Document:-A/CN.4/SR.3254

Compte rendu analytique de la 3254e séance

sujet: <plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international: ${\bf 2015,\,vol.\,I}$

Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International (http://legal.un.org/ilc/)

Copyright © Nations Unies

- 51. M. Vázquez-Bermúdez dit qu'il est favorable au renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction, lequel devrait tenir compte des observations faites par les membres de la Commission.
- 52. M. HUANG, se référant à l'approche des deux éléments mentionnée au paragraphe 17 du troisième rapport, dit qu'il faut appliquer des normes uniformes pour déterminer le droit international coutumier quels que soient le domaine du droit et les destinataires du projet de conclusions. L'application de normes différentes aggraverait la fragmentation du droit international coutumier et pourrait même remettre en cause sa validité.
- 53. S'agissant du projet de conclusion 3 [4], il ne pense pas comme le Rapporteur spécial que les preuves de la pratique doivent être différentes et distinctes de celles de l'*opinio juris*. Souvent, la pratique et l'*opinio juris* vont de pair. Lorsqu'un État accomplit un acte, il indique clairement s'il exécute une obligation juridique ou s'il exerce ses droits. Une distinction artificielle entre preuve de la pratique et preuve de l'*opinio juris* n'est donc pas souhaitable.
- 54. S'il approuve le nouveau paragraphe 3 du projet de conclusion 4 [5], M. Huang estime qu'on ne saurait nier que la conduite des acteurs non étatiques peut jouer un rôle de référence dans la détermination du droit international coutumier.
- 55. Il est d'accord que les trois conditions énoncées aux paragraphes 23 à 25 du troisième rapport doivent être réunies pour que l'inaction puisse constituer une preuve de l'acceptation comme étant le droit. Il se demande toutefois ce qu'il faut entendre par les mots «une réaction», employés au paragraphe 3 du projet de conclusion 11. S'agissant du projet de conclusion 12, le Rapporteur spécial ne fournit aucun critère pour décider quelles dispositions d'un traité relèvent du droit international coutumier. Selon la jurisprudence internationale, les éléments suivants doivent être analysés: la mesure dans laquelle les États ont ratifié et accepté le traité ou y ont accédé, le point de savoir si l'un quelconque des États parties s'est retiré du traité ou l'a dénoncé, le laps de temps écoulé depuis l'entrée en vigueur du traité, la nature des dispositions conventionnelles et, enfin, le nombre des réserves.
- 56. En ce qui concerne le projet de conclusion 13, M. Huang estime que seules les résolutions adoptées par des organisations internationales à participation universelle peuvent devenir une source de droit international ou servir de moyens auxiliaires pour déterminer ce droit. Les résolutions de l'Assemblée générale méritent une mention particulière, car elles expriment la volonté des gouvernements et cristallisent l'opinion publique mondiale. Elles expriment une conviction universelle et, à ce titre, attestent de manière concluante de la formation d'une règle de droit international coutumier. Les contributions de certaines organisations non gouvernementales dans des domaines spécialisés du droit international doivent aussi être dûment prises en considération.
- 57. M. Huang dit que le projet de conclusion 14 ne lui pose pas de difficultés mais qu'il est curieux de savoir quel serait l'effet de décisions d'une juridiction internationale et d'un tribunal interne qui se contredisent. Dans le même temps, mentionner la doctrine, sans autre précision, semble

- aller trop loin car il existe une différence considérable entre la doctrine faisant autorité et la doctrine ordinaire.
- 58. S'agissant du projet de conclusion 15, la Cour internationale de Justice a jugé que, pour déterminer les droits et obligations des États, la pratique établie de longue date acceptée par les États comme régissant leurs relations mutuelles doit prévaloir sur les règles générales du droit international. M. Huang dit qu'il approuve le titre choisi pour ce projet de conclusion - «Coutume particulière» - parce qu'il vise les nombreux types de droit international coutumier. Le droit international coutumier particulier ne s'applique qu'à des types particuliers d'États ou à des États ayant des intérêts particuliers. Le droit international coutumier régional ne s'applique qu'à des régions spécifiques. Le droit international coutumier local ou bilatéral n'est applicable qu'entre deux États. Les règles du droit international coutumier particulier sont des exceptions à celles du droit international coutumier général et ne lient que les États qui les ont acceptées. Comme elles clarifient les relations entre ces États, leur force contraignante devrait être supérieure à celle du droit international coutumier.
- 59. La règle de l'objecteur persistant en vient progressivement à être admise comme une règle subsidiaire et un compromis utile. Elle mérite d'être reconnue pour plusieurs raisons. Elle protège les États en leur évitant d'être liés par une règle qui ne correspond pas à leurs souhaits. formée par la majorité des membres de la communauté internationale. Elle signifie qu'une règle en voie de formation peut être établie sans être prise en otage par un objecteur unique. Même si elle n'a pas été fréquemment invoquée par le passé, elle pourrait de nos jours jouer un rôle de plus en plus important. Elle promeut la formation de nouvelles règles de droit international coutumier en créant une porte de sortie permettant aux États d'éviter d'être liés par des règles du droit international qui n'ont pas été établies selon le processus habituel. Une certaine souplesse est toutefois nécessaire dans la définition de la règle de l'objecteur persistant.
- 60. M. Huang dit qu'il approuve le renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 heures.

3254^e SÉANCE

Jeudi 21 mai 2015, à 10 h 5

Président: M. Narinder SINGH

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M^{me} Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Détermination du droit international coutumier (*suite*) [A/CN.4/678, partie II, sect. E, A/CN.4/682, A/CN.4/L.869]

[Point 7 de l'ordre du jour]

Troisième rapport du Rapporteur spécial (fin)

- 1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du troisième rapport sur la détermination du droit international coutumier (A/CN.4/682).
- 2. M^{me} JACOBSSON remercie le Rapporteur spécial pour son excellent rapport, dont les analyses prudentes sont solidement étayées. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet de conclusion 3 [4], elle ne voit pas d'objection à ce qu'il y soit déclaré que chacun des éléments de la coutume doit être établi séparément, du moment que cette exigence est expliquée de la manière proposée par MM. McRae et Tladi. Il conviendra aussi de mentionner dans le commentaire que, comme l'ont relevé de nombreux membres de la Commission, les deux éléments font office de preuve l'un à l'égard de l'autre. De plus, il a été fort justement dit que les législations relatives à la zone économique exclusive antérieures à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer offrent de bons exemples d'un même acte fournissant deux éléments de preuve. Dans le même paragraphe, si le mot «propres» figurant avant l'expression «à chaque élément» devrait être conservé, car il reflète opportunément les débats tenus à la session précédente et améliore l'ancien libellé, on peut néanmoins se demander si ce nouveau texte semblera assez clair au lecteur non averti.
- 3. Il est regrettable que le libellé du nouveau paragraphe 3 du projet de conclusion 4 [5] exclue tout comportement d'acteurs non étatiques, car ceux-ci ont une influence de plus en plus marquée sur la formation et l'identification du droit international coutumier. La pratique du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a été citée à ce propos. Il est toutefois délicat de déterminer quels comportements de cette entité – qui a une position très particulière en droit international – pourraient être pris en considération à titre de pratique. S'agit-il de son action dans le cadre de missions sur le terrain, des publications dans lesquelles elle fait état du statut coutumier de telle règle de droit international, ou de ses prises de position officielles sur des questions d'actualité, telles que la classification d'un conflit armé? Cette question mérite d'être approfondie. Cela vaut également pour le comportement d'autres catégories d'acteurs non étatiques, notamment dans le contexte de conflits armés non internationaux, mais aussi dans les situations de plus en plus fréquentes où des États et des acteurs non étatiques coopèrent à un objectif commun et où documents non juridiquement contraignants, meilleures pratiques ou encore exposés de l'état du droit exercent une influence sur le comportement d'entreprises privées ou sur celui de la société civile, comme le font le Document de Montreux sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées pendant les conflits⁸¹ ou les travaux en cours sur l'utilisation du

81 CICR et Département fédéral des affaires étrangères suisse, novembre 2010.

- cyberespace. D'un côté, on ne saurait prétendre que cette coopération, ou association, d'États et d'acteurs non étatiques donne automatiquement lieu à une «pratique» au sens du projet de conclusion 4 [5] mais, d'un autre côté, il est difficile de déclarer en bloc l'ensemble de ces comportements non pertinents pour le sujet à l'examen. En outre, dans le contexte des conflits armés non internationaux, il est de plus en plus fréquent que des acteurs non étatiques expriment leur position sur le statut des règles du droit international humanitaire et sur le fait qu'ils s'estiment liés ou non par ces règles. Ils s'engagent parfois à appliquer les dispositions de certains traités auxquels ils ne peuvent par définition pas adhérer et, lorsque des États ou des organisations internationales reconnaissent les engagements de ces acteurs et les invoquent aux fins de les obliger à répondre d'éventuelles violations des dispositions en cause, leur pratique peut à bon droit être prise en considération pour la détermination de règles coutumières. Cette «responsabilité» est souvent mentionnée dans le cadre de négociations de paix, de rapports d'enquête ou de rapports officiels des rapporteurs spéciaux de l'Organisation des Nations Unies. Dans ces hypothèses, la pratique des acteurs non étatiques ainsi que la reconnaissance de cette pratique par les États deviennent des éléments d'appréciation de l'acceptation de la règle de droit. Si M^{me} Jacobsson, dans le deuxième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (A/CN.4/68582) qu'elle présentera à la seconde partie de la session en cours, ne va pas jusqu'à affirmer que les acteurs non étatiques contribuent formellement à la formation du droit international coutumier, elle s'aligne en l'espèce sur la position de MM. Caflisch, Forteau, Šturma et McRae.
- 4. Comme il a été dit précédemment, le paragraphe 3 du projet de conclusion 11 est libellé en termes trop généraux pour être susceptible d'aider un juge à apprécier une situation concrète. En outre, dans un souci de cohérence avec les travaux menés parallèlement sur la pratique et les accords ultérieurs, il convient de rester prudent sur la question de l'inaction. Néanmoins, étant donné les difficultés que soulève son appréciation, il serait peut-être judicieux d'insérer dans le projet de conclusion les critères dégagés par le Rapporteur spécial aux paragraphes 22 à 25 de son troisième rapport.
- 5. M^{me} Jacobsson souscrit à l'idée qui sous-tend le projet de conclusion 12, sous réserve de quelques précisions. Ainsi, elle estime l'alinéa a inutile car il est évident que les dispositions d'un traité codifiant une règle de droit coutumier peuvent refléter cette règle. En revanche, l'alinéa c fait état de ce qui est probablement aujourd'hui, compte tenu du nombre des traités existants, le moyen principal de développement de la coutume. L'alinéa b quant à lui devrait être reformulé, voire supprimé, car il tente de saisir la transition entre règle conventionnelle et coutumière et porte donc sur une règle «émergente» qui ne relève pas encore du droit coutumier.
- 6. Le projet de conclusion 13, sur les résolutions des organisations et conférences internationales, est bienvenu, mais il peut sembler trop restrictif lorsqu'il déclare que, si ces résolutions peuvent constater le droit international

