

LA NÉGOCIATION DIPLOMATIQUE DANS LA JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

Essai d'analyse

PAR

Nacer-Eddine GHOZALI

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ DE PARIS XIII

Le conflit demeure, sans doute, une forme fréquente des relations internationales (1). Traduction des contradictions internationales, il n'a cessé de marquer le droit international (2). Et, en particulier, les tentatives de ce dernier d'atteindre une coexistence pacifique entre Etats. L'évolution relativement récente du droit international a mis en évidence les principes fondamentaux qui président aux relations amicales et la coopération entre Etats (3). La naissance de nouveaux droits comme celui du « droit au développement » (4) ou le « droit sacré des peuples à la paix » (5) participent du même souci.

De telles mutations confèrent, à coup sûr, une qualité nouvelle à l'obligation de règlement pacifique des différends (6). De nature à la fois coutumière et conventionnelle — reconnaît la C.I.J. dans son Arrêt relatif aux « Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci » — (7), l'obliga-

(1) Cf. W. FRIEDMANN *Nouveaux aspects du droit international Paris*, les Editions internationales — Tendances actuelles, 1971, p. 55.

(2) Cf Ch. CHAUMONT « COURS GÉNÉRAL DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC », *R.C.A.D.I.*, 1970, Tome I, pp. 343 et 55.

(3) A/RES/2625 (XXV) adoptée à l'unanimité le 24 octobre 1970 et intitulée *Déclaration relative aux sept principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats conformément à la Charte des Nations Unies*. Cf. sur ce point J. SALMON « Le droit des relations amicales entre Etats 'Introduction' » in *Droit international Bilan et perspectives* M. BEDJAOUI rédacteur en chef Paris, Pédone 1991 pp. 435-444 et R. DAOUÏ « La promotion des relations amicales par les organisations internationales », *Ibid.*, pp. 507-522.

(4) A/RES/41/128 du 4 décembre 1986 portant « Déclaration sur le droit au développement Cf. aussi A/RES/41/148 sur ces points G. ABI SAAB « Le droit au développement » *A.S.D.I.*, 1988, pp. 5 et 11, M. BEDJAOUI « Le droit au développement » in « *Droit international — Bilan et perspectives* », *op. cit.*, Tome II, pp. 1247-1273.

(5) A/RES/39/11 du 8 novembre 1984 portant « Déclaration sur le droit des peuples à la paix » aussi A/RES/40/II adoptée 11 novembre 1985 Cf. sur ce point A. NASTASE « Le droit à la paix » in « *Droit international* », Tome II, *op. cit.*, 1291-1303.

(6) Art. 2/3 de la charte des Nations Unies.

(7) C.I.J.Fond., Arrêt du 27 juin 1986 *Recueil*, 1986 p. 31 paragraphe 290.

tion s'applique à tous les « différends internationaux quelle que soit leur gravité », avait précisé la Déclaration de Manille, approuvée en 1982 par l'Assemblée Générale des Nations Unies (8).

Il va de soi que les Etats ont le libre choix des moyens de règlement énumérés à l'article 33 de la charte des Nations Unies. Mais, souligne la Déclaration de Manille, ils ne « devraient pas perdre de vue que les négociations diplomatiques sont un moyen souple et efficace pour régler de manière pacifique leurs différends » (9). Ce faisant, la Déclaration constate une pratique qui s'accorde en tous points avec la souveraineté des Etats, et donc, avec la loi de l'accord devant régir les relations internationales.

En effet, la nécessité de rechercher une solution aux différends par la voie diplomatique a des origines lointaines (10). Car l'entente directe entre les parties en litige est considérée comme la façon la plus simple de régler le différend (11). C'est un instrument par excellence du maintien des relations pacifiques entre Etats (12).

Une telle vision est consacrée dès le XVIII^e siècle qui voit les traités d'arbitrage, puis ceux de règlement judiciaire, comporter, presque invariablement, une clause introduisant le préalable de la voie diplomatique (négociation, médiation, bons offices, enquête, conciliation) (13).

Dans la société internationale traditionnelle, caractérisée par l'action dirigeante des grandes puissances et de l'individualisme étatique, c'est en premier lieu l'arbitrage qui accompagne le développement du droit international conventionnel. Et, dans ce droit, la négociation diplomatique apparaît comme le préalable, et le complément nécessaires de la solution arbitrale.

L'ensemble de la procédure depuis la négociation, du compromis jusqu'à la sentence, est dominé par le procédé de la voie diplomatique : Il est consi-

(8) A/RES/37/10 du 15 novembre 1982 adoptée par consensus portant « Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends » Cf. C. ECONOMIDES « La Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux » *A.F.D.I.*, 1982, et E. OËSSER, J. SETTE CAMARA « le règlement pacifique des différends internationaux » in « Droit international », *op. cit.*, Tome I, pp. 525-568.

(9) Le paragraphe 10 de la Déclaration.

(10) Cf. H. NICOLSON *Diplomacy*, London — Oxford University Press, 1960, pp. 17 et 18, N. QUOC DINH, P. DAILLIER, A. PELLET « Droit international public » 4^e Ed. Paris, L.G.D.J. 1992, p. 764.

(11) Cf. G. GEAMANU « Théorie et pratique des négociations en droit international » *R.C.A.D.I.*, 1980, Tome I, p. 379.

(12) Cf. Ch. DE MARTENS *Le guide diplomatique précis et consulaire, 1860, Volume I* ; P. GUGGENHEIM *Traité de droit international public, Tome II, Lib. de l'université Georg et Cie S.A. Genève, 1954, pp. 197-198.*

(13) Sur l'arbitrage et son antériorité à la justice internationale, Cf. M. HUYS, G. KEUTGEN **L'arbitrage en droit belge et international*, Bruxelles, Bruylant, 1981, pp. 3 à 10 et Ch. DE VISSCHER *Théories et réalités en droit international public*, Paris, Pédone 1955 pp. 68-70.

déré comme le plus approprié et le plus important. Le droit international, affirme-t-on, n'est-il pas le « résultat de la négociation » ? (14).

A cet égard, l'analyse de la jurisprudence arbitrale et celle de la C.P.J.I. autorise à dire que la négociation diplomatique est un préalable à la solution arbitrale et le règlement judiciaire, même si la C.P.J.I. laisse entendre une position moins catégorique par moments (I).

Avec la C.I.J., la place de la négociation est appréciée différemment. La Cour convient, par exemple, dans son arrêt du 25 juillet 1974 sur le fond, en l'affaire de la « Compétence en matière de pêche » que :

« la négociation diplomatique est la méthode la plus propre à résoudre les différends » (15) ;

mais, cela ne signifie aucunement qu'elle conditionne la recevabilité de la requête.

Comparée à celle de la C.P.J.I., la jurisprudence de la C.I.J. connaît un tournant, voire une rupture (II), encore que les deux juridictions aient maintenu une position constante quant à la forme et le contenu de la négociation diplomatique : outre que cette dernière présente l'avantage de déterminer l'existence d'un différend et son objet, elle a le mérite de la souplesse, le procédé ne requérant aucune forme particulière. La seule obligation qui pèse sur les parties en litige est de mener la négociation de bonne foi « avec la ferme volonté de s'entendre » (16) (III).

I. L'OBLIGATION DE RECOURS PRÉALABLE AUX POURPARLERS DIPLOMATIQUES

Le préalable régit successivement l'arbitrage international (A), puis la justice internationale (B) que la mondialisation de la société internationale tend à favoriser au terme du premier conflit mondial.

A. *Le préalable de la négociation diplomatique dans l'arbitrage international classique*

Dans la pratique de l'arbitrage international, les négociations diplomatiques occupent une place essentielle.

(14) W. PÖGGEL et E. OESER « Les modes de règlements diplomatiques » in « Droit international », *op. cit.*, p. 540.

(15) C.I.J., Arrêt du 25 juillet 1974, Recueil 1974, p. 31, paragraphe 73.

(16) Ch. ROUSSEAU « Droit international public », *Les relations internationales*, Paris, T. IV, Sirey, 1980 p. 260.

Elles constituent une condition nécessaire à l'instance arbitrale (17). Le préalable de la négociation diplomatique est reconnu d'abord en matière d'arbitrage obligatoire (18).

C'est le droit conventionnel particulier, qui l'exige à travers les clauses compromissaires et les traités d'arbitrage.

Par la suite, les conventions multilatérales entérinent, pour ainsi dire le principe.

1. *Le fondement conventionnel*

Ce sont, à l'origine, les traités d'arbitrage inaugurés par ceux conclus entre les Etats Unis et la Grande Bretagne le 19 novembre 1794, (les traités Jay), qui contiennent, quasiment toujours, la clause selon laquelle, les parties contractantes ne recourent à l'arbitrage que si le litige n'a pu être résolu par des négociations. La disposition devient une clause de style dans les traités bilatéraux ou multilatéraux qui s'intéressent à la procédure de règlement pacifique des différends (19), de sorte que cette condition a pu être considérée comme « sous entendue et donc obligatoire », même si la clause de juridiction n'en a pas fait mention expressément (20).

La place privilégiée de ce mode de règlement est soulignée à la fin du XIX^e siècle dans le mémoire de J. Descamps relatif à l'arbitrage international, adressé en ces termes en 1896 aux britanniques :

« le premier et le plus simple moyen d'arranger les affaires entre Etats, aussi bien qu'entre particuliers, ce sont les négociations directes. Un négociateur expérimenté qui a su inspirer confiance, réussira souvent à aplanir un différend pour lequel l'arbitrage eût peut-être été décliné » (21).

