



# Assemblée générale

Distr. générale  
23 novembre 2015  
Français  
Original : anglais

---

## Sixième Commission

### Compte rendu analytique de la 22<sup>e</sup> séance

Tenue au Siège, à New York, le vendredi 6 novembre 2015, à 15 heures

*Président* : M. Charles (Président) . . . . . (Trinité-et-Tobago)  
*puis* : M. Kravik (Vice-Président) . . . . . (Norvège)  
*puis* : M. Charles (Président) . . . . . (Trinité-et-Tobago)

## Sommaire

Point 82 de l'ordre du jour : Programme d'assistance des Nations Unies aux fins de l'enseignement, de l'étude, de la diffusion et d'une compréhension plus large du droit international (*suite*)

Point 83 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-septième session (*suite*)



*La séance est ouverte à 15 h 5.*

**Point 82 de l'ordre du jour : Programme d'assistance des Nations Unies aux fins de l'enseignement, de l'étude, de la diffusion et d'une compréhension plus large du droit international (suite) (A/70/423; A/C.6/70/L.10)**

*Projet de résolution A/C.6/70/L.10 : Programme d'assistance des Nations Unies aux fins de l'enseignement, de l'étude, de la diffusion et d'une compréhension plus large du droit international*

1. **M<sup>me</sup> Abayena** (Ghana), présentant le projet de résolution au nom du Bureau, dit qu'il ressemble beaucoup à la résolution 69/117 adoptée par l'Assemblée générale sur le même point de l'ordre du jour; de nouvelles dispositions y ont été ajoutées. Deux nouveaux alinéas du préambule rendent compte des vues du Comité consultatif exposées aux paragraphes 68 et 74 du rapport du Secrétaire général sur le sujet. Dans le deuxième alinéa du préambule, l'Assemblée noterait que 2015 marque le cinquantième anniversaire du Programme d'assistance et qu'il importe d'en poursuivre la mise en œuvre pour les générations présentes et futures de juristes. Au onzième alinéa du préambule, l'Assemblée constaterait avec regret que la Dotation commémorative Hamilton Shirley Amerasinghe sur le droit de la mer n'a pu attribuer de bourses en 2014 faute de contributions volontaires suffisantes, mais constaterait avec satisfaction qu'une bourse a été attribuée en 2015.

2. S'agissant du dispositif du projet de résolution, le paragraphe 3 rend compte de la recommandation du Comité consultatif figurant au paragraphe 71 du rapport. Le paragraphe 3 a) prévoit, dans le cadre du Programme de bourses de perfectionnement en droit international, un minimum de 20 boursiers dont la participation sera financée au moyen du budget ordinaire, et un participant autofinancé, 20 étant le nombre minimum de boursiers pour que le cours de formation soit organisé. Ce cours ne peut accueillir que 21 participants au maximum faute de place. Le participant supplémentaire sera autofinancé, sa participation étant prise en charge par son gouvernement. En raison des mesures d'économie et du manque de place, des contributions volontaires supplémentaires au programme de bourses ne seront pas nécessaires. Le paragraphe 3 b), qui concerne les cours régionaux de droit international des Nations Unies pour l'Afrique, l'Asie et le Pacifique

en 2016 et 2017, prévoit que chaque cours sera suivi par au moins 20 boursiers dont la participation sera financée au moyen du budget ordinaire, ainsi que par des participants autofinancés et des boursiers dont la participation sera financée au moyen de contributions volontaires, y compris des contributions en espèces des pays hôtes. La Division de la codification a indiqué qu'elle ne ménagera aucun effort pour mobiliser des contributions volontaires afin qu'un maximum de boursiers participent aux cours de formation. Le paragraphe 4 autoriserait le Secrétaire général à octroyer au moins une bourse d'études en 2016 et en 2017 au titre de la Dotation commémorative Hamilton Shirley Amerasinghe.

3. Les paragraphes 3 et 4 auraient des incidences financières pour les raisons ci-après. S'agissant du paragraphe 3, les ressources nécessaires pour financer les cours régionaux et la Médiathèque ont été prévues par le Secrétaire général dans le projet de budget-programme en application du paragraphe 7 de la résolution 69/117. S'agissant du paragraphe 4, l'Assemblée générale a, lorsqu'elle a décidé d'instituer la Dotation Hamilton Shirley Amerasinghe sur le droit de la mer, expressément indiqué que la bourse octroyée au titre de la Dotation devait être financée au moyen des contributions volontaires expressément affectées à cette fin (résolution 36/108 de l'Assemblée générale). L'Assemblée n'a pas encore décidé d'amender ce texte. Si les contributions volontaires ont été insuffisantes pour octroyer une bourse en 2014, elles ont permis d'en octroyer une en 2015, mais il est trop tôt pour dire si elles seront suffisantes pour en octroyer une en 2016. Le Conseiller juridique a indiqué qu'il ne ménageait aucun effort pour mobiliser les contributions volontaires nécessaires. L'Assemblée générale pourra vouloir envisager d'inscrire le financement de ces bourses au budget ordinaire, compte tenu du texte par lequel elle a autorisé le programme et de la disponibilité de contributions volontaires suffisantes.

4. Le paragraphe 10 contient une nouvelle référence au manuel de droit international que la Division de la codification a l'intention d'établir pour célébrer le cinquantième anniversaire du Programme d'assistance. Ce manuel serait utilisé dans le cadre des cours de formation dispensés par la Division, y compris dans le cadre du Programme de bourses de perfectionnement en droit international, et serait mis à la disposition des facultés de droit dans les pays en développement. Comme indiqué durant l'examen de cette question,

l'élaboration du manuel sera financée par le solde des contributions volontaires versées pour le Programme de bourses de perfectionnement en droit international.

5. Le paragraphe 17 vise le Séminaire de droit international pour les États arabes devant être organisé par la Division de la codification en novembre 2015 en coopération avec le pays hôte, l'Égypte, et la Ligue des États arabes.

6. Le paragraphe 22 porterait nomination de membres du Comité consultatif pour une période de quatre ans commençant le 1<sup>er</sup> janvier 2016. Les États Membres ainsi nommés seront désignés dans le projet de résolution avant son adoption par la Commission, les consultations étant actuellement en cours. Le projet de résolution prie le Secrétaire général de rendre compte à l'Assemblée générale à sa session suivante de l'exécution du Programme d'assistance et, après avoir consulté le Comité consultatif, de lui présenter des recommandations sur le Programme dans les années à venir. L'Assemblée générale déciderait également d'inscrire la question à l'ordre du jour provisoire de sa soixante et onzième session.

7. L'adoption du projet de résolution par la Sixième Commission constituerait un message clair à l'intention de la Cinquième Commission et de l'Assemblée générale. Il importe de continuer à s'employer pour que ces activités, si essentielles pour promouvoir l'enseignement et la diffusion du droit international dans le monde entier, ne dépendent plus de contributions volontaires.

**Point 83 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-septième session (suite) (A/70/10)**

8. **Le Président** invite la Commission à poursuivre son examen des chapitres VI à VIII du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-septième session (A/70/10).

9. **M. Hennig** (Allemagne) dit que sa délégation approuve l'ensemble des projets de conclusion adoptés provisoirement par le Comité de rédaction sur le sujet « Détermination du droit international coutumier ». Elle approuve la clarification figurant au paragraphe 2 du projet de conclusion 3 [4], à savoir que, s'agissant de l'appréciation de la preuve de l'existence de chacun des deux éléments constitutifs du droit coutumier, une « pratique générale » et une « *opinio juris* », chaque élément doit être établi séparément. Ceci est vrai même

lorsque c'est le même fait ou le même acte qui constitue la preuve de la pratique et de l'*opinio juris*. Le projet de conclusion donne des indications utiles, en particulier à l'intention des juristes qui peuvent ne pas avoir une connaissance approfondie du droit international public.

10. La délégation allemande approuve aussi l'approche adoptée dans le projet de conclusion 4 [5] (Exigence d'une pratique). Si le paragraphe 1 confirme sans équivoque que les États continuent d'être les principaux sujets de droit international, les paragraphes 2 et 3 donnent des indications utiles sur la pertinence éventuelle de la pratique des organisations internationales et de la conduite de certains acteurs non étatiques, par exemple le Comité international de la Croix-Rouge. La contribution des organisations internationales au développement du droit international coutumier est particulièrement importante dans le cas des institutions supranationales qui exercent certaines compétences, dans certains cas exclusives, au nom de leurs États membres. Cette pratique et l'*opinio juris* doivent être pris en compte de la même manière que si les États membres avaient continué d'exercer lesdites compétences au niveau national. Le commentaire du paragraphe 3 pourrait donner des indications et des exemples s'agissant des cas dans lesquels la conduite d'acteurs non étatiques peut être jugée pertinente pour évaluer la pratique des États et des organisations internationales.

11. L'Allemagne convient que la pratique doit être non équivoque et constante, mais le libellé du paragraphe 2 du projet de conclusion 7 [8] soulève des questions. En particulier, il peut aboutir à ce que moins de poids soit accordé à la pratique des pays où la société est ouverte et pluraliste, et dans lesquels l'indépendance de la magistrature et la séparation de l'exécutif et du législatif peuvent entraîner l'expression d'opinions différentes, ou au moins de nuances différentes dans les opinions. Cela ne devrait pas réduire automatiquement le poids de la pratique et de l'*opinio juris* de tels États. Bien que la constance de la pratique soit importante, ce point mérite de retenir l'attention et doit être explicité dans le futur commentaire.

12. Le paragraphe 3 du projet de conclusion 10 [11] explique à juste titre qu'on ne peut attendre des États qu'ils réagissent à toute manifestation de la pratique des autres États. L'absence de réaction spécifique ne

doit être pertinente que si les circonstances appelaient une réaction.

13. Dans l'ensemble, et dans l'attente des commentaires, qui devraient donner des indications supplémentaires et permettre une évaluation plus poussée, la délégation allemande appuie l'approche équilibrée du sujet que l'on peut déjà discerner au stade intermédiaire actuel.

14. En tant que partisan convaincu du droit pénal international, l'Allemagne se félicite que la CDI ait entrepris d'étudier le sujet extrêmement pertinent des crimes contre l'humanité. Une convention y relative non seulement compléterait le droit conventionnel relatif aux principaux crimes, mais pourrait aussi promouvoir la coopération interétatique s'agissant d'enquêter sur ces crimes et d'en poursuivre et punir les auteurs, et donnerait un nouvel élan aux efforts faits pour mettre fin aux atrocités criminelles.

