



Assemblée générale

Soixante-dixième session

Documents officiels

Distr. générale
25 novembre 2015
Français
Original : anglais

Sixième Commission

Compte rendu analytique de la 21^e séance

Tenue au Siège, à New York, le vendredi 6 novembre 2015, à 10 heures

Président : M. Charles (Trinité-et-Tobago)

Sommaire

Déclaration du Président de la Cour internationale de Justice

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


Le présent compte rendu est sujet à rectifications.

Celles-ci doivent être signées par un membre de la délégation intéressée, adressées dès que possible au Chef du Groupe du contrôle des documents (srcorrections@un.org) et portées sur un exemplaire du compte rendu.

Les comptes rendus rectifiés seront publiés sur le Système de diffusion électronique des documents (<http://documents.un.org/>).

1519411X (F)



Merci de recycler 



La séance est ouverte à 10 heures.

Déclaration du Président de la Cour internationale de Justice

1. **M. Abraham** (Président de la Cour internationale de Justice) dit que le soixante-dixième anniversaire de la création de la Cour internationale de Justice (CIJ), qui sera célébré en avril 2016, sera l'occasion de dresser un bilan des travaux de la Cour et, en particulier, de son rôle au sein même de l'Organisation des Nations Unies. Il indique que sa déclaration portera donc sur la contribution de la Cour au développement et à l'interprétation du droit institutionnel de l'Organisation. Depuis sa création, la Cour a contribué, en particulier par ses avis consultatifs, au développement du droit international institutionnel dans sa forme actuelle. Son appui a pris trois formes. Premièrement, en clarifiant le statut juridique de l'Organisation des Nations Unies et l'étendue de ses pouvoirs, la Cour a contribué à consolider le rôle et la place de l'Organisation dans l'ordre juridique international. Deuxièmement, les décisions de la Cour ont mis en lumière le fonctionnement et les attributions des principaux organes de l'Organisation et les limites de leurs fonctions respectives. Troisièmement, la Cour s'est aussi prononcée sur la valeur de certains principes énoncés dans les textes adoptés par l'Assemblée générale, renforçant ainsi sa coopération avec l'Organisation dans la promotion et le développement du droit international.

2. Durant ses premières années d'activités, la Cour s'est déclarée compétente pour interpréter la Charte des Nations Unies. Dans son avis consultatif de 1948 relatif aux *Conditions de l'admission d'un État comme membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, la Cour était invitée à interpréter le premier paragraphe de l'Article 4 de la Charte. S'estimant compétente pour répondre à la question qui lui était posée, la Cour a relevé qu'aucune disposition de la Charte ne lui interdisait d'exercer à l'égard de celle-ci une fonction d'interprétation qui relevait de l'exercice normal de ses attributions judiciaires en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation. La Cour a réaffirmé ce principe dans son avis consultatif de 1950 portant sur la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission aux Nations Unies*, dans lequel il lui était demandé d'interpréter le deuxième paragraphe de l'Article 4 de la Charte. Elle s'est déclarée compétente sur la base de l'Article 96 de la Charte, et de

l'article 65 de son Statut, pour répondre à toute question juridique, y compris celles mettant en jeu l'interprétation de dispositions de la Charte.

3. C'est à l'occasion d'un nouvel exercice d'interprétation que la Cour a reconnu la personnalité juridique internationale de l'Organisation des Nations Unies, dans son avis consultatif de 1949 sur les *Réparations des dommages subis au service des Nations Unies*. La Cour devait examiner si l'ONU pouvait présenter contre un État une réclamation internationale en vue d'obtenir réparation dans le cas où un de ses agents subirait un dommage dans l'exercice de ses fonctions. La Cour a répondu par l'affirmative, considérant que l'Organisation était destinée à exercer des fonctions et jouir de droits qui ne pouvaient s'expliquer que si elle possédait une large mesure de personnalité internationale et la capacité d'agir sur le plan international. Elle ne pouvait répondre aux intentions de ses fondateurs si elle était dépourvue de la personnalité internationale.