Dans le système des traités Bryan (1913-1914), qui en comprend plus de trente, signés par les Etats Unis avec des Etats américains et européens, la compétence des Commissions permanentes s'étend à tous les différends de quelque nature qu'ils fussent « qui n'auraient pas pu être résolus par la voie diplomatique » (22)

La formule figure dans de nombreux traités d'arbitrage permanents, conclus à la fin du XIX^e, et au début du XX^e siècle, sur le modèle de l'arti-

(17) Ch. DE VISSCHER « Aspects récents du droit procédural de la Cour Internationale de Justice » Paris, Pedone, 1966, p. 81.

(18) Cf. M. SIBERT « Traité de droit international public 'Le droit de la paix', Tome II, Paris Dalloz, 1951, p. 368 ; L. DELBEZ 'Les principes généraux du droit international public', 3^e Ed., 1964, Paris, L.G.D.J., p. 495.

(19) Cf. G. GEAMANU « Théorie et pratique des négociations en droit international », *op. cit.*, p. 419.

(20) P. GUGGENHEIM « Traité de droit international public », Tome II, *op. cit.*, p. 149, n^o 1.

(21) J. DESCAMPS « Mémoire aux puissances sur l'organisation de l'arbitrage international », 1896, p. 7.

(22) Cf. X, « Les commissions de conciliation » *R.G.D.I.P.* 1922, pp. 410-411 ; L. CAVARÉ *Le droit international public positif*, Paris, Pédone, 1967, Tome II, pp. 241-242.

de 1^{er} de la convention d'arbitrage franco-britannique du 14 octobre 1903 (23).

A titre d'exemple, on peut citer l'article 1^{er} du traité d'arbitrage et de conciliation conclu entre la Suisse et l'Allemagne du 3 décembre 1921 :

« Les parties contractantes s'engagent à soumettre à la procédure d'arbitrage, ou à la procédure de conciliation, les litiges, de quelque nature qu'ils soient, qui s'élèveraient entre elles, et n'auraient pu être résolus par la voie diplomatique dans un délai raisonnable » (24).

Le modèle des traités Bryan est repris dans le « Traité pour le règlement pacifique des conflits entre les Etats américains », signé à Santiago du Chili le 3 mai 1923 (traité Gondra) (25).

Sur le plan multilatéral, la question du préalable des pourparlers diplomatiques est abordée par les conférences de la Paix en 1899 et en 1907, avant d'être consacrée positivement par la pratique conventionnelle moderne (26).

L'article 16 de la convention de 1899 énonce :

« La justice arbitrale s'applique aux litiges qui n'ont pas été résolus par les voies diplomatiques »,

alors que l'article 38 de la seconde, dispose :

« Dans les questions d'ordre juridique ... l'arbitrage est reconnu par les puissances contractantes comme le moyen le plus efficace, et en même temps le plus équitable de régler les litiges qui n'ont pas été résolus par les voies diplomatiques ».

De même, selon l'article 53 de la même convention, la Cour permanente d'arbitrage est compétente

« après qu'un accord par la voie diplomatique a été vainement essayé ».

Quant à la « Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux », adoptée à l'issue de la deuxième conférence de la Paix, réunie à la Haye, du 15 juin au 18 octobre 1907, elle prévoit en son article 41 :

« le recours immédiat à l'arbitrage pour les différends internationaux qui n'ont pu être réglés par la voie diplomatique » (27).

(23) Cf. sur ce point Ch. ROUSSEAU « Droit international public », Tome V, « Les rapports conflictuels », Paris, Sirey, 1983, p. 257.

(24) Cité par P. GUGGENHEIM *Traité de droit international public, op.cit.*, p. 188, n° 1.

(25) Cf. aussi la « Convention générale de conciliation inter-américaine du 5 janvier 1929 ; le Protocole additionnel de Montévidéo du 26 décembre 1929, le Pacte de Bogota du 30 avril 1948, Cf. A.W. et A.J. THOMAS, « The organization of American states », Dallas, 1963, pp. 278-280.

(26) 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.*, 1933, p. 65.

(27) Cf. aussi l'article 38 Texte de la convention in C.A. COLLIARD, A. MANIN *Droit international et histoire diplomatique*, Tome I, « Textes généraux », Paris, Ed. Montchrestien, 1971, p. 19.

Le même principe est proclamé dans les articles 19 du Projet de convention relative à l'établissement d'une Cour de justice arbitrale (28), 2 de l'acte final des Accords de Locarno (29), et 10 du Pacte d'organisation de la Petite Entente (30).

Dans cette perspective, l'article 1^{er} de l'Acte Général d'Arbitrage du 26 septembre 1928, et l'article 1^{er} du même Acte, révisé le 28 avril 1949 par l'Assemblée générale de l'O.N.U., rappellent que les différends de toute nature,

« qui n'auraient pu être résolus par la voie diplomatique seront soumis à la procédure de conciliation » (31).

A ces conventions consacrant incontestablement l'antériorité de la négociation diplomatique à l'instance arbitrale ou judiciaire, on peut ajouter le mécanisme de conciliation organisé par l'article 13-1 du Pacte de la S.D.N. selon lequel,

« les membres de la société conviennent que s'il s'élève entre eux un différend susceptible à leur avis d'une solution arbitrale ou judiciaire, et si ce différend ne peut se régler de façon satisfaisante par la voie diplomatique, la question sera soumise intégralement à un règlement arbitral ou judiciaire ».

Dans cette mesure, même si l'article 12 du Pacte, consacré à l'examen d'un différend par le Conseil ne fait pas allusion à la négociation diplomatique, le Conseil a la faculté de subordonner son entrée en action à des négociations directes, et d'y renvoyer les intéressés. Cette conclusion tirée de la pratique n'a pas été contestée (32).

2. *Le préalable juridique dans la jurisprudence arbitrale*

Le principe de l'antériorité des négociations diplomatiques est retenu par la jurisprudence dès le XIX^e siècle. Apparaissant comme le prolongement de l'action diplomatique (33), il couvre toute l'organisation de la procédure.

(28) Le texte demeuré à l'état de projet constituait l'annexe au premier voeu émis par la Deuxième Conférence de la Paix (1907). Texte in C.A. COLLIARD et A. MANIN, *op. cit.*, p. 29.

(29) Article 2 de l'Annexe A, et article 1 de l'Annexe C du Traité de garantie mutuelle entre l'Allemagne, la Belgique, la France, la Grande Bretagne et l'Italie, 16 octobre 1925 in C.A. COLLIARD, A. MANIN, *Droit international et histoire diplomatique*, Tome II, Paris Ed. Montchrestien, 1970, pp. 92 et 94.

(30) 16 février 1933 (Roumanie, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) in C.A. COLLIARD, A. MANIN, *Droit international et histoire diplomatique*, Tome II, *op.cit.*, p. 118.

(31) Texte C.A. COLLIARD, A. MANIN, *Droit international en histoire diplomatique*, Tome I, *op.cit.*, p. 68.

(32) Cf. N. KAASIK, *op.cit.*, p. 65. Cf. aussi H. WEHBERG, « La contribution des conférences de la Paix de la Haye au progrès du droit international » *R.C.A.D.I.*, 1931, Tome III, pp. 533-669 et « L'idée de l'organisation internationale à l'époque des conférences de la Haye », *Mélanges G. Scelle*, Paris, 1950, Volume II, pp. 633-650. J. DESCAMPS, « Rapport sur le règlement pacifique des conflits internationaux à la 1^{re} conférence de la Haye », *R.D.I.L.C.*, 1900, A. DE LA PRADELLE et N. POLITIS, *La deuxième conférence de la paix*, 1908.

(33) Cf. A. MANDELSTAM, « La conciliation internationale d'après le Pacte et la Jurisprudence du Conseil de la S.D.N. », *R.C.A.D.I.*, 1926, Tome IV, pp. 362-363.

L'arbitrage porte, de ce fait, la marque de son origine « transactionnelle et politique » (34).

Ainsi, des décisions arbitrales des trois Commissions mixtes, chargées dans le cadre du traité Jay de régler les affaires litigieuses pendantes entre les Etats Unis et la Grande Bretagne, (1798-1904), rejettent des réclamations qui n'ont pas fait l'objet d'une discussion « diplomatique suffisante entre les deux gouvernements intéressés » (35).

En particulier, dans l'affaire du Pacific Mail Steamship Company, jugée le 18 mai 1866, la Commission mixte déclare la réclamation irrecevable à défaut d'une correspondance diplomatique préalable (36).

La même position est réitérée dans l'affaire des Bons colombiens par la Commission mixte qui a considéré que la correspondance échangée entre les deux gouvernements était « d'un caractère — ou privé, ou tout au plus officieux — et ne paraît pas insister pour un règlement favorable des réclamations » (37).

De son côté, la Cour de justice de l'Amérique Centrale, à l'occasion des affaires qui lui sont soumises se reconnaît compétente, en estimant que la voie des négociations a été épuisée, que les chancelleries respectives n'avaient pas pu parvenir à un accommodement, et, par conséquent, « toute tentative nouvelle peut être considérée comme vaine » (38).

Telle a été également la sentence arbitrale rendue le 4 mars 1925 par le Président Coolidge entre le Chili et le Pérou, dans l'affaire de Tacna et Arica (39).

En somme, dans le domaine de l'arbitrage classique, le préalable de la négociation diplomatique est généralement la règle. De nature coutumière, celle-ci non seulement conditionne la recevabilité de l'instance, mais il est nécessaire, en plus, qu'elle ait été utilisée sans succès. De ce point de vue, la négociation est bien dans la période considérée, un mode de règlement autonome.

(34) Cf. G. ABI SAAB, « Les exceptions préliminaires », *op.cit.*, p. 122 et L. CAVARE, « Le droit international public positif », 3^e Ed., Tome II, Paris, Pédone, 1969, p. 256.