15. Ayant été parmi les premiers signataires du Statut de Rome et soutenant avec vigueur la Cour pénale internationale, l'Allemagne se félicite que le projet d'article 3 (Définition des crimes contre l'humanité) mette clairement l'accent sur l'article 7 du Statut de Rome. Pour être couronné de succès, le projet doit être compatible avec les règles et institutions existantes du droit pénal international, en particulier la Cour pénale internationale et son Statut. L'évolution future de la jurisprudence des juridictions internationales devrait jouer un rôle important dans l'interprétation d'une future convention afin d'éviter ou, à tout le moins, de réduire au minimum le danger de divergences dans l'application. La délégation allemande se félicite donc qu'il soit expliqué dans le commentaire du projet d'article 3 que la jurisprudence de la Cour pénale internationale et d'autres cours et tribunaux internationaux ou hybrides continuera de donner des indications quant au sens de la définition des crimes contre l'humanité. Ce postulat pourrait même être énoncé avec plus de vigueur, par exemple en prévoyant l'obligation de tenir dûment compte de cette jurisprudence dans l'interprétation de la disposition. On laisserait ainsi aux autorités et juridictions nationales le pouvoir discrétionnaire nécessaire tout en indiquant clairement l'objectif, à savoir une répression uniforme de certains actes.

16. S'agissant du sujet « Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités », la délégation allemande appuie le projet de

conclusion 11 (Actes constitutifs d'organisations internationales) et apprécie en particulier le commentaire y relatif, qui permet aux États d'évaluer les travaux de la CDI de manière plus approfondie. Le paragraphe 3 de ce projet de conclusion reflète à juste titre la jurisprudence de la Cour internationale de Justice en ce qu'il reconnaît que la pratique de l'organisation internationale elle-même peut mériter une attention particulière dans le cadre de l'interprétation du traité concerné. La délégation allemande convient que cette pratique peut être particulièrement pertinente pour déterminer l'objet et le but de l'acte constitutif d'une organisation internationale. S'agissant du paragraphe 4 du projet de conclusion 11, il serait utile de donner, dans le commentaire, des exemples de cas dans lesquels les règles d'une organisation internationale contiennent des dispositions de *lex specialis* sur le rôle des accords et de la pratique ultérieurs dans l'interprétation de l'acte constitutif de l'organisation. Les règles de l'Union européenne, qui semblent exclure que l'on tienne compte des accords intervenus ultérieurement entre les parties concernant l'interprétation des actes constitutifs de l'Union dans des domaines où la Cour de justice de l'Union européenne exerce sa compétence, pourraient servir d'exemple.

17. Les projets de conclusion et commentaires adoptés à ce jour donnent déjà d'excellentes orientations pour l'interprétation sans restreindre indûment la pratique des États.

18. **M<sup>me</sup> Wanner** (Suisse) dit qu'en ce qui concerne les crimes contre l'humanité, la Suisse souhaite une convention concise, qui soit aussi longue que nécessaire et aussi courte que possible. Elle se félicite que les trois projets d'article existants soient fondés sur le cadre juridique international, y compris le droit coutumier. En particulier, elle appuie avec force la décision de reprendre mot pour mot la définition des crimes de l'humanité donnée à l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale pour définir les crimes contre l'humanité dans le projet d'article 3. Des définitions divergentes ou contradictoires poseraient problème non seulement au niveau international mais aussi dans l'ordre juridique interne d'États comme la Suisse qui ont déjà transposé ladite définition dans leur code pénal. La norme existante en matière de prévention, de protection et de répression, appuyée par la majorité des États, ne peut en aucun cas être assouplie.

19. La délégation suisse souligne l'importance des éléments suivants du rapport : la prévention et la répression des crimes contre l'humanité sont essentielles, les États doivent prendre des mesures dans ces deux domaines et coopérer avec les autres États et les organisations compétentes, les crimes contre l'humanité peuvent être commis en temps de conflit armé comme en temps de paix, ils peuvent être commis par tous, pas uniquement par des représentants de l'État, et aucune circonstance exceptionnelle ne peut être invoquée pour les justifier.

20. Le futur projet d'articles devrait comprendre des dispositions sur l'entraide judiciaire exigeant des États qu'ils coopèrent tout en respectant les contraintes imposées par les systèmes nationaux, la non-pertinence de la position officielle, l'imprescriptibilité et la nécessité de faire face au lourd héritage des crimes contre l'humanité. Une telle convention pourrait contribuer à ce que les personnes ayant commis des crimes contre l'humanité soient poursuivies au niveau national, renforçant ainsi la complémentarité avec le système du Statut de Rome, et contribuerait peut-être à prévenir les violations futures.

21. La délégation suisse souligne l'importance de Genève en tant que lieu des réunions de la Commission du droit international, dont les activités doivent demeurer totalement indépendantes de la Sixième Commission, qui siège à New York. La diversité des cultures juridiques propres à ces deux organes constitue la meilleure garantie contre tout risque d'uniformisation. Dans ce contexte, de même que dans une optique de valorisation de la langue française, il est indispensable que le droit international et son développement soient promus non seulement depuis le Siège de l'ONU à New York mais également depuis l'Office des Nations Unies à Genève. Le Séminaire de droit international qui se tient chaque année à Genève et permet à ses participants – étudiants, professeurs ou fonctionnaires – de se familiariser avec les travaux de la CDI en assistant aux séances de celle-ci et à des conférences animées par ses membres, donne lieu à des échanges qui ne seraient plus possibles si les sessions de la CDI se tenaient ailleurs qu'à Genève.

22. La Suisse salue bien évidemment tout effort visant à renforcer le dialogue entre la Sixième Commission et la CDI. La Semaine du droit international qui a lieu chaque année à New York offre déjà une excellente occasion d'entretenir les contacts entre la CDI et la Sixième Commission, et le dialogue

interactif entre cette dernière et les membres de la CDI constitue également un moment privilégié. La Suisse a pris note de la recommandation concernant la possibilité de tenir une partie de la session de la CDI à New York au cours du prochain quinquennat. Tout en ne s'y opposant pas, elle estime que cette possibilité doit faire l'objet d'une réflexion approfondie, et ne devrait en aucun cas constituer le début d'une pratique.

23. **M<sup>me</sup> Brown** (Jamaïque) dit que les projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités sont très utiles s'agissant d'appeler l'attention sur l'importance de ces accords et pratique comme moyen authentique d'interpréter les actes constitutifs d'organisations internationales en vertu de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et comme moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32. L'analyse présentée dans le rapport de la CDI repose principalement sur les décisions de la Cour internationale de Justice, moyennant des références supplémentaires à des décisions de l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce et la Cour de justice de l'Union européenne et à la doctrine.

24. La délégation jamaïcaine appelle l'attention sur la jurisprudence de la Cour caribéenne de justice. Dans le Traité révisé de Chaguaramas (2003), les États membres de la Communauté des Caraïbes (CARICOM) ont conféré ipso facto compétence obligatoire et exclusive à la Cour caribéenne de justice pour connaître des différends concernant l'interprétation et l'application du Traité révisé de la CARICOM et trancher ces différends. La Cour caribéenne, dans les décisions qu'elle a rendues en vertu de sa compétence originaire dans l'interprétation du Traité, s'est considérablement appuyée sur la pratique des organes de la CARICOM.

25. Dans l'affaire *Trinidad Cement Limited c. The Caribbean Community*, la Cour a invoqué des documents de 1992 et 1993 antérieurs à l'entrée en vigueur du Traité CARICOM révisé de 2003 pour interpréter les dispositions de celui-ci, sur la base de preuves attestant que les pratiques qui existaient sous l'empire du traité originaire de 1973 avaient été maintenues. La Cour a jugé que ces documents continuaient de refléter les politiques de la Communauté et que, tant qu'elles n'avaient pas été désavouées par la Communauté ou désapprouvées par la Cour, les directives et prescriptions y figurant devaient être considérées comme toujours en vigueur

dans la mesure où elles n'étaient pas incompatibles avec les dispositions du Traité révisé de 2003. La Cour n'a pas jugé bon de justifier sa conclusion en invoquant expressément les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne, alors que les arguments qui lui avaient été présentés reposaient sur ces dispositions.

26. De même, dans l'affaire *Shanique Myrie c. The State of Barbados*, la Cour a largement fait fond sur la pratique de la Conférence des chefs de gouvernement, l'organe suprême de la Communauté des Caraïbes, s'agissant des abstentions et des réserves et de la terminologie généralement utilisée dans les décisions de la Conférence pour déterminer la nature de la décision de la Conférence sur laquelle reposait l'action du demandeur. Là encore, la Cour n'a pas jugé bon de s'étendre sur les raisons pour lesquelles elle avait recouru à la pratique institutionnelle comme moyen d'interprétation.

27. La pratique institutionnelle est extrêmement importante s'agissant de faire de cadres institutionnels fragiles des entités fortement intégrées. Les défauts inhérents au processus d'élaboration des traités, qui procède du désir de parvenir au plus large consensus possible, laissent de nombreux détails de côté. La pratique institutionnelle est acceptée comme mécanisme permettant de clarifier des textes ambigus. Bien entendu, s'il est nécessaire de modifier ou d'amender le traité, il faut recourir comme il convient aux procédures d'amendement formelles.

28. Les actes constitutifs d'organisations internationales sont des traités d'un type particulier qui doivent être interprétés de manière spécifique, car ils peuvent soulever des problèmes d'interprétation dus notamment à leur caractère, à la fois conventionnel et institutionnel. Néanmoins, comme la CDI le souligne dans le commentaire du projet de conclusion 11, l'article 5 de la Convention de Vienne permet d'appliquer les règles d'interprétation des articles 31 et 32 d'une manière qui tienne compte de la pratique d'une organisation internationale dans l'interprétation de son acte constitutif, compte tenu notamment de son caractère institutionnel. De tels éléments peuvent aussi contribuer à indiquer si et comment le sens d'une disposition de l'acte constitutif d'une organisation internationale peut évoluer au fil du temps.

29. La délégation jamaïcaine souhaiterait que dans la poursuite de ses travaux sur le sujet, la CDI examine la jurisprudence d'autres juridictions régionales.

30. S'agissant de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, la Jamaïque a une jurisprudence nationale considérable sur le sujet. S'agissant de l'application provisoire des traités, des discussions régionales approfondies ont eu lieu. Certains pays de la CARICOM ne peuvent appliquer les accords régionaux à titre provisoire parce que leur législation exige que les traités soient ratifiés pour pouvoir être appliqués. L'application provisoire n'en continue pas moins d'être largement utilisée au sein de la CARICOM pour que des accords soient appliqués en temps voulu, étant donné les délais associés aux procédures formelles de ratification. Les pays dont la législation interdit l'application provisoire au niveau interne ont jugé nécessaire d'accélérer les procédures formelles d'acceptation à cette fin. Il faut espérer que la CDI tiendra dûment compte de la pratique de toutes les régions de manière à promouvoir un échange de vues éclairé sur les différentes perspectives et approches juridiques des questions qui sont inscrites à son programme de travail.

31. **M. Bickerton** (Nouvelle-Zélande) déclare, sur le sujet « Crimes contre l'humanité », que sa délégation se félicite que l'accent soit mis à la fois sur la prévention et la répression dans les projets d'article 1 et 4 et souscrit également à la définition des crimes contre l'humanité proposée dans le projet d'article 3, y compris la clause « sans préjudice » figurant au paragraphe 4. Elle note que l'article 10 du Statut de Rome contient une disposition similaire et que le projet d'article ne tente pas de donner une nouvelle définition de ces crimes.

