

COMMUNICATION
« QUAND DIRE, C'EST FAIRE » –
LE PRATICIEN FACE AU GUIDE DE LA PRATIQUE DE LA
COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

Rolf Einar FIFE

Directeur général des affaires juridiques
Ministère royal des affaires étrangères de Norvège

La problématique du sujet ne semblerait pouvoir être plus simple. La Commission du droit international fut créée en 1947 par l'Assemblée générale des Nations Unies pour encourager le développement progressif et la codification du droit international¹. En 1993 l'Assemblée approuva la décision de la Commission d'inscrire à son ordre du jour le sujet du droit et de la pratique concernant les réserves aux traités². Sur la base de 17 ans de travail, qualifié à juste titre de « titanesque »³, de son Rapporteur spécial le professeur Alain Pellet, la Commission adopta en 2011 le texte d'un Guide de la pratique sur les réserves aux traités⁴. Ce rapport contient 179 directives⁵, des commentaires analytiques y afférents de haute qualité et une annexe sur le dialogue réservataire – au total un volume dépassant 650 pages et devenant un remarquable outil de référence pour les praticiens du droit international ainsi qu'une « formidable réussite »⁶. Par conséquent, l'Assemblée générale se félicita en 2013 que la Commission ait achevé ses travaux sur ce sujet et adopté le Guide, elle prit acte de ce dernier

¹ Résolution A/RES/174(II) adoptée en conformité avec l'article 13, paragraphe 1, a), de la Charte des Nations Unies.

² Paragraphe 7 de la résolution A/RES/48/31 adoptée lors de sa 73^{ème} séance plénière le 9 décembre 1993.

³ Intervention de la délégation de la Fédération de Russie devant la Sixième Commission, chargée des questions juridiques, de l'Assemblée générale de l'ONU, le 1^{er} novembre 2013 (ONU, Service de presse, AG/J/3468).

⁴ Rapport de la Commission du droit international, Soixante-troisième session, 26 avril-3 juin et 4 juillet-12 août 2011, Nations Unies, New York, 2012, A/66/10/Add.1.

⁵ Le terme « directive » pourrait plutôt faire place à l'expression « ligne directrice », qui comme l'a relevé la délégation de la France au sein de la Sixième Commission le 1^{er} novembre 2013 (voir *supra*, note 3), est dénuée de toute connotation impérative. Cette suggestion assure aussi une pleine concordance avec la version anglaise « guideline ». Pour ces raisons, l'expression « ligne directrice » est utilisée dans la présente communication.

⁶ Michael Wood, *Institutional Aspects of the Guide to Practice on Reservations*, Jean Monnet Working Paper Series, JMWP 17/12, New York University School of Law, 2012, p. 5 ("The Guide to Practice is a formidable achievement, for which the Special Rapporteur, Professor Alain Pellet, must take enormous credit").

SFDI - Journée de Nanterre

et recommanda qu'il soit diffusé le plus largement possible⁷. En effet rien ne semblerait, à première vue, pouvoir être plus simple. La réalité pour le praticien face au Guide de la pratique est toutefois bien plus riche encore en perspectives. Cette communication tentera d'en dégager quelques-unes, se basant sur un titre emprunté au livre de J. L. Austin, une des figures dominantes de la philosophie analytique britannique⁸.

I. FORCES OU TENSIONS SOUS-JACENTES

Lors de la réception du Guide au sein de l'Assemblée générale certaines réactions auraient pu faire croire que cet outil de référence est non seulement remarquable, mais aussi, et pour diverses raisons, redoutable⁹. Sans trop s'écarter du sujet de cette communication, il est ici intéressant de relever, ne serait-ce qu'en passant, que le droit des traités – matière parfois considérée comme pouvant représenter *le summum* du formalisme et de la prévisibilité juridiques – peut provoquer de telles réactions, sinon farouches, du moins ardentes.

Ceci est un rappel de l'importance juridique à proprement parler *fondamentale* du droit des traités, ainsi que de sa pertinence *politique*. Qui l'aurait cru ou qui aurait pu l'oublier? L'analyse de la pratique et la tentative de guider les Etats et les organisations internationales dans leur approche dans ce domaine ciblent et mettent rapidement en cause les souches mêmes du système de la formation du droit international public. Elles mettent à nu deux forces créatrices complémentaires et parfois contradictoires, mais qui sont en fin de compte indissociables¹⁰. D'un côté, le consentement de l'Etat et la « logique de l'intersubjectivité » constituent le moteur qui génère les engagements conventionnels. Celui-ci constitue en même temps la base objective dont émane la légitimité politique et démocratique de la procédure d'engagement, ainsi que la légitimité formelle externe des liens conventionnels, essentielle pour des relations stables entre Etats. Il est donc le point d'Archimède de la construction du droit international conventionnel. De l'autre, il y a l'exigence du respect de l'intégrité du texte

⁷ Résolution A/RES/68/111 adoptée le 16 décembre 2013 (v. A/68/PV.68).

⁸ John Langshaw Austin, *Quand dire c'est faire*, Editions du Seuil, pour la version française, 1970 (*How to do things with words*, Oxford, 1962). Le titre original anglais signifie littéralement: « Comment faire des choses avec des mots », qui se réfère peut-être aussi ironiquement à une tradition américaine de livres de conseils pratiques. Austin étudie dans le langage ordinaire le rôle de la parole qui, dans les circonstances appropriées, accomplit un acte. Ce faisant il décrit des actes-discours ou actes de parole, qui peuvent être comparés aux actes institutionnels. Il établit le concept d'énonciations performatives, qui visent à faire ou réaliser un acte (parier, se marier), *op. cit.*, p. 42. L'analyse des promesses et autres énonciations performatives, et des circonstances appropriées requises pour leur donner effet, trouve une application possible dans le droit et les réserves aux traités.

⁹ Il n'y a pas lieu ici d'analyser les réactions des différents Etats, dont certaines sont résumées dans le communiqué de presse mentionné *supra* à la note 3.

¹⁰ Jean Combacau, *Le droit des traités*, Presses Universitaires de France, Que sais-je ?, 1^{ère} éd, 1991, p. 53 et p. 56.