⁸² Reproduit dans *Annuaire*... 2015, vol. II (1^{re} partie).

coutumier, elles ne sauraient « en elles-mêmes [le] constituer ». L'exemple de la résolution 1838 (2008) du Conseil de sécurité du 7 octobre 2008 sur la situation en Somalie suivie d'autres résolutions sur le même sujet, dans laquelle il est déclaré qu'elle « ne peut être considérée comme établissant un droit international coutumier », serait propre à persuader du contraire, car si l'on admet que le Conseil de sécurité peut empêcher la formation d'une règle de droit coutumier, pourquoi ne pourrait-il pas contribuer à sa création? On peut également, à cet égard, citer la résolution 377 (V) de l'Assemblée générale sur l'union pour le maintien de la paix, en date du 3 novembre 1950, ou encore la pratique de l'Union européenne en sa qualité de personne juridique internationale.

- 7. Pour ce qui est du projet de conclusion 14, certes, certains travaux de la doctrine peuvent servir de moyen auxiliaire d'identification du droit coutumier, mais ce n'est certainement pas le cas de tous, et la formulation adoptée à l'Article 38, paragraphe 1 d, du Statut de la Cour internationale de Justice conserve toute sa pertinence. En outre, le libellé de ce projet de conclusion semble placer la jurisprudence sur le même plan que la doctrine, ce qui n'est probablement pas l'intention du Rapporteur spécial, et il serait donc préférable que ces deux questions fassent l'objet d'un traitement distinct. Il conviendrait, de même, de traiter séparément des décisions des juridictions internes et de celles des juridictions internationales.
- Il est permis de se demander, à propos du projet de conclusion 15 sur la coutume particulière, en quoi celle-ci constitue une exception à l'application générale des règles de droit international coutumier. La coutume particulière représente, il est vrai, un aspect important du droit international coutumier, qui se distingue de la coutume « ordinaire» en ce qu'elle concerne une région ou un groupe d'Etats et comporte souvent une dimension sécuritaire qui en fait un facteur de stabilisation politique contribuant à la paix et à la sécurité internationales. Des décennies peuvent cependant s'écouler avant que le critère de l'opinio juris soit satisfait. Le choix de l'expression de coutume particulière, de préférence à celle de coutume régionale, est en lui-même heureux car dans ce contexte la notion de «région» suscite de nombreuses interrogations. Par exemple, si l'on estime que des règles de droit international coutumier sont nées du Traité sur l'Antarctique, doit-on considérer que ce droit n'est applicable qu'aux États actifs dans cette région – à défaut de pouvoir exiger qu'ils y soient situés? Peut-être faudrait-il également mentionner le fait qu'un traité régional peut donner lieu à une coutume régionale, mais aussi à une coutume générale.
- 9. Enfin, au sujet du projet de conclusion 16, dont le libellé gagnerait à être clarifié, M^{me} Jacobsson se range pour l'essentiel aux vues exprimées par M. Vázquez-Bermúdez. Elle conclut en appuyant le renvoi de tous les projets de conclusion au Comité de rédaction.
- 10. M. KOLODKIN salue un rapport de qualité, nuancé et qui rend compte avec pragmatisme d'un sujet complexe. Nonobstant les nombreuses divergences d'ordre conceptuel et philosophique existant au sujet de la formation et de l'application de la coutume internationale, les règles coutumières se fondent selon lui sur la volonté des États,

comme le droit conventionnel, au sens où elles résultent d'un processus qui repose sur le comportement délibéré dans lequel ses parties prenantes s'engagent – parfois tacitement – et qu'elles attendent également des autres parties à ce processus. Pour autant, cela ne fait pas du droit coutumier un droit conventionnel.

- 11. Si l'on ne peut nier l'importance de la jurisprudence internationale pour la détermination du droit coutumier, le rôle joué par la pratique nationale en la matière est tout à fait essentiel aussi et il convient que le projet de conclusion insiste sur l'importance de conjuguer tous les critères de détermination mis en évidence, sans en laisser aucun de côté, sous réserve naturellement de l'accessibilité des éléments permettant de les établir.
- 12. En ce qui concerne la portée du projet, M. Kolodkin note avec satisfaction que la question des liens entre le *jus cogens* et la coutume, d'une part, et entre celle-ci et les principes généraux du droit, d'autre part, a été écartée du sujet. Il regrette cependant que l'on s'aventure sur le terrain de l'application de la coutume. En outre, malgré l'intérêt qu'elle présente, la cessation des effets de la règle coutumière ne devrait pas figurer dans le sujet, car elle relève de la question de la formation plus que de la détermination de la coutume.
- 13. Les critiques formulées au sujet du paragraphe 15 du troisième rapport sont fondées, mais la «double prise en compte» demeure une réalité que l'on ne peut ignorer. Le libellé du paragraphe 2 du projet de conclusion 3 [4] n'interdit pas du reste que l'on procède de la sorte.
- Pour ce qui est de la généralité de la pratique, M. Kolodkin convient avec le Rapporteur spécial qu'il est approprié d'interpréter souplement l'exigence des deux éléments et que le critère de la généralité peut être conçu comme plus ou moins impératif selon les branches du droit international concernées. Ainsi, à l'époque de l'émergence du droit international de l'espace, par exemple, certains États n'étaient pas en mesure de développer matériellement une pratique, faute des compétences techniques nécessaires. A l'inverse, on peut se demander – et cela vaut toujours aujourd'hui – si une pratique qui, à premièrement vue, ne semblait pas se rattacher à une règle de droit international existante était susceptible de fonder une règle coutumière. Enfin, il convient aussi de prendre en considération les situations dans lesquelles l'opinio juris précède la pratique, dans le cas notamment où des États expriment l'opinion qu'une pratique donnée n'est pas acceptable en droit international avant même que cette pratique ait débuté.
- 15. Si M. Kolodkin souscrit en principe à l'idée que l'inaction peut être considérée comme une forme de pratique et comme la preuve de l'acceptation comme étant le droit, il préconise une grande prudence à cet égard et estime regrettable que les projets de conclusion ne reprennent pas les différents critères énoncés aux paragraphes 22 à 25 du troisième rapport. Il serait souhaitable de remanier, dans cet esprit, le paragraphe 3 du projet de conclusion 11 qui pour l'heure n'énonce qu'un seul critère, en prenant en outre en considération les travaux menés par l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO).

- 16. La pertinence de l'intitulé de la partie V du projet de conclusions suscite des doutes dans la mesure où rien dans les projets de conclusions 12, 13 et 14 n'indique en quoi les traités, les résolutions des organisations et conférences internationales, la jurisprudence et la doctrine constituent des formes particulières de pratique et de preuves. De plus, il est dommage que l'on ne trouve pas les dispositions conventionnelles parmi les formes de pratique énumérées au paragraphe 2 du projet de conclusion 6 [7]. En ce qui concerne l'alinéa c du projet de conclusion 12, l'expression «cristallisation d'une règle de droit international coutumier en voie de formation » paraît, hors d'un contexte précis, pouvoir revêtir deux sens différents. Elle pourrait signifier, d'une part, qu'une disposition conventionnelle est susceptible de constituer la preuve de l'achèvement du processus de formation d'une règle coutumière ou, d'autre part, qu'une disposition conventionnelle peut expliciter la teneur d'une norme coutumière en formation. Il serait bon de revoir le libellé de ce paragraphe ou, du moins, d'en préciser le sens dans le commentaire. Si l'on ne peut douter de la justesse de l'affirmation figurant à l'alinéa c, il est regrettable que ni la forme de la pratique ni la preuve de l'opinio juris n'y soient mentionnées. Il conviendrait également de faire référence dans le projet de conclusion 12, ou dans le commentaire, au rôle particulier des traités «normatifs». Là encore, si les processus de formation de la coutume et des traités étaient par nature fondamentalement différents, les interactions entre ces deux sources du droit international ne seraient pas envisageables.
- 17. Le projet de conclusion 13, sur les résolutions des organisations et conférences internationales, ne dit rien non plus des résolutions en tant que forme de pratique et preuve de l'opinio juris. Il est dommage aussi qu'il s'appuie uniquement sur l'exemple du rôle de l'Assemblée générale des Nations Unies, et il aurait été préférable d'accorder davantage d'importance de manière générale à l'existence, ou à la reconnaissance par les États, des compétences spécifiques d'une organisation dans son domaine propre. On pourrait mentionner à cet égard l'influence considérable exercée par l'Organisation maritime internationale sur le développement du droit coutumier maritime, notamment par l'intermédiaire des règles que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer la charge d'édicter, en tant qu'«organisation compétente», bien que ces règles ne constituent pas, en elles-mêmes, des normes du droit international. On peut considérer le projet de conclusion 13 – notamment à la lumière du paragraphe 74 du troisième rapport – comme une tentative de synthèse de la question de savoir si les résolutions sont une forme de pratique et/ou une preuve de l'opinio juris. Il serait peut-être bon, dans le même esprit, de modifier l'intitulé de la partie V du projet afin qu'elle se lise «Preuves du droit international coutumier».
- 18. C'est à tort, selon M. Kolodkin, que le projet de conclusion 14 met sur le même plan la jurisprudence et la doctrine, et celle-ci gagnerait à faire l'objet d'un traitement séparé, qui ne devrait d'ailleurs pas inclure les travaux de la Commission. Ceux-ci devraient figurer ailleurs, par exemple avec les travaux de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), elle aussi chargée de la codification du droit international, quoique dans un domaine plus restreint. De