32. La Nouvelle-Zélande réprime les crimes contre l'humanité dans sa Loi de 2000 sur les crimes internationaux et la Cour pénale internationale, dont l'article 10 dispose que la commission d'un acte visé à l'article 7 du Statut de Rome, que ce soit en Nouvelle-Zélande ou ailleurs, constitue une infraction. Cette loi, avec la Loi sur l'entraide en matière pénale de 1992 et la Loi sur l'extradition de 1999, définit un cadre complet pour l'assistance en matière pénale et la coopération internationale en matière d'extradition des auteurs de crimes graves.

33. Sur le sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des

traités, la Nouvelle-Zélande approuve le paragraphe 1 du projet de conclusion 11 en ce qui concerne l'applicabilité des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne aux actes constitutifs d'organisations internationales. Celles-ci doivent adopter une approche souple s'agissant de leurs actes constitutifs si elles ne veulent pas se fossiliser et être incapables de répondre aux besoins de leurs États membres. La souplesse ne doit toutefois pas être une excuse pour contourner les dispositions d'un acte constitutif lors de l'actualisation ou de la modification du mandat de l'organisation. Les projets de conclusion devraient réaliser un équilibre entre le mandat actuel et convenu d'une organisation internationale et l'interprétation collective des dispositions de l'acte constitutif de cette organisation.

34. La délégation néo-zélandaise approuve la conclusion du rapport selon laquelle la décision d'un organe plénier, qu'elle soit ou non appuyée par tous les États siégeant au sein de cet organe, peut exprimer la position ou la pratique des États membres dans l'application du traité. À cet égard, les décisions adoptées sans vote ou sans le plein appui des États membres d'une organisation internationale constituent un matériel complémentaire s'agissant de l'interprétation d'un traité au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne. Lorsque les États membres n'expriment aucune opinion au moment de la décision et ne formulent aucune objection, un tel matériel complémentaire est également instructif.

35. La Nouvelle-Zélande réaffirme qu'elle appuie vigoureusement l'application pratique des accords et de la pratique ultérieurs, entre autres méthodes d'interprétation des traités, qui permet à la relation entre les parties d'évoluer sur la base de l'acceptation mutuelle et des intentions communes. Elle est favorable à l'élaboration de conclusions claires et concises qui recensent les pratiques optimales et donnent des indications aux praticiens, aux États et aux magistrats aux fins de l'interprétation des accords internationaux.

36. **M. Buchwald** (États-Unis d'Amérique) dit que, bien que le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction aient traité avec succès de nombreux aspects importants du sujet « Détermination du droit international coutumier », la délégation des États-Unis demeure particulièrement préoccupée par le fait que le projet de conclusion 4 [5] risque d'être interprété comme signifiant que le rôle de la pratique des organisations internationales dans la formation ou

l'expression du droit international coutumier est le même que celui de la pratique des États, au moins dans certaines circonstances. Les États-Unis ne pensent pas que la jurisprudence ou les vues exprimées par les États eux-mêmes reconnaissent de manière générale que les actes des organisations internationales elles-mêmes – en d'autres termes, distincts de la pratique de leurs États membres – contribuent directement à la formation de règles coutumières. Le rapport du Rapporteur spécial fournit très peu d'éléments à l'appui de cette proposition, alors qu'il existe des organisations internationales depuis plus d'un siècle. Ainsi, le traitement du rôle des organisations internationales au paragraphe 2 du projet de conclusion 4 doit être revu pour ne pas induire en erreur les utilisateurs du produit final, notamment les juges et les avocats qui peuvent n'être pas particulièrement familiers avec le droit international public et auxquels les projets de conclusion sont en grande partie destinés.

37. Les organisations internationales peuvent jouer un rôle indirect important dans le processus par lequel la pratique des États donne naissance à la coutume, y compris en tant qu'instances au sein desquelles cette pratique et l'*opinio juris* peuvent se développer ou s'exprimer et, dans de nombreux domaines, en tant qu'acteurs essentiels aux actes desquels les États réagissent sous des formes pouvant donner naissance à une pratique ou attester l'existence d'une *opinio juris*. Ceci ne revient toutefois pas à dire que la pratique de l'organisation internationale elle-même est une pratique qui doit être prise en compte avec celle des États pour déterminer l'existence d'une règle coutumière.

38. Une exception possible à cette division des rôles entre États et organisations internationales est peut-être représentée par l'Union européenne et d'autres organisations pouvant exercer des compétences similaires actuellement ou à l'avenir. Toutefois, même si ces organisations contribuent directement, « en tant que telles », à la formation de la coutume dans certains domaines, ce rôle exceptionnel et limité de certains types d'organisations internationales n'étaye pas le libellé général du paragraphe 2.

39. Si la CDI estime qu'il importe d'envisager le rôle des organisations internationales dans la détermination des règles coutumières, il serait préférable de l'envisager séparément de celui des États. Il serait ainsi possible de reconnaître que les organisations

internationales comprennent des entités extrêmement diverses, dont les rôles, compétences et pratiques diffèrent, et cela permettrait aussi à la CDI de recenser les cas précis dans lesquels elle estime que la pratique des organisations internationales est directement pertinente et d'expliquer comment cette pratique sera « prise en compte ». La CDI pourrait par exemple se demander si la pratique d'une ou de plusieurs organisations internationales peut donner naissance à une nouvelle règle coutumière alors que la pratique des États est insuffisante, ou si la pratique des organisations internationales peut faire obstacle à la création d'une règle coutumière même lorsque la pratique des États en faveur de cette règle est par ailleurs suffisante.

40. La délégation des États-Unis craint que les projets de conclusion, en invitant le lecteur à trouver des preuves du droit international coutumier dans des sources très diverses, ne donnent à penser que le droit international coutumier est facile à créer ou à établir. Elle ne pense pas que tel soit le cas et espère donc que le commentaire soulignera que c'est uniquement lorsque l'exigence stricte d'une pratique des États, y compris des États spécialement concernés, générale et pratiquement uniforme et accompagnée d'une *opinio juris* est satisfaite qu'une règle du droit international coutumier est formée. La délégation des États-Unis est également préoccupée par le fait que le projet de conclusion sur la coutume particulière n'explique pas comme il convient quand une telle coutume est ou n'est pas créée. Cette question devrait être clarifiée dans le commentaire ou dans les révisions futures du projet de conclusion.

41. En ce qui concerne le sujet des crimes contre l'humanité, l'examen dans le commentaire de la genèse du concept de crimes contre l'humanité donne à réfléchir à l'importance du sujet et atteste le rôle que le développement de la notion a joué dans la mise en œuvre du principe de responsabilité. La très large adoption de plusieurs traités multilatéraux concernant des crimes internationaux graves, comme la Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide, a apporté une contribution précieuse au droit international. L'élaboration de projets d'article en vue de conclure une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité pourrait également être utile. L'importance du sujet est à l'échelle de la complexité de certaines des questions juridiques qu'il soulève, dont la

délégation des États-Unis est persuadée qu'elles seront examinées avec soin compte tenu des vues des États.

42. S'agissant des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, la délégation des États-Unis approuve la teneur des paragraphes 1 et 2 du projet de conclusion 11, aux termes desquels les règles de l'interprétation des traités énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne s'appliquent aux actes constitutifs d'organisations internationales et les accords et la pratique ultérieurs des parties à un traité peuvent résulter de, ou être exprimés par, la pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif. Par exemple, les parties peuvent prescrire à l'organisation internationale de suivre une certaine pratique ou réagir aux activités de l'organisation d'une manière constituant une pratique ultérieure des parties.

43. On peut toutefois douter de l'affirmation, au paragraphe 3, selon laquelle la pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif peut contribuer à l'interprétation de cet acte lors de l'application des articles 31, paragraphe 1, et 32. Le commentaire explique que l'objet de cette disposition est de définir le rôle de la pratique d'une organisation internationale en tant que telle dans l'interprétation de l'instrument par lequel elle a été créée. La CDI admet apparemment, à juste titre pour les États-Unis, que cette pratique de l'organisation internationale ne constitue pas une pratique ultérieure aux fins de la règle énoncée à l'article 31, paragraphe 3 b) de la Convention de Vienne, parce que l'organisation elle-même n'est pas partie à l'acte constitutif et qu'ainsi sa pratique, en tant que telle, ne saurait contribuer à établir l'accord des parties. Toutefois, face à une inapplicabilité de l'article 31, paragraphe 3 b), la CDI estime qu'il convient de prendre en considération la pratique de l'organisation aux fins de l'article 31, paragraphe 1 et de l'article 32 de la Convention de Vienne.

44. Pour la délégation des États-Unis, l'article 31, paragraphe 1, n'est pas pertinent dans ce contexte. Les facteurs à prendre en considération en application de l'article 31, paragraphe 1 – le « sens ordinaire », le « contexte » et « l'objet et le but » – ne comprennent pas la pratique ultérieure, que celle-ci soit le fait d'une partie ou de l'organisation internationale. La CDI ne produit aucune preuve tirée des travaux préparatoires de la Convention de Vienne, y compris les travaux de

la CDI elle-même, pour étayer une telle utilisation de l'article 31, paragraphe 1. De plus, aucune des très rares affaires citées par la CDI à l'appui de cette proposition ne semble s'appuyer sur cette disposition. L'article 32 de la Convention de Vienne pourrait peut-être être invoqué pour tenir compte de la pratique d'une organisation internationale s'agissant du traité par lequel elle a été créée, en particulier lorsque les parties à celui-ci ont connaissance de cette pratique et l'ont approuvée, mais les circonstances dans lesquelles la pratique de l'organisation peut relever de l'article 32 devraient être expliquées dans le commentaire.

45. La délégation des États-Unis se félicite que le sujet soit envisagé dans le cadre des règles de l'interprétation des traités énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. Pour cette raison, elle se pose des questions sur les discussions reflétées dans le commentaire du projet de conclusion 11 concernant des règles d'interprétation qui peuvent être incompatibles avec celles énoncées aux articles 31 et 32, par exemple la référence dans la note 359 qui accompagne le paragraphe (35) à une « interprétation constitutionnelle ».

46. La CDI a indiqué qu'elle serait intéressée par des exemples de cas dans lesquels des conclusions ou autres documents émanant d'un organe conventionnel composé d'experts indépendants ont été considérés comme donnant naissance à des accords ou une pratique ultérieurs pertinents pour l'interprétation d'un traité. Les États-Unis estiment que la CDI doit indiquer clairement que les actes ou opinions des organes conventionnels composés d'experts indépendants ne constituent pas en eux-mêmes un accord ultérieur ou une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 de la Convention de Vienne, puisqu'ils ne constituent ni un accord « intervenu entre les parties » ni une pratique établissant un tel accord. Les vues des organes conventionnels composés d'experts indépendants peuvent toutefois être indirectement pertinentes. Par exemple, les réactions des États parties aux déclarations ou activités d'un organe conventionnel peuvent, dans certaines circonstances, constituer une pratique ultérieure (de ces États) au sens de l'article 31, paragraphe 3.