4. Plusieurs conséquences découlent de cette reconnaissance de la personnalité juridique de l'Organisation. En tant que sujet de droit international, elle est non seulement titulaire de droits et de privilèges, mais aussi d'obligations qui s'imposent à elle au titre des règles générales du droit international, de la Charte et des accords internationaux auxquels elle est devenue partie. En trois occasions, la Cour a été amenée à interpréter des accords conclus entre, d'une part, l'Organisation des Nations Unies et ses institutions spécialisées et, d'autre part, des États Membres de l'Organisation. Dans son avis de 1989 sur *l'Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, la Cour devait se prononcer sur l'applicabilité de la disposition en cause au cas du rapporteur spécial d'une commission créée par l'un des organes principaux de l'Organisation. Elle a conclu que les privilèges et immunités prévus à la section 22 de l'article VI de la Convention s'appliquaient à tout expert en mission pour l'Organisation, qu'il soit en déplacement ou non, et que les dispositions de la section 22 pouvaient être invoquées à l'encontre de l'État de nationalité ou de résidence de l'expert. Selon la Cour, cette interprétation se justifiait notamment par la nécessité d'assurer dans l'intérêt de l'Organisation l'indépendance de ces experts en leur accordant les privilèges et immunités nécessaires à cet effet. La Cour s'est penchée sur des questions similaires dans les avis

consultatifs rendus respectivement en 1980 et 1988 sur l'*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte* et l'*Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies*.

5. S'agissant des obligations découlant pour l'Organisation de la reconnaissance de sa personnalité juridique internationale, la Cour a affirmé que ses organes sont liés par les décisions judiciaires ayant force obligatoire à leur égard. Elle a énoncé ce principe dans son avis consultatif de 1954 sur les *Effets de jugements du tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, dans lequel elle a jugé que l'Assemblée générale ne pouvait refuser d'exécuter le jugement d'un tribunal administratif accordant indemnité qu'elle avait elle-même créé pour connaître des différends entre l'Organisation et ses fonctionnaires. La Cour a considéré qu'en concluant un contrat d'engagement avec un fonctionnaire, le Secrétaire général engageait la responsabilité juridique de l'Organisation, qui était la personne juridique pour le compte de laquelle il agit. Par conséquent, elle a considéré que les jugements portant sur un différend relatif à la résiliation d'un tel contrat liaient l'Organisation en tant que partie audit différend. Elle a conclu que l'Assemblée générale, en tant qu'organe de l'Organisation des Nations Unies, devait de même être liée par le jugement.

6. En plus de circonscrire certains droits et obligations de l'ONU, la Cour a également déclaré, dans deux avis consultatifs, que l'Organisation jouissait des pouvoirs implicites nécessaires à l'accomplissement de ses fonctions. Dans son avis consultatif de 1949 sur la question des *Réparations des dommages subis au service des Nations Unies*, la Cour a souligné que l'ONU doit être considérée comme possédant ces pouvoirs qui, s'ils ne sont pas expressément conférés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'Organisation en tant qu'essentiels à l'exercice de ses fonctions. Après avoir examiné le caractère des fonctions confiées à l'Organisation et la nature des missions de ses agents, la Cour a jugé que l'Organisation avait nécessairement qualité pour demander, par voie de réclamation internationale, réparation des dommages causés à elle-même et à ses agents. Dans son avis consultatif de 1954 sur l'*Effet de jugements du tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*,

la Cour a noté que l'Organisation et, en particulier, l'Assemblée générale avaient le pouvoir de créer des organes subsidiaires, et que la Charte ne contenait aucune disposition permettant à l'un des organes principaux de l'Organisation de connaître des différends entre celle-ci et ses fonctionnaires. Elle a conclu que l'Assemblée générale avait le pouvoir de créer un tribunal chargé de régler les différends entre l'Organisation et ses fonctionnaires. Ce pouvoir découlait implicitement de la Charte au motif que, si l'Organisation des Nations Unies laissait ses propres fonctionnaires sans protection judiciaire ou arbitrale pour le règlement des différends pouvant surgir entre elle et eux, ce ne serait guère compatible avec les fins explicites de la Charte, qui sont de favoriser la liberté et la justice pour les êtres humains.

