurs négociations dans un esprit tel que chacune doive, de bonne foi, tenir raisonnablement compte des droits de l'autre dans les eaux entourant l'Islande au-delà de la limite des 12 milles, afin de parvenir à une répartition équitable des ressources halieutiques, fondée sur les données de la situation locale, et prenant en considération les intérêts d'autres Etats qui ont dans la région des droits de pêche bien établis» <sup>(2)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> CIJ, Rec., 1974, P. 201, Pars. 65-66.

<sup>(2)</sup> Ibid, P. 202, Par. 69. De plus, le tribunal d'arbitrage de l'accord sur les dettes extérieures allemandes a confirmé, à l'unanimité «Lorsque des Etats se sont solennellement engagés à résoudre leur différend et manquent ensuite à un tel engagement il peut en résulter un dommage incalculable. La nécessité de résoudre les divergences d'opinion entre les Etats par des voies pacifiques est si grande et si essentielle pour le bien être de la communauté des peuples que, lorsque les parties au litige sont parvenues à un point où elles se déclarent disposées à négocier sur un litige non encore réglé, normalement ces négociations doivent conduire à un résultat

D'ailleurs, l'expert consultant de la conférence des NU sur le droit des traités fait valoir ce qui suit :

«During negotiations each of the parties expected a certain minimum of fair dealing on the part of the other» <sup>(1)</sup>.

De plus, les articles 74 et 83 de la convention des NU sur le droit de la mer prévoient que la délimitation de la ZEE et du plateau continental «se fait par voie d'accord ... afin d'aboutir à une solution équitable»

Cela dit, l'on peut affirmer que :

La négociation suit les progrès des lumières. Elle s'accroît quand l'injuste se recule. A vrai dire, l'une des plus grandes sagesse en l'art de négocier, c'est de ne pas pousser son partenaire au désespoir.

Par conséquent, un accord grossièrement inéquitable, e.g., un accord imposé, n'est pas un vrai accord, même s'il a été obtenu par la voie des négociations <sup>(2)</sup>. En fait, dans pareil

---

satisfaisant et équitable (Cf. Article 1 de l'Accord).» («Grèce c. République fédérale d'Allemagne», *Revue hellénique de droit international* (1973), p. 353 et suiv.; E. Lauterpacht, *International Law Reports*, vol. 47 (1974), p. 418 et suiv.

<sup>(1)</sup> UN Conf. on the law of treaties, first session, 1968, Off. Rec., P.104, Sir H. Waldock (expert consultant).

<sup>(2)</sup> Ainsi, l'on dit:

«Dans toute négociation, l'esprit de compétition ne doit pas exclure celui de la coopération. Bien au contraire, cette prédisposition des parties est un facteur important qui peut augurer du succès ou de l'échec de la négociation. Il est toujours possible, dans le cadre d'une négociation, d'imposer une solution à l'autre partie; mais une telle démarche ne garantit jamais, tant s'en faut, la longévité de l'accord obtenu. A la moindre occasion, en effet, la partie à laquelle il est imposé, cherchera à le modifier. Une bonne négociation étant celle qui aboutit à une solution durable et satisfaisante pour toutes les

cas, l'accord reflète plus les rapports de force en présence que la volonté de chercher une solution juste et raisonnable. Ici, on est en présence d'une «pseudo-négociation» ou d'une «fausse négociation».

Prima facie, Pareille négociation est comme un ballon gonflé de vent dont il sort des tempêtes quand on y fait une piqure. L'on peut même dire avec Molière : «Mon Dieu, le plus souvent l'apparence déçoit : Il ne faut pas toujours juger sur ce qu'on voit» <sup>(1)</sup>. Partant, la réalité est moins simple qu'elle ne paraît.

## § II- Principe De La Prise En Compte Des Intérêts Et Droits Légitimes De L'autre Partie :

Cela va de soi, bien qu'il n'ait pas été suivi dans plusieurs cas de négociations entamées en vue d'arriver à une solution dans bon nombre de différends et questions internationaux.

On peut s'appuyer, ici, sur l'arrêt de la CIJ dans l'affaire de la compétence en matière des pêcheries. La cour a souligné ce qui suit :

«Leur tâche (i.e. les parties) sera de conduire leurs négociations dans un esprit tel que chacune doive, de bonne foi, tenir raisonnablement compte des droits de l'autre» <sup>(2)</sup>.

La cour poursuit son raisonnement en affirmant ceci :

---

parties, l'on peut affirmer sans détour que toute solution imposée dans une négociation porte en elles les germes de sa propre destruction» I. Diallo : Introduction à l'étude et à la pratique de la négociation, op.cit., P. 99.

<sup>(1)</sup> Ripert: Dictionnaire des citations de langue française, op.cit., P. 36.

<sup>(2)</sup> CIJ, Rec., 1974, Par. 78.

«Les négociations à mener de bonne foi que la Cour prescrit par le présent arrêt impliquent, eu égard aux circonstances de l'espèce, que les Parties ont l'obligation de tenir raisonnablement compte de leurs droits réciproques et des nécessités de la conservation jusqu'à l'issue des négociations. Certes cette déclaration est évidemment une réaffirmation d'un principe qui va de soi, mais elle vise les droits des Parties tels que le présent arrêt les indique» <sup>(1)</sup>.

De plus, cela a été brillamment illustré par le tribunal arbitral lors de l'affaire «Lac Lanoux» (1957) où il dit :

«Il faut tenir compte, quelle qu'en soit la nature, de tous les intérêts qui risquent d'être affectés par les travaux entrepris, même s'ils ne correspondent pas à un droit... Le Tribunal est d'avis que l'Etat d'amont a, d'après les règles de la bonne foi, l'obligation de prendre en considération les différents intérêts en présence, de chercher à leur donner toutes les satisfactions compatibles avec la poursuite de ses propres intérêts et de montrer qu'il a, à ce sujet, un souci réel de concilier les intérêts de l'autre riverain avec les siens propres.

Il est délicat d'apprécier s'il a été satisfait à une telle obligation. Mais, sans se substituer aux Parties, le juge est en mesure de procéder à cette appréciation sur la base des éléments fournis par les négociations» <sup>(2)</sup>.

Et le tribunal d'ajouter :

«Quand on examine si la France a, tant dans les tractations que dans les propositions, pris suffisamment en

---

<sup>(1)</sup> Ibid, P. 202, Par. 70.

<sup>(2)</sup> Cf, RSA, XII, P. 315-317.

considération les intérêts espagnols, il faut souligner combien sont intimement liées l'obligation de tenir compte, au cours des tractations, des intérêts adverses et l'obligation de faire à ceux-ci, dans la solution retenue, une place raisonnable. Un Etat qui a conduit des négociations, avec compréhension et bonne foi, selon l'article 11 de l'Acte additionnel, n'est pas dispensé de faire, dans la solution retenue, une place raisonnable aux intérêts adverses, parce que les conversations ont été interrompues, fût-ce par l'intransigeance de son partenaire. A l'inverse, lorsqu'il s'agit d'apprécier la manière dont un projet tient compte des intérêts en présence, la façon dont les négociations se sont déroulées, l'inventaire des intérêts qui a pu y être présenté, le prix que chacune des Parties était prête à payer pour en obtenir la sauvegarde sont des facteurs essentiels pour établir, au regard des obligations de l'article 11 de l'Acte additionnel, le mérite de ce projet»<sup>(1)</sup>.