47. *M. Kravik (Norvège), Vice-Président, prend la présidence.*

48. **M. Campbell** (Australie) dit qu'il faut, dans les travaux sur le sujet « Détermination du droit

international coutumier », examiner séparément chacun des deux éléments constitutifs du droit international coutumier, la pratique des États et l'*opinio juris*. Le seul fait qu'un État ait une conduite particulière ne signifie pas en soi que l'État lui-même estime qu'il agit en exécution d'une obligation juridique. L'Australie souscrit à la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle, en général, chaque élément doit être étayé par des preuves distinctes pour éviter de confondre les prescriptions de la pratique des États et de l'*opinio juris*.

49. Il faut aussi être prudent et ne pas supposer d'emblée que l'absence de réaction d'un État à une pratique donnée constitue la preuve de l'*opinio juris*. L'inaction ne peut attester l'existence de l'*opinio juris* que lorsqu'un État, étant donné les circonstances et par son silence, indique réellement qu'il accepte une pratique particulière comme requise par le droit. Les efforts faits par la CDI pour définir ces circonstances avec soin sont constructifs. La délégation australienne approuve le paragraphe 3 du projet de conclusion 10 [11] provisoirement adopté par le Comité de rédaction, aux termes duquel, pour que l'absence de réaction constitue la preuve de l'*opinio juris*, l'État concerné doit avoir été en mesure de réagir dans des circonstances qui appelaient une réaction. La délégation souscrit à l'observation utile du Rapporteur spécial selon laquelle l'État doit avoir eu connaissance de la pratique à laquelle il n'a pas formulé d'objection et l'inaction doit avoir duré un certain temps. Les États ne sont pas positivement tenus de protester contre chaque pratique qui n'est pas conforme à leur conception du droit international, bien que de telles protestations, dans le cas d'un objecteur persistant, empêcheront la norme coutumière en train de se cristalliser de leur être applicable.

50. C'est essentiellement de la pratique et de l'*opinio juris* des États que naît le droit international coutumier. Pour cette raison, il faut être prudent s'agissant de tirer des conclusions de la pratique d'autres acteurs. Il faut veiller avec une attention particulière à ce que la pratique des États au sein d'une organisation internationale soit correctement attribuée aux États concernés. Par contre, l'Australie convient que la pratique des organisations internationales, en particulier celles ayant la personnalité juridique, ne doit pas être assimilée à celle des États eux-mêmes. L'Australie n'exclut pas la possibilité que la pratique des organisations internationales puisse contribuer à la

formation de la coutume « dans certains cas ». Toutefois, mis à part les cas exceptionnels dans lesquels des États ont expressément et exclusivement conféré certaines de leurs compétences à une organisation internationale, le rôle direct des organisations internationales dans la formation du droit international coutumier doit être envisagé avec prudence. La délégation australienne salue les efforts faits par le Rapporteur spécial pour déduire des paramètres de « certains cas » dans lesquels la pratique de l'organisation peut être pertinente pour la formation ou l'expression de la coutume et elle espère que cette question sera examinée plus avant dans le commentaire.

51. L'Australie considère que la conduite des autres acteurs non étatiques ne contribue pas directement à la formation ou l'expression du droit international coutumier, même si les activités de ces acteurs peuvent catalyser l'action ou la réaction des États. La délégation australienne préfère le paragraphe 3 du projet de conclusion 4 [5] proposé par le Rapporteur spécial, qui indique clairement que la conduite des autres acteurs non étatiques n'est pas une pratique au sens pertinent, à la version adoptée provisoirement par le Comité de rédaction, qui dispose que la pratique des acteurs non étatiques peut être pertinente aux fins de l'appréciation de la pratique des États et des organisations internationales.

52. S'agissant des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, en particulier du projet de conclusion 11 sur les actes constitutifs d'organisations internationales, l'Australie est consciente que, parce que ces traités sont par leur nature des documents constitutionnels, ils peuvent soulever des questions d'interprétation particulières, par exemple en ce qui concerne la compétence des organisations qu'ils créent. Dans son avis consultatif de 1996 sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, la Cour internationale de Justice a reconnu que les actes constitutifs d'organisations internationales étaient des traités d'un type particulier. Ils créent de nouveaux sujets de droit international, dotés d'une certaine autonomie et chargés par les États parties de réaliser des objectifs communs particuliers. Dans le même temps, la Cour a également reconnu que les actes constitutifs d'organisations internationales étaient avant tout des traités multilatéraux, assujettis aux principes bien établis de l'interprétation des traités.

L'article 5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités l'indique clairement. L'intérêt de ces principes généraux d'interprétation est qu'ils sont largement compris.

53. L'article 31, paragraphe 3 de la Convention de Vienne vise la pratique des parties à un traité. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 11 reflète cette position; il vise non la pratique des organisations internationales en tant que telles, mais la manière dont la pratique des États peut « résulter de, ou être exprimée par » la pratique de ces organisations. Par exemple, la pratique de l'organisation peut susciter une réaction de certains États, ou l'organisation peut être l'instance dans le cadre de laquelle les États expriment leurs positions.

54. S'agissant du paragraphe 3 du projet de conclusion 11, qui concerne les circonstances dans lesquelles la pratique d'une organisation internationale peut contribuer à l'interprétation de son acte constitutif, l'Australie est consciente que, dans certains cas, la pratique d'une organisation internationale peut influencer sur l'application de l'article 31, paragraphe 1 et de l'article 32 de la Convention de Vienne. Dans de nombreux cas, cette pratique peut être pertinente pour la raison même que les États membres de l'organisation y ont contribué. Il serait utile de donner au projet de conclusion 11 un libellé plus direct, par exemple en précisant que le paragraphe 2 vise la pratique des États et le paragraphe 3 la pratique des organisations internationales.

55. **M<sup>me</sup> Faden** (Portugal) dit que le sujet « Détermination du droit international coutumier » présente un intérêt pratique considérable pour les conseillers juridiques et praticiens du monde entier, et le Portugal se félicite de l'intention de la CDI d'adopter les projets de conclusion et les commentaires y relatifs à sa session suivante. Un ensemble de conclusions concrètes et simples accompagnées de commentaires est bien le résultat qu'il convient de donner aux travaux, même si la délégation portugaise partage l'opinion de ceux qui ont mis en garde contre une simplification excessive et fait valoir que certains projets de conclusion gagneraient à être développés.

56. Indiquant que ses observations visent le texte des projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité de rédaction, la représentante du Portugal déclare, en ce qui concerne la relation entre les deux éléments constitutifs de la coutume tels que décrits

dans le projet de conclusion 3 [4] (Appréciation des moyens permettant d'établir les deux éléments), qu'elle pense avec la CDI que l'approche des deux éléments peut être appliquée différemment dans les différents domaines et s'agissant des différents types de règles, et que le poids à accorder à chacun des deux éléments doit être étudié plus avant. On pourrait également préciser que, bien que l'existence de chaque élément – la pratique générale et l'*opinio juris* – doive être établie séparément, les mêmes preuves peuvent établir l'existence des deux éléments, une existence qui n'a pas par ailleurs à être établie dans un ordre particulier.

57. S'agissant du projet de conclusion 12 [13] (Résolutions d'organisations internationales et de conférences intergouvernementales), il serait utile d'indiquer en détail dans quelles circonstances ces résolutions peuvent prouver l'existence du droit international coutumier ou contribuer au développement de ce droit. Le libellé proposé initialement par le Rapporteur spécial, « elles ne peuvent en elles-mêmes le constituer », est trop catégorique. Le texte proposé par le Comité de rédaction pour le paragraphe 1 est plus acceptable, mais la délégation portugaise estime que ce paragraphe devrait être supprimé, car les paragraphes 2 et 3 suffisent à indiquer dans quelle mesure les résolutions des organisations internationales sont pertinentes aux fins de la détermination du droit international coutumier.

58. Pour ce qui est du projet de conclusion 15 [16] (Objecteur persistant), la délégation portugaise pense comme le Comité de rédaction que la règle de l'objecteur persistant concerne l'opposabilité. Il conviendrait toutefois de préciser que le statut d'objecteur persistant n'est pas compatible avec les normes relevant du *jus cogens*. Des exemples devraient être donnés dans le commentaire pour illustrer la règle.

59. Quant au projet de conclusion 16 [15] (Droit international coutumier particulier), la délégation portugaise pense avec le Rapporteur spécial qu'une telle disposition est nécessaire. Le Comité de rédaction a à juste titre précisé que la coutume particulière pouvait être régionale, locale ou autre. De plus, l'évaluation des deux éléments peut être différente pour la coutume particulière. Par exemple, dans l'affaire du *Droit de passage en territoire indien (Portugal c. Inde)*, la Cour internationale de Justice a visé une « pratique prolongée et continue » et non une

pratique générale; la délégation portugaise se demande donc si le qualificatif « générale » (en ce qui concerne l'élément constitutif de la pratique) est approprié s'agissant de la coutume particulière.

60. De manière générale, les projets de conclusion donnent davantage de place à la question de la preuve qu'à celle de la formation envisagée dans le titre initial du sujet. Pour la délégation portugaise, il conviendrait de mettre davantage l'accent sur la formation en ce qui concerne les deux éléments, la pratique et l'*opinio juris*. Il serait plus facile, sur la base d'une description de la manière dont le droit coutumier est formé, d'élaborer une méthode permettant de déterminer les normes actuelles et futures du droit international coutumier. Ainsi, l'étude de la « formation » devrait précéder la question plus concrète de savoir comment la preuve de l'existence d'une règle coutumière doit être rapportée.

61. En ce qui concerne le sujet des crimes contre l'humanité, des arguments valides ont été avancés en faveur de l'élaboration d'une convention sur le sujet, s'agissant en particulier d'établir des règles pour la coopération et l'entraide judiciaire entre les États et de permettre l'engagement de poursuites contre les auteurs de ces crimes lorsqu'un État ou une organisation, comme la Cour pénale internationale, ne sont pas compétents pour en connaître. Un tel instrument contribuerait à la lutte contre l'impunité et à l'engagement de la responsabilité. Toutefois, le sujet doit être abordé avec prudence, compte tenu du cadre juridique existant concernant les crimes contre l'humanité. Il importe d'éviter tout conflit avec les régimes déjà en place, en particulier le Statut de Rome, mais bien de les compléter. La délégation portugaise se félicite que la définition des crimes contre l'humanité figurant à l'article 7 du Statut de Rome ait été reprise, moyennant les changements nécessaires, au projet d'article 3.

62. En ce qui concerne le sujet « Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités », bien que l'article 5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités indique que les actes constitutifs d'organisations internationales sont différents des autres traités bilatéraux et multilatéraux, le texte de la Convention confirme clairement que toutes les dispositions de celle-ci, y compris les règles d'interprétation énoncées aux articles 31 et 32, sont applicables à ces actes, sans préjudice toutefois des règles pertinentes de l'organisation. Étant donné ce

cadre juridique, il conviendrait d'examiner plus avant la différence entre la notion de « pratique ultérieurement suivie » par les parties au sens de l'article 31, paragraphe 3 b) et celle de « pratique bien établie » en tant qu'élément des règles de l'organisation internationale au sens de l'article 2 j) de la Convention de Vienne de 1986 et donc intéressant l'article 5.