(35) L. DELBEZ, « Les principes généraux », *op.cit.*, p. 467.

(36) Citées par Ch. DE VISSCHER, « Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de justice », *op. cit.*, p. 81.

(37) A. DE LA PRADELLE et N. POLITIS, *Recueil des arbitrages internationaux*, Tome II, p. 485.

(38) Différends entre le Costa Rica et le Nicaragua, et entre celui-ci et le Salvador sur ces points, cf. M.M. AHI, *Les négociations diplomatiques préalables à la soumission d'un différend à une instance internationale*, Thèse, Genève, Coopérative d'imprimerie, 1957, p. 92 ; G. GEAMANU, « Théorie et pratique des négociations en droit international », *op. cit.*, pp. 419-420 ; J. WITTENBERG, « La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales », *R.C.A.D.I.*, 1932, Tome III, pp. 24-25.

(39) R.S.A., volume II, pp. 929-934.

*B. La négociation diplomatique
dans la jurisprudence de la C.P.J.I.*

Le préalable de la négociation diplomatique est soulevé de manière pragmatique lors de l'élaboration du projet de Statut de la C.P.J.I. La jurisprudence traduit, par la suite, la reconnaissance de ce préalable à la saisine de la Cour.

La doctrine est cependant partagée quant aux conséquences qu'il importe de tirer de cette jurisprudence.

1. La question du préalable dans les travaux préparatoires du statut de la C.P.J.I.

Dans sa note introductive au projet du statut de la première juridiction internationale, le Comité des juristes admet 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 » (40).

A. de la Pradelle, chaud partisan du principe de l'antériorité des négociations diplomatiques à l'instance juridictionnelle de la future C.P.J.I., précise à ce propos :

« Tandis qu'un particulier peut citer son adversaire devant une Cour de justice interne, un Etat ne peut le faire 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 », et ajoute :

« 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. Le recours au juge ne doit intervenir que lorsque tous les moyens de règlement ont été épuisés » (41).

On comprend que le projet élaboré par le Comité des juristes ait comporté dans son article 33 cette condition de l'épuisement préalable des voies diplomatiques (42). Bien que cette proposition n'ait pas été retenue, pour des considérations tenant essentiellement, il est vrai, à la crainte de voir les Etats assignés en justice, éluder ainsi la juridiction de la Cour (43), la C.P.J.I. n'a pas hésité à adhérer à un courant favorable à cette condition (44).

L'adhésion est venue en réponse à la question posée par ce courant héritier de la tradition positiviste, décrite précédemment :

(40) *Procès-verbaux du Comité des Juristes*, 1920, p. 349.

(41) P.V., p. 263-266.

(42) P.V., p. 427.

(43) Cf. M. SOERNI, « La procédure de la C.P.J.I. », *R.C.A.D.I.* 1938, Tome III, p. 615.

(44) Cf. J.C. WITTENBERG, « La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales », *op. cit.*, pp. 24-25.

« Est-il admissible — s'est-on interrogé — qu'un Etat saisisse le juge international de sa prétention, sans avoir préalablement formulé celle-ci par la voie diplomatique, et acquis, ainsi la conviction qu'un Etat sollicite refuse d'obtempérer ? » (45).

2. *L'obligation de recours préalable à la négociation diplomatique dans la jurisprudence de la C.P.J.I.*

Dans les affaires où la condition des négociations diplomatiques a été soulevée, la Cour n'a pas manqué de lui donner effet.

D'emblée, dans son Arrêt n° 2 relatif aux « Concessions Mavrommatis en Palestine », elle a posé l'expression devenue, depuis lors, célèbre, d'après laquelle :

« La Cour se rend compte de toute l'importance suivant laquelle ne doivent être portées devant elle que les affaires qui ne sont pas susceptibles d'être réglées par la négociation » (46).

Dans deux autres affaires, et en l'absence, cette fois d'une clause de compétence, elle a déclaré :

— dans son « Interprétation des arrêts 7 et 8 » (Usine de Chorzow) ».

« 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, dans une mesure raisonnable, « tâché d'établir clairement, qu'il s'agit d'une différence de vues qui ne peut-être dissipée autrement » (47).

— puis dans son Ordonnance rendue dans l'affaire des « Zones Franches de Haute Savoie et du Pays de Gex », elle a confirmé que :

« Le règlement judiciaire des conflits internationaux en vue duquel la Cour est utilisée, n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable de ces conflits entre les parties, aussi appartient-il à la Cour de faciliter dans toute la nature compatible avec son statut pareil règlement direct et amiable » (48).

Une position identique a été rappelée dans son arrêt relatif aux « Emprunts serbes et brésiliens » (49) et dans son Avis consultatif concernant le « Trafic ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne » (50).

De même, dans son arrêt rendu en l'affaire de la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, la C.P.J.I. a retenu une exception bulgare, et donc

(45) *Ibid*, p. 22-23.

(46) C.P.J.I., 30 avril 1924, Série A, n° 2, p. 15.

(47) C.P.J.I., 16 décembre 1927, Série A, n° 13, pp. 10-11.

(48) C.P.J.I., Ord. 19 avril 1929, Série A, p. 13. Cette jurisprudence est reprise par la C.I.J. dans son Arrêt sur le *Plateau Continental de la Mer du Nord*, Recueil, 1969, pp. 47-87.

(49) C.P.J.I., 12 juillet, 1929, Série A, n° 20/21 p. 12.

(50) C.P.J.I., 15 octobre 1931, Série A/B, n° 42 p. 115.

rejeté un des chefs de la demande belge, au motif que celui-ci « n'a pas fait l'objet des négociations préalables prévues » (51).

Tout bien considéré, donc, il appert de la jurisprudence de la C.P.J.I., sur ce plan, la nécessité de démarches diplomatiques avant la saisine de la Cour.

Comme l'a observé le juge Moore dans son opinion dissidente sous l'arrêt rendu par la C.P.J.I. dans l'affaire *Mavrommatis* précitée :

« 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 » (52).

Dans la même affaire, N. Politis a pu affirmer :

« 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 (53).

Un point de vue analogue a été exprimé par le gouvernement français dans son exposé du 14 décembre 1936, (exceptions préliminaires), — dans l'affaire des Phosphates du Maroc

« la négociation diplomatique — y affirmait-il — est une donnée de l'ordre juridique international. C'est une méthode ordinaire suivant laquelle les gouvernements poursuivent leurs rapports mutuels, discutent, ajustent et règlent leurs différends » (54).

En définitive, dans toutes les affaires dans lesquelles le problème de l'antériorité a été posé, la C.P.J.I. a maintenu constamment sa position en ce qui concerne leur caractère préalable à tout recours au règlement judiciaire (55).

Le recours judiciaire ne doit intervenir qu'après recours avorté, peu ou prou, aux pourparlers directs entre les parties au différend.

« Seule la volonté des parties, évidemment, serait apte à les exonérer de cette nécessité » (56).

(51) C.P.J.I., 4 avril 1938, Série A/B, n° 77, p. 84. Pour commentaire, cf. R. PINTO « Cour internationale de justice », *Jurisclasseur de droit international*, Fasc. 216-8, 1979 (1) p. 14, et notre opinion dissidente sous l'Arrêt du 19 décembre 1987 rendu par la Cour de Justice de l'OPAEF à Koweït, en l'affaire A.M.T.C. c/R.A.D.P., « Demande en interprétation et en révision de l'Arrêt du 7 mai 1986 » (Publication de la Cour en langue arabe 1988).

(52) C.P.J.I., 30 avril 1924, Série A, n° 2, p. 62.

(53) *Ibid.*

(54) C.P.J.I., 14 juin 1938, Série A/B, n° 74, p. 62.

(55) G. GRAMANU, *Théorie et pratique des négociations*, op.cit., p. 421.

(56) Arrêt n° 6, *Intérêts Allemands en Haute Silésie Polonaise*, C.P.J.I., 25 août 1925, Série A, n° 6, p. 14.

« En pareil cas, la Cour pouvait être saisie dès qu'il y avait divergence d'opinions ». (57).

Toutefois, pour l'application de cette règle, (recours préalable),

« La Cour ne peut pas se dispenser de tenir compte, entre autres circonstances, de l'appréciation des Etats intéressés eux-mêmes, qui sont le mieux placés pour juger des motifs d'ordre politique pouvant rendre impossible la solution diplomatique d'une contestation déterminée » (58).

Cette méthode dite « ordinaire, légale, ou régulière », de recours préalable aux pourparlers diplomatiques, selon les termes de la C.P.J.I., et soulevée dans des termes comparables par les parties aux différends dans leurs mémoires, ou exposés oraux, est inhérente a-t-on estimé, aux exigences de la courtoisie et de la souveraineté, car, procéder par appel amiable, préalable, constitue certainement un « hommage » rendu à cette souveraineté (59) et à son respect (60). C'est pourquoi l'alternative juridictionnelle n'est pas conçue pour exclure l'arrangement direct. Plutôt que de suppléer ce dernier, l'instance judiciaire vise, le cas échéant, à le favoriser. Elle doit compléter la diplomatie (61).

3. Les positions de la doctrine

J.C. WITTENBERG, un éminent spécialiste de la jurisprudence de la C.P.J.I. a déduit de celle-ci la conviction que « le recours préalable à la négociation diplomatique constitue une condition de recevabilité de la requête » (62).

En l'absence de ce recours, la Cour devait, en principe, refuser d'examiner l'affaire pourrait-on affirmer.

Or, comme le fait remarquer un autre spécialiste de la procédure de la C.P.J.I., G. ABI SAAB, la Cour ne s'est pas résolue à une telle éventualité dans l'Arrêt, en l'affaire de « Certains intérêts allemands en Haute silésie polonaise » (63).