A ce propos, l'article 17 par. 1 de la convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (1997) prévoit aussi que des consultations et négociations concernant les mesures projetées doivent être engagées en vue de résoudre la situation d'une manière équitable.

Et le par. 2 dudit article dit :

«Les consultations et les négociations se déroulent selon le principe que chaque Etat doit de bonne foi tenir compte des droits et des intérêts légitimes<sup>(2)</sup> de l'autre Etat».

Or, on estime que la prise en compte des attentes légitimes des parties à la négociation est un critère subjectif

---

<sup>(1)</sup> Loc. cit.

<sup>(2)</sup> On parle même des «attentes légitimes des parties à la négociation» (P. Reuter, Ann.CDI, 1965, Vol. I, P. 100-101).

qui se heurte à de sérieuses objections de principe : d'une part, des espoirs ne sont pas des droits et, d'autre part, l'on voit difficilement sur quels éléments de fait ou de droit, de telles attentes légitimes peuvent être fondées <sup>(1)</sup>.

Or, cette thèse est inadmissible. A dire vrai, la règle de droit n'est pas toujours basée sur des critères objectifs. Il est de multiples règles qui, pour ce qui concerne leur application ou interprétation, sont appréciées et par des critères objectifs et par des critères subjectifs.

### § III- Le Principe De L'Engagement Rapide Des Négociations En Cas De Situations Exigeant Un Règlement Immédiat :

Si le différend est de nature dangereuse, son règlement doit être fait, aussi rapidement que possible, au moyen des négociations ou de tout autre procédé pacifique.

Ainsi, la convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage ou de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (adoptée le 13/01/1993) prévoit qu'en cas de différend quant à l'interprétation ou à l'application de la convention, les parties :

«Se consultent en vue de régler *rapidement* <sup>(2)</sup> ce différend par la voie de négociations ou par tout autre moyen pacifique de leur choix» (article 14).

De plus, dans le cadre de l'OMC, le mémorandum d'accord concernant les règles de procédures régissant le règlement des différends (1994) prévoit :

---

<sup>(1)</sup> E. Zoller: La bonne foi en droit international public, op.cit., P. 77.

<sup>(2)</sup> Les italiques sont de nous.

«En cas d'urgence, y compris dans les cas où il s'agit de biens périssables, les Membres engageront des consultations au plus tard, 10 jours après la date de réception de la demande» (article 4/8).

En pareil cas aussi l'on ne doit ménager aucun effort pour :

«Accélérer la procédure dans toute la mesure du possible» (article 4/9).

D'ailleurs, l'article 18 de la convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (1997) prévoit que si un Etat du cours d'eau a des motifs raisonnables de penser qu'un autre Etat du cours d'eau projette des mesures qui peuvent avoir des effets négatifs significatifs pour lui, les deux Etats, à la demande du premier Etat, doivent :

«Engager *proptement* <sup>(1)</sup> des consultations et des négociations» <sup>(2)</sup>.

#### § IV- Le Principe De Ne Pas Réduire à Néant L'Objet Ou Le But D'un Traité Avant Son Entrée En Vigueur Tant Que Des Négociations Se Poursuivent :

L'on sait que l'article 18 de la convention de Vienne de 1969 sur les traités conclus entre Etats <sup>(3)</sup> admet l'obligation de ne pas réduire à néant l'objet et le but d'un traité comme suit :

«Un Etat doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but :

---

(1) Les italiques sont de nous.

(2) En même sens, voir aussi l'article 19 de ladite convention.

(3) Voir aussi l'article 18 de la convention de Vienne de 1986 sur les traités conclus par les organisations internationales.

a) Lorsqu'il a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité; ou

b) lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci ne soit indûment retardée».

Or, la conférence de Vienne a écarté une troisième possibilité de ladite obligation proposée par la CDI dans son projet d'articles, d'après laquelle un Etat est obligé de s'abstenir d'actes tendant à réduire à néant l'objet d'un traité envisagé :

«Lorsqu'il a accepté d'entrer en négociation en vue de la conclusion du traité tant que ces négociations se poursuivent».

Dans son commentaire, la CDI estime que :

«Cette obligation commence dès le moment où un Etat accepte d'entrer en négociations en vue de la conclusion du traité» <sup>(1)</sup>. Pour elle, le principe de la bonne foi lie et le négociateur et le signataire.

A dire vrai, un Etat : «n'a pas le droit de compromettre de façon frauduleuse le succès des négociations» <sup>(2)</sup>. D'ailleurs, l'obligation de s'abstenir d'actes tendant à réduire à néant l'objet du traité ne dure qu'aussi longtemps que les négociations se poursuivent <sup>(3)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Cf, Doc. A/6309/Rev. 1, P.39.

<sup>(2)</sup> Conf. des NU sur le droit des traités, 1<sup>ère</sup> session, 1968, P. 111, le repr. de la Hongrie.

<sup>(3)</sup> Conf. des NU sur le droit des traités, 1<sup>ère</sup> et 2<sup>ème</sup> session, Doc. off., P. 23-24.

**Prima facie, le texte proposé par la CDI :**

signifie que ladite obligation existe non seulement *in fine* (i.e., après la signature ou la ratification d'un traité et avant son entrée en vigueur), mais aussi *ab initio*, à savoir après l'ouverture des négociations.

b) Constitue une innovation, i.e., une règle de *lege ferendae et in statu nascendi*. Il ne s'appuyait sur aucun précédent légal ou judiciaire. L'expert consultant (Sir H.Waldock) a ainsi affirmé devant la conférence que la CDI «ne s'est pas fondée sur aucun précédent particulier et elle n'a pas non plus voulu dire que le principe énoncé, à l'alinéa a de l'article 15 soit une règle coutumière de droit international <sup>(1)</sup>»

C'est pourquoi, au cours de la première session de la conférence des NU sur le droit des traités (1968) deux tendances se sont manifestées, à savoir <sup>(2)</sup>:

**A) Première tendance : Le principe doit être rejeté :**

\* Les arguments des adversaires dudit principe étaient les suivants :

---

<sup>(1)</sup> Ibid, P. 113.

<sup>(2)</sup> De même, répondant à la question: «How far are states bound in good faith, pending the negotiation for a special agreement, to abstain from any surprise action capable of modifying the existing situation at law, or from resort to any tactical measures?», Bin Cheng dit: «In the present state of international law, however, it does not seem that such an obligation exists, except perhaps in very special circumstances»

Bin Cheng: General principles of law as applied by international courts and tribunals, op.cit., P. 108-109.

\* Le texte oblige à s'en remettre à des critères subjectifs pour déterminer quels sont les actes qui tendent à réduire à néant l'objet d'un traité <sup>(1)</sup>.

\* Tant que le contenu d'un traité n'est pas connu ou est encore au stade de l'élaboration, il est prématuré de prétendre qu'un acte visant à le réduire à néant est possible<sup>(2)</sup>.

\* Il est impossible de prévoir quels seront les résultats des négociations et l'adoption d'une pareille obligation pourrait avoir un effet dissuasif et empêcher les Etats d'entrer en négociations ou les rendre moins disposés à entrer en négociations, ou entraver les négociations au lieu de faciliter leur réussite <sup>(3)</sup>.