- même, il est fâcheux qu'aucune distinction ne soit établie entre les décisions des juridictions internationales et celles des juridictions internes, car les compétences de ces dernières en matière de droit international ne sont évidemment pas du même ordre. Peut-être faudrait-il mentionner la jurisprudence nationale dans les projets de conclusion consacrés aux formes de la pratique et aux preuves de l'*opinio juris*, et ne laisser que la jurisprudence internationale dans le projet de conclusion 14.
- 19. En ce qui concerne l'importance de la pratique des organisations internationales pour la détermination de la coutume, le Rapporteur spécial considère à juste titre que c'est leur comportement «externe» qui est le plus pertinent, car il a notamment joué un rôle essentiel dans la formation de règles coutumières en matière de conclusion de traités par des organisations internationales, de responsabilité et de privilèges et immunités de ces organisations.
- 20. Le libellé du nouveau paragraphe 3 du projet de conclusion 4 [5], qui n'exclut pas que les acteurs non étatiques influencent d'une manière ou d'une autre la formation du droit international coutumier, paraît approprié.
- 21. La coutume particulière et l'objecteur persistant constituent, quant à eux, des faits et il est donc indispensable qu'ils figurent dans le projet de conclusion. Il est cependant permis de se demander pourquoi, alors que le sujet porte sur la détermination du droit coutumier, l'intitulé de la partie VI du projet renvoie à l'application de ce droit. Il conviendrait de remanier le paragraphe 1 du projet de conclusion 15 ainsi que le projet de conclusion 16 afin d'établir un lien avec la question de la détermination de la coutume. Si le paragraphe 2 du projet de conclusion 15 correspond pour sa part à cette démarche, il serait souhaitable qu'il y soit précisé si les critères de détermination de la coutume générale s'appliquent à la coutume particulière. Enfin, s'il semble que la question de l'opposabilité de la règle coutumière aux États objecteurs doive être exclue du champ du sujet, on peut néanmoins se demander s'il est possible d'établir l'existence d'une règle du droit international coutumier lorsque les Etats concernés ont des intérêts particuliers dans le domaine considéré.
- 22. En conclusion, M. Kolodkin appuie le renvoi de tous les projets de conclusion au Comité de rédaction.
- 23. M. SABOIA, revenant sur l'exemple des activités spatiales mentionné par M. Kolodkin, dit que, s'il est vrai que, dans ce domaine, seuls les quelques États qui avaient les moyens technologiques nécessaires ont été matériellement en mesure de développer une pratique, l'ensemble de la communauté internationale n'en a pas moins suivi de près ces activités, dont elle s'est employée, dans le cadre notamment d'instances telles que le Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique et la Première Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, à empêcher qu'elles ne débouchent sur une course aux armements.
- 24. M. GÓMEZ ROBLEDO félicite le Rapporteur spécial pour son troisième rapport, très complet, qui tient dûment compte des observations formulées par les membres de la Commission à la session précédente.

D'une manière générale, il souscrit aux développements et à l'approche proposés, étant d'avis que l'on ne peut étudier la détermination de la coutume sans s'intéresser à sa formation et que la coutume se caractérise par la souplesse de la genèse de ses deux éléments constitutifs. Il souhaite néanmoins faire quelques remarques qui permettront peut-être au Rapporteur spécial de consolider ses conclusions ou d'étoffer certains aspects de sa réflexion dans son prochain rapport. En tant que Rapporteur spécial pour le sujet «Application provisoire des traités», il a trouvé particulièrement intéressants les développements relatifs à l'inaction, en particulier ceux concernant le «silence qualifié». Cette notion est très utile pour déterminer si l'application provisoire d'un traité telle qu'elle est envisagée dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Convention de Vienne de 1986) est ou non l'expression d'une règle coutumière dans les cas où elle n'est pas prévue par le traité mais où elle est convenue d'une autre manière par deux Etats ou plus, tandis que certains parmi les autres Etats appelés à devenir partie audit traité consentent tacitement à cette pratique.

- Outre les trois processus, mentionnés au paragraphe 35 du troisième rapport, par lesquels un traité peut aider à déterminer le contenu et l'existence d'une règle de droit international coutumier, M. Gómez Robledo demande si l'on ne pourrait pas en envisager un quatrième, correspondant aux cas où un traité modifie le sens d'une règle coutumière existante en consacrant une nouvelle règle de droit international qui invalide une pratique antérieure reconnue comme étant le droit. De même, la répartition géographique des États parties à un traité ne pourrait-elle pas servir à déterminer la représentativité ou la généralité de la pratique? Lorsqu'il analyse l'importance du rôle des traités dans la détermination de la coutume, le Rapporteur spécial semble se référer uniquement aux règles coutumières générales, bien qu'aucune précision dans ce sens ne figure dans le projet de conclusion 12, où il est simplement dit qu'une disposition conventionnelle peut refléter ou être amenée à refléter une «règle de droit international coutumier». Il conviendrait peut-être de préciser, dans le texte même du projet de conclusion ou, à défaut, dans le commentaire y relatif, que la règle en question peut être générale ou particulière. Une autre possibilité serait d'indiquer, dans le projet de conclusion 15 («Coutume particulière»), que les traités régionaux et bilatéraux peuvent servir à déterminer l'existence d'une coutume particulière. Il serait intéressant de savoir ce que le Rapporteur spécial pense de ces différentes propositions.
- 26. Pour ce qui est de l'importance des organisations internationales, M. Gómez Robledo remercie le Rapporteur spécial d'avoir incorporé, comme il l'avait recommandé à la précédente session, la «doctrine Castañeda», en la mentionnant à la première note de bas de page du paragraphe 46, dans son analyse de la valeur des résolutions des organisations internationales. Relevant une incohérence entre le paragraphe 74, où le Rapporteur spécial conclut que «les résolutions des organes composés d'États reflètent les avis et les votes exprimés par les États en leur sein, et peuvent donc être considérées comme

pratique des États ou indication d'une *opinio juris* », et le projet de conclusion 13, où il se contente de dire que « [1]es résolutions adoptées par des organisations internationales ou lors de conférences internationales peuvent, dans certaines circonstances, constater le droit international coutumier [...] », M. Gómez Robledo propose de modifier le projet de conclusion en reprenant les termes du paragraphe 74, ce qui donnerait ceci: « les résolutions adoptées par des organisations internationales ou lors de conférences internationales peuvent, dans certaines circonstances, être considérées comme pratique des États ou indication d'une *opinio juris* ».

- 27. En outre, si, comme il est dit au paragraphe 70, «[1]es États restent les principaux sujets de droit international et [...] c'est avant tout leur pratique qui contribue à la formation et à l'expression des règles du droit international coutumier», quelle valeur peut-on accorder, aux fins de la détermination des règles coutumières, aux opinions exprimées par les hauts fonctionnaires d'organisations internationales – ce que le Rapporteur spécial appelle au paragraphe 75 les « déclarations faites [au nom des organisations internationales]» – ou par leurs conseillers juridiques? À défaut de pouvoir être considérées comme opinio juris, ces positions seraientelles cantonnées au statut de sources auxiliaires de la doctrine ou bénéficieraient-elles d'un statut particulier, comme celui revendiqué par plusieurs membres de la Commission pour les travaux de cette dernière?
- M. Gómez Robledo est d'avis que le troisième paragraphe relatif aux acteurs non étatiques qu'il est proposé d'ajouter au projet de conclusion 4 [5] est très pertinent et très clair. Enfin, il souscrit aux réserves exprimées par MM. Caflisch et Forteau au sujet de la théorie de l'objecteur persistant et souhaiterait savoir dans quelle mesure des obligations coutumières erga omnes telles que celles consacrées par la Cour internationale de Justice relativement aux principes fondamentaux du droit international humanitaire dans son avis consultatif sur la *Licéité de la* menace ou de l'emploi d'armes nucléaires peuvent constituer une limite à cette théorie. Autrement dit, suffit-il à un État de manifester de façon persistante et sans ambiguïté son objection à des obligations coutumières erga omnes pour s'y soustraire indéfiniment? Le Rapporteur spécial pourra peut-être apporter des éclaircissements sur ce point dans son prochain rapport.
- 29. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre de la Commission, remercie le Rapporteur spécial pour son troisième rapport, étayé par de nombreuses références à la jurisprudence nationale et internationale ainsi qu'à la doctrine. Il est sur le fond généralement d'accord avec la plupart des projets de conclusion proposés. En ce qui concerne l'appréciation de la preuve pour les deux éléments, il convient avec le Rapporteur spécial que ces deux éléments sont indissociables et qu'il faut, pour déterminer s'il existe une règle de droit international coutumier, examiner et vérifier l'existence de chaque élément séparément, mais il est d'avis que les affirmations selon lesquelles «cette opération suppose d'évaluer, pour chaque élément, plusieurs preuves » et « la pratique acceptée comme étant le droit ne devrait généralement pas se prouver par la pratique même que le droit international coutumier est censé prescrire » devraient être nuancées.