« Etant donné souligne-t-il, le caractère dilatoire de l'exception tirée de l'absence de négociations diplomatiques préalables, et le fait que la Cour ait déclaré (dans l'arrêt) que :

« Cette condition pourrait à tout moment être remplie par un acte unilatéral de la partie demanderesse »,

(57) M.O. HUDSON, *La Cour permanente de justice internationale*, Paris, 1936, p. 36.

(58) *Concessions Mavrommatis en Palestine*, C.P.J.I., Série A, n° 2, p. 13.

(59) Cf. G. TENEKIDES, *La protection internationale des intérêts privés*, R.D.I.L.C., 1932, Tome I, p. 92.

(60) Cf. G. ABI SAAB, « Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale de justice », Paris, Pédone, 1967, p. 123, et J.C. WITTENBERG, « La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales », *op.cit.*, p. 23.

(61) *Ibid.*, pp. 22-23.

(62) J.C. WITTENBERG, « La recevabilité des réclamations », *op. cit.*, pp. 22-23.

(63) (Compétence) C.P.J.I., 25 mai 1936, Série A, n° 7, p. 14.

« la Cour a été amenée à admettre que, même si cette condition était exigée par le titre de compétence, elle l'aurait considérée comme une condition de forme dont le défaut ne l'aurait pas empêchée d'examiner le fond de l'affaire » (64).

De sorte, que s'il n'est pas discuté que le préliminaire de la négociation diplomatique a été entériné par la C.P.J.I., la Cour n'a pas pour autant interprété strictement la règle. Un début de négociation suffit — a-t-elle considéré — à satisfaire à la condition du préalable.

C'est la raison pour laquelle la doctrine dominante s'accorde à reconnaître l'obligation de négocier avant de recourir à la justice internationale.

M. Sibert, notamment, insiste sur les avantages que présente un arrangement amiable pour les parties au différend, et conclut :

« la règle contemporaine est très sage qui pose en principe fondamental, qu'avant de recourir à la justice internationale, il sera procédé à des négociations entre diplomates » (65).

Cependant si, l'existence de la règle ne fait pas de doute, son fondement juridique est diversement apprécié. Ainsi, elle apparaît pour M. de Visscher « comme un principe du droit international général ou coutumier » (66), alors, qu'à l'inverse, pour M. Cavaré,

« Il serait exagéré de dire que l'engagement des négociations diplomatiques préalables constitue une nécessité consacrée par le droit coutumier international » (67), cette tendance est partagée par M. Bourquin, pour lequel, « le recours aux négociations diplomatiques préalables se justifie par des nécessités pratiques, et non en fonction d'une norme coutumière » (68).

Le fondement coutumier prédominant reflète une période du droit international, caractérisée par le « rôle quasi-législatif » (69) des sources classiques : « en substance la coutume une fois acceptée par les Etats européens s'applique à tous » (70).

(64) G. ABI SAAB, « Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour », *op. cit.*, pp. 123 et 125.

(65) M. SIBERT, « Traité de droit international — Le droit de la paix », *op. cit.*, p. 368.

(66) Ch. DE VISSCHER, « Aspects récents du droit procédural de la C.I.J. », *op. cit.*, p. 86. Cf. aussi MM. AHI, « Les négociations diplomatiques préalables à la soumission d'un différend à une instance internationale », *op. cit.*, pp. 36, 37 et 105, 108. G. SALVIOLI, « Problèmes de procédure dans la jurisprudence internationale », *R.C.A.D.I.*, 1957, Tome I, p. 566, G. GRAMANO, « Théorie et pratique des négociations », *op. cit.*, p. 419. D. NGUYEN QUOC - P. DAILLIER - A. PELLET, « *Droit international public* », Paris-LGDJ, 1987, pp. 719, 720.

(67) L. CAVARÉ, *Le droit international public positif*, Tome II, *op. cit.*, pp. 256.

(68) Cf. 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 en l'honneur de J. Basdevant*, Paris, 1960, pp. 43-55.

(69) Ch. CHAUMONT, « Cours général du droit international public », *op. cit.*, p. 434.

(70) *Ibidem*, 343.

De nos jours, en revanche, la vision globale du droit international s'est modifiée sous l'effet d'une analyse renouvelée des fondements et sources de ce droit (71), et donc, de la coutume et des principes généraux.

Dégagé de l'absolutisme classique, le droit international contemporain implique la libre formation des obligations juridiques. Ce qui a conduit les Etats à s'engager par voie conventionnelle, à mener, le cas échéant, des négociations diplomatiques, où, à défaut, à contester la compétence de la C.I.J. sur la base d'une obligation coutumière en faveur de la négociation diplomatique.

Sur ce plan, l'actuelle Cour rompt avec sa devancière :

« La nécessité de pourparlers préalablement à l'instance n'est plus inéluctable » (72) affirme J. Soubeyrol

II. LA PLACE DE LA NÉGOCIATION DIPLOMATIQUE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA C.I.J.

Pour la C.I.J., les pourparlers diplomatiques constituent une obligation de bon sens. Ils ne relèvent d'aucune norme coutumière. Ils s'imposent si les parties au litige les ont consacrés dans un instrument juridique.

Mais, même sans cette hypothèse, la recevabilité de la requête ne pourrait faire de doute. La Cour s'est refusée clairement à subordonner sa juridiction à un règlement politique quelle que fût l'importance du différend. Elle a jugé que sa compétence est fondée, alors même que les négociations sont en cours. (A) Cela n'empêche pas la procédure diplomatique et l'instance juridique de se dérouler simultanément (B). Cela étant, la C.I.J. peut obliger, dans sa décision au fond, les parties à négocier pour parachever la solution juridictionnelle. L'obligation apparaît dès lors comme le complément du règlement judiciaire. Elle en est un élément (C).

Devant la C.I.J., le problème de l'antériorité des négociations diplomatiques dans le règlement pacifique des différends, a d'abord été soulevé dans l'affaire Nottebohm entre le Liechtenstein et le Guatemala. . Le Conseil de celui-ci, — H. Rolin — a souligné dans son exposé oral :

« l'importance de la voie diplomatique comme condition du procès inter-étatique, car, la divergence d'opinion apparaît généralement de façon précise au cours des négociations diplomatiques ».

(71) Cf. B. STERN, « La coutume au coeur du droit international. Quelques réflexions » in « Le droit international : Unité et diversité, *Mélanges offerts à P. Reuter*, Paris, Pédone, 1981, pp. 493-495. Cf. aussi notre article « Les fondements du droit international public. Approche critique du formalisme classique », in *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, Mélanges offerts à Ch. Chaumont*, Paris, Pédone, 1984, pp. 297-314.

(72) J. SOUBEYROL, « La négociation diplomatique élément du contentieux international », *R.G.D.I.P.*, 1964, p. 323.

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 États ne sont justifiables que s'ils ne peuvent être résolus par la voie diplomatique » (73).

L'Agent du Liechtenstein. Sausser Hall, a souligné, dans sa duplique, pour sa part que :

« l'action en responsabilité ne peut-être formée devant une juridiction internationale que si l'objet du litige a été sur le terrain diplomatique » (74).

La C.I.J. n'a pas fait droit à de telles exceptions, inspirées manifestement, de la jurisprudence de la C.P.J.I. vis-à-vis de laquelle elle a entendu se démarquer, et de la doctrine dominante dont il a été question précédemment.

*A. La négociation diplomatique
ne constitue pas
une condition de recevabilité*

1. La jurisprudence

Dans l'ensemble des affaires qu'elle a eu à connaître, la C.I.J. n'a jamais laissé entendre une quelconque subordination de la saisine à un préalable diplomatique.

La constatation vaut, aussi, pour l'engagement conventionnel obligeant les États à recourir à ce préalable.

Il est certain que certains avis ou décisions de la Cour peuvent prêter à discussion. Pour preuve, les opinions individuelles ou dissidentes, qui révèlent, selon les cas, une motivation incertaine, ou quelque flottement donnant à penser à une jurisprudence peu convaincante.

Dans ce contexte, la C.I.J. dans son Avis consultatif sur le « Statut international du Sud-Ouest Africain » (75) s'est interrogée sur la nature des obligations qui pesaient sur les États titulaires d'un mandat conféré par la S.D.N. au regard du régime nouveau de tutelle institué par la Charte des Nations Unies : elle a été amenée finalement, à ne pas reconnaître l'obligation de négocier et de conclure un accord de tutelle. Pourtant, comme l'ont montré Ch. de Visscher et A. Gros dans leurs opinions dissidentes, la puissance mandataire avait violé l'obligation juridique qu'elle avait contractée de « se prêter à l'ouverture de négociations, et de les poursuivre de bonne foi en vue de la conclusion d'un accord ». Autrement dit, celle de se prêter, au minimum, à une « obligation de comportement » (76).

(73) In. C.I.J. Mémoires — Volume II, 1955, p. 165.

(74) In. C.I.J. Mémoires — Volume II, p. 303.

(75) C.I.J., 11 juillet 1950, *Recueil*, 1950, p. 128 aussi p. 180.

(76) C.I.J., 11 juillet 1950, *Recueil*, p. 128. Cf. Aussi p. 188.

A cette attitude restrictive de la C.I.J. à l'égard de l'obligation conventionnelle de négocier, (77) a succédé une tendance plus favorable dans l'affaire concernant le « Droit de passage en territoire indien ».

Le gouvernement indien a soutenu dans sa troisième exception préliminaire que la requête portugaise du 29 décembre 1955 a été déposée avant que la prétention du Portugal à un droit de passage des personnes et des marchandises sur le territoire indien n'ait fait l'objet de négociations diplomatiques :

« l'objet de la demande n'avait pas encore été défini, et il n'existait pas encore entre les parties de différend juridique et justiciable » (78).