\* Exiger d'un Etat qui est entré en négociations qu'il ne prenne aucune mesure contraire au texte du traité serait une atteinte très sérieuse aux droits souverains des Etats <sup>(4)</sup>.

\* Cette règle est nouvelle; elle ne s'inspire ni de la doctrine, ni de la jurisprudence, ni de la pratique; elle va au-delà des règles actuelles du droit international <sup>(5)</sup>.

\* Les Etats participant à des négociations doivent garder toute leur liberté tant qu'ils n'ont pas dûment exprimé leur consentement à être liés <sup>(6)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Conf. des NU sur le droit des traités, 1<sup>ère</sup> Sess. 1968, Doc. Off., 19<sup>e</sup> et 20<sup>e</sup> Séances, P. 106, le représentant de Finlande.

<sup>(2)</sup> Ibid, PP. 106 et 107, les représentants de Finlande, de Malaisie, d'Australie.

<sup>(3)</sup> Ibid, P. 106, 107, 109, 110, les repr. de Vénézuéla, de Suisse, de Grèce, de l'Inde, de France, de Liban, de RFA.

<sup>(4)</sup> Ibid, P. 106, le repr. du Royaume-Uni.

<sup>(5)</sup> Ibid, P. 109-110, le repr. de l'Autriche.

<sup>(6)</sup> Ibid, P. 108, le repr. du Guinée

\* Cette règle ne tient pas compte de la liberté des Etats de changer d'avis au sujet d'un traité, au cours des négociations<sup>(1)</sup>.

\* Des considérations d'ordre pratique s'opposent à ladite règle: Si, e.g., un Etat entame des négociations en vue de la conclusion d'un traité et si l'opinion publique est violemment opposée à ce traité, on ne peut guère tenir le gouvernement pour responsable d'avoir réduit à néant l'objet du traité. De même, s'il arrive qu'un gouvernement tombe au moment des négociations et que celui qui lui succède ne soit pas en faveur de la conclusion du traité, peut-on tenir l'Etat pour responsable d'avoir réduit à néant l'objet du traité? <sup>(2)</sup>.

Cette règle signifie que lorsque le pouvoir exécutif négocie, les autres pouvoirs de l'Etat se trouvent limités dans leur action en violation des dispositions constitutionnelles puisque, pour ne pas mettre en jeu la responsabilité internationale de l'Etat, ces organes doivent s'abstenir de légiférer ou de juger sur les questions faisant l'objet d'une négociation de l'exécutif <sup>(3)</sup>.

B) Deuxième tendance: Le principe doit être retenu:

Les partisans dudit principe se sont appuyés sur les arguments ci-dessous:

\* Il s'agit d'une règle utile de comportement social qui déborde le cadre purement juridique <sup>(4)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Ibid, P. 108, 109, les repr. de l'Indonésie, de la Turquie.

<sup>(2)</sup> Ibid, P. 110-111, le repr. de l'Iran.

<sup>(3)</sup> Ibid, P. 112, le repr. de l'Uruguay.

<sup>(4)</sup> Ibid, P. 108, le repr. de l'Italie.

\* Le principe de bonne foi suppose des obligations qui découlent du fait même que des États ont pris contact, avant qu'aucune relation conventionnelle ne soit établie entre eux. Le principe de la bonne foi est tout aussi valable et tout aussi nécessaire au stade de la négociation <sup>(1)</sup>.

\* Cette règle peut être considérée comme ressortissant au développement progressif de droit international <sup>(2)</sup>.

\* Cette règle a une originalité qui réside dans le fait que la bonne foi est exigée au début des négociations et non après la conclusion du traité, comme c'est le cas habituellement <sup>(3)</sup>.

\* La coopération internationale exige en effet qu'un État qui négocie soit protégé à l'égard des actes accomplis par d'autres États qui pourraient réduire à néant l'objet du traité envisagé. La sécurité de cet État exige en outre que l'autre partie adopte une attitude positive <sup>(4)</sup>.

Nous croyons que la troisième possibilité qui a été suggérée par la CDI constitue une obligation valable pour toute négociation, cela l'est d'après le principe «*bona fides*» qui gouverne tout le processus de négociation. D'ailleurs, prévoir ladite possibilité constitue une sorte de *quod abundante non vitiate*: puisqu'il est bien connu qu'accepter de négocier ne signifie pas nécessairement s'entendre.

Il est à rappeler que plusieurs États ont proposé des modifications au texte de la CDI:

---

<sup>(1)</sup> Ibid, P. 108, le repr. des Pays-Bas.

<sup>(2)</sup> Ibid, P. 109, 111, 112, les repr. de l'Ukraine, de Côte d'Ivoire, de Mali, de l'Irak.

<sup>(3)</sup> Ibid, P. 112, le repr. de Mali.

<sup>(4)</sup> Ibid, P. 112, le repr. de l'Espagne.

\* Ainsi, la Suisse a suggéré après les mots «la conclusion du traité» les mots «et que le principe de la bonne foi l'exige»

\* Alors que la Biélorussie a suggéré de modifier ledit alinéa comme suit:

a) Lorsqu'il est en train de négocier en vue de la conclusion du traité.

\* D'ailleurs, la Tanzanie a proposé après les mots «ces négociations se poursuivent», de remplacer le point-virgule par une virgule et d'ajouter les mots «à moins que ces négociations ne se prolongent indûment».

Enfin, le Congo (Brazzaville) a suggéré de remplacer l'alinéa a par:

a) Lorsque les négociations en vue de la conclusion du traité se poursuivent.

Or, la conférence par 50 voix contre 33, avec 11 abstentions a adopté la tendance qui tendait à supprimer l'alinéa a (1).

---

(1) Conf. des NU sur le droit des traités, 1<sup>ère</sup> et 2<sup>ème</sup> sessions, Doc. Off., P. 141-143. En l'espèce, une opinion dit:

«En pratique, la formule préconisée par la Commission du droit international manque de précision. L'Etat est-il engagé tant qu'il participe aux négociations ou l'obligation persiste-t-elle jusqu'à la signature, même si la délégation a quitté la conférence ? La question peut être importante; le texte et le Commentaire de la Commission restent équivoques sur ce point» (J. P. Cott: La bonne foi et la conclusion des traités, op.cit., P. 158). D'ailleurs, l'on ajoute:

«L'entrée en négociation n'entraîne aucune obligation particulière à l'égard des questions sur lesquelles elle porte. A été ainsi écarté de la Convention de Vienne un projet d'article qui prévoyait une obligation identique tant que les négociations se poursuivaient. Une telle disposition aurait rendu plus difficile l'ouverture des

**§ V- Le Principe Selon Lequel Une Partie Qui N'a Pas Soulevé Un Argument Au Cours Des Négociations Peut Le Faire Devant Une Cour Internationale:**

L'exemple typique, à cet égard, est intervenu devant la CIJ lors de l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua ou contre celui-ci.

En réalité, d'après l'article XXI V, paragraphe 2, du traité d'amitié, de commerce et de navigation entre les Etats-Unis d'Amérique et le Nicaragua, signé à Managua le 21 janvier 1956 :

«Tout différend qui pourrait s'élever entre les parties quant à l'interprétation ou à l'application du présent traité et qui ne pourrait pas être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique sera porté devant la Cour Internationale de Justice, à moins que les parties ne conviennent de le régler par d'autres moyens pacifiques».