Le lien entre ces notions est que la pratique bien établie peut influencer sur les conditions applicables à la pratique ultérieure et l'importance de celle-ci dans l'interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales. Bien que la question ne soit abordée que brièvement dans le commentaire du projet de conclusion 11, il faut examiner plus avant ces deux notions distinctes mais connexes afin de déterminer si et quand une pratique représente une manifestation des règles d'interprétation de la Convention de Vienne ou si et quand elle reflète une règle d'interprétation spéciale ou différente qui est applicable aux actes constitutifs d'organisations internationales.

63. **M. XU Hong** (Chine) dit que la répression des crimes contre l'humanité et des autres crimes internationaux graves est un objectif de la communauté internationale et est dans l'intérêt de tous. L'examen et la codification par la CDI du sujet « Crimes contre l'humanité » revêtent donc une très grande importance.

64. La codification doit reposer sur un examen approfondi de la pratique des États. Dans le rapport de la Rapporteuse spéciale et les projets d'article provisoirement adoptés par la CDI, une attention considérable est accordée à la pratique d'organes judiciaires internationaux, alors qu'en comparaison il n'est guère fait référence à la pratique générale et à l'*opinio juris* des États. Par exemple, le projet d'article 2 omet le qualificatif traditionnel « en temps de guerre » s'agissant des crimes contre l'humanité. Une telle approche repose essentiellement sur la pratique d'institutions judiciaires internationales, alors qu'il faudrait se demander si la pratique des États atteste qu'il est généralement admis en droit international que les crimes contre l'humanité ne doivent pas nécessairement être commis en temps de guerre.

65. Le projet d'article 3, pour définir les « crimes contre l'humanité », a repris mot pour mot les dispositions de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, considérant cette disposition comme une définition universellement acceptée. En

fait, les définitions des crimes contenues dans le Statut de Rome doivent être interprétées à la lumière des Éléments des crimes adoptés par l'Assemblée des États parties. De plus, durant la négociation du Statut de Rome, des désaccords sont apparus sur les définitions et éléments de divers crimes, notamment les crimes contre l'humanité, ce qui explique partiellement pourquoi certains États ne sont pas encore parties au Statut de Rome. La CDI doit donc examiner les positions et la pratique des États de manière plus exhaustive pour que la définition repose sur une base solide.

66. En ce qui concerne la liste de crimes, il faut tenir dûment compte des différences entre les divers systèmes juridiques nationaux. Le projet d'article 3 contient une liste d'actes précis qui constituent des crimes contre l'humanité, y compris la « disparition forcée de personnes ». Or, dans de nombreux États, en particulier ceux qui ne sont pas parties au Statut de Rome, le crime de « disparition forcée » peut ne pas exister en droit interne. L'application des dispositions pertinentes par ces États et l'alignement du droit interne sur les règles pertinentes du droit international sont des sujets auxquels la CDI doit accorder davantage d'attention.

67. Telle qu'actuellement formulée, l'obligation des États de prévenir les crimes contre l'humanité est trop large. Le paragraphe 1 b) du projet d'article 4 dispose que les États ont l'obligation de coopérer, selon qu'il convient, avec « d'autres organisations » pour prévenir les crimes contre l'humanité. Selon le commentaire, l'expression « d'autres organisations » englobe les organisations non gouvernementales. Le commentaire est toutefois muet sur le fondement juridique d'une telle obligation et sur la pratique des États à cet égard. La CDI devrait donc se demander sérieusement s'il est opportun d'imposer une telle obligation aux États.

68. S'agissant du sujet « Détermination du droit international coutumier », la délégation chinoise appelle l'attention de la Commission sur la contribution en la matière de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO). À la cinquante-quatrième session annuelle de l'AALCO, tenue à Beijing en avril 2014, le Rapport spécial du Groupe d'experts informel de l'AALCO sur le droit international coutumier a présenté un rapport sur le sujet. De plus, l'AALCO a organisé une réunion d'experts en Malaisie en août 2015 et invité le Rapporteur spécial de la CDI chargé du sujet à un

échange de vues avec ses experts sur le rapport. Le rapport de l'AALCO peut aider la CDI à comprendre les préoccupations et positions de nombreux États d'Asie et d'Afrique sur le sujet.

69. Pour déterminer si une disposition conventionnelle codifie une règle du droit international coutumier, il faut appliquer les critères d'objectivité et d'impartialité, et se fonder strictement sur la pratique générale et l'*opinio juris*. Doivent être pris en considération des facteurs tels que la mesure dans laquelle les États ont ratifié ou accepté le traité en cause ou y ont accédé et le point de savoir si la disposition conventionnelle a un caractère universel. En particulier, les États non parties au traité ne doivent pas déterminer arbitrairement quelles dispositions de celui-ci sont des règles du droit international coutumier sur la base de leurs intérêts nationaux étroits. Ces tactiques opportunistes relèvent de l'utilitarisme et reviennent à faire deux poids deux mesures.

70. Le rôle complémentaire de la jurisprudence et de la doctrine dans la détermination des règles du droit international coutumier devrait être évalué de manière exhaustive. Le CDI ne doit pas s'arrêter aux seules décisions des institutions judiciaires internationales et négliger la jurisprudence nationale; elle ne doit pas se concentrer exclusivement sur la jurisprudence de quelques juridictions et méconnaître celles d'autres tribunaux nationaux; et elle ne doit pas invoquer essentiellement la doctrine des publicistes d'un petit nombre de pays et négliger celle de publicistes d'autres pays.

71. La délégation chinoise se félicite des progrès réalisés par la CDI sur le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. S'agissant des projets d'article provisoirement adoptés par le Comité de rédaction, la délégation chinoise approuve d'une manière générale le projet d'article 6 (Portée de l'immunité *ratione materiae*) et elle souscrit au libellé de l'alinéa f) du projet d'article 2, aux termes duquel on entend par « acte accompli à titre officiel » un « un acte accompli par un agent de l'État dans l'exercice de prérogatives de puissance publique ». L'expression « exercice de prérogatives de puissance publique » doit être interprétée au sens large. La définition d'un acte comme relevant de « l'exercice de prérogatives de puissance publique » doit être entendue au cas par cas sur la base du système constitutionnel et de la législation de l'État de nationalité ainsi que des circonstances de l'espèce; elle ne doit pas être

déterminée subjectivement ou arbitrairement par l'État du for. La délégation chinoise aimerait obtenir de la CDI des éclaircissements sur la différence entre l'« exercice de prérogatives de puissance publique » visé à l'alinéa f) du projet d'article 2 et l'exercice de « fonctions étatiques » visé à l'alinéa e) du même texte.

72. Selon le paragraphe 1 du projet d'article 6, le seul critère pour déterminer si des actes de représentants de l'État bénéficient de l'immunité *ratione materiae* doit être le point de savoir s'ils sont « accomplis à titre officiel ». Or, les rapports de la Rapporteuse spéciale et de la CDI évoquent l'opinion selon laquelle des actes constituant des crimes internationaux graves, les actes *ultra vires*, les *acta jure gestionis* et les actes accomplis à titre officiel mais exclusivement à des fins personnelles ne sont pas considérés comme des actes « accomplis à titre officiel » et ne bénéficient donc pas de l'immunité *ratione materiae*. Cette position n'est pas conforme au droit international positif et va même clairement à l'encontre de certaines règles. Par exemple, le caractère *ultra vires* d'un acte n'affecte pas sa reconnaissance comme acte « accompli à titre officiel », comme le confirme clairement l'article 7 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

73. La CDI devrait envisager d'expliquer, dans le projet d'article et le commentaire y relatif, que les règles relatives à l'immunité sont procédurales et ne sont pas des règles de fond du droit international régissant la légalité des actes ou la question de la responsabilité. La Rapporteuse spéciale a indiqué qu'elle avait l'intention de se pencher sur les exceptions à l'immunité des représentants de l'État dans son rapport suivant. L'immunité des représentants de l'État repose sur le principe de l'égalité souveraine des États et reflète un respect mutuel entre les nations. Les dispositions relatives à l'immunité sont des règles procédurales et ne doivent pas être associées à l'impunité. La Cour internationale de Justice l'a déjà indiqué clairement dans les décisions qu'elle a rendues dans les affaires du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)* et *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*.

74. Sur le sujet « Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés », la CDI devrait distinguer entre les règles applicables aux conflits armés internationaux et celles applicables aux

conflits armés non internationaux. Si la CDI a réussi à recenser des règles applicables à la protection de l'environnement durant les conflits armés internationaux, la recherche est relativement limitée en ce qui concerne les conflits armés non internationaux. Étant donné la rareté des règles internationales visant directement les conflits armés non internationaux et la difficulté qu'il y a à obtenir des informations sur les pratiques, la codification des règles pour la protection de l'environnement dans le cadre des conflits armés non internationaux est une tâche complexe. La CDI devrait envisager de limiter le champ d'application des projets de principe aux seuls conflits armés internationaux. En l'absence de pratique internationale, il serait inapproprié de se contenter de transposer aux conflits armés non internationaux les règles applicables aux conflits armés internationaux.

75. **M<sup>me</sup> Metelko-Zgombić** (Croatie) dit que la Croatie appuie vigoureusement tous les efforts faits pour élaborer un instrument international visant à prévenir et réprimer les crimes contre l'humanité et à promouvoir la coopération des États à cet égard. La division des deux projets d'article initialement proposés sur les crimes contre l'humanité, qui a abouti aux quatre projets d'article provisoirement adoptés, dont un article distinct sur le champ d'application, a contribué à la clarté conceptuelle du sujet.

76. L'une des tâches les plus importantes de la CDI consiste à déterminer clairement et à définir précisément la notion des crimes contre l'humanité et sa portée. À cette fin, elle devrait dans toute la mesure possible s'inspirer du cadre juridique existant reflété dans les conventions internationales, le droit international coutumier, les législations nationales et les instruments qu'elle a déjà adoptés, ainsi que des statuts et de la compétence des juridictions pénales internationales. Il importe aussi d'opérer une distinction claire entre certains des principaux crimes internationaux, en particulier les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, que l'on ne distingue pas toujours nettement en théorie et en pratique, comme le montre la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie – par exemple, la question de savoir si les personnes hors de combat peuvent ou non être victimes de crimes contre l'humanité lorsque les crimes commis à leur encontre s'inscrivent dans une attaque systématique ou généralisée lancée contre une population civile (on comparera à cet égard les arrêts de la Chambre

d'appel dans les affaires *Mrkšić et autres* et *Milan Martić*). Les travaux de la CDI sont essentiels pour la codification des développements généralement acceptés du droit international humanitaire, du droit pénal international et du droit des droits de l'homme.

77. La délégation croate ne voit pas la nécessité de viser le conflit armé au projet d'article 2. La suppression de cette mention soulignerait la distinction entre crimes contre l'humanité et crimes de guerre. Les crimes de guerre sont indissolublement liés à un conflit armé et ne peuvent être commis qu'en temps de conflit armé ou dans des territoires sous occupation (il s'agit d'un autre risque de confusion entre crimes contre l'humanité et crimes de guerre tels que réglementés dans la Quatrième Convention de Genève); le conflit armé fait automatiquement partie de la définition des crimes de guerre, alors que les crimes contre l'humanité peuvent aussi être commis hors de tout conflit armé. Cette importante différence serait mieux exprimée en supprimant toute référence au conflit armé. La définition des crimes contre l'humanité figurant à l'article 7 du Statut de Rome, qui a servi de modèle pour le projet d'article 3, n'en contient pas.