En réponse, la Cour a déclaré dans son Arrêt du 26 novembre 1957 :

« 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 apprécié, sous la forme suivante, le fondement juridique de l'argument indien.

« 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'es-pèce » (79).

De même, dans les affaires du Sud-Ouest Africain (Namibie), la quatrième exception préliminaire tendant à nier l'existence d'un différend, au motif qu'il n'y a pas de différend « qui ne soit pas susceptible d'être réglé par des négociations avec les demandeurs, et qu'il n'y a eu aucune négociation de ce genre en vue de son règlement » (80) a provoqué de la part de la C.I.J. dans son Arrêt du 21 décembre 1962, les réponses suivantes : des discussions ont bien eu lieu aux Nations Unies, (rejoignant ainsi les points de vue de l'Éthiopie et du Libéria). Cependant, a poursuivi la Cour en reprenant les termes de l'Arrêt Mavrommatis précité (81) :

« il est apparu avec évidence que le différend n'est pas susceptible d'être réglé par une négociation diplomatique » (82).

Cette jurisprudence a été confirmée dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », à l'occasion de l'examen par la C.I.J. de sa compétence et de la recevabilité de la requête.

(77) P. REUTER, « De l'obligation de négocier », *Études en l'honneur de G. Morelli*, Milano 1975, pp. 712-713.

(78) C.I.J. Arrêt du 26 novembre 1957, *Recueil*, 1957, pp. 132-133.

(79) *Ibid.*, pp. 148-149.

(80) C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 344.

(81) C.P.J.I., 30 avril 1924, Série A, n° 2, p. 13.

(82) C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 346.

L'article XXIV parag. 2 du « Traité d'amitié, de commerce et de navigation » entre les Etats-Unis et le Nicaragua, signé à Managua le 21 janvier 1956, autorisait clairement les parties :

« à se réserver le droit de s'adresser unilatéralement à la Cour si elles ne convenaient pas de recourir à un autre mode de règlement pacifique » (83).

Les Etats-Unis ont prétendu, que cet article se rapporte à tout différend qui ne pourrait pas être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique, et donc, qu'une tentative de règlement par cette voie est une condition préalable à la saisine de la Cour.

Celle-ci a répondu dans les termes voisins de ceux utilisés dans l'affaire citée précédemment :

« Il est clair que ce différend ne pourrait pas être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique au sens de l'article XXIX du traité de 1956 » (84).

Si réelle que soit la volonté de la C.I.J. de ne pas ignorer l'argument des négociations diplomatiques, — qu'elle soumet alors à l'examen — elle ne fait pas des pourparlers diplomatiques une condition de la recevabilité de la requête : l'instance ne passe pas nécessairement par la négociation, et, si tant est que la condition est juridiquement réglée, la C.I.J. incline à lui conférer une place toute relative. Il convient semble-t-il, pour la C.I.J. de justifier sa saisine et sa compétence, quitte à apprécier, de manière étroite le préalable juridique. En témoigne la position prise par la C.I.J. dans l'affaire relative à des « Actions armées frontalières et transfrontalières » : dans laquelle elle a procédé à une opération d'évaluation du procédé diplomatique sous ses différentes modalités.

Dans cette affaire, le Honduras a présenté des exceptions préliminaires tirées des articles II et IV du Pacte de Bogota, qui engagent, notamment, les parties contractantes d'accepter l'obligation de résoudre les différends internationaux au moyen de négociations directes suivant les voies diplomatiques ordinaires.

Le Honduras a estimé que « cette première condition du Pacte n'a pas été remplie en l'espèce, » ce que confirmait « l'intense activité diplomatique se déroulant dans le cadre du processus de Contadora » (85).

La Cour s'est ainsi proposée de rechercher, si par leur bonne conduite,

(83) C.I.J., Arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil*, p. 427, parag. 81.

(84) *Ibid.*, p. 438, parag. 83. Dans son opinion individuelle le juge N. Singh a estimé que l'article XXIX ne contient pas d'obligation de négocier et il n'est pas exact d'affirmer que le différend n'a pas été soumis aux instances diplomatiques en vue d'un règlement (Conseil de sécurité Consultations de Contadora), *Ibid.*, p. 445, Cf. également l'opinion identique de R. Jennings, *Ibid.*, p. 556.

(85) (*Nicaragua c. Honduras*), Compétence de la Cour et recevabilité de la requête. Arrêt du 20 décembre 1988, *Recueil*, 1988, pp. 92-93, parag. 59-60.

« les parties ont donné la preuve concrète, que de bonne foi, elles considéraient qu'un différend peut ou ne peut pas être réglé par des négociations directes suivant les moyens diplomatiques habituels » (86).

Elle a ainsi établi que des contacts bilatéraux à différents niveaux et notamment au niveau des chefs d'Etat ont eu lieu entre 1981 et 1982 (87) ; que le Nicaragua s'est heurté de la part du Honduras à un refus de — conclure un pacte bilatéral de non agression — le Honduras donnant « sa préférence pour une solution s'inscrivant dans un cadre régional » (88).

Par ailleurs, a remarqué la Cour, la recherche « d'un processus de négociation multilatéral préconisé par le groupe de Contadora a échoué » après avoir duré tout au long de l'année 1985 (89). Et à supposer que le processus de Contadora — ajoute-t-elle — peut-être considérée comme une procédure spéciale, le projet d'accord auquel il est parvenu a été rejeté par le Honduras (90), avant, en définitive, de se trouver au point mort « à la date de la requête Nicaraguayenne (28 juillet 1986) (91). La Cour en a dès lors déduit que les négociations directes comme les négociations spéciales ayant échoué, les exceptions préliminaires du Honduras n'étaient pas fondées.

La dernière décision en la matière n'est pas très éclairante. Et l'on peut déplorer la manière avec laquelle la C.I.J. a traité la question du préalable diplomatique, puis arbitral, en évitant de statuer sur la condition *rationae temporis* soulevée dans l'affaire relative aux « Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie ».

Selon l'article 14 parag. 1 de la dite convention, toute question sus-visée

« qui ne peut pas être réglée par la voie de la négociation est soumise 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 ».

La Libye s'est prévaluée de cette disposition pour demander à la Cour des mesures conservatoires (92), alors que le Royaume Uni a soutenu que la condition temporelle fondant la compétence de la C.I.J. n'était pas réunie (93).

La C.I.J. a préféré se prononcer sur la normativité supérieure de la Charte des Nations Unies, en vertu de son article 103, sur tout autre accord international, au lieu de répondre à l'argument procédural concernant :

(86) *Ibid.*, p. 95, parag. 65.

(87) *Ibid.*, p. 96, parag. 67.

(88) *Ibid.*, p. 96, parag. 68-69.

(89) *Ibid.*, p. 99, parag. 76.

(90) *Ibid.*, p. 101, parag. 82-83.

(91) *Ibid.*, p. 104, parag. 89.

(92) Ordonnance du 14 mai 1992 — C.I.J., *Recueil*, 1992, p. 10, parag. 22.

(93) *Ibid.*, pp. 10-11, parag. 24.

l'expiration de la durée d'application de l'engagement conventionnel. Aussi a-t-elle fait obligation à la Libye d'exécuter les mesures prises par le Conseil de sécurité dans sa résolution 748 du 31 mars 1992 au titre du Chapitre VII (94).

Sur ce point, le Juge N'zhengyn a déclaré que la demande en mesures conservatoires devait être « rejetée pour le seul motif que la condition temporelle stipulée à l'article 14, n'était pas remplie » (95), alors que dans son opinion dissidente, le Juge Bedjaoui a affirmé la compétence de la Cour sur la base que la condition « de négociations préalables entre les parties est parfaitement remplie », dans la mesure, où, « la négociation recherchée pour régler la question de l'extradition de ses ressortissants » par la Libye « était, pas nature, inopérante » (96).

2. Les positions de la doctrine

La doctrine est, à propos du préalable, partagée : grosso-modo, les positions extrêmes prétendent sans nuance, soit qu'il n'y a jamais eu de règle de droit international en ce sens, (S. Rosenne) (97), soit à l'opposé, que la solution judiciaire n'intervient qu'en cas d'échec des autres moyens de règlement politique (G. Geamanu) (98).

Les thèses intermédiaires considèrent, ou bien, que « la négociation diplomatique n'est plus qu'une condition relative de la recevabilité de la demande » (J. Soubeyrol) (99), ou bien, que le principe — pour autant qu'il existe — a une « valeur morale » évidente (P. Reuter) (100).

Au delà de ces divergences, il est vrai que le recours préalable aux pourparlers diplomatiques n'est pas une condition de recevabilité de la requête pour la C.I.J.

Ce que n'a pas manqué d'énoncer en 1952 l'Institut de droit international. (I.D.I.) à sa session de Grenade : il a refusé de suivre le point de vue de son rapporteur qui tendait à insérer, dans une résolution sur l'élaboration d'une clause modèle de compétence de la C.I.J. une disposition limitant la juridiction de la Cour aux différends qui n'auraient pu être réglés par la voie diplomatique. L'I.D.I. a écarté cette proposition, et décidé de

(94) *Ibid.*, parag. 37-39.

(95) *Ibid.*, p. 23.

(96) *Ibid.*, p. 35.

(97) Cf. S. ROSENNE, *The international court of justice*, Leyde — A.W. SIGHTOFF, 1961, p. 266.

(98) Cf. G. GEAMANU, « Théorie et pratique des négociations », *op.cit.*, p. 444.

(99) J. SOUBEYROL, « La négociation diplomatique élément du contentieux international », *op.cit.*, pp. 323-324.