Or, les Etats-Unis disent que l'article XXIV «se rapporte à tout différend qui «ne pourrait pas être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique» et soutiennent qu'une tentative de règlement par cette voie est donc une condition préalable à la saisine de la Cour. Puisque, selon eux, le Nicaragua n'a jamais seulement soulevé, dans ses entretiens avec les Etats-Unis, la question de l'application du traité aux allégations de fait ou de droit contenues dans sa requête, ni de l'interprétation dudit traité à cet égard, il n'a

pas satisfait aux conditions stipulées dans le traité même pour faire jouer la clause compromissoire»<sup>(1)</sup>.

La CIJ n'a pas accepté ladite thèse. En fait, elle dit ce qui suit :

«De l'avis de la Cour, parce qu'un Etat ne s'est pas expressément référé, dans des négociations avec un autre Etat, à un traité particulier qui aurait été violé par la conduite de celui-ci, il n'en découle pas nécessairement que le premier ne serait pas admis à invoquer la clause compromissoire dudit traité. Les Etats-Unis savaient avant l'introduction de la présente instance que le Nicaragua affirmait que leur comportement constituait une violation de leurs obligations internationales; ils savent maintenant qu'il leur est reproché d'avoir violé des articles précis du traité de 1956»<sup>(2)</sup>.

#### § VI- Le Principe *Res Inter Alios Acta* Et Les Négociations Internationales :

La position des tiers par rapport à des négociations en cours revêt, essentiellement, deux aspects, à savoir :

A) La négociation au nom et pour le compte d'un tiers. Cela se fait, évidemment, par la technique de représentation. Nous allons parler, plus loin, de cet aspect. Ce n'est pas donc nécessaire, ici, de s'y attarder longuement.

B) L'effet des négociations à l'égard des tiers :

Nous allons rappeler, d'une part, le principe général et, d'autre part, un exemple : l'affaire Timor oriental

---

(1) CIJ, Rec., 1984, activités militaires et paramilitaire, P: 427, Par. 81.

(2) Ibid, P. 428, Par. 83.

## a - Le principe Général :

En fait, la détermination du cercle des entités juridiques qui peuvent être affectées par la négociation est complétée — à côté de l'étude des effets à l'égard des parties — par l'examen de ces effets à l'égard des tiers. Or, il est évident que, selon une doctrine volontariste bien établie, les actes juridiques n'ont — en principe — d'effets qu'entre les parties. Partant, s'il y a des effets à l'égard des tiers, ceux-ci n'auront qu'un caractère exceptionnel <sup>(1)</sup>.

Or, il est piquant de rappeler que la distinction entre "partie" et "tiers" n'est pas aussi tranchée qu'on pourrait le souhaiter. Certes, la différence est évidente entre les entités internationales qui ont figuré à l'acte (parties) et celles qui n'ont aucun rapport avec l'acte ni avec ceux qui l'ont conclu (tiers totalement étrangers, dits — en droit civil — *penitus extranei*). Cependant, l'analyse juridique révèle l'existence de catégories intermédiaires, constituées par ceux qui ont certains liens juridiques avec l'acte ou avec les parties (e.g. les Etats membres d'une organisation international partie à un traité ou à une négociation en cours) <sup>(2)</sup>.

Quoi qu'il en soit, le principe — clé, à cet égard, est celui de l'effet relatif des actes juridiques d'après lequel ceux-ci ne créent — en général — ni des droits ni des obligations qu'entre les parties contractantes. Le principe est fondé sur

---

<sup>(1)</sup> Même on dit :

«Aucun gouvernement ne saurait être indifférent à la négociation des autres» (A. Plantey : La négociation internationale au XXI<sup>e</sup> siècle, op.cit., P. 194)

<sup>(2)</sup> Ahmed Abou-el-wafa : Recherches sur les traités conclus par les organisations internationales, op.cit., P. 265.

l'adage, transposé du droit interne, selon lequel "*res inter alios acta neque necere neque prodesse potest*" ou "*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*". Prima facie, ce principe est communément accepté, à tel point que l'on peut dire que peu de principes de droit international sont aussi sûrs et généralement acceptés que celui-ci. En effet, il s'agit d'un principe qui se trouve à la base même du droit des négociations internationales et, *a fortiori*, du droit des traités.

Le principe de l'effet relatif des actes juridiques a un triple fondement: Tout d'abord, le principe de l'autonomie de volonté veut que les sujets du droit international qui n'ont rien à faire avec la création ou l'exécution des négociations ou du traité ne sont pas liés ou affectés par ce dernier. Ensuite, en droit international comme en droit interne, le principe de consensualisme exige que les négociations ou les contrats n'affectent que ceux qui ont consenti. Enfin, le principe de l'égalité souveraine des Etats s'oppose à l'extension des effets des négociations ou des traités en dehors des parties contractantes; en réalité, cette souveraineté aboutit au fait que les Etats ne peuvent être engagés juridiquement par la volonté d'un tiers <sup>(1)</sup>.

a- l'affaire Timor Oriental (1995) :

L'effet des négociations à l'égard des tiers a été soulevé devant la CIJ lors de l'affaire Timor oriental <sup>(2)</sup>. En fait, les

---

<sup>(1)</sup> Ibid, P. 294.

<sup>(2)</sup> Auparavant, en 1973, le juge P. Nervo a fait remarquer :

«Le fait même de négocier un arrangement qui permette au Royaume-Uni et à la République fédérale d'Allemagne de pêcher dans certaines parties de la zone de 50 milles relevant de la juridiction de l'Islande en matière de pêcheries constitue une reconnaissance explicite du droit de l'Islande d'élargir les limites de

parties étaient en désaccord, à la fois sur le droit et sur les faits, quant à savoir si l'Australie, en négociant, concluant et commençant à exécuter le traité de 1989 (avec l'Indonésie), a violé une obligation qu'elle avait vis-à-vis du Portugal en vertu du droit international.

Or, la cour partant du principe selon lequel «elle ne peut trancher un différend entre des Etats sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction», n'a pas adopté la thèse du Portugal que l'Australie en négociant et concluant le traité de 1989 a violé les règles du droit international applicable en la matière. La cour dit que :

«Il ne lui est pas possible de porter un jugement sur le comportement de l'Australie sans examiner d'abord les raisons pour lesquelles l'Indonésie n'aurait pu licitement conclure le traité de 1989 alors que le Portugal aurait pu le faire ; l'objet même de la décision de la cour serait nécessairement de déterminer si, compte tenu des circonstances dans lesquelles l'Indonésie est entrée et s'est maintenue au Timor oriental, elle pouvait ou non acquérir le pouvoir de conclure au nom de celui-ci des traités portant sur les ressources de son plateau continental. La cour ne saurait

---

sa zone de pêche et une reconnaissance implicite que cet *élargissement n'est pas contraire au droit international*; en effet, le droit d'agir ainsi existe ou n'existe pas, mais ne saurait faire l'objet de négociations bilatérales. Si cet élargissement constitue une violation de la liberté de la haute mer, le consentement du Royaume-Uni ne peut rendre légal un acte illégal ; son *consentement* ne peut non plus déterminer quelle étendue de la haute mer l'Islande peut revendiquer – 12 milles marins en 1961 et 50 milles marins à présent – pour autant que le Royaume-Uni donne son consentement et qu'un accord *bilatéral* soit conclu à cet effet" (CIJ, Rec., Compétence Pêcheries, 1973, op.diss. Padilla Nervo, P. 46, 91).

rendre une telle décision en l'absence du consentement de l'Indonésie»<sup>(1)</sup>.