78. S'agissant des éléments spécifiques du Statut de Rome qui font des crimes contre l'humanité des crimes différents des autres principaux crimes internationaux (« une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque » et l'existence de « la politique d'un État ou d'une organisation »), il importe de confirmer, au projet d'article 3, paragraphe 2 a), que ces dispositions visent également la conduite des acteurs non étatiques. Pour la délégation croate, les mots « politique ... d'une organisation » englobent la politique ou les actes de toute organisation ou tout groupe ayant la capacité et les ressources nécessaires pour planifier et mener une attaque généralisée ou systématique et qui peut être ou ne pas être affilié au Gouvernement – précisément comme l'indique la CDI dans son commentaire de ce qui devait devenir le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et comme le confirme l'évolution de la jurisprudence contemporaine, y compris les jugements du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda. En élargissant sans ambiguïté le champ d'application des projets d'article aux acteurs non étatiques, la CDI confirmera le principe élémentaire qui sous-tend la notion de crimes contre l'humanité : l'idée

fondamentale que certaines règles humanitaires de base doivent être respectées dans toutes les situations, en tout temps et par tous, sans aucune exception liée à la nature du conflit ou des participants à celui-ci. Étant donné les événements récents en Syrie et en Iraq et le rôle dominant des acteurs non étatiques, la Croatie appuie vigoureusement une telle approche.

79. Au projet d'article 3, paragraphe 1 j) et paragraphe 2 h), et nonobstant l'article 7 du Statut de Rome, le mot « apartheid », qui est très spécifique et légèrement obsolète, devrait être remplacé par le concept plus général et global de discrimination ou ségrégation raciale.

80. *M. Charles (Trinité-et-Tobago) reprend la présidence.*

81. **M. Troncoso** (Chili) dit que, bien que le titre initial du sujet « Détermination du droit international coutumier », à savoir « Formation et identification du droit international coutumier », ait été modifié, la délégation chilienne pense comme certains membres de la CDI que ce changement de titre ne modifie pas l'objet des travaux sur le sujet. Le Rapporteur spécial a donc bien fait de continuer d'insister sur l'importance des éléments constitutifs de la coutume – à savoir une pratique générale, constante et uniforme et son acceptation générale comme étant le droit – et sur la manière dont ils aboutissent à la formation de règles coutumières. La preuve de ces éléments fait déjà partie de leur détermination. Étant donné que, de l'avis général, le résultat des travaux sur le sujet doit être un ensemble de conclusions simples et concrètes accompagnées de commentaires propres à aider les praticiens à déterminer les règles du droit international coutumier, il est essentiel de poursuivre l'examen de la formation des règles coutumières.

82. La délégation chilienne se félicite que le projet de conclusion 13 proposé par le Rapporteur spécial vise les résolutions adoptées par des organisations ou des conférences internationales dont elle pense également qu'elles peuvent attester l'existence de règles coutumières. Les résolutions de l'Assemblée générale devraient faire l'objet d'une mention particulière : en raison des votes auxquels elles donnent lieu et de leur libellé, elles peuvent être un moyen de déterminer l'existence d'une coutume. Le Chili pense également qu'il faut examiner le rôle spécifique joué par les travaux de la CDI dans la formation de la coutume internationale : certaines dispositions des projets

d'article présentés par la CDI à l'Assemblée générale peuvent traduire le droit international coutumier et d'autres constituer des propositions de développement progressif du droit international. De ce point de vue, les projets d'article contribuent à l'étude de la coutume internationale, alors même qu'ils demeurent à l'état de propositions et ne lient pas les États.

83. En ce qui concerne la question de l'inaction qui fait l'objet du paragraphe 3 du projet de conclusion 11 (Preuve de l'acceptation comme étant le droit), le commentaire devrait indiquer clairement les conditions devant être réunies pour que l'inaction vaille preuve de l'acceptation d'une conduite comme étant le droit. En droit international, domaine dans lequel la volonté des États joue un rôle central, le silence n'implique généralement pas un consentement et ainsi, pour que l'inaction d'un sujet de droit international le lie au plan international, sa portée doit être clairement limitée aux cas dans lesquels un sujet de droit aurait dû réagir à la conduite d'un autre sujet mais ne l'a pas fait.

84. La délégation chilienne approuve la teneur du projet de conclusion 16 (Objecteur persistant).

85. Sur le sujet des crimes contre l'humanité, le Rapporteur spécial a pris soin de traiter de la prévention et de la répression effectives de ces crimes (projet d'article 1), et le projet actuel est donc axé sur l'approbation de la législation interne et l'obligation des États de coopérer de manière effective et efficace (projet d'article 4).

86. L'obligation des États de prévenir et de réprimer les crimes contre l'humanité fait partie du droit international coutumier. La prohibition de ces crimes est une norme impérative du droit international. L'obligation des États de les prévenir et de les réprimer est également énoncée dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Toutefois, à la différence des crimes de guerre et du génocide, aucun traité international n'oblige spécifiquement les États, pris individuellement, à prévenir et réprimer ces crimes. Ainsi, la contribution de la CDI à l'élaboration d'un traité spécifique dans ce domaine est essentielle. Pour protéger les droits les plus fondamentaux de l'individu, il importe de réaffirmer que les crimes contre l'humanité sont des crimes au regard du droit international, qu'ils soient ou non commis en temps de conflit armé et qu'ils soient ou non réprimés par le droit interne.

87. S'agissant du sujet « Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités », la délégation chilienne note, en ce qui concerne le projet de conclusion 11 (Actes constitutifs d'organisations internationales) que depuis plus d'un siècle, les organisations internationales jouent un rôle de premier plan en droit international et que leurs actes constitutifs définissent leur statut en tant que sujets de droit. L'acte constitutif de la plus importante de toutes les organisations internationales, l'Organisation des Nations Unies, est la *Magna Carta* du droit international. C'est dans ce contexte que le projet de conclusion 11 acquiert son importance, lorsqu'il indique que les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sont applicables aux actes constitutifs d'organisations internationales. Le projet de conclusion indique simplement que, dans certaines circonstances et conformément aux normes élevées définies par la pratique générale et la jurisprudence, l'acte constitutif d'une organisation internationale peut être interprété à la lumière d'un accord ultérieur ou d'une pratique ultérieure. Un exemple notoire est celui de l'interprétation de l'expression « vote affirmatif » qui figure au paragraphe 3 de l'Article 27 de la Charte des Nations Unies, aux termes duquel l'abstention d'un membre permanent du Conseil de sécurité ne fait pas obstacle à l'adoption des décisions. Cette interprétation jouit de l'appui général des États Membres de l'Organisation.

88. Il ne faut pas oublier que l'interprétation d'un traité au moyen d'un accord ultérieur ou d'une pratique ultérieure est une situation étroitement définie; un traité ne peut être modifié ou amendé par un simple comportement. Le Chili est conscient de sa responsabilité commune de veiller à ce que le système international fonctionne harmonieusement, et un élément essentiel est le principe de l'adhésion au droit international, qui comprend le strict respect des traités en tant que garantie de la paix et de la stabilité internationales.

89. La délégation chilienne se félicite de l'inscription du sujet « *Jus cogens* » au programme de travail de la CDI. L'article 53 de la Convention de Vienne porte sur cette notion et en postule l'existence. Il y a encore quelques décennies, ce concept suscitait des questions de certains membres de la communauté internationale et n'était pas unanimement accepté. Il n'y a plus aucun doute aujourd'hui : les règles du *jus cogens* constituent le fondement du droit international. Il n'y a guère de

concept juridique faisant l'objet d'une telle unanimité. D'où l'importance des travaux du Rapporteur spécial pour la codification et le développement progressif du droit international. La CDI devra décider comment constater l'existence d'une règle du *jus cogens* et quelle en est la nature. Les règles de *jus cogens* sont manifestement importantes pour la communauté internationale, puisqu'elles protègent des valeurs essentielles que partage l'ensemble de l'humanité et sont les véritables normes de l'ordre public international qui limitent le libre arbitre des États.

90. La délégation chilienne exhorte l'Assemblée générale, lorsqu'elle adoptera sa résolution sur le rapport de la CDI, à insister sur l'importance des travaux de celle-ci.

91. **M<sup>me</sup> Palacios** (Espagne), se référant au sujet « Détermination du droit international coutumier », dit que sa délégation juge le projet de conclusion 4 [5] (Exigence d'une pratique) proposé par le Rapporteur spécial trop strict en ce qu'il exclut la conduite d'autres acteurs non étatiques aux fins de la détermination du droit international. Dans certains domaines du droit international, les acteurs non étatiques jouent un rôle important, et leur conduite devrait être prise en compte pour déterminer l'existence de normes internationales. La délégation espagnole est favorable à une approche plus nuancée.

92. Dans le projet de conclusion 11 (Preuve de l'acceptation comme étant le droit), il peut être utile de considérer l'inaction non seulement comme preuve de l'*opinio juris* mais également comme preuve de la dilution d'une *opinio juris* antérieure. Lorsqu'une conduite qui en principe viole le droit coutumier ne suscite pas de réaction de ceux qui peuvent invoquer la règle violée, on peut en déduire que l'acceptation de cette règle comme étant le droit s'est affaiblie. Si l'inaction se perpétue ou se généralise, on peut même en conclure que l'*opinio juris* a cessé d'exister. À cet égard, la délégation espagnole préfère l'expression « *opinio juris* », qui est bien établie, à l'expression « acceptation comme étant le droit ».

93. S'agissant de la jurisprudence et de la doctrine, visées dans le projet de conclusion 14 comme moyens auxiliaires d'identification des règles du droit international coutumier, la délégation espagnole estime que les décisions des tribunaux internes devraient entrer dans la catégorie « jurisprudence ». Dans des domaines comme les immunités de l'État, qui touchent

à l'exercice de leur compétence par ces tribunaux, la prise en compte de la jurisprudence nationale est inévitable. S'agissant de la doctrine, le rôle des résolutions de l'Institut de droit international pourra être pris en compte dans le commentaire.

94. Sur le sujet des crimes contre l'humanité, les travaux de la CDI sont facilités par l'existence d'instruments conventionnels, en particulier le Statut de Rome mais aussi des traités applicables à d'autres crimes internationaux, comme la Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide. Sur le modèle de cette convention, l'expression qui figure dans le projet d'article 1, « la prévention et la répression des crimes contre l'humanité », pourrait servir de titre au projet d'articles, et le projet d'article 1, dont le libellé n'est pas entièrement satisfaisant, pourrait alors être supprimé. Il ne semble pas techniquement correct de dire que les projets d'article « s'appliquent » à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité; il serait plus juste de dire qu'ils « ont pour objet » la prévention et la répression de ces crimes.

95. Le paragraphe 2 du projet d'article 4 devrait être déplacé, car il n'a rien à voir avec le titre du projet d'article 4 ni avec le contenu du paragraphe 1.