- 30. Comme plusieurs autres membres de la Commission, le Président estime que le paragraphe 3 du projet de conclusion 11 devrait énoncer expressément les trois critères requis pour que l'inaction puisse valoir preuve de l'acceptation comme étant le droit, à savoir que la pratique en question a des conséquences pour les intérêts ou les droits de l'État qui s'abstient ou refuse d'agir, que celui-ci doit avoir eu connaissance de la pratique en question et que l'inaction a duré suffisamment longtemps. Il approuve les alinéas a et b du projet de conclusion 12, mais considère qu'il faudrait reformuler l'alinéa c, qui n'est pas suffisamment clair, en reprenant, comme l'a proposé M. Murase, les termes de l'article 38 de la Convention de Vienne de 1969.
- 31. En ce qui concerne le projet de conclusion 13 sur les résolutions des organisations et conférences internationales, le Président est globalement d'accord avec les développements du Rapporteur spécial, notamment lorsque celui-ci dit, au paragraphe 53, que les résolutions de l'Assemblée générale peuvent jouer un rôle considérable dans la formation et l'identification des règles de droit international coutumier et qu'une adoption à une large majorité (ou même à l'unanimité) de ces résolutions est l'indication d'une opinio juris mais ne crée pas de droit sans pratique correspondante. En ce qui concerne l'exigence d'une pratique, le Rapporteur spécial avance des arguments convaincants à l'appui du rôle de la pratique des organisations internationales dans la formation et l'identification du droit international coutumier. Il faudrait néanmoins signaler dans les commentaires que cette question reste controversée, comme l'ont montré notamment les débats à la Sixième Commission et l'arrêt rendu en l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, dans lequel la Cour internationale de Justice a conclu que les actes d'une organisation internationale ne pouvaient pas constituer une «pratique». Le paragraphe 2 du projet de conclusion 4 [5] est quoi qu'il en soit libellé de manière suffisamment prudente pour pouvoir être concilié avec la reconnaissance de la prépondérance du rôle des États dans la formation du droit international coutumier. L'ajout du paragraphe 3 à l'effet d'exclure la pratique des acteurs non étatiques est bienvenu.
- 32. Au sujet du projet de conclusion 14, le Président estime que la jurisprudence et la doctrine devraient être traitées séparément, comme elles le sont dans le chapitre IV du troisième rapport. En outre, la jurisprudence ne devrait pas être qualifiée de «moyen auxiliaire» d'identification du droit international coutumier, même si cette expression est employée au sujet des décisions judiciaires au paragraphe 1 *d* de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, puisque, en l'occurrence, elle sert à déterminer ou identifier des règles de la «coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit», selon l'expression consacrée au paragraphe 1 *b* de ce même article.
- 33. Enfin, bien qu'il souscrive à l'ajout du projet de conclusion 15 (Coutume particulière), le Président est réservé quant à l'emploi de l'adjectif «particulière», qu'il préférerait remplacer par «régionale, locale ou spéciale». Il estime en outre qu'il serait utile de préciser que ce type de coutume ne s'applique qu'aux États qui ont participé à sa formation et l'ont acceptée comme étant le droit. Pour ce qui est du projet de conclusion 16 (Objecteur

- persistant), il considère, pour les raisons évoquées par le Rapporteur spécial, que cette notion a toute sa place parmi les règles de la formation du droit international coutumier. En conclusion, il appuie le renvoi de tous les projets de conclusion au Comité de rédaction.
- Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) remercie tous les membres de la Commission qui ont participé au débat de leur bienveillance et de leurs observations constructives. De nombreux points ont été soulevés, dont il a dûment pris note et dont il tiendra compte pour la poursuite des travaux, et il se réjouit de voir qu'un large consensus semble s'être établi au sein de la Commission sur les principaux aspects du sujet. Il s'abstiendra de répondre, dans le cadre du résumé du débat, à toutes les observations qui ont été faites parce que celles-ci méritent une réflexion approfondie et qu'il juge préférable d'éviter les prises de position hâtives. À titre de remarque générale, il tient tout d'abord à rassurer les membres qui ont insisté sur la nécessité de ne pas précipiter indûment la fin des travaux : telle n'est pas son intention, même si l'ambitieux programme de travail qu'il a proposé a pu à tort laisser penser le contraire. Il est essentiel que les membres de la Commission et les autres parties intéressées, notamment les Etats, aient suffisamment de temps pour réfléchir et commenter les travaux, et tel sera le cas. Revenant sur le mini-débat concernant la portée du sujet qu'a suscité l'intervention de M^{me} Escobar Hernández à la 3252^e séance, le Rapporteur spécial rappelle que la décision prise en 2013 de modifier l'intitulé du sujet était en partie motivée par des difficultés de traduction, mais visait aussi à mettre en évidence le fait que l'objectif des travaux était de faciliter la détermination de l'existence de règles de droit international coutumier et de leur contenu. Cette tâche incombe aux juges ou aux arbitres ainsi qu'aux juristes qui formulent des avis sur le droit tel qu'il est (ou tel qu'il était à un moment donné), non aux juristes qui formulent des avis sur la manière dont le droit pourrait évoluer ou être développé. Il va de soi que comprendre la manière dont les règles apparaissent, changent ou deviennent caduques est également important dans de nombreux cas et constitue de fait la toile de fond du sujet à l'examen. La violation délibérée, par les États, de règles en vigueur pour en faire apparaître de nouvelles et la transformation d'une coutume particulière en coutume générale sont des questions qui pourront être traitées dans les commentaires. Il faut néanmoins garder à l'esprit que le sujet n'a pas pour but d'expliquer les multiples influences et processus qui contribuent au développement des règles de droit international coutumier, a fortiori si l'on veut que ces processus conservent la souplesse qui les caractérise. Enfin, le Rapporteur spécial se dit prêt à tenir compte, dans certaines limites et sous réserve qu'une rédaction appropriée soit trouvée, des propositions de M. Hassouna et de nombreux autres membres tendant à étoffer les conclusions à partir du contenu des commentaires.
- 35. En ce qui concerne le chapitre I de son troisième rapport, l'aspect temporel du lien entre les deux éléments constitutifs du droit international coutumier a suscité des commentaires de plusieurs membres, dont M. Park, qui souhaitait que soit exprimée l'idée que la pratique générale précédait généralement l'*opinio juris* mais que l'inverse pouvait être vrai dans certains cas exceptionnels. Il s'agit d'un point important, qui touche néanmoins davantage à la formation de la coutume qu'à son identification

qui, elle, exige d'établir l'existence d'une pratique générale en même temps que son acceptation comme étant le droit. Ce point de vue ne diverge pas fondamentalement des développements qui figurent au paragraphe 16 du troisième rapport et dans l'avant-dernière note de bas de page de ce même paragraphe, et pourra être traité dans le commentaire, avec toute la prudence voulue. Le Rapporteur spécial s'efforcera de clarifier la phrase «il peut y avoir "des variations dans la mise en œuvre de l'approche des deux éléments, selon [...] le type de règle», figurant au paragraphe 17, que certains ont jugée «ambiguë», et de donner de plus amples détails sur les variations en question. Il rappelle toutefois que les membres ont tous souligné que le style devait être clair mais point trop prescriptif. Ce principe devrait guider la Commission tout au long de la poursuite des travaux, en particulier lorsqu'elle examinera les projets de conclusion.

- 36. Le paragraphe 2 qu'il est proposé d'ajouter dans le projet de conclusion 3 [4] a particulièrement retenu l'attention des membres de la Commission. S'il semble y avoir un consensus général sur la première phrase, la seconde a été plus controversée, certains ayant fait valoir que la Cour internationale de Justice n'appuyait pas vraiment la conclusion selon laquelle il fallait éviter la «double prise en compte» (double counting). Le Rapporteur spécial est enclin à considérer, comme M. McRae, qu'il s'agit là d'un faux problème. On ne dit pas qu'il est impossible d'utiliser les mêmes preuves pour établir les deux éléments; les mots «[d]'une manière générale» ont été choisis précisément pour indiquer que cela était possible dans des cas exceptionnels. L'exemple des lois établissant une zone économique exclusive des 200 milles qui a été mentionné n'est pas pertinent, car, si l'adoption de ces lois relève clairement de la pratique des États, l'opinio juris s'exprime quant à elle moins dans les textes législatifs eux-mêmes que dans ce que les responsables des États concernés disent de ces textes dans les exposés des motifs, au Parlement, dans les médias ou encore à d'autres États. En outre, l'application de ces lois pourrait constituer une pratique pertinente ou une preuve de l'*opinio juris*.
- 37. Le Rapporteur spécial a été plutôt convaincu par l'argumentation détaillée et rigoureusement étayée par la jurisprudence qu'a exposée M. Tladi, et tend à l'approuver lorsque celui-ci recommande de ne pas introduire dans le projet de conclusion des déclarations quelque peu hardies citées dans le rapport, comme le commentaire de H. Thirlway sur le retour à la théorie moniste de la coutume. Il invite néanmoins les membres de la Commission à relire attentivement la jurisprudence citée dans la dernière note de bas de page du paragraphe 14 du troisième rapport, qui rappelle la différence qu'il y a entre une pratique qui, bien que générale, n'est pas acceptée comme étant le droit et une coutume internationale. Il ne trouve pas très convaincante l'approche du poids variable accordé aux deux éléments constitutifs de la coutume (« sliding scale » approach) mentionnée par M. Kittichaisaree. Les deux éléments doivent être présents, chacun ayant un rôle propre à jouer; l'abondance de l'un ne peut pas compenser l'absence de l'autre, sans quoi il ne s'agirait tout simplement pas de droit international coutumier.
- 38. La question se pose de savoir si la seconde phrase du paragraphe 2 du projet de conclusion 3 [4] est