De même, répondant à un argument du Portugal<sup>(2)</sup> selon lequel l'Australie avait violé un droit – le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes-opposable *erga omnes* et, partant, il peut exiger que l'Australie, prise individuellement, le respecte, qu'un autre Etat ait ou non adopté un comportement illicite analogue, la cour souligne :

«Quelle que soit la nature des obligations invoquées, la cour ne saurait statuer sur la licéité du comportement d'un Etat lorsque la décision à prendre implique une appréciation de la licéité du comportement d'un autre Etat qui n'est pas partie à l'instance. En pareil cas, la cour ne saurait se

---

<sup>(1)</sup> CIJ, Rec., 1995, Timor oriental, P. 102, Par., 28.

<sup>(2)</sup> Les arguments du Portugal étaient que l'Australie, en négociant et concluant le traité de 1989, en commençant à l'exécuter, en prenant des mesures législatives internes pour son application et en poursuivant des négociations avec l'Indonésie, a agi de manière illicite en ce qu'elle a porté atteinte aux droits du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles, a porté atteinte aux droits du Portugal comme puissance administrante et enfreint les résolutions 384 et 389 du Conseil de Sécurité. (Ibid, P. 98, Par. 19).

A rappeler que, le 15 décembre 1978, le ministre australien des affaires étrangères a déclaré, à propos des négociations qui étaient sur le point de s'ouvrir entre l'Australie et l'Indonésie en vue de la délimitation du plateau continental entre l'Australie et le Timor oriental: «lorsqu'elles débiteront, elles signifieront la reconnaissance *de jure* par l'Australie de l'intégration du Timor oriental dans l'Indonésie»; et le ministre a ajouté: «Accepter cette situation ne change rien à l'opposition que le gouvernement n'a cessé d'exprimer quant aux conditions dans lesquelles le Territoire a été incorporé à l'Indonésie.» (Ibid, P. 98, Par. 17).

prononcer, même si le droit en cause est opposable *erga omnes*»<sup>(1)</sup>.

**§ VII- Le Principe Du Respect Des Principes Convenus Ou Décidés Par La Jurisprudence Internationale Ou Par Un Organe Politique :**

Les principes des négociations internationales peuvent être arrêtés d'un commun accord ou décidés par un organe

A) judiciaire (ou arbitral) ou politique :

B) Les principes décidés d'un commun accord :

L'on peut rappeler, ici, trois exemples :

a - L'exemple typique desdits principes est les «Principes fondamentaux des négociations sur la limitation des armements stratégiques offensifs signés à Washington le 21 juin 1973», entre les Etats-Unis et l'ex-URSS. En fait les deux Etats «Sont convenus de ce qui suit:

1. Les parties poursuivront activement leurs conversations afin de mettre au point un accord permanent sur des mesures plus complètes de limitation des armements stratégiques offensifs, comme sur leur réduction ultérieure.

2. Les nouveaux accords sur la limitation des armements stratégiques offensifs seront basés sur les principes des documents soviéto-américains, adoptés à Moscou en mai 1972 et sur les accords conclus à Washington en juin 1973; plus particulièrement, les parties seront guidées par le respect d'une égale sécurité de part et d'autre et la reconnaissance du fait que toute tentative pour obtenir, directement ou non, des avantages exclusifs, serait

---

(1) Loc. cit., Par. 29.

incompatible avec le renforcement des relations de paix entre l'U.R.S.S. et les Etats-Unis.

3. Les limitations imposées aux armements stratégiques offensifs pourront être de nature tant quantitative que qualitative.

4. Les limitations apportées aux armements stratégiques offensifs devront faire l'objet d'un contrôle efficace par des moyens techniques nationaux.

5. La modernisation ou le remplacement des armements stratégiques offensifs pourrait être autorisé à certaines conditions qui seront formulées dans les accords conclus.

6. Jusqu'à la conclusion d'un accord permanent sur des mesures plus complètes de limitation des armements stratégiques offensifs, les parties sont prêtes à conclure des accords sur des mesures particulières venant compléter la Convention provisoire du 26 mai 1972.

7. Chaque partie continuera d'adopter les mesures pratiques et techniques nécessaires pour prévenir l'utilisation fortuite ou non autorisée d'armes nucléaires placées sous son contrôle» <sup>(1)</sup>.

b - Dans le cadre de l'Union européenne, le protocole (no 31) sur les relations extérieures des Etats membres en ce qui concerne le franchissement des frontières extérieures (1997), prévoit que les dispositions sur les mesures relatives au franchissement des frontières extérieures prévues à l'article 62, point 2), sous a), du titre IV du traité ne préjugent pas la compétence des Etats membres de négocier

---

<sup>(1)</sup> Cf, texte in C.A.Colliard et A.Manin : Droit international et histoire diplomatique, op.cit., t.1, P. 228-229.

ou de conclure des accords avec des pays tiers, pour autant que :

«Lesdits accords respectent le droit communautaire et les autres accords internationaux pertinents»<sup>(1)</sup>.

Partant, dans leurs négociations avec des Etats tiers, les Etats membres de la Communauté européenne doivent tenir compte des conditions ci-dessus.

De même, le traité sur l'Union européenne (1992) prévoit dans son article 43 concernant la coopération renforcée, plusieurs principes. Il est ainsi conçu :

«Les Etats membre qui se proposent d'instaurer entre eux une coopération renforcée peuvent recourir aux institutions, procédures et mécanismes prévus par le présent traité et le traité instituant la Communauté européenne, à condition que la coopération envisagée :

- a) tende à favoriser la réalisation des objectifs de l'Union et à préserver et à servir ses intérêts ;

- b) respecte les principes desdits traités et le cadre institutionnel unique de l'Union ;

- c) ne soit utilisée qu'en dernier ressort, lorsque les objectifs desdits traités ne pourraient être atteints en appliquant les procédures pertinentes qui y sont prévues ;

- d) concerne au moins une majorité d'Etats membres;

- e) n'affecte ni l'acquis communautaire ni les mesures prises au titre des autres dispositions desdits traités;

---

<sup>(1)</sup> Cf, texte in L. Dubois et C. Gueydan : Les grands textes du droit de l'Union européenne, Dalloz, Paris, t.1, 2002, 6<sup>e</sup> édition, P. 199.