96. Sur le sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, le projet de conclusion 11 serait plus clair s'il précisait que les accords ultérieurs, la pratique ultérieure et toute autre pratique ultérieure visés aux paragraphes 1 et 2 concernent les accords et la pratique des États parties à l'acte constitutif de l'organisation internationale, que ce soit tous ces États (ils relèveraient alors de l'article 31, paragraphe 3, de la Convention de Vienne), ou d'un ou de plusieurs d'entre eux (qui relèveraient alors de l'article 32). Il est exact que le projet de conclusion 4 définit déjà les accords ultérieurs, la pratique ultérieure ou toute autre pratique ultérieure en indiquant les parties concernées, et étant donné que dans le cas des actes constitutifs d'organisations internationales les États parties sont les États membres de l'organisation, une référence aux accords et à la pratique ultérieurs des États membres ou d'un ou de plusieurs d'entre eux pourrait être insérée. Ceci contribuerait à montrer en quoi ces paragraphes diffèrent du paragraphe 3, dont l'objet n'est pas la pratique ultérieure des États mais la pratique de l'organisation internationale en tant que telle.

97. Comme l'article 32 de la Convention de Vienne ne mentionne aucunement la pratique, quelle qu'elle soit, il ne semble pas approprié, dans les versions espagnole et française, d'utiliser aux paragraphes 1 et 2 l'expression « au sens de » l'article 32 qui devrait être remplacé par « en vertu de » l'article 32. Cette observation s'applique aussi aux autres projets de conclusion qui utilisent cette expression.

98. En outre, l'intention du paragraphe 2 devrait être mieux formulée afin de la distinguer de celle du paragraphe 3. Au paragraphe 2, l'expression « peuvent résulter de, ou être exprimés par, la pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif » n'est pas suffisamment claire. En outre, le commentaire de cette disposition suit deux directions différentes : d'une part, les exemples donnés visent les accords et la pratique ultérieurs des États membres ou des États parties qui sont reflétés dans la pratique de l'organisation internationale; d'autre part, le paragraphe (15) du commentaire indique que la pratique d'une organisation internationale peut traduire un accord ultérieur ou une pratique ultérieure des États parties, soit dans leur réaction soit dans leur acceptation. Il importe de clarifier ce qui est visé dans ce paragraphe afin que son texte et le commentaire y relatif atteignent pleinement leur objectif.

99. **M<sup>me</sup> Escobar** (El Salvador), se référant au sujet de la détermination du droit international coutumier, dit que ses observations porteront sur les projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité de rédaction. S'agissant du projet de conclusion 3 [4] (Appréciation des moyens permettant d'établir les deux éléments), un débat a eu lieu sur le point de savoir à qui il incombe de prouver l'existence d'une règle coutumière; pour la délégation salvadorienne, l'analyse du projet de conclusion ne devrait pas être axé sur la preuve, car on ne saurait présumer que l'invocation d'une règle coutumière fera toujours l'objet d'une controverse. Bien que le libellé de la disposition soit acceptable, la délégation salvadorienne propose de remplacer le titre par quelque chose de plus général, par exemple « Évaluation de l'existence des deux éléments » [*Valoración de la existencia de los dos elementos*] ou « Moyens d'identifier les deux éléments » [*Medios para identificar los dos elementos*].

100. La délégation salvadorienne approuve le nouveau libellé du projet de conclusion 8 [9], dans lequel la référence aux États dont les intérêts sont

particulièrement touchés a été supprimée, parce que les intérêts particuliers d'un ou de plusieurs États ne doivent pas conditionner l'application d'une norme coutumière déjà établie en droit international.

101. Le paragraphe 3 du projet de conclusion 10 [11] devrait reposer sur l'idée que toute inaction ne peut être en soi considérée comme l'acceptation d'une pratique comme étant le droit par les États; c'est pourquoi il conviendrait de fixer des conditions et des limites quant à la teneur de cette disposition. Le libellé actuel n'énonce que deux limites : l'inaction n'est pertinente que lorsque l'État est en mesure de réagir, et lorsque les circonstances appellent une réaction. Ces deux éléments doivent être clarifiés dans le commentaire, et d'autres critères limitatifs être ajoutés, par exemple la connaissance effective de la pratique et le maintien de la pratique durant une période suffisante.

102. En ce qui concerne le projet de conclusion 15 [16], il importe de ne pas confondre la règle de l'objecteur persistant avec la violation d'une norme coutumière ou d'autres normes du droit international. À cette fin, le texte devrait indiquer clairement que les États ne peuvent se prévaloir de cette règle lorsqu'une règle établie du droit coutumier existe déjà ou lorsque l'objecteur persistant est obligé par d'autres sources du droit international, comme les traités ou les normes impératives de ce droit. Le titre du projet de conclusion 16 [15] (Droit international coutumier particulier) est problématique, parce qu'il semble receler une contradiction. Un libellé plus précis doit être trouvé et davantage d'exemples de coutumes particulières donnés dans le commentaire.

103. S'agissant des crimes contre l'humanité, la délégation salvadorienne convient qu'il importe d'élaborer un projet de convention consacré exclusivement à ces crimes afin de combler des lacunes, de promouvoir la normalisation du droit pénal au niveau national et d'améliorer l'exécution par les États de leur obligation de prévenir et de réprimer de tels actes.

104. Au projet d'article 1, il est essentiel d'expliquer que ces crimes peuvent être commis en tout temps, et la délégation salvadorienne propose donc d'utiliser la formule figurant dans la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide, qui dispose qu'un tel crime peut être commis en temps de paix comme en temps de guerre. Dans la version espagnole,

les mots « *contemplados en el derecho internacional* » devraient être remplacés par « *de derecho internacional* », qui rendent mieux l'expression anglaise « *under international law* ».

105. Bien qu'il soit nécessaire de veiller à la cohérence avec les traités existants, ceci ne signifie pas qu'il faut en reproduire automatiquement le texte. Un débat devrait avoir lieu sur la portée de la définition des crimes, et en particulier sur le projet d'article 3, paragraphe 1 h) s'agissant des motifs de la persécution d'un groupe, qui semble très limitée et difficile à interpréter. Outre l'obligation de prévenir et de réprimer les crimes contre l'humanité, il faut aussi énoncer l'obligation d'indemniser, qui a été reconnue par divers tribunaux des droits de l'homme.

106. Sur le sujet « Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités », la délégation salvadorienne se félicite de l'attention accordée aux actes constitutifs d'organisations internationales, car il est important d'envisager la question des accords et de la pratique ultérieurs en ayant à l'esprit les caractéristiques particulières des organisations internationales qui, à la différence des États, sont régies par le principe de « spécialité ». La délégation salvadorienne approuve la teneur du projet de conclusion 11 mais pense que son libellé est trop général, et certaines des précisions données dans le commentaire devraient être insérées dans le projet de conclusion lui-même pour en faciliter la compréhension. Bien que la délégation salvadorienne soit consciente des difficultés que pose la pratique ultérieure des organisations internationales en raison de la grande diversité de celles-ci, plusieurs de ses aspects peuvent néanmoins être examinés; on pourrait par exemple analyser quels acteurs sont à l'origine de la pratique ultérieure, en d'autres termes à qui il est possible d'attribuer la pratique ultérieure de l'organisation internationale. Le projet de conclusion 5 traite déjà de l'attribution de la pratique ultérieure, et son libellé est fondé sur les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il serait utile de procéder à une analyse comparable pour les organisations internationales afin d'énoncer une règle générale d'attribution les concernant. En ayant à l'esprit les articles sur la responsabilité des organisations internationales, les projets de conclusion et leurs commentaires devraient être axés spécifiquement sur les actes accomplis aux différents niveaux par les organes et agents des

organisations internationales chargés d'exercer les fonctions de celles-ci et la valeur pouvant être attribuée à ces actes.

107. Outre les traités constitutifs d'organisations internationales, il serait très utile d'élaborer un projet de conclusion distinct sur les traités adoptés au sein d'une organisation internationale, qui sont eux aussi expressément visés dans la Convention de Vienne, étant donné le grand nombre d'instruments adoptés au sein de ces organisations.

108. **M<sup>me</sup> Zeytinoglu Özkan** (Turquie) dit que sa délégation appuie l'approche des deux éléments pour le sujet « Détermination du droit international coutumier » et se félicite des progrès réalisés par le Rapporteur spécial dans l'élaboration de projets de conclusion. S'agissant du projet de conclusion 4 [5], comme les États demeurent les premiers sujets de droit international, la délégation turque convient que la conduite d'autres acteurs non étatiques ne constitue pas une pratique aux fins de la formation ou de la détermination du droit international coutumier.

109. S'agissant du projet de conclusion 11 (Preuve de l'acceptation comme étant le droit), les éléments pris en compte pour constater la formation d'une règle de droit international coutumier doivent être évalués avec soin. Les preuves qui ne sont pas étayées par des éléments concrets ou qui reposent sur de simples suppositions ne doivent pas être prises en compte. Les circonstances dans lesquelles l'inaction peut être considérée comme pertinente doivent être examinées plus avant. S'agissant du projet de conclusion 12, sur le rôle des traités, la délégation turque ne partage pas l'opinion exprimée par des membres de la CDI selon laquelle la répartition géographique des parties à un traité peut servir de preuve du caractère général de la pratique. L'approche ne doit pas être limitée à un seul critère. S'agissant du projet de conclusion 13, la délégation turque pense qu'il faut fixer un seuil élevé s'agissant de la valeur probante des résolutions adoptées par les organisations internationales ou lors de conférences internationales en ce qui concerne la formation et la détermination du droit international coutumier. L'adoption d'une résolution ne devrait pas être assimilée à l'acceptation de son contenu comme faisant partie du droit international coutumier. S'agissant du projet de conclusion 14, la délégation turque convient que la jurisprudence peut servir de moyen auxiliaire d'identification des règles du droit international coutumier.

110. Pour ce qui est du projet de conclusion 16, elle se félicite que la notion d'objecteur persistant, bien établie en droit international, ait recueilli un large appui, et elle approuve l'approche suivie par le Rapporteur spécial.

111. En ce qui concerne le sujet « Crimes contre l'humanité », le rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/680), en particulier la note de bas de page 44, qui ne reflète pas avec exactitude la teneur du document qu'elle vise, suscite des questions au sein de la délégation turque.

112. La définition des crimes contre l'humanité figurant au projet d'article 3 diffère de celle figurant dans le Statut de Rome sur deux points sur lesquels la délégation turque souhaiterait obtenir des éclaircissements. Premièrement, le projet d'article 3, paragraphe 4, dispose que « [c]e projet d'article est sans préjudice de toute définition plus large prévue par tout instrument international ou loi nationale »; la Convention contre la torture contient une disposition comparable. La délégation turque doute que ce paragraphe 4 serve l'objectif du sujet à l'examen, à savoir l'harmonisation des lois nationales. Deuxièmement, la dernière partie du paragraphe 1 h), qui est calquée sur le paragraphe 1 h) de l'article 7 du Statut de Rome, mentionne le crime de génocide ou les crimes de guerre. Ces crimes ne sont pas définis, et le projet d'articles ne mentionne pas les instruments dans lesquels ils sont définis. Il serait utile de remédier à cette lacune qui risque de créer une incertitude.