(100) P. REUTER, « De l'obligation de négocier », *op.cit.*, p. 728.

ne pas faire figurer l'existence de négociations diplomatiques préalables (101).

*B. La concomitance de l'instance judiciaire
et des pourparlers diplomatiques*

C'est, en premier, lieu dans l'affaire du « Plateau Continental de la Mer Egée », que la C.I.J. a été confrontée à l'argument selon lequel, le Conseil de Sécurité étant saisi du différend, elle ne pouvait statuer.

Elle y a répondu de manière nette que :

« 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 » (102).

Il n'y a donc aucune priorité de litispendance entre les organes politiques saisis du différend politique, et l'organe judiciaire chargé lui de l'examen de l'aspect juridique, étant entendu que ce n'est pas parce qu'un différend juridique soumis à la Cour ne constitue qu'un aspect d'un différend politique, que :

« La Cour doit se refuser à résoudre dans l'intérêt des parties les questions juridiques qui les opposent » (103).

Cette position a été réitérée avec la même clarté, entre autres dans les Arrêts relatifs au « Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran », et, aux « Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci ».

Dans le premier, la Cour a repris intégralement le passage précité de son Arrêt relatif au Plateau Continental de la Mer Egée (104).

Dans le second Arrêt, le dernier motif d'irrecevabilité invoqué par les États-Unis se rapportait au fait que :

« le Nicaragua n'aurait pas épuisé toutes les voies établies pour résoudre les conflits qui se déroulent en Amérique Centrale ». Selon eux, les « consultations de Contadora » auxquelles le Nicaragua prenait part, étaient « reconnues par les instances politiques des Nations Unies et l'O.E.A, comme le moyen approprié pour résoudre les problèmes d'Amérique Centrale « Par conséquent, la requête du Nicaragua, estimaient-ils, « est incompatible avec les consultations de Contadora ; vu les engagements des deux Parties à l'égard de celles-ci, l'approbation internationale dont-elles jouissent, et leur caractère global et

(101) I.D.I., 1952, pp. 462-465, Cf. aussi M. BOURQUIN, « Dans quelle mesure le recours aux négociations diplomatiques est-il nécessaire avant qu'un différend puisse être soumis à la juridiction internationale », *op. cit.*, p. 46, et G. GEAMANU, *op.cit.*, p. 422.

(102) (Compétence) C.I.J., 19 décembre 1978, *Recueil*, 1978, p. 12, parag. 29, Cf. sur ce point M. BETTATI, « L'affaire du Plateau Continental de la Mer Egée » AFDI, 1979, pp. 297-317.

(103) « Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (*Etats-Unis c. Iran*) », 24 mai 1980, *Recueil*, 1980, p. 20, parag. 37.

(104) C.I.J. Arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil*, 1980, et *Recueil*, 1980, p. 23, parag. 43.

intégré, la Cour devrait s'abstenir de statuer au fond sur les allégations du Nicaragua et déclarer sa requête irrecevable » (105).

Cette exception déjà avancée par les Etats-Unis au stade de la demande en mesures conservatoires présentée par le Nicaragua, (106) a conduit la C.I.J. à la rejeter. Elle a tenu à confirmer que :

« la jurisprudence de la Cour fournit divers exemples d'affaires dans lesquelles négociations et règlement judiciaire se sont poursuivis en même temps » (107),

avant de conclure, qu'elle n'est pas,

« en mesure d'admettre, ni qu'il existe une obligation quelconque d'épuisement des procédures régionales de négociation préalable à sa saisine, ni que l'existence du processus de Contadora empêche la Cour en l'espèce d'examiner la requête Nicaraguayenne » (108).

Seul l'aboutissement des négociations est de nature à mettre un terme à l'instance judiciaire comme l'a relevé la Cour dans son Ordonnance dans l'affaire relative « au « Procès des prisonniers de guerre Pakistanais » (109).

C. La négociation « liée »

La négociation et le règlement judiciaire sont cités indifféremment par la C.I.J. comme moyens de règlement pacifiques des différends (110). Ils ne s'excluent pas. Ils sont complémentaires. Ils peuvent être utilisés simultanément, comme indiqué précédemment, ou, constituer deux phases successives de règlement du contentieux. La négociation est, dans cette dernière hypothèse, liée par une obligation de juridiction qui résulte d'un engagement conventionnel.

(105) (Compétence et recevabilité) C.I.J., 26 novembre 1984, *Recueil*, 1984, p. 438, parag. 102.

(106) C.I.J., *Recueil*, 1984, p. 183, parag. 33.

(107) *Ibid*, p. 440, parag. 106. La Libye a avancé un argument voisin à l'appui de sa demande en mesures conservatoires dans l'affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*. Ordonnance du 14 avril 1992. C.I.J., *Recueil*, 1992, p. 15, parag. 35.

(108) C.I.J., *Recueil*, 1984, p. 438, parag. 102. Position rappelée dans l'Arrêt du 27 juin 1986 sur le fond. *Recueil*, 1986, p. 26, parag. 32. Pour commentaire Cf. : M.F. LABOUZ, *Affaires des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Ordonnance de la C.I.J. du 10 mai 1984, Indications de mesures conservatrices » *A.F.D.I.* 1984, pp. 363-365. M. EISEMANN, « L'Arrêt de la C.I.J. du 26 novembre 1984 (compétence et recevabilité) dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », *A.F.D.I.*, 1984, p. 388. C. RUCZ, « L'indication de mesures conservatrices par la C.I.J. dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », *R.G.D.I.P.*, 1985, Tome I.

(109) C.I.J. 13 juillet et 15 décembre 1973, *Recueil*, 1973, p. 347 ; de même dans l'affaire A.M.P.T.C./Algérie la Cour de Justice de l'O.P.A.E.P. a rayé du rôle l'affaire après que les deux parties aient conclu un accord (Koweit, 1989).

(110) Affaire du *Procès des prisonniers de guerre Pakistanais*. C.I.J., *Recueil*, 1973, p. 347. *Affaire du Plateau Continental de la Mer Egée*, C.I.J. *Recueil*, 1978, p. 12, parag. 29. « Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci » (compétence et recevabilité de la requête), C.I.J., 1984, *Recueil*, 1984, p. 440, parag. 106.

La première interprétation jurisprudentielle en a été le jugement rendu dans le litige qui a opposé la Grèce et l'Allemagne devant le Tribunal d'arbitrage de « l'Accord sur les dettes extérieures allemandes » (111). Mais c'est dans l'Arrêt rendu en l'affaire du « Plateau Continental de la Mer du Nord » que la C.I.J. a posé les directives devant présider au déroulement de la négociation en vue de parachever la résolution du différend.

En effet, à la suite de l'échec des négociations entreprises entre 1964 et 1966 par les Pays Bas, le Danemark, et la R.F.A. pour trouver une solution diplomatique au litige concernant la délimitation de zones du Plateau Continental de la Mer du Nord, relevant de leurs compétences respectives, conformément à leurs engagements internationaux, deux compromis sont signés le 2 février 1967, (un compris germano-danois, un compromis germano-néerlandais) (112).

Chaque compromis demandait à la Cour de trancher la question de savoir « quels sont les principes et les règles de droit international applicables à la délimitation entre les parties des zones du Plateau Continental relevant de chacune d'elles, au delà de la ligne de délimitation partielle ».

En vertu de l'article 1^{er} parag. 2, les parties s'étaient engagées à délimiter le Plateau Continental par voie d'accord, conclu conformément à la décision demandée à la C.I.J. Ces accords comprenaient donc un pactum de contrahendo. La réponse de la Cour, par un arrêt déclaratoire, devait leur permettre de reprendre les négociations et de conclure un accord (113)

« L'obligation de négocier, déclare la Cour, ne constitue qu'une application particulière d'un principe qui est à la base de toutes 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 » (114).

La même expression est revenue souvent dans la jurisprudence de la C.I.J. notamment dans ses Arrêts relatifs, respectivement à la « Compétence en matière de pêcheries » (115), au « Personnel diplomatique et consulaire

(111) Les Parties s'étaient engagées dans la convention de Londres à négocier un autre accord qui serait l'exécution de la convention de base, et qualifié par le texte même « d'accord subsidiaire ». Cf. sur ce point P. RØYTER, « De l'obligation de négocier, *op. cit.*, p. 722.

(112) Aux termes d'un traité germano-danois et d'un traité germano-hollandais, de conciliation et d'arbitrage (1926), « tout différend non résolu par la voie diplomatique doit être soumis par les parties à une procédure de conciliation ou au règlement judiciaire ». Mais le texte de chaque compris se réfère aux articles 1 et 28 de la Convention Européenne pour le règlement pacifique des différends internationaux du 29 avril 1957, qui leur permet de saisir la C.I.J. Cf. Sur ces points J. SALMON, « Commentaire de la Convention sur le règlement pacifique des différends internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1959, pp. 21-54.

(113) Cf. J. LANG, *Le plateau Continental de la Mer du Nord*, Arrêt de la C.I.J. du 20 février 1969. Paris L.G.D.J., 1970, p. 114. Cf. aussi les Art. 2 et 3 du compromis Tunisien Libyen dans l'Arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du *Plateau Continental*, *Recueil*, 1982, p. 40, parag. 30 et *Recueil*, 1985, pp. 218-219, parag. 48.

(114) C.I.J., Arrêt du 20 février 1969, *Recueil*, 1969, p. 47, parag. 86.

(115) C.I.J., Arrêt du 25 juillet 1974, *Recueil*, 1974, p. 32, parag. 74-75.

des Etats-Unis à Téhéran » (116), et aux « Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci » (117).