- essentielle ou non et si elle ne pourrait pas être traitée de manière plus nuancée dans le commentaire. Si, comme le Rapporteur spécial, les membres de la Commission jugent utile de la maintenir dans le projet de conclusion, la formulation pourra être améliorée par le Comité de rédaction, par exemple en remplaçant les mots « propres à » par « distinctes pour », et le commentaire pourra être remanié de manière à mettre en évidence les raisons pour lesquelles ces mots ont été choisis ainsi que la signification de l'expression « [d]'une manière générale ».
- 39. En dépit des efforts faits pour tenir compte des observations faites à la précédente session au sujet du traitement de la pratique des organisations internationales, certains membres continuent d'avoir de sérieux doutes à ce sujet. Le Rapporteur spécial, même s'il reconnaît que la question n'est pas simple, espère néanmoins qu'un consensus pourra être trouvé. Pour ce qui est du texte du projet de conclusion 4 [5], M. Forteau s'est dit opposé à la suppression du mot «principalement» dans le premier paragraphe, arguant qu'il serait trompeur de laisser croire que seule la pratique des Etats est pertinente alors qu'il est dit au paragraphe 2 que la pratique des organisations internationales peut l'être aussi dans certains cas. Le Rapporteur spécial estime qu'il devrait être facile de remédier à ce problème en apportant les modifications rédactionnelles nécessaires pour clarifier le lien entre les deux paragraphes. Quant à la proposition de M. Forteau d'ajouter les mots «en principe» dans le paragraphe 3 pour nuancer l'exclusion énoncée, qu'il juge trop stricte, notamment parce qu'elle empêche de prendre en considération la pratique du CICR, le Rapporteur spécial est réticent à incorporer des termes aussi vagues et ne s'y résoudra que si le consensus en dépend, sans pour autant adhérer à l'hypothèse selon laquelle la pratique du CICR peut être pertinente aux fins du droit international coutumier. Des organisations comme celle-ci, ou même comme le Comité international olympique, qui a également été mentionné, peuvent certainement jouer un rôle dans la formation et l'identification des règles coutumières internationales, mais uniquement à travers une pratique des Etats qu'elles contribueraient à générer ou qu'elles constateraient, non par leur propre comportement.
- 40. Le libellé du nouveau paragraphe 3 du projet de conclusion 4 [5], plutôt abrupt il est vrai, a suscité de très vives préoccupations parmi les membres de la Commission, même si tous ne sont pas allés comme M. Park jusqu'à en demander la suppression. Le Rapporteur spécial continue de croire que, exception faite de ce problème de formulation, les membres ne sont guère éloignés de sa position quant au fond. Le nouveau paragraphe 3 n'est pas essentiel et son contenu pourrait très bien être reflété dans le commentaire, mais l'idée étant de donner le plus d'indications possibles dans les projets de conclusion eux-mêmes, la Commission devrait le conserver. Cela faciliterait en outre la rédaction du paragraphe 1.
- 41. Plusieurs membres ont exprimé des doutes quant au paragraphe 76 du troisième rapport où il est dit que la pratique des organisations internationales concernant leur comportement international ou celui des organisations internationales en général peut servir de pratique pertinente aux fins de la formation et de l'identification du droit international coutumier. Le Rapporteur spécial estime que cette affirmation ne devrait poser aucun problème si l'on

admet que la pratique des organisations internationales, à tout le moins dans leurs relations entre elles, peut donner naissance à des règles de droit international coutumier de nature contraignante pour ces relations. C'est ce qui ressort du préambule de la Convention de Vienne de 1986 en vertu duquel «les règles du droit international coutumier continueront à régir les questions non réglées dans les dispositions de [cette] Convention». Il est en outre difficile de nier la pertinence de la pratique des organisations internationales en tant que telle dans le cas de l'Union européenne, mais plus généralement dans tous les cas où les États membres de l'organisation internationale peuvent lui demander d'accomplir, en leur nom, des actes relevant de leur compétence. Cela étant, il importe évidemment d'évaluer la pratique des organisations internationales avec beaucoup de prudence, comme souligné dans le troisième rapport.

- 42. La Commission elle-même a reconnu dans les années 1950 que la pratique des organisations internationales pouvait être considérée comme preuve de l'existence d'une règle de droit international coutumier pour ce qui est des relations entre les États et les organisations. L'observation 13 figurant dans le mémorandum du Secrétariat⁸³ est aussi très claire. Il ressort en outre des déclarations des États à la Sixième Commission que ceux-ci s'accordent généralement à reconnaître que la pratique des organisations internationales peut servir en tant que telle de pratique pertinente aux fins de la formation et de l'identification des règles de droit international coutumier. La Banque européenne pour la reconstruction et le développement en est un exemple. Le Rapporteur spécial estime donc qu'il est difficile de soutenir le contraire et il est persuadé que les membres sont convaincus de la nécessité d'un texte sur la pratique des organisations internationales, à tout le moins à titre d'indication, dans la logique du paragraphe 2 du projet de conclusion 4 [5]. Il ne faut pas en conclure que toutes les organisations internationales jouent un rôle important, ni qu'elles jouent le même rôle, et certainement pas que celui-ci est généralement comparable au rôle des États. La question de la pratique des organisations internationales est complexe, comme l'a montré le débat, et il faudra rendre compte de cette complexité dans le commentaire. L'on pourrait mentionner aussi les deux organes judiciaires mentionnés par M. Saboia, à savoir la Cour internationale de Justice et l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce, mais il vaudrait mieux le faire dans le cadre du projet de conclusion relatif à la jurisprudence.
- 43. Pour ce qui est de l'inaction, ou du silence, le Rapporteur spécial sait gré aux membres de leurs contributions qu'il étudiera avec beaucoup d'attention, en examinant notamment de près la question des points communs et des éventuelles différences avec le sujet des accords et de la pratique ultérieurs.
- 44. Passant au chapitre III de son troisième rapport, le Rapporteur spécial relève qu'un membre a proposé que seuls les traités multilatéraux soient visés par le projet de conclusion 12. Le rôle des traités bilatéraux doit certes être analysé avec beaucoup de prudence, mais il serait injustifié de les exclure du champ de ce projet de texte.

Au lieu d'en limiter la portée de façon artificielle à une catégorie de traités, mieux vaut rester général et souligner dans le commentaire qu'il importe d'examiner le libellé exact du traité et toutes les circonstances qui ont entouré son adoption et son application ultérieure.

- 45. M. Murase a insisté sur la nécessité d'examiner l'article 38 de la Convention de Vienne de 1969, soulignant notamment l'importance des mots «reconnue comme telle». Le Rapporteur spécial en a pris bonne note et étudiera cette question, même s'il n'est pas certain d'en avoir beaucoup plus à dire que le juge Gaja dans son commentaire. Quoi qu'il en soit, il lira l'article de M. Murase sur le sujet et convient parfaitement avec lui qu'il est nécessaire de refléter la notion de disposition de «caractère fondamentalement normatif», qui est d'ailleurs mentionnée dans le troisième rapport.
- 46. Plusieurs membres ont proposé que des éléments qui figurent dans le troisième rapport soient intégrés dans le corps du projet de conclusion 12. Le Rapporteur spécial n'a pas d'objection à cette proposition qui s'inscrit dans la tendance générale à étoffer les projets de conclusion eux-mêmes et à ne pas tout dire dans les commentaires, équilibre auquel il n'est pas toujours facile de parvenir.
- 47. M. Park a proposé de prendre en compte les réserves et les traités non ratifiés, deux aspects qui ont effectivement leur importance dans la pratique, mais le Rapporteur spécial estime que la question de savoir s'il ne convient pas mieux d'en parler dans le commentaire reste posée. Des membres ont demandé quelle était la différence entre les alinéas b et c: pour le Rapporteur spécial, elle est d'ordre temporel. L'alinéa b couvre les cas dans lesquels une règle est en voie de formation au moment où le traité est négocié ou conclu; l'alinéa c vise ceux dans lesquels une nouvelle règle est créée après la conclusion du traité. Quoi qu'il en soit, on pourrait certainement améliorer le libellé de ces alinéas et la proposition tendant à fondre les alinéas a et b mérite à cet égard d'être examinée.
- En ce qui concerne le projet de conclusion 13, relatif aux résolutions des organisations et conférences internationales, le Rapporteur spécial est persuadé que tous les membres ont conscience que la prudence est de mise sur cette question potentiellement complexe et qu'ils sont au fait des facteurs à prendre en considération, comme expliqué dans son troisième rapport. De telles précautions ne doivent toutefois pas empêcher de donner à ce projet de texte un tour plus positif, comme l'a proposé M. Saboia. S'il convient de la nécessité de qualifier davantage les conférences internationales, le Rapporteur spécial n'est pas certain que celles-ci doivent nécessairement être universelles: par exemple, dans sa jurisprudence, la Cour internationale de Justice s'est référée à l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe. Les conférences non universelles peuvent donc elles aussi être pertinentes pour déterminer une coutume particulière.
- 49. En ce qui concerne le projet de conclusion 14, relatif à la jurisprudence et à la doctrine, le Rapporteur spécial souscrit à l'avis général selon lequel il convient d'en étoffer le texte. Il comprend très bien tout l'intérêt qu'il y a à traiter ces deux questions dans des projets de conclusion distincts et à décrire de manière plus détaillée, au moins

 $^{^{83}\,}Annuaire...~2013,~vol.~II~(1^{re}~partie),~document~A/CN.4/659, p. 171.$

dans le commentaire, les différents types de décisions judiciaires couverts. Il faudra aussi faire preuve de prudence dans la description du rôle des juridictions nationales, dont la plupart des membres semblent convenir qu'elles ont leur place dans ce projet de conclusion ainsi que dans les projets de conclusion sur les formes de la pratique et la preuve de l'*opinio juris*.