113. **M. Tiriticco** (Italie) dit, en ce qui concerne le sujet « Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités », que sa délégation approuve le projet de conclusion 11 et la décision d'envisager l'interprétation des traités qui sont les actes constitutifs d'organisations internationales et d'exclure du champ d'application du projet de conclusion le rôle des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités conclus par des organisations internationales qui ne sont pas des actes constitutifs d'organisations internationales. Les traités constitutifs d'organisations internationales ont des caractéristiques particulières, comme la Cour internationale de Justice l'a constaté avec autorité et à maintes reprises, et ils doivent donc être envisagés séparément.

114. La délégation italienne comprend l'intérêt qu'il y a à avoir des paragraphes 2 et 3 distincts – le premier

visant la pratique des États membres au sein d'un ou de plusieurs organes de l'organisation, le second la pratique de l'organisation elle-même – auxquels différentes dispositions de la Convention de Vienne relatives à l'interprétation sont applicables. Si la raison d'être de ces distinctions apparaît clairement dans le commentaire, le texte du projet de conclusion pourrait être amélioré. La notion de « pratique » d'une organisation internationale visée au paragraphe 3 n'est aucunement qualifiée, par exemple par l'adjectif « établie ». La délégation italienne peut accepter une telle souplesse, sans préjudice d'un nouvel examen de cette question à un stade ultérieur du débat.

115. La délégation italienne approuve le paragraphe 4 en tant que clause de sauvegarde concernant les « règles pertinentes » d'interprétation qui peuvent, aussi rarement soit-il, figurer dans un acte constitutif. Elle convient que de telles règles doivent primer les règles générales d'interprétation; ceci est également conforme à l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969, à l'article 2, paragraphe 1 j) de la Convention de Vienne de 1986 et à l'article 2 b) des articles sur la responsabilité des organisations internationales. La délégation italienne partage également l'opinion selon laquelle la « pratique établie de l'organisation » doit être reconnue comme équivalant à une « règle de l'organisation ». Aux fins du paragraphe 4, par opposition à celles du paragraphe 3, et il est approprié de qualifier la « pratique » d'« établie ».

116. S'agissant du sujet « Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés », la délégation italienne approuve l'approche en trois étapes qui a été adoptée mais réserve sa position sur la forme du résultat des travaux. Elle est prête à approuver l'idée d'élaborer un ensemble de principes en tant que méthode de travail au stade actuel sans préjudice de la possibilité de choisir une forme différente ultérieurement.

117. Tout en étant consciente que l'objectif principal du deuxième rapport est de recenser les règles du droit international humanitaire actuellement applicables à la protection de l'environnement en période de conflit armé, la délégation italienne souhaiterait également que l'on étudie l'applicabilité en relation avec un conflit armé des règles et principes internationaux du droit international de l'environnement, tant les traités que le droit coutumier. Dans le même esprit, elle souhaiterait un examen plus approfondi de la relation

entre le droit international humanitaire et le droit de l'environnement, ainsi que les droits de l'homme, s'agissant de la protection de l'environnement et du droit à la santé dans un conflit armé. Devraient également être examinés plus avant les caractéristiques du statut de *lex specialis* du droit international humanitaire durant un conflit armé et les effets d'un conflit armé sur les accords environnementaux.

118. Quant à la portée des principes, la délégation italienne se félicite que l'on vise un « conflit armé », expression qui englobe les conflits armés non internationaux comme internationaux. Elle partage l'opinion de ceux qui souhaitent conserver dans l'ensemble du texte le terme « environnement » sans l'adjectif « naturel ». Dans le projet de préambule, dans l'alinéa concernant l'objet des principes, la délégation italienne préfère que l'on utilise l'expression « réduire au minimum les dommages infligés à l'environnement » en supprimant le mot « collatéraux ».

119. Dire que l'environnement est « de caractère civil » permet de lui appliquer le principe de distinction dans le projet de principe 1. Il serait toutefois utile de donner des indications sur les conditions dans lesquelles l'environnement, ou des parties de celui-ci, peuvent devenir un objectif militaire. Quant à l'ampleur des dommages qu'il faut prévenir, il serait utile d'utiliser l'expression « dommages étendus, durables et graves » utilisée au paragraphe 3 de l'article 35 et au paragraphe 1 de l'article 55 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I). Dans le projet de principe 2 ou le projet de principe 3, il conviendrait d'ajouter une référence à l'interdiction des techniques de modification de l'environnement à des fins hostiles.

120. La délégation italienne approuve le libellé du projet de principe 3 de même que l'interdiction des représailles dirigées contre l'environnement énoncée dans le projet de principe 4, conformément au paragraphe 2 de l'article 55 du Protocole additionnel I, même si le caractère de droit coutumier d'une telle interdiction n'est pas généralement reconnu. La déclaration, prévue dans le projet de principe 5, de zones d'importance écologique majeure comme étant des zones démilitarisées ou protégées est appropriée. Il conviendrait d'ajouter une référence aux zones

d'importance culturelle comme l'a proposé le Comité de rédaction.

121. L'Italie réaffirme l'importance qu'elle attache à une analyse exhaustive et approfondie du sujet « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État », qui touche plusieurs questions d'une importance critique dans la pratique actuelle des États et la jurisprudence. La délégation italienne partage l'opinion selon laquelle un acte accompli à titre officiel, défini à l'alinéa f), n'est pas nécessairement un *acta jure imperii* tout comme la distinction entre actes accomplis à titre officiel et actes accomplis à titre privé n'est pas équivalente à celle entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*.

122. La délégation italienne se félicite que la Rapporteuse spéciale, pour déterminer si un acte est accompli à titre officiel, fasse appel à la notion de « prérogatives de puissance publique » explicitée par la CDI au paragraphe (5) du commentaire de l'article 5 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, aux termes duquel « [p]assé un certain point, ce qui est considéré comme 'public' relève de chaque société, de son histoire et de ses traditions. Particulièrement importants seront non seulement le contenu des prérogatives, mais aussi la manière dont elles sont conférées à une entité, les fins auxquelles elles vont être exercées et la mesure dans laquelle l'entité doit rendre compte de leur exercice à l'État ». Ce point a été souligné par la CDI durant le débat et l'abondante jurisprudence nationale et internationale étudiée par la Rapporteuse spéciale, y compris les actions civiles intéressant la jurisprudence pénale, suffisent largement à le corroborer.

123. La délégation italienne apprécie la mention tant pas la Rapporteuse spéciale que par des membres de la CDI des activités de la police et des forces armées comme l'une des catégories largement reconnues par la jurisprudence comme relevant de l'exercice de « prérogatives de puissance publique » pour déterminer l'application de l'immunité *ratione materiae*. Elle continue de souligner que les activités des forces armées relèvent des « actes accomplis à titre officiel » aux fins de l'application de l'immunité *ratione materiae*.

124. La délégation italienne approuve la portée de l'immunité *ratione materiae* définie dans le projet d'article 6 et la période durant laquelle elle s'applique. L'ordre des paragraphes 1 et 2 est acceptable, mais le

paragraphe 3 peut être supprimé afin d'éviter tout double emploi avec le paragraphe 3 du projet d'article 4.

125. **M. Hanami** (Japon) déclare, sur le sujet « Détermination du droit international coutumier », que sa délégation envisage avec prudence l'idée que l'inaction puisse constituer la preuve de l'acceptation comme étant le droit. Il est difficile en pratique de distinguer l'inaction à cette fin des autres types d'inaction. En l'absence d'expression claire d'une intention par plusieurs États en des occasions distinctes, l'inaction ne doit pas être interprétée comme preuve de l'acceptation comme étant le droit. La délégation comprend l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle l'inaction peut être une preuve de l'*opinio juris* lorsque les circonstances appellent une réaction. L'existence de circonstances appelant une réaction doit toutefois être strictement interprétée, parce qu'il n'existe pas de critères clairs pour identifier ces circonstances.

126. La délégation japonaise n'ignore pas qu'il y a eu un débat à la CDI sur la règle de l'objecteur persistant. Comme l'ont souligné certains membres, la notion est controversée, parce que des questions de fond demeurent sans réponse, comme celle de savoir si l'existence d'un l'objecteur persistant empêche l'établissement d'une règle comme règle coutumière, ou celle de savoir si la règle empêche simplement l'application de la règle coutumière à l'objecteur persistant. Un examen plus poussé et des exemples précis de la pratique générale sont nécessaires pour étayer la règle.

127. La délégation japonaise souscrit à la conclusion de la CDI selon laquelle les résolutions adoptées par des organisations internationales peuvent prouver l'existence et le contenu d'une règle de droit international coutumier. Toutefois, la valeur probante de ces résolutions dépend d'autres preuves corroborant la pratique générale et l'*opinio juris*. S'agissant de la valeur probante de la jurisprudence, les praticiens invoquent fréquemment les décisions des juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, lorsqu'ils analysent si une règle peut être considérée comme une règle du droit international coutumier; il convient de tenir compte de cette pratique.

128. Comme le Rapporteur spécial souhaite que la CDI achève une première lecture des projets de

conclusion et des commentaires y relatifs à la soixante-huitième session de la CDI, celle-ci pourra vouloir envisager de passer suffisamment de temps sur le projet pour qu'il soit réellement utile aux praticiens.

129. S'agissant du sujet « Crimes contre l'humanité », la délégation japonaise est consciente de l'importance des travaux menés par le Rapporteur spécial pour remédier au vide juridique en ce qui concerne l'obligation de prévenir et de réprimer de tels actes. Le Japon attache beaucoup d'importance à la lutte contre l'impunité dans le cas des crimes les plus graves préoccupant la communauté internationale dans son ensemble. Si le Statut de Rome régit les « relations verticales » entre la Cour et les États parties, il ne prescrit aucune obligation concernant l'adoption au plan national d'une législation réprimant les crimes contre l'humanité ou concernant la coopération entre les États. Les travaux en cours, qui établiront des « relations horizontales » entre les États et régleront la coopération interétatique, serviront l'action que mène la communauté internationale pour prévenir ces crimes et en punir les auteurs.

130. Les travaux en cours devraient éviter d'entrer en conflit avec les obligations découlant pour les États des actes constitutifs de juridictions internationales, y compris la Cour pénale internationale. L'article 7 du Statut de Rome est une base appropriée pour définir les crimes contre l'humanité, étant donné qu'il a été accepté par plus de 120 États parties au Statut. Le champ d'application des projets d'article se limite à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité. Ainsi, les travaux en cours portent sur la coopération interétatique en matière de prévention, d'enquêtes, d'extradition et de poursuites, et contribueront à la réalisation du principe de complémentarité dans le cadre du Statut de Rome sans créer de conflit avec le régime de la Cour pénale internationale. La lutte contre l'impunité dans le cas de tels crimes appelant une action coordonnée de la communauté internationale, il faut espérer que la CDI poursuivra l'examen du sujet de manière coopérative et constructive.

*La séance est levée à 18 h 5.*