7. Dans plusieurs procédures consultatives, la Cour s'est penchée sur le cadre des activités de l'Assemblée générale, notamment sur le fondement des dispositions de la Charte. Dans deux avis consultatifs portant sur l'admission de nouveaux États Membres à l'Organisation, la Cour a assujéti l'action de l'Assemblée générale aux conditions posées à l'Article 4 de la Charte. Dans son avis consultatif sur les *Conditions de l'admission d'un État comme membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, elle a considéré qu'un État membre appelé à voter sur l'admission d'un autre État ne pouvait faire dépendre son consentement de conditions non expressément prévues par le paragraphe 1 de l'Article 4. En particulier, un tel consentement ne pouvait être soumis à la condition que d'autres États soient admis comme Membres en même temps que l'État candidat. Dans son avis consultatif sur la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies*, la Cour a estimé qu'un État ne pouvait être admis comme Membre par la seule décision de l'Assemblée générale, en l'absence d'une recommandation du Conseil de Sécurité. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour s'est fondée non seulement sur le texte du paragraphe 2 de l'Article 4 de la Charte, mais également sur l'économie de celle-ci et plus spécialement sur les rapports qu'elle établit entre l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité.

8. La Cour a rappelé la nécessité de préserver l'équilibre des pouvoirs prévu par la Charte. Elle a fait observer que l'Assemblée générale et le Conseil de Sécurité étaient l'un et l'autre des organes principaux

de l'Organisation des Nations Unies et que la Charte ne plaçait pas le Conseil de Sécurité dans une position subordonnée. Au contraire, en vertu des articles 4, 5 et 6 de la Charte, le Conseil de sécurité coopérait avec l'Assemblée générale en matière d'admission, de suspension de l'exercice des droits et privilèges inhérents à la qualité de Membre, ainsi que d'exclusion de l'Organisation. Sur le point précis qui faisait l'objet de l'avis, la Cour a conclu que reconnaître à l'Assemblée générale le pouvoir d'admettre un État comme Membre en l'absence d'une recommandation du Conseil de Sécurité serait priver celui-ci d'un pouvoir important que lui confiait la Charte et réduire à peu de chose son rôle dans l'exercice d'une des fonctions essentielles de l'Organisation.

9. La Cour s'est aussi exprimée sur l'étendue du pouvoir de l'Assemblée générale de solliciter des avis consultatifs. Dans son avis de 1950 sur l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (première phase)*, la Cour s'est refusée à conclure que l'Assemblée générale avait outrepassé ses pouvoirs en lui demandant un avis concernant le respect des droits de l'homme dans certains États, domaine dont certains États alléguaient qu'il relevait de la compétence exclusive des États concernés. S'appuyant sur le texte de la résolution de l'Assemblée générale sollicitant l'avis consultatif, la Cour a constaté qu'il reposait sur l'Article 55 de la Charte, selon lequel l'Organisation des Nations Unies devait favoriser le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion.

10. Dans une veine similaire, dans son avis consultatif de 1951 portant sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a écarté l'argument selon lequel l'Assemblée générale avait outrepassé ses pouvoirs en demandant un avis au sujet de l'effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention. La Cour a conclu que le pouvoir de l'Assemblée générale de demander un avis consultatif s'exerçait parallèlement au droit d'interpréter la Convention qui appartenait aux États parties. De plus, en vertu de l'article IX de la Convention, les États parties avaient la faculté de saisir la Cour de tout différend concernant l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention. La Cour a aussi souligné le rôle important joué par l'Assemblée générale dans l'élaboration et l'adoption de ce traité.