l) n'affecte pas les compétences, les droits, les obligations et les intérêts des Etats membres qui n'y participent pas;

g) soit ouverte à tous les Etats membres et leur permette de se joindre à tout moment à une telle coopération, sous réserve de respecter la décision initiale ainsi que les décisions prises dans ce cadre;

h) respecte les critères additionnels spécifiques fixés respectivement à l'article 11 du traité instituant la Communauté européenne et à l'article 40 du présent traité, selon le domaine concerné, et soit autorisée par le Conseil, conformément aux procédures qui y sont prévues.»<sup>(1)</sup>

c- Dans le cadre des négociations commerciales internationales, plusieurs principes ont été posés. Ainsi, e.g., la déclaration de Punta del Este a prévu que les principes régissant les négociations étaient comme suit :

i) Les négociations sont menées d'une manière transparente et conforme aux objectifs et aux engagements convenus dans la présente déclaration ainsi qu'aux principes de l'accord général, afin d'assurer l'avantage mutuel de tous les participants et leur apporter des bénéfices accrus ;

ii) Les négociations sont considérées comme un tout, tant en ce qui concerne leur lancement que leur conduite, ainsi que la mise en oeuvre de leurs résultats ;

iii) Il faudrait s'efforcer d'équilibrer les concessions dans les limites de larges secteurs d'échanges et des thèmes sur lesquels

---

(1) Ibid, P. 21.

porteront les négociations, afin d'éviter des exigences intersectorielles injustifiées;

iv) Les parties contractantes conviennent que le principe d'un traitement différencié et plus favorable énoncé dans la Partie IV et dans d'autres dispositions pertinentes de l'Accord général ainsi que dans la Décision des parties contractantes du 28 novembre 1979 concernant le traitement différencié et plus favorable, la réciprocité et la participation plus complète des pays en voie de développement, s'applique aux négociations ;

v) Les pays développés n'attendent pas de réciprocité pour les engagements, pris par eux au cours des négociations commerciales, de réduire ou d'éliminer les droits de douane ou autres obstacles au commerce des pays en voie de développement, c'est-à-dire que les pays développés n'attendent pas des pays en voie de développement qu'ils apportent, au cours de négociations commerciales, des contributions incompatibles avec les besoins du développement, des finances et du commerce de chacun de ces pays ;

vi) Les parties contractantes peu développées s'attendent que leur capacité d'apporter des contributions ou d'accorder des concessions négociées ou d'entreprendre toute autre action mutuellement convenue dans le cadre des dispositions et des procédures de l'Accord général s'améliorera avec le développement progressif de leurs économies et l'amélioration de leur situation commerciale ;

vii) Une attention spéciale sera accordée à la situation et aux problèmes particuliers des pays les moins avancés <sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> De même, la déclaration des ministres des parties contractantes du GATT, adoptée à Tokyo le 14 Septembre 1973, prévoit que :

B) Les principes décidés par la jurisprudence internationale :

Nous allons rappeler, d'un côté, les règles générales et, d'un autre côté, quelques exemples.

a- Les règles générales:

Une cour internationale, qu'elle soit judiciaire ou arbitrale, peut, dans son arrêt, demander aux parties en litige

---

«Les négociations auront pour but :

- de réaliser l'expansion et une libération de plus en plus large de commerce mondial [ . . . ] par [ . . . ] l'amélioration du cadre international qui régit le commerce mondial.

Les négociations seront conduites sur la base des principes de l'avantage mutuel, de l'engagement mutuel et de la réciprocité globale, dans le respect de la clause de la nation la plus favorisée [ . . . ]. Les pays développés n'attendent pas de réciprocité pour les engagements pris par eux, au cours des négociations, à l'effet de réduire ou d'éliminer des obstacles tarifaires et autres au commerce des pays en voie de développement, c'est-à-dire que les pays développés n'attendent pas des pays en voie de développement qu'ils apportent, au cours des négociations commerciales, des contributions incompatibles avec les besoins de leur développement, de leurs finances et de leur commerce. Les Ministres reconnaissent la nécessité de prendre des mesures spéciales au cours des négociations afin d'aider les pays en voie de développement dans les efforts qu'ils font pour accroître leurs recettes d'exportation et promouvoir leur développement économique et, dans les cas où cela serait approprié, d'accorder une attention prioritaire aux produits ou aux secteurs qui présentent un intérêt pour les pays en voie de développement. Ils reconnaissent aussi qu'il est important de maintenir et d'améliorer le Système généralisé de préférences. Ils reconnaissent en outre l'importance de l'application de mesures différenciées aux pays en voie de développement, selon des modalités qui leur assureront un traitement spécial et plus favorable, dans les secteurs de négociation où cela est réalisable et approprié»

Voir GATT, Instruments de base et documents divers, Supplément N° 20 (numéro de vente : GATT/1974-1), P. 21-23.

Voir aussi le premier accord sur les négociations du commerce entre les pays en voie de développement membres de la commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique (1975), in «Review of multilateral treaty-making process», op.cit., P. 252-253.

d'observer, ou cours des négociations, certains principes qui, selon elle, sont nécessaires pour régler le différend et aboutir à une solution. Autrement dit, une cour internationale peut déterminer quelques idées directrices concernant les principes qui doivent régir le problème en cause ainsi que le droit applicable. Cela, *prima facie*, constituera le cadre dans lequel les parties vont négocier.

A ce propos, il convient de rappeler les règles suivantes:

1- Une partie ou toutes les parties peuvent demander au tribunal de déterminer les principes applicables.

Ainsi, dans son arrêt concernant «compétence pêcheries» (1974), la CIJ dit ceci:

«Dans son mémoire, le demandeur a prié la Cour de donner aux Parties certaines directives au sujet des principes dont elles devraient s'inspirer pour négocier la méthode la plus équitable de gestion des ressources halieutiques et s'est déclaré prêt à entamer des discussions sincères avec le Gouvernement islandais afin d'aboutir à un règlement permanent du problème des pêcheries» (1).

De même, dans l'affaire «Projet Gabčíkovo-Nagymaros», l'accord conclu entre la Hongrie et la République slovaque prévoit (article 5):

- Les Parties s'engagent à accepter l'arrêt de la Cour comme définitif et obligatoire pour elles et à l'exécuter intégralement et de bonne foi.

- Aussitôt que l'arrêt leur aura été remis, les Parties engageront des négociations pour fixer les modalités de son exécution.

---

(1) CIJ, Rec., 1974, Compétence Pêcheries, P. 201-202, Par. 68.

- Si les Parties ne peuvent parvenir à un accord dans un délai de six mois, l'une ou l'autre d'entre elles pourra prier la Cour de rendre un arrêt supplémentaire pour déterminer les modalités d'exécution de son arrêt <sup>(1)</sup>.

2 - Les parties peuvent ne pas tomber d'accord, sur l'élément négociation, devant le tribunal international. Ainsi, dans son arrêt relatif à la délimitation maritime, la CIJ remarque:

«Il convient de relever tout d'abord que les Parties ne sont pas d'accord sur la nature de la tâche qu'elles ont confiée à la Cour. Le Danemark demande à la Cour de tracer une ligne de délimitation et a même indiqué, en en précisant les coordonnées, où devrait selon lui se trouver l'emplacement de cette ligne. Pour sa part, la Norvège déclare que la décision doit intervenir sous la forme d'un jugement «déclaratoire en ce qui concerne les bases de la délimitation, tout en laissant aux Parties le soin de négocier l'articulation (ou la démarcation) précise du tracé». <sup>(2)</sup>

3 - L'application des principes posés par le tribunal international est laissée, surtout pour ce qui concerne les questions techniques, à la discrétion des parties. A ce propos,

---

<sup>(1)</sup> CIJ, Rec., 1997, Projet Gabčíkovo-Nagymaros, P. 12.