- 50. Un membre s'est demandé s'il était opportun de décrire les décisions judiciaires comme des moyens «auxiliaires» et d'en amoindrir l'importance, comme si elles n'entraient en ligne de compte qu'après épuisement des moyens primaires de détermination des règles de droit international coutumier ou pour compléter d'autres moyens. Or ce n'est pas ce que signifie le terme «auxiliaire » : la jurisprudence et la doctrine ne sont pas de même nature que les traités, le droit international coutumier et les principes généraux du droit, parce qu'elles ne sont pas des sources primaires comme celles qui sont mentionnées aux alinéas a, b et c du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Elles entrent effectivement en ligne de compte dans le cadre d'un processus unique de détermination de l'existence d'une règle de droit coutumier. Pour ce qui est de souligner l'utilité d'examiner la doctrine de juristes représentant les systèmes juridiques du monde entier, le Rapporteur spécial n'y voit pas d'objection et pense qu'on peut le faire dans le commentaire.
- 51. Deux membres ont souhaité savoir pourquoi le Rapporteur spécial ne faisait pas état des opinions individuelles et dissidentes, notamment celles des juges de la Cour internationale de Justice. Si le sujet est vaste, la réponse simple est que le paragraphe 1 d de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice renvoie aux «décisions judiciaires», et que les opinions individuelles et dissidentes, qui ne sont pas dénuées d'intérêt puisqu'elles peuvent apporter un éclairage sur les décisions de la Cour, ne sont pas des décisions judiciaires au sens où l'entend ce paragraphe.
- 52. Des membres ont relevé que le Rapporteur spécial n'avait pas pris en considération les observations générales, recommandations et rapports des organes conventionnels. Il s'agit effectivement de sources très intéressantes mais il ne faut pas oublier que ces organes ont des compétences précises et limitées prévues par les traités particuliers qui les ont créés, ce que la Commission a souligné dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités⁸⁴.
- 53. En ce qui concerne le projet de conclusion 15, relatif à la coutume particulière, le Rapporteur spécial note qu'il a suscité un vif intérêt et qu'il est, semble-t-il, approuvé par les membres de la Commission. Il reconnaît que l'intitulé de la partie VI du projet de conclusion est un peu artificiel et dit qu'il a été conçu, non sans difficultés, pour couvrir les projets de conclusions 15 et 16, mais qu'on pourrait peut-être faire figurer ces deux projets de texte dans des parties distinctes.

- Pour ce qui est du projet de conclusion 16, relatif à l'objecteur persistant, le Rapporteur spécial est favorable à ce que des exemples concrets soient donnés dans le commentaire. Quant à la proposition tendant à modifier ce projet de texte pour qu'il renvoie à l'État qui s'est opposé de façon persistante à «l'application à son égard» d'une nouvelle règle de droit international coutumier, elle est intéressante et pourrait être examinée par le Comité de rédaction. Cela étant, il est déjà indiqué au paragraphe 92 du troisième rapport qu'«un État peut nier qu'une règle en voie de formation soit devenue une règle de droit international coutumier ou s'opposer à ce que la règle s'applique à lui (ou les deux)». Quant à savoir s'il faut que la règle de l'objecteur persistant fasse l'objet d'un projet de conclusion, le Rapporteur spécial répond par l'affirmative, parce que les juges amenés à déterminer des règles du droit international coutumier peuvent avoir à traiter cette question. Il serait donc utile de fournir aux praticiens des directives sur la manière d'évaluer l'objecteur persistant, en insistant sur le fait qu'il s'agit d'une notion stricte. Enfin, le Rapporteur spécial a pris bonne note de la nécessité d'étudier la relation entre la règle de l'objecteur persistant et le *jus cogens*.
- 55. Passant aux propositions tendant à ce que de nouveaux éléments soient couverts par les travaux, le Rapporteur spécial note que plusieurs membres ont souhaité qu'un projet de conclusion distinct soit consacré aux travaux de la Commission du droit international. Ils ont douté du bien-fondé de classer ces travaux parmi la «doctrine», M. Forteau jugeant la position du Rapporteur spécial «réductrice». C'est peut-être le cas, mais il n'est pas certain qu'elle soit inappropriée, d'autant qu'il est indiqué dans le troisième rapport que certains ouvrages collectifs revêtent une importance particulière, notamment les textes et les commentaires issus des travaux de la Commission du droit international. Quoi qu'il en soit, même s'il n'est pas convaincu de la nécessité d'un projet de conclusion sur la question, le Rapporteur spécial prend acte de la ferme volonté exprimée par les membres de la Commission et espère que le Comité de rédaction trouvera la meilleure manière de procéder en faisant preuve de la mesure nécessaire pour ne pas donner l'impression que la Commission du droit international exagère son importance.
- 56. Pour ce qui est des travaux collectifs, le Rapporteur spécial est d'avis que, nonobstant leur importance, il est préférable d'en parler dans le commentaire plutôt que dans un projet de conclusion distinct.
- M. Park a proposé que la Commission étudie la 57. relation entre les principes généraux du droit et le droit international coutumier. Les membres se souviendront que le Secrétaire général de l'AALCO a estimé que la question des principes généraux du droit pouvait être un sujet intéressant en tant que tel à étudier à l'avenir. C'est peut-être le cas, même si le Rapporteur spécial tend à considérer que comme pour le sujet du jus cogens dans les années 1990, les indications tirées de la pratique et de la jurisprudence ne sont peut-être pas encore suffisantes pour en justifier l'étude. Quoi qu'il en soit, le Rapporteur spécial considère que la question de la relation, et la distinction, entre les principes généraux et le droit coutumier doit au moins être mentionnée dans le cadre des travaux. Enfin, il s'entretiendra avec M. Park de la manière de mieux couvrir les questions de la charge de la preuve et

⁸⁴ Résolution 68/111 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, annexe. Les directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission et les commentaires y afférents sont reproduits dans *Annuaire*... 2011, vol. II (3° partie), p. 23 et suiv.

de l'opinio juris dans le temps, et avec M. Murase, qui a proposé de traiter la question de la pratique ultérieure au sein des organisations internationales. Il étudiera aussi la proposition de M. Murase d'élaborer une conclusion sur le rôle des « mesures unilatérales des États ». Il n'est toutefois pas convaincu de l'utilité de consacrer un projet de texte distinct à cet ensemble d'actes hétérogènes.

- 58. Le Rapporteur spécial s'emploiera en outre, dans son prochain rapport, à en dire davantage sur des questions concrètes telles que l'accès à la pratique des États, aux preuves de l'acceptation du droit et à une bibliographie, comme l'ont proposé plusieurs orateurs.
- En ce qui concerne le programme de travail futur, le Rapporteur spécial est d'avis, à la lumière du débat, que la Commission pourrait terminer la première lecture du projet de conclusion et des commentaires y relatifs d'ici à la fin de la session suivante, en 2016. Si cette proposition est acceptée, il faudrait alors, compte tenu de l'importance des commentaires, procéder en deux temps. Premièrement, si le Comité de rédaction parvient à terminer ses travaux à cette session et à adopter provisoirement un ensemble complet de projets de conclusion, le Rapporteur spécial pourrait élaborer les projets de commentaire relatifs à toutes les conclusions à temps pour le début de la session suivante en 2016. Les membres pourraient alors les examiner de manière approfondie et la Commission pourrait, d'ici à la fin de sa session de 2016, adopter l'ensemble complet de projets de conclusion adoptés en première lecture, et leurs commentaires.
- 60. En conclusion, le Rapporteur spécial sait gré aux membres d'avoir approuvé le renvoi au Comité de rédaction de tous les projets de conclusion proposés, y compris ceux qui avaient déjà été adoptés à titre provisoire à la présente session et en 2014.
- 61. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission approuve le renvoi des projets de conclusions 3 [4] et 4 [5] et des projets de conclusions 11 à 16 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

Crimes contre l'humanité⁸⁵ (A/CN.4/678, partie II, sect. I⁸⁶, A/CN.4/680⁸⁷, A/CN.4/L.853⁸⁸)

[Point 10 de l'ordre du jour]

Premier rapport du Rapporteur spécial

62. Le PRÉSIDENT invite M. Murphy, Rapporteur spécial pour le sujet « Crimes contre l'humanité », à présenter son premier rapport (A/CN.4/680).