Pour la Cour,

l'obligation de négocier découle de la nature des droits respectifs des parties, leur ordonner de négocier est par conséquent une manière justifiée, en l'espèce, d'exécuter la fonction judiciaire » (118).

De cette jurisprudence, il ressort que l'obligation de négocier à un caractère coutumier, (119) ; qu'elle ne pèse pas uniquement sur les Etats en litige, mais sur tout Etat — doté d'un plateau continental — même en dehors de tout pactum de contrahendo ; (120) que la délimitation du Plateau Continental devant s'opérer par voie d'accord, elle doit l'être dans le cadre de certains principes équitables propres à la matière et, *in fine* », que les directives fournies par la Cour aux Etats sont obligatoires. L'Arrêt de la Cour a « un effet obligatoire à leur égard en tant que chose jugée » (121).

III. FORME ET CONTENU DE LA NÉGOCIATION DIPLOMATIQUE D'APRÈS LA JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

Le respect de l'égalité des Etats, qui est à la base des relations internationales, a conduit les deux Cours de la Haye, à se montrer très larges quant aux conditions de forme que doit revêtir la négociation diplomatique (122). Et si celle-ci n'est plus une condition de recevabilité de la demande, elle demeure un élément utile du contentieux en ce qui concerne la détermination du différend (123) (A).

(116) C.I.J., Arrêt du 15 novembre 1979, *Recueil*, 1979, p. 23, parag. 43.

(117) C.I.J., Arrêt du 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, p. 145, parag. 290.

(118) C.I.J., Arrêt du 25 juillet 1974, *Recueil*, 1974, *op.cit.*, p. 32, parag. 74-75. Cf. aussi Arrêt du 10 décembre 1985, *Demande en révision et en interprétation de l'Arrêt du 24 février 1982*. C.I.J. 1985, *Recueil*, 1985, p. 211, parag. 35 et 218, parag. 47. Cf. Sur ces points K. MAREK, « Le problème des sources dans l'Arrêt sur le Plateau Continental de la Mer du Nord », *R.B.D.I.*, 1970, I, p. 14.

(119) Cf. A. REYNAUD, *La volonté, la nature et le droit : Les différends du Plateau Continental de la Mer du Nord devant la C.I.J.*, Paris, *L.G.D.J.*, 1975, pp. 148 et 55.

(120) C.I.J., Arrêt du 20 février 1969, *Recueil*, 1969, p. 47, parag. 85-88-89. Cf. *Plateau Continental* (Délimitation — Tunisie Libye). C.I.J. Arrêt du 14 avril 1982, *Recueil*, 1981 pp. 53-55, parag. 74-75 ; *Plateau Continental* (Libye Malte), C.I.J., Arrêt du 21 mars 1984, *Recueil*, 1984, pp. 45-56, parag. 58 et 66 ; *Frontière maritime dans la région du Golfe du Maine* (C.I.J.), (chambre) Arrêt du 12 octobre 1984, *Recueil*, 1984, parag. 237. *Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée Bissau*, S.A du 14 février 1985, parag. 92 et 124, Texte in *R.G.D.I.P.*, 1985/I. Délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la France S.A. du 30 juin 1992, parag. 63-66, texte in *R.G.D.I.P.*, 1992/3.

L'emploi de l'équité dans la jurisprudence soulève des controverses dont on trouva des échos dans les opinions dissidentes de P. WEIL et Allan E. GOTTLIEB sous la sentence arbitrale précitée du 30 juin 1992.

(121) C.I.J., 18 décembre 1951, *Recueil*, 1951, p. 46, parag. 85 et C.I.J., *Recueil*, 1969, p. 46, parag. 85 ; *Recueil*, 1982, p. 40, parag. 30, *Recueil*, 1985, pp. 217-218, parag. 46 à 48.

(122) Cf. Ch. DE VISSCHER, « Aspects récents du droit procédural de la C.I.J. », *op.cit.*, p. 82.

(123) Cf. SOUBEYROL, « La négociation diplomatique élément du contentieux international », *op.cit.*, p. 324.

Quant à l'obligation de négocier, elle est appréciée différemment par la C.I.J. selon qu'elle est, en amont de l'instance, ou en aval. (B) Mais, en tous les cas, la négociation doit être menée dans le respect du principe général de la bonne foi. (C)

A. La souplesse de la forme

La négociation diplomatique n'obéit à aucune règle déterminée. L'essentiel est de l'entamer en vue d'aboutir à un accord. Et si le différend n'est pas résolu par cette voie, elle aura permis de « circonscrire les droits et les intérêts des parties » dit la C.I.J. dans son Arrêt sur « La Compétence en matière de pêcheries » (124).

Le caractère multiforme de la négociation autorise les parties à la mener, dans le secret ou dans la solennité, de manière bilatérale ou multilatérale (125).

Il arrive très souvent que les négociations directes et immédiates peuvent s'avérer délicates ou impossibles, soit, en raison de l'état de tension régnant dans les rapports entre les Etats parties au litige, soit, en raison de son caractère récent et sensible, si bien, que pour débloquer la situation, « éviter une escalade ou donner une meilleure opposabilité internationale à la solution négociée », il est devenu courant de solliciter, ou d'accepter l'intervention d'Etats tiers par rapport au litige (126).

En ce sens, la C.I.J. reconnaît dans son arrêt relatif au « statut du Sud-Ouest africain » que :

« la diplomatie parlementaire ou la diplomatie par conférence s'est souvent avérée la voie de négociation la plus pratique » (127).

La négociation multilatérale peut ainsi être menée, aussi bien sous les auspices des Nations Unies, que dans le cadre des accords ou organismes régionaux, comme indiqué dans les Arrêts relatifs au « Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran » (128) et aux « Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci » (129).

Dans ce dernier, la C.I.J. a pris acte des « consultations de Contadora », auxquelles a participé le Nicaragua, (130) en les considérant comme un pro-

(124) C.I.J., 25 juillet 1974, *Recueil*, 1974, *op.cit.*, parag. 73. Cf. aussi C.P.J.I., *Concessions Mavrommatis en Palestine*, Série A, n° 2, *op.cit.*, p. 15 et C.I.J. « Droit de passage en territoire indien », *op.cit.*, pp. 148-149.

(125) Cf. P. RÈUTER, « De l'obligation de négocier », *op.cit.*, p. 714 et G. GEAMANU, « *Théorie et pratique des négociations en droit international* », *op.cit.*, p. 375.

(126) N. QUOC DINH, P. DAILLIER, A. PELLEU, « *Droit international public* », *op.cit.*, p. 722.

(127) C.I.J., *Recueil*, 1962, *op.cit.*, p. 346.

(128) C.I.J., *Recueil*, 1980, *op.cit.*, p. 15, parag. 26 à 28.

(129) C.I.J., *Recueil*, 1984, *op.cit.*, p. 440, parag. 108 et *Recueil*, 1986, *op.cit.*, p. 145, parag. 290.

(130) *Ibid.*

cessus de négociation qui eut pû mettre un terme à l'état de tension régnant alors en Amérique Centrale (131).

B. *Le contenu de l'obligation de négocier*

La question se pose différemment selon que l'obligation de négocier est en amont de l'instance, ou en aval. Dans le premier cas, l'obligation sera tout naturellement une obligation de moyen laissée à l'appréciation du juge. Dans le second, elle aura un caractère contraignant : elle sera une obligation de résultat ; elle doit conduire à la conclusion d'un accord.

1. *L'obligation de moyen en amont de l'instance*

Lors de la négociation qui précède l'intervention du juge, les parties au différend sont tenues à une obligation de comportement. Elles ont, le cas échéant, l'obligation de négocier, mais non celle d'aboutir à un arrangement. C'est-ce qu'a exprimé la C.P.J.I. dans son avis rendu sur le « Trafic ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne ».

« L'engagement de négocier n'implique pas celui de s'entendre, et notamment, il n'en résulte pas l'engagement, et, en conséquence l'obligation de conclure les accords administratifs et techniques indispensables » (132).

La même position est reprise par la Cour dans son Arrêt relatif à « l'Interprétation des Arrêts 7 et 8 » (Usine de Chorzow) où l'on peut lire que :

« cette obligation n'est pas de résultat mais de moyen » (133).

Dans le jugement du Tribunal arbitral de « L'accord sur les dettes extérieures allemandes » ; il est affirmé que :

« Les négociations doivent être engagées dans l'intention de parvenir à un accord. Le consentement à négocier n'implique pas nécessairement l'obligation de parvenir à un accord, mais il implique des efforts sérieux dans le but d'y parvenir » (134).

Cette obligation de comportement exige ainsi des Etats parties au différend de

« se comporter en négociateurs » (135), de sorte que, il ne s'agit pas seulement d'engager des négociations, mais « de les poursuivre autant que possible en vue d'arriver à des accords » (136).

Il en résulte, tant pour la C.P.J.I. que pour la C.I.J., que l'obligation de moyens qui pèse sur les Etats parties lors du déroulement des négociations,

(131) « Actions armées frontalières et transfrontalières », C.I.J., 20 décembre 1988, *Recueil*, 1988, *op.cit.*, pp. 96-5, parag. 68-5.

(132) C.P.J.I. A/C, 15 octobre 1931, Série A/B, n° 42, *op.cit.*, pp. 115-116.

(133) C.P.J.I., *op. cit.*

(134) R.S.A., Tome XII, p. 65.

(135) P. REUTER, « De l'obligation de négocier », *op.cit.*, p. 717.

(136) C.P.J.I., n° 42, *op.cit.*, p. 115.

est une notion toute relative. C'est l'idée exprimée par la première Cour de la Haye dans son Arrêt relatif aux « Concessions Mavrommatis en Palestine » en ces termes :

« 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 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 » (137).