<sup>(2)</sup> CIJ, Rec., 1993, délimitation maritime, P. 56, Par. 41. Dans son opinion individuelle, le juge Shahabuddeen dit:

«Aucune des Parties n'a demandé l'indication de principes sur la base desquels seraient entreprises des négociations pour déterminer par voie d'accord ce qui constitue la ligne de délimitation. Les négociations envisagées par la Norvège ne concerneraient pas la nature de la délimitation, mais la question technique de la ligne spécifique qui serait nécessaire pour donner corps au propre arrêt de la Cour au sujet de ce qu'est la ligne de délimitation» Ibid, P. 202.

dans son arrêt concernant le projet Gabcikovo-Nagymaros, la CIJ souligne:

«La Cour est d'avis que les Parties sont juridiquement tenues, au cours des négociations qu'elles mèneront en application de l'article 5 du compromis, d'envisager dans le contexte du traité de 1977 de quelle façon elles peuvent servir au mieux les objectifs multiples du traité, en gardant à l'esprit qu'ils devraient tous être atteints»<sup>(1)</sup>.

Et la cour d'ajouter:

«Il n'appartient pas à la Cour de déterminer quel sera le résultat final des négociations à mener par les Parties. Ce sont les Parties elles-mêmes qui doivent trouver d'un commun accord une solution qui tienne compte des objectifs du traité — qui doivent être atteints de façon conjointe et intégrée — de même que des normes du droit international de l'environnement et des principes du droit relatif aux cours d'eau internationaux. La Cour rappellera dans ce contexte ce qu'elle a dit dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*:

«Les parties ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification» (C.I.J. Recueil 1969, p. 47, par. 85) »<sup>(2)</sup>.

Cela veut dire que la Cour n'a pas le droit de contrôler les appréciations politiques des parties au cours des

(1) CIJ, Rec., 1997, Projet Gabcikovo-Nagymaros. P. 77, Par. 139.

(2) Ibid, P. 78, Par. 141.

négociations à entamer, mais les parties doivent se soumettre ce qu'a dit la Cour dans son jugement <sup>(1)</sup>.

4- L'arrêt de la cour doit être considéré comme une base solide pour des futures négociations. Dans ce contexte, le juge Lachs dit:

«La Cour ayant statué sur les questions de droit qui lui étaient soumises, il convient de se demander si l'on peut utilement indiquer les modalités d'une solution pratique des problèmes qui se posent entre les parties. A cet égard, il ne serait pas réaliste de méconnaître que le mandat confié par le Secrétaire général des Nations Unies à sa commission spéciale établissait un rapport entre les griefs de chacune des parties.

Les travaux de cette commission ont donc placé la question sur le terrain de la négociation diplomatique, ce qui aurait dû grandement en faciliter la solution. Malheureusement, les efforts de la commission n'ont pas abouti et les événements subséquents ont contribué à aggraver la tension. Néanmoins, maintenant que l'arrêt a tranché, avec l'autorité de la chose jugée, l'un des principaux problèmes en cause, il me semble qu'il devrait être possible de reprendre les négociations en vue de rechercher une solution pacifique du différend. Je ne puis qu'exprimer, comme je l'ai fait en d'autres occasions, ma profonde conviction selon laquelle, si la Cour n'a pas le pouvoir d'obliger les parties à engager des négociations, son arrêt devrait, dans la mesure convenable, les y encourager,

---

<sup>(1)</sup> Ahmed Abou-el-wafa: Commentaire sous la jurisprudence de la CIJ, R. Eyp. D.I., 1998, P. 241 (en Arabe).

conformément à son rôle d'institution consacrée au règlement pacifique des différends.

En conséquence, les deux États, en tant que parties à la Charte et membres de la communauté internationale, devraient maintenant entamer des négociations en vue de mettre fin à un désaccord qui, combiné avec d'autres facteurs, entretient le climat de tension et d'incompréhension régnant aujourd'hui dans cette partie du monde» (1).

**b - Exemples de principes déterminés par un tribunal international:**

Les exemples, ici, abondent:

1-- Ainsi, dans l'affaire sur les dettes extérieures allemandes, il y avait un accord de base, conclu à Londres en 1953, qui prévoyait que les parties s'engageaient à négocier un autre «accord subsidiaire qui serait l'exécution de l'accord de base. A propos dudit accord subsidiaire, le jugement de 1972 du tribunal arbitral a dit, à propos des négociations, que les parties devaient tenir compte des principes suivants:

a) Elles doivent avoir un sens et ne pas se limiter à une procédure formelle de négociation. Des négociations ayant un sens ne peuvent être conduites lorsque l'une des parties insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification.

b) Les deux parties sont tenues de se comporter de telle façon que les principes de l'Accord soient appliqués et qu'un

---

(1) CIJ, Rec., 1980, Personnel diplomatique et consulaire, op.ind. Lachs, P. 49.

règlement satisfaisant et conforme aux principes de l'équité puisse être obtenu» <sup>(1)</sup>.

2 - De même dans son arrêt concernant le plateau continental de la mer du Nord, la CIJ dit ceci:

«Les parties sont tenues d'engager une négociation en vue de réaliser un accord et non pas simplement de procéder à une négociation formelle comme une sorte de condition préalable à l'application automatique d'une certaine méthode de délimitation faute d'accord; les parties ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification» <sup>(2)</sup>.

3 - De plus, dans son avis n° 9, la commission d'arbitrage (conférence pour la paix en Yougoslavie) a souligné ceci:

---

<sup>(1)</sup> Voir, les §§ 57, 77 et 84 des motifs et le § 4 du dispositif de l'arrêt.

<sup>(2)</sup> Voir CIJ, Rec., 1969, le paragraphe 85(a) de l'arrêt de la cour. Dans son opinion individuelle, le juge Padilla Nervo souligne (à propos dudit arrêt):

« Je suis convaincu que l'arrêt de la Cour guidera et aidera les Parties dans les nouvelles négociations qu'elles entameront en exécution du paragraphe 2 de l'article premier des compromis, afin de délimiter entre elles le plateau continental de la mer du Nord. L'accord qu'elles concluront conformément aux conclusions de la Cour, et dans le respect des principes de la Charte des Nations Unies, leur permettra de faire reconnaître leurs intérêts légitimes sur le plateau continental relevant de chacune d'elles.

Je suis en outre persuadé que l'arrêt rendu par la Cour dans les affaires du plateau continental de la mer du Nord servira de guide dans des controverses analogues et qu'il aidera les Etats à résoudre par la négociation, ou par tout autre moyen pacifique de leur choix, les différends qui pourraient surgir entre eux» (Ibid, P. 100).

1 - Que les Etats successeurs de la RSFY doivent se concerter et régler par voie d'accord toutes les questions relatives à la succession de celle-ci.

2 - Que dans leurs négociations à cette fin, ces Etats doivent s'efforcer d'arriver à un résultat équitable en se fondant sur les principes dont s'inspirent les conventions de Vienne de 1978 et de 1983 et sur les règles pertinentes du droit international coutumier<sup>(1)</sup>.

4 - Enfin, dans son avis consultatif concernant l'interprétation de l'accord du 15 Mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte, la CIJ a posé des principes à suivre par l'Egypte et l'OMS<sup>(2)</sup>.

---

(1) Texte in, P. M. Dupuy: Les grands textes de droit international public, Dalloz, Paris, 2004, P. 103.