- 63. M. MURPHY (Rapporteur spécial) dit que le premier rapport sur les crimes contre l'humanité comprend six chapitres et une annexe, qui comporte les deux projets d'article proposés. L'introduction donne des informations de base sur l'inscription du sujet au programme de travail de la Commission et présente l'objet et la structure du rapport. Le chapitre I explique pourquoi une nouvelle convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité est nécessaire. Il est intéressant de relever que la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe 12 renvoie, notamment, à une nouvelle étude sur la possibilité d'élaborer un nouveau traité sur le sujet, publiée en 2014 et intitulée On the Proposed Crimes against Humanity Convention89. Il est à noter que les organisateurs de la conférence sur les crimes contre l'humanité tenue à Genève l'été précédent, à laquelle plusieurs membres de la Commission avaient participé, ont établi un rapport utile qui rend compte des vues exprimées à cette occasion et s'intitule Fulfilling the Dictates of Public Conscience: Moving forward with a Convention on Crimes against humanity⁹⁰. Il est à noter également qu'Amnesty International, qui a apporté son soutien au projet en juillet 2014, a publié une étude qui comporte des recommandations initiales pour les travaux de la Commission. On notera enfin que le sujet suscite un certain intérêt parmi les médias, le magazine The Economist ayant publié un bref éditorial dans lequel il est fait référence aux travaux engagés par la Commission. Il revient maintenant à la Commission d'avancer sur les questions soulevées par le sujet et d'élaborer soigneusement une série de projets d'article, meilleur moyen d'aller vers l'adoption d'un traité dans ce domaine.
- Sont également présentées dans le chapitre I les réac-64. tions des États à l'inscription du sujet des crimes contre l'humanité à l'ordre du jour des travaux de la Commission. Ainsi qu'indiqué au paragraphe 18, la plupart des 23 États qui se sont exprimés devant la Sixième Commission à l'automne 2014 en ont pris note avec satisfaction. Si certains ont estimé que le cadre juridique international actuel ne présentait aucune lacune en ce qui concerne les crimes contre l'humanité, d'autres se sont dits favorables à l'élaboration d'une nouvelle convention, mais dans une autre instance et en envisageant un plus grand nombre de crimes. De manière générale, les gouvernements semblent estimer qu'il serait utile d'élaborer une nouvelle convention, mais soulignent qu'il faut être prudent et prêter une attention particulière à la relation entre ce futur instrument et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Il est également question de cette relation à la section C, ainsi que de la relation entre une convention relative aux crimes contre l'humanité et d'autres traités.
- 65. Au chapitre II sont présentées des généralités concernant les crimes contre l'humanité; la section A porte sur la signification de la notion de «crimes contre l'humanité» et renvoie aux plus importants articles sur le

⁸⁵ À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission a inscrit le sujet à son programme de travail à long terme [*Annuaire... 2013*, vol. II (2° partie), p. 84, par. 170, et p. 99 et suiv., annexe II]. À sa soixante-sixième session (2014), elle a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail et a nommé M. Sean D. Murphy Rapporteur spécial pour le sujet [*Annuaire... 2014*, vol. II (2° partie), p. 175, par. 266].

⁸⁶ Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-septième session.

⁸⁷ Reproduit dans *Annuaire*... 2015, vol. II (1^{re} partie).

⁸⁸ Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-septième session.

⁸⁹ M. Bergsmo et T. Song (dir. publ.), On the Proposed Crimes against Humanity Convention, Bruxelles, Torkel Opsahl, 2014.

⁹⁰ L. N. Sadat et D. J. Pivnichny, Fulfilling the Dictates of Public Conscience: Moving forward with a Convention on Crimes against Humanity, Crimes against Humanity Initiative, Whitney R. Harris World Law Institute, Washington University School of Law, juillet 2014. Disponible à l'adresse suivante: http://sites.law.wustl.edu/docs/harris/Final-CAHGenevaReport-071714.pdf.

sujet; la section B présente l'historique de l'interdiction des crimes contre l'humanité; la section C est consacrée à la compétence des juridictions internationales et spéciales pour connaître des crimes contre l'humanité; enfin, la section D porte sur l'adoption de législations nationales sur les crimes contre l'humanité et sur leur application. On y trouve des renseignements précis sur la législation de certains États, notamment la Finlande et la Suisse, ainsi que des données agrégées sur près de 70 États, tirées d'une étude de l'*International Human Rights Clinic* de la faculté de droit de l'Université George Washington, publiée en juillet 2013⁹¹.

- 66. Dans son rapport sur les travaux de sa soixantesixième session, la Commission a demandé aux États de lui communiquer des renseignements sur leurs législations⁹² et, à ce jour, des réponses ont été reçues de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, de Cuba, de l'Espagne, des États-Unis d'Amérique, de la Finlande, de la France, de la République de Corée, de la République tchèque, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et de la Suisse. M. Murphy tient à les remercier et espère que d'autres États les imiteront.
- 67. Pour aider à comprendre les traités existants qui peuvent être utiles aux travaux sur le sujet, le chapitre III passe en revue les conventions multilatérales favorisant la prévention de la criminalité, l'incrimination et la coopération interétatique en la matière. Il est encourageant de constater qu'il existe un grand nombre de modèles, largement reconnus par les États, sur lesquels s'appuyer pour opérer des choix en ce qui concerne les types de dispositions à inclure dans les projets d'article. Les sections A à C portent sur la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, les Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre, de 1949, et divers autres traités relatifs à la prévention et à la répression de la torture, des disparitions forcées, de la traite des personnes ou de la criminalité transnationale organisée.
- 68. Le chapitre IV traite la question générale de la prévention et de la répression des crimes contre l'humanité. Comme il est dit au paragraphe 78, les traités portant sur des mesures prises pour ériger en infraction certains actes portent essentiellement sur la punition des auteurs des crimes visés, mais beaucoup mentionnent également l'une ou l'autre forme d'obligation pour les États parties de prendre des mesures de prévention. On trouve donc des informations détaillées sur la nature et la portée d'une « obligation de prévenir » à la section A, qui passe en revue plusieurs catégories: premièrement, les traités qui comportent une telle obligation; deuxièmement, les observations des organes conventionnels sur une telle obligation; troisièmement, les résolutions des Nations Unies; quatrièmement, la jurisprudence internationale pertinente et, cinquièmement, le point de vue des publicistes.

- Rappelant que la semaine précédente, dans le cadre de l'examen du rapport de Sir Michael Wood, M. Forteau a fait observer que, dans son premier rapport, il se fondait sur la pratique des organisations internationales, le Rapporteur spécial dit qu'il invoque ces sources non parce qu'il considère qu'elles établissent des règles du droit international coutumier mais parce qu'elles donnent des indications pour la rédaction d'une convention contre les crimes contre l'humanité. À la lumière de ces sources, la section B explique les avantages que présente l'inclusion dans la convention, premièrement, d'une obligation générale de prévenir et de punir, deuxièmement, d'une obligation de prendre des mesures spéciales de prévention, et, troisièmement, d'une clause de non-dérogation. Au paragraphe 120 qui constitue la section C, un projet d'article 1, relatif à la prévention et à la répression de crimes contre l'humanité, est proposé.
- 70. Si ce projet d'article 1 était rédigé totalement *de novo*, des questions pourraient se poser quant à son sens, mais il existe heureusement une pratique conventionnelle considérable susceptible de fournir des indications. En effet, le paragraphe 1 du projet d'article proposé reprend pour l'essentiel le libellé de l'article premier de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2007 en l'affaire de l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), la Cour internationale de Justice a donné de cet article une large interprétation, estimant que son libellé imposait deux obligations aux États parties: en premier lieu, l'obligation de ne pas «commettre euxmêmes de tels actes par l'intermédiaire de leurs propres organes, ou des personnes sur lesquelles ils exercent un contrôle si étroit que le comportement de celles-ci leur est attribuable selon le droit international» (paragraphe 166 de l'arrêt) et, en second lieu, l'obligation de «mettre en œuvre les moyens dont ils disposent [...] afin d'empêcher des personnes ou groupes de personnes qui ne relèvent pas directement de leur autorité de commettre » de tels actes (ibid.). Dans ce dernier cas, l'État partie est seulement tenu de faire de son mieux – il s'agit d'une obligation de diligence – lorsqu'il a « la capacité [...] à influencer effectivement l'action des personnes susceptibles de commettre, ou qui sont en train de commettre, un génocide» (paragraphe 430), ce qui dépend de ses liens géographiques, politiques et autres avec les personnes ou groupes en cause. De plus, l'Etat partie n'est tenu de faire que ce qu'il peut faire licitement au regard du droit international.
- 71. Un manquement à cette obligation générale engage la responsabilité de l'État si le comportement en cause lui est attribuable en application des règles relatives à la responsabilité de l'État. De fait, la Cour internationale de Justice a souligné qu'un manquement à l'obligation de prévention n'est pas une infraction pénale mais une violation du droit international qui engage la responsabilité traditionnelle de l'État.
- 72. De plus, en mars 2015, le Conseil des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies a adopté une résolution sur la prévention du génocide⁹³ qui donne

⁹¹ International Human Rights Clinic, de la faculté de droit de l'Université George Washington, Comparative Law Study and Analysis of National Legislation Relating to Crimes against Humanity and Extraterritorial Jurisdiction (2013), mis à jour et repris partiellement dans A. J. Carrillo et A. K. Nelson, «Comparative Law Study and Analysis of National Legislation Relating to Crimes Against Humanity and Extraterritorial Jurisdiction», The George Washington International Law Review, vol. 46 (2014), p. 481 à 530.

⁹² Annuaire... 2014, vol. II (2e partie), p. 21, par. 34.

 $^{^{93}\,\}mbox{Résolution}$ 28/34 du Conseil des droits de l'homme, adoptée le 27 mars 2015.

des indications quant aux types de mesures à prendre pour donner effet à l'article premier de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Entre autres choses, cette résolution rappelle «la responsabilité qu'a chaque État de protéger sa population contre le génocide, ce qui entraîne l'obligation de prévenir un tel crime, ainsi que l'incitation à le commettre, par les moyens nécessaires et appropriés », « [e]ncourage les États Membres à renforcer leur capacité de prévention du génocide en développant les compétences individuelles et en créant au sein des gouvernements, des bureaux compétents chargés de renforcer le travail de prévention» et «[e]ncourage les États à envisager de désigner des points de contact pour la prévention du génocide, qui coopéreraient et échangeraient des informations et des bonnes pratiques entre eux et avec le Conseiller spécial pour la prévention du génocide, les organismes des Nations Unies concernés et les mécanismes régionaux et sous-régionaux »94.