Bien que la C.P.J.I. se défende de poser une règle générale et absolue en la matière (138),

« elle admet cependant que le recours judiciaire se justifie dès lors que des pourparlers antérieurs ont rendu superflue une discussion nouvelle des points de vue » (139).

La C.I.J. est revenue à maintes reprises sur cette jurisprudence : elle a estimé d'abord dans l'Arrêt « Interhandel » que :

« des échanges de vues ont bien donné lieu à des négociations mais, que celles-ci sont rapidement arrivées à une impasse » (140),

avant de développer le même principe dans les affaires du « Droits de passage en territoire indien » et du « Sud-Ouest africain » (141).

Le recours à la justice se justifie lorsque l'Etat demandeur s'est heurté au refus de toute discussion comme l'a établi la C.I.J. dans l'affaire du « Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran »

« les autorités iraniennes entendaient n'avoir aucun contact direct avec les représentants du gouvernement des Etats-Unis, au sujet de la détention des otages », et « ce refus immédiat et total des autorités iraniennes a éliminé d'emblée, en l'occurrence, toute possibilité d'accord (142).

L'Arrêt concernant les « Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci » a donné l'occasion à la Cour de confirmer, dans les mêmes termes, son attitude en concluant :

« Il est clair que ce différend ne pouvait pas être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique » (143).

Le recours à la justice est recevable tout autant, lorsque les négociations sont « épuisées » (144).

(137) C.P.J.I., Série A, n° 2, Volume I, *op.cit.*, p. 13.

(138) *Ibid.*

(139) *Ibid.*, pp. 14-15.

(140) C.I.J., 21 novembre 1959, *Recueil*, 1959, *op.cit.* p. 13.

(141) C.I.J., *Recueil*, 1962, pp. 345-346.

(142) C.I.J., *Recueil*, 1979, p. 27, parag. 51-52 et *Recueil*, 1988, p. 96, parag. 68 et p. 103, parag. 86.

(143) C.I.J., *Recueil*, 1984, p. 427, parag. 81.

(144) C.I.J., *Recueil*, 1988, *op.cit.*, p. 105, parag. 93.

Pour traduire la relativité de l'obligation de comportement, et donc sa fluidité, la justice internationale a recours à l'expression de « mesure raisonnable » (145) qui doit commander la durée des pourparlers, ou celle de « mesure permise par les circonstances » (146).

2. *L'obligation de résultat dans la négociation « liée »*

La C.I.J. a été amenée à revenir sur la force obligatoire des décisions judiciaires, et sur la portée du principe de la chose jugée, énoncées largement déjà par la C.P.J.I. dans son « Interprétation des Arrêts n^{os} 7 et 8 (Usine de Chorzow) (147), puis amplement développées par elle dans l'affaire concernant le « Plateau Continental de la Mer du Nord » de la manière suivante :

« Les parties sont tenues d'engager une négociation en vue de réaliser un accord, et non pas simplement de procéder à une négociation formelle. Elles 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 » (148).

Dans l'affaire relative à la « Demande en révision et en interprétation de l'Arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau Continental », la Cour a vigoureusement rappelé :

« qu'en vertu du compromis par lequel la Cour indique les principes et règles du droit international applicable à la délimitation », et clarifie « la méthode pratique pour leur application dans la situation considérée », (149) les parties à un différend ont toujours la possibilité d'associer la délimitation par voie judiciaire au règlement par voie d'accord ; mais, « dans le cas particulier de la délimitation du Plateau Continental, l'un des principes de base est que « la délimitation doit-être l'objet d'un accord entre les États intéressés » (150).

C. *L'obligation de négocier de bonne foi*

Que l'exécution de l'obligation de comportement ou celle de résultat soit difficile à contrôler (151), cela n'est pas discuté. Comme ne l'est pas le fait qu'elles doivent se dérouler dans le respect de la bonne foi.

(145) C.P.J.I., Interprétation des Arrêts 7 et 8, *op.cit.*, p. 11.

(146) C.I.J., *Recueil*, 1969, *op.cit.*

(147) C.I.J., *Recueil*, 1985, p. 218, parag. 47.

(148) *Ibid.*

(149) C.I.J., *Recueil*, 1985, p. 218, parag. 47.

(150) *Ibid.*

(151) P. REUTER, « De l'obligation de négocier », *op.cit.*, pp. 731-732.

Ce principe fondamental du droit international (152), est sous-jacent à toutes les règles du droit tout entier (153). Cela est suffisamment évident pour qu'il n'ait pas besoin d'y insister davantage ; sinon, pour souligner la manière générale dont les deux Cours de la Haye en ont interprété la portée, en énonçant d'une part, une obligation négative, de ne pas faire, et de l'autre, celle positive de faire qui implique l'obligation de mener de bonne foi la négociation.

La C.P.J.I. a été d'avis dans l'affaire de la « Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie », par rapport à l'obligation négative, que :

« les parties en cause doivent s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion sur l'exécution de la décision à intervenir, et, en général, à ne laisser procéder à aucun acte de quelque nature qu'il soit susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend » (154).

La C.I.J. quant à elle, a envisagé l'obligation positive de faire en considérant dans l'affaire des « Essais nucléaires » que :

« l'un des principes de base qui préside à la notion et à l'exécution des obligations juridiques quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi » (155).

Il s'ensuit qu'il n'est pas permis de négocier avec l'idée préconçue de sacrifier à la règle en utilisant des manoeuvres, plus ou moins dilatoires (156). C'est ce qu'exprime le passage de l'Arrêt relatif à la « Compétence en matière de pêcheries » :

« les parties ne doivent pas négocier de manière formelle, mais se comporter d'une façon qui donne son sens aux négociations. Ce qui n'est pas le cas si chaque partie insiste sur sa position sans envisager la possibilité de la modifier » (157).

Aussi la tâche des parties consiste-t-elle à

« conduire leur négociation dans un esprit tel que chacune doive de bonne foi, tenir raisonnablement compte des droits de l'autre » (158).

Manifestement, la bonne foi commande aux parties au différend d'observer une attitude dénuée de toute ambiguïté, non figée, ouverte, en vue d'aboutir aux compromis nécessaires dans le respect des droits de chacun.

(152) Cf. Ch. CHAUMONT, « Cours général de droit international public », *op.cit.*, p. 382.

(153) P. CAVARÉ, « La notion de bonne foi et quelques unes de ses applications en droit international public », Cours *I.H.E.I.*, Paris, 1963-1964, p. 4. Cf. E. ZOLLER, *La bonne foi en droit international public*, Paris, Pedone, 1977, pp. 122-155.

(154) C.P.J.I., Série A/B, *op.cit.*, p. 199.

(155) (Australie/France ; Nouvelle Zélande/France), C.I.J., Fond 20 décembre 1974, *Recueil*, 1974, p. 268, parag. 46, cf. aussi « Activités militaires et paramilitaires », C.I.J., *Recueil*, 1984, *op.cit.*, parag. 60.

(156) C.I.J., *Recueil*, 1969, *op.cit.*, p. 78, parag. 79. Cf. aussi E. ZOLLER, *La bonne foi en droit international public*, Paris, Pedone, 1977, pp. 122-155.

(157) *Recueil*, 1974, *op.cit.*, pp. 32-34.

(158) cf. GEAMANU, « Théorie et pratique des négociations », *op.cit.*, p. 413.

CONCLUSION

Si l'on doit tirer quelques conclusions au terme de cette tentative d'analyse, force est de constater la place principale occupée par la négociation diplomatique comme mode de règlement pacifique des différends. Expression de l'égalité souveraine des Etats, elle doit en principe, être sollicitée pour trouver une solution au litige. En l'absence de celle-ci, la justice internationale peut intervenir.

A l'origine, la négociation diplomatique est considérée comme une condition absolue de recevabilité de la demande arbitrale.

Par la suite la C.P.J.I. a pris quelque distance à l'égard de cette position de l'arbitrage classique : les pourparlers diplomatiques représentent une obligation générale devant précéder sa saisine, mais le pragmatisme de la Cour l'a amenée à une interprétation souple de l'obligation. La condition diplomatique préalable est remplie dès lors qu'il y a eu un début de pourparlers.

Enfin, la C.I.J., sans vouloir clairement renier cette jurisprudence, n'en affirme pas moins, l'autonomie de sa juridiction, sauf en cas d'engagement conventionnel des Etats en faveur de négociations préliminaires. Elle ne prend pas le parti de se réclamer d'une obligation coutumière de négocier, mais elle ne peut éluder le préalable juridique de la négociation qu'elle soumet, tout comme la C.P.J.I., à une approche restrictive. Dans cette optique, pour parvenir à justifier sa saisine et sa compétence, elle adopte, la démarche consistant à juger, que du fait de sa relativité, l'obligation de négocier est satisfaite dès qu'il s'est produit un début de négociation quelle qu'en soit la modalité. Il est entendu, bien sûr que les parties ne sont pas tenues à une obligation d'aboutir. Cela laisse à la C.I.J. de larges pouvoirs d'appréciation des formes de la négociation et de sa durée, et donc, de l'exécution de cette obligation elle-même. On est à la limite du « forçage » de compétence.

Quoi qu'il en soit, en toute hypothèse, la proclamation de sa compétence par la Cour n'exclut aucunement la recherche simultanée par les parties au différend d'une solution diplomatique.

Le rôle de la Cour en tant qu'institution consacrée au règlement pacifique des différends doit se situer dans cette perspective : encourager dans « la mesure convenable », les parties à négocier, « comme l'a dit, à juste titre l'ancien Président de la C.I.J., feu M. Lachs, dans son opinion individuelle sous l'Arrêt relatif au « Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran » (159).

Paris - Mai 1993