(2) La Cour estime que, dans l'éventualité spécifiée dans la requête, les principes et règles juridiques et les obligations réciproques qui en découlent, applicables en matière de consultation, de négociation et de préavis entre l'Organisation mondiale de la Santé et l'Egypte, sont ceux qui ont été énoncés au paragraphe 49 du présent avis consultatif, et en particulier que:

a) leurs obligations réciproques en vertu de ces principes et règles juridiques impose à l'Organisation et à l'Egypte de se consulter de bonne foi au sujet de la question de savoir selon quelles modalités peut être effectué un transfert du Bureau régional hors du territoire égyptien;

b) au cas où il serait finalement décidé de transférer le Bureau régional hors d'Egypte, leurs obligations réciproques de coopération leur imposeraient de se consulter et de négocier au sujet des diverses dispositions à prendre pour que le transfert de l'ancien au nouvel emplacement s'effectue en bon ordre et nuise le moins possible aux travaux de l'Organisation et aux intérêts de l'Egypte;

c) leurs obligations réciproques en vertu de ces principes et règles juridiques imposent à la partie qui souhaite le transfert de donner à l'autre un préavis raisonnable pour mettre fin à la situation actuelle du Bureau régional à Alexandrie, compte étant dûment tenu de toutes les dispositions pratiques à prendre pour que le transfert du

**C) Les principes décidés par un organe politique:**

Un organe politique peut déterminer les principes qui régissent les négociations internationales *in concreto* ou *in abstracto*, i.e., concernant un différend donné ou d'une manière générale.

a - Ainsi, entre El Salvador et Honduras, il y eut en 1969 une série d'incidents frontaliers qui provoquèrent des tensions entre les deux pays, la suspension des relations diplomatiques et consulaires, et finalement un conflit armé qui dura du 14 au 18 juillet 1969. Après cent heures d'hostilités, l'Organisation des Etats américains réussit à obtenir un cessez-le-feu et le retrait des troupes; mais les deux Etats demeurèrent formellement en Etat de guerre pendant plus de dix ans. La XIII<sup>e</sup> réunion consultative des ministres des relations extérieures des Etats américains constitua une commission spéciale, qui prépara l'approbation, le 27 octobre 1969, de sept résolutions: 1) paix et traités; 2) libre transit; 3) relations diplomatiques et consulaires; 4) questions frontalières; 5) marché commun centraméricain; 6) réclamations et différends; 7) droits de l'homme et famille. En décembre 1969 des négociations tenues à Managua (Nicaragua), en vue de faire appliquer les résolutions de l'Organisation des Etats américains sous l'égide d'un modérateur (José A. Mora, ancien secrétaire général de cette organisation), n'aboutirent qu'à l'établissement d'une zone de sécurité de 3 kilomètres <sup>(1)</sup>.

---

Bureau en son nouvel emplacement s'effectue dans l'ordre et dans des conditions équitables (CIJ, Rec., 1980, P. 97).

(1) CIJ, Rec., 1992, Différend El Salvador/Honduras, P. 382-383, Par. 35.

**b - Dans sa résolution 53/101 (1998), relative aux «principes devant guider la négociation internationale», l'Assemblée générale des NU réaffirme les principes de droit international ci-après qui s'appliquent à la négociation internationale:**

**a) L'égalité souveraine de tous les Etats, nonobstant les différences d'ordre économique, social, politique ou autre;**

**b) Les Etats ont le devoir de ne pas intervenir dans les affaires relevant de la compétence nationale d'un Etat, conformément à la Charte des Nations Unies;**

**c) Les Etats ont le devoir d'exécuter de bonne foi leurs obligations en vertu du droit international;**

**d) Les Etats ont le devoir de s'abstenir de recourir dans leurs relations internationales à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance litique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies;**

**e) Est nul tout accord dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes du droit international incorporés dans la Charte;**

**f) Les Etats ont le devoir de coopérer, quelles que soient les différences existant entre leurs systèmes politiques, économiques et sociaux, dans les divers domaines des relations internationales, afin de maintenir la paix et la sécurité internationales et de favoriser le progrès et la stabilité économiques internationaux, ainsi que le bien-être général des nations et une coopération internationale qui soit exempte de discrimination fondée sur ces différences;**

g) Les Etats règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger <sup>(1)</sup>.

c- Enfin, dans le paragraphe 8 de l'annexe (2) de sa résolution 1244 (10/6/1999) concernant Kosovo, le conseil de sécurité a demandé aux parties intéressées d'entamer:

«Un processus politique en vue de l'établissement d'un accord-cadre politique intérimaire prévoyant pour le Kosovo une autonomie substantielle, qui tienne pleinement compte des Accords de Rambouillet et du principe de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la République fédérale de

---

(<sup>1</sup>) D'ailleurs, dans la même résolution, l'Assemblée générale affirme qu'il importe de conduire les négociations conformément au droit international d'une manière qui soit compatible avec la réalisation de leur objectif déclaré et favorable à cette réalisation, et en suivant les principes ci-après:

- «a) Les négociations doivent être menées de bonne foi;
- b) Les Etats doivent tenir dûment compte du fait qu'il importe de faire participer, de manière appropriée, aux négociations internationales les Etats dont les intérêts vitaux sont directement touchés par les questions en jeu;
- c) Le but et l'objet de toutes les négociations doivent être pleinement compatibles avec les principes et les normes du droit international, notamment les dispositions de la Charte;
- d) Les Etats doivent respecter le cadre mutuellement convenu pour la conduite des négociations;
- e) Les Etats doivent s'efforcer de maintenir une atmosphère constructive durant les négociations et s'abstenir de tout comportement qui pourrait compromettre les négociations et leur progrès;
- f) Les Etats doivent faciliter la poursuite ou la conclusion des négociations en restant, d'un bout à l'autre, concentrés sur les principaux objectifs de ces négociations;
- g) Les Etats doivent tout faire pour continuer à rechercher une solution mutuellement acceptable et juste en cas d'impasse dans les négociations» (Res. 53/101, 8 décembre 1998).

Yougoslavie et des autres pays de la région, et la démilitarisation de l'ALK. Les négociations entre les parties en vue d'un règlement ne devraient pas retarder ni perturber la mise en place d'institutions d'auto-administration démocratiques».

**D) Remarques finales:**

En guise de conclusion, il importe de souligner que les principes relatifs aux négociations internationales sont de deux sortes, à savoir:

a - d'une part, ceux convenues par les parties ou décidés par un tribunal international. Prima facie, de tels principes ont une valeur juridique obligatoire.

b - d'autre part, ceux déterminés par un organe politique. Il est bien évident que lesdits principes ont une valeur obligatoire s'ils émanent d'un organe ayant le pouvoir d'adopter des décisions obligatoires (e.g., le conseil de sécurité agissant dans le cadre du chapitre VII de la charte des NU). *Per contra*, si l'organe n'a pas de tel pouvoir, les principes qu'il adopte n'auront, du moins du point de vue formel, que la valeur d'une recommandation<sup>(1)</sup>.

---

(1) Evidemment «A recommendation, as its name implies, has no Compulsory nature, i.e., it is of entirely hortatory character» (Ahmed Abou-el-wafa: A manual on the law of international organizations, op.cit., P. 229).