- 73. Soulignant que des conventions plus récentes contiennent également une disposition relative à la prévention visant à préciser les mesures à prendre en la matière, le Rapporteur spécial dit que le paragraphe 2 du projet d'article 1 qu'il propose définit ces mesures en reprenant pour l'essentiel le libellé du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984, qui dispose ceci: «Tout État partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction.»
- 74. La pratique dans l'application de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et des traités similaires montre que selon le crime en cause et le contexte dans lequel l'État partie opère, ces mesures peuvent prendre des formes diverses. On peut attendre de l'État partie qu'il prenne des mesures pour former ses agents aux obligations que le régime conventionnel applicable met à sa charge. Des programmes de formation à l'intention de la police, de l'armée, des milices et d'autres personnels peuvent être nécessaires pour prévenir l'acte interdit. Il est probable que des lois et politiques devront être adoptées au plan national pour susciter une prise de conscience du caractère criminel de l'acte en question et détecter assez tôt le risque qu'il soit commis. De plus, une telle obligation renforce les autres obligations énoncées dans le traité qui imposent à l'État partie, si le crime est commis, d'enquêter sur celui-ci et d'en poursuivre ou d'en extrader les auteurs, ce qui a notamment un effet dissuasif pour l'avenir. Là encore, la responsabilité de l'Etat partie est engagée s'il ne fait pas tout son possible pour structurer l'appareil de l'Etat comme il convient afin de réduire au minimum le risque que l'acte interdit soit commis.
- 75. S'agissant des crimes particulièrement graves, ces obligations s'accompagnent d'une disposition indiquant qu'aucune circonstance exceptionnelle, par exemple un conflit armé ou l'état d'urgence, ne peut être invoquée

 94 Paragraphes 2, 3 et 4 de la résolution 28/34 du Conseil des droits de l'homme.

pour les justifier. Une déclaration générale de ce type, parfois placée au début du traité, souligne que, de par sa nature, l'obligation de ne pas commettre l'infraction ne souffre aucune dérogation. C'est pourquoi le paragraphe 3 du projet d'article 1, qui reprend pour l'essentiel le libellé du paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, dispose qu'aucune circonstance exceptionnelle ne peut être invoquée pour justifier les crimes contre l'humanité.

- 76. Le chapitre V du premier rapport porte sur la définition des crimes contre l'humanité. Comme indiqué au paragraphe 121, la formulation la plus largement acceptée figure à l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui traduit l'accord de plus de 120 États. Les diverses sections de ce chapitre traitent des principaux éléments de l'article 7 à la lumière de la jurisprudence de la Cour pénale internationale, du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal pénal international pour le Rwanda et d'autres tribunaux.
- 77. La section A examine le sens de l'expression «attaque généralisée ou systématique» et la section B celui de l'expression «lancée contre toute population civile», la section C indique que la définition vise également, dans certaines circonstances, la conduite des acteurs non étatiques et la section D examine ce qu'on entend par «en connaissance de cette attaque». Enfin, la section E analyse les divers actes à prohiber, qui vont du «meurtre» aux «autres actes inhumains». La section F propose ensuite un projet d'article 2, intitulé «Définition des crimes contre l'humanité», qui reprend presque mot pour mot le libellé de l'article 7 du Statut de Rome. Comme indiqué au paragraphe 176, trois modifications de forme rendues nécessaires par la différence de contexte ont été apportées: premièrement, les premiers mots du paragraphe 1 se lisent «Aux fins du présent projet d'articles» et non «Aux fins du présent Statut»; deuxièmement, la même modification a été apportée au début du paragraphe 3; et, troisièmement, le membre de phrase «en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou des actes de génocide ou des crimes de guerre » a été substitué au membre de phrase «en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour» qui figure au paragraphe 1 *h* de l'article 7 du Statut de Rome.
- 78. Enfin, le chapitre VI présente une « feuille de route provisoire» en vue de l'achèvement des travaux sur le sujet. Un deuxième rapport, qui sera soumis en 2016, portera vraisemblablement sur les obligations visées au paragraphe 179, comme l'obligation qu'a chaque État partie d'ériger les crimes contre l'humanité en infractions dans son droit interne. Le Rapporteur spécial indique que, s'il appartiendra aux membres de la Commission élus pour le quinquennat 2017-2021 de poursuivre les travaux sur le sujet, il présente néanmoins, aux paragraphes 180 et 181, un calendrier possible pour les troisième et quatrième rapports, afin que la première lecture du projet d'articles sur le sujet puisse avoir lieu au plus tard en 2018 et la seconde au plus tard en 2020. Il souhaiterait avoir l'opinion des membres de la Commission quant aux questions à traiter dans le rapport suivant et au calendrier qu'il propose.

79. En conclusion, le Rapporteur spécial dit qu'il espère que la Commission décidera de renvoyer les deux projets d'article au Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 heures.

3255° SÉANCE

Vendredi 22 mai 2015, à 10 heures

Président: M. Narinder SINGH

Présents: M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Crimes contre l'humanité (*suite*) [A/CN.4/678, partie II, sect. I, A/CN.4/680, A/CN.4/L.853]

[Point 10 de l'ordre du jour]

Premier Rapport du Rapporteur spécial (suite)

- 1. M^{me} ESCOBAR HERNÁNDEZ félicite le Rapporteur spécial pour son premier rapport (A/CN.4/680), qui décrit de manière exhaustive non seulement le contexte général du sujet mais également les réactions juridiques internationales et nationales aux crimes contre l'humanité. Elle est tout à fait d'accord avec lui quant à la nécessité d'élaborer un instrument juridique international propre à mettre fin à ces crimes odieux autant que faire se peut. Les travaux antérieurs de la Commission sur des questions connexes, comme les Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce Tribunal (Principes de Nuremberg⁹⁵), le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁹⁶ et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ont considérablement contribué à l'action menée pour réprimer les crimes internationaux les plus graves et préserver les valeurs et principes juridiques qui sont au cœur de la «conscience humaine».
- 2. Depuis quelques décennies, il est manifeste que la défense des valeurs et principes fondamentaux de la communauté internationale est directement liée à la lutte contre l'impunité, que certains types de comportements doivent être considérés comme contraires à ces valeurs et principes, que les crimes contre l'humanité sont au nombre de ces comportements interdits et que les États

sont juridiquement tenus d'adopter toutes les mesures requises aux niveaux national et international pour les prévenir et les réprimer. La Commission doit donc définir des mécanismes propres à donner effet à ces obligations et principes internationaux au niveau national et à renforcer la coopération internationale et l'entraide judiciaire. Il est essentiel que les auteurs de crimes contre l'humanité ne puissent bénéficier de l'impunité en recourant à des manœuvres procédurales spécieuses propres à rendre inopérants les nombreux instruments juridiques internationaux existant en la matière.

- 3. Bien entendu, M^{me} Escobar Hernández partage les préoccupations louables que le Rapporteur spécial exprime à cet égard au paragraphe 12 de son premier rapport. Toutefois, nombre des objectifs définis dans ce paragraphe ont été ou sont en train d'être atteints, grâce au processus juridique qui a abouti à l'adoption du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et grâce aux mesures prises aux plans international, régional et national pour donner effet à celui-ci. De nombreux pays, dont l'Espagne, ont incorporé les crimes contre l'humanité dans leur Code pénal en tant que catégorie distincte d'infractions.
- 4. Le véritable intérêt d'un projet d'articles sur les crimes contre l'humanité est qu'il mobiliserait une véritable coopération propre à faciliter l'entraide judiciaire internationale. Souvent, ce sont les lacunes et les vices techniques
 existant dans ce domaine qui font obstacle aux poursuites
 contre les auteurs de crimes contre l'humanité. Les tribunaux pénaux internationaux et la Cour pénale internationale ne sont pas toujours compétents pour connaître de
 ces crimes. Il est donc essentiel que, lorsqu'ils sont commis, justice puisse être faite grâce à la coopération internationale. Cela ne signifie pas que la Commission ne doit
 pas se pencher sur les questions générales et les questions
 relatives à la définition des crimes contre l'humanité, mais
 elle doit le faire dans le but de consolider la coopération
 interétatique par l'entraide judiciaire.
- 5. Pour cette raison, M^{me} Escobar Hernández appuie pleinement l'approche que le Rapporteur spécial a définie dans son premier rapport. Elle se félicite que le projet d'article 2 reproduise mot pour mot l'article 7 du Statut de Rome, moyennant les ajustements nécessaires. Elle souscrit également à l'analyse des divers éléments définissant cette catégorie de crimes, conforme à leur interprétation dans la jurisprudence et la doctrine. Comme les définitions figurant dans le Statut de Rome sont le résultat d'un large consensus résultant de longs débats, le Rapporteur spécial a été sage de ne pas s'en écarter. Il n'est pas douteux que le droit international en vigueur oblige les États à prévenir et à réprimer les crimes contre l'humanité. Elle se félicite donc que le projet d'articles vise cette obligation.
- 6. Au paragraphe 1 du projet d'article 1, le membre de phrase «Tout État partie confirme que» devrait être supprimé, car il est évident que les crimes contre l'humanité sont des crimes internationaux. Il serait donc préférable de libeller ce paragraphe comme suit:

«Les crimes contre l'humanité, qu'ils soient commis en temps de paix ou en temps de guerre, sont des crimes internationaux que les États s'engagent à prévenir et à réprimer.»

⁹⁵ Yearbook of the International Law Commission 1950, vol. II, document A/1316, p. 374 à 378, par. 97 à 127. Pour le texte français, voir Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément nº 12 (A/1316), par. 97 à 127.

⁹⁶ Annuaire... 1996, vol. II (2e partie), p. 17 et suiv., par. 50.