11. Une question similaire se posait en ce qui concerne l'avis consultatif rendu par la Cour en 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. Certains États avaient plaidé que l'Assemblée générale n'était pas habilitée à demander un avis sur une question sans rapport avec ses travaux, en dépit du fait que l'Article 96, paragraphe 1 de la Charte autorisait l'Assemblée à demander à la Cour un avis consultatif sur toute question juridique. Dans les circonstances de l'espèce, la Cour a considéré que, quelle que soit l'interprétation correcte de l'Article 96, paragraphe 1, la question posée était pertinente au regard de maints aspects des activités et préoccupations de l'Assemblée générale. Mais surtout, elle a ajouté que l'Article 96, paragraphe 1 de la Charte ne pouvait être interprété comme limitant la faculté qu'avait l'Assemblée de demander un avis aux seules circonstances dans lesquelles elle pouvait prendre des décisions à caractère exécutoire. Ce faisant, la Cour a confirmé que l'Assemblée pouvait également lui adresser des questions relevant de domaines dans lesquels elle n'avait formulé que des recommandations.

12. La Cour a dès le départ été confrontée à de telles questions. Dans l'affaire concernant *Certaines dépenses des Nations Unies (Article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, un avis consultatif lui avait été demandé sur le point de savoir si les dépenses autorisées dans certaines résolutions de l'Assemblée générale relatives à des opérations des Nations Unies au Congo et au Moyen-Orient pouvaient être considérées comme des « dépenses de l'Organisation » au sens de l'Article 17, paragraphe 2 de la Charte. Elle a estimé que de telles dépenses pouvaient être autorisées par des résolutions de l'Assemblée générale, alors même qu'elles visaient à financer des opérations relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Elle a ce faisant déclaré que la responsabilité du Conseil de sécurité en la matière était principale et non exclusive. Si le Conseil de sécurité était effectivement exclusivement compétent pour ordonner des mesures coercitives en vertu du Chapitre VII de la Charte, les fonctions et pouvoirs conférés par la Charte à l'Assemblée générale n'étaient pas limités à la discussion, à l'examen, à l'étude et à la recommandation; ses attributions n'étaient pas simplement de caractère exhortatif.

13. Plus récemment, en 2004, dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Cour a rappelé ces fonctions et pouvoirs, en

particulier le pouvoir de recommander des mesures propres à assurer le règlement pacifique de diverses situations en application de l'Article 14 de la Charte. Si le Conseil de sécurité avait le pouvoir de traiter des questions concernant le maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'Assemblée générale était également compétente pour connaître des aspects humanitaires, sociaux et économiques de ces questions. Les deux organes avaient ainsi des fonctions complémentaires dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

14. Les résolutions de l'Assemblée générale, en particulier lorsqu'elles sont adoptées à une large majorité, sont invoquées par la Cour dans ses arrêts et avis consultatifs lorsqu'elles sont pertinentes pour l'analyse du droit applicable. Cette analyse contribue quant à elle à clarifier les règles et principes énoncés dans ces résolutions et, parfois, constater l'existence d'une *opinio juris* sur divers points de droit. Par exemple, dans son avis consultatif de 1971 sur les *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, la Cour a fondé son raisonnement sur la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, qui proclame le droit de tous les peuples à l'autodétermination, et a donc estimé que la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie était illégale et que l'Afrique du Sud avait l'obligation de se retirer du territoire occupé.

15. Les résolutions de l'Assemblée générale sont de même visées dans plusieurs autres arrêts et avis consultatifs, y compris l'avis de 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, dans lequel la Cour a estimé que, si ces résolutions n'avaient pas force obligatoire, elles n'en avaient pas moins une valeur normative. Elles pouvaient en particulier fournir des éléments de preuve importants pour établir l'existence d'une règle ou l'émergence d'une *opinio juris*, et des résolutions successives pouvaient illustrer l'évolution progressive de l'*opinio juris* nécessaire à l'établissement d'une règle nouvelle.

16. Inversement, les arrêts et avis consultatifs de la Cour sont largement cités dans les résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale. Dans ses résolutions 301 (1971) et 366 (1974), le Conseil de sécurité a demandé à tous les États de se conformer à l'avis de la Cour relatif aux *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du*

Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité. De plus, l'Assemblée générale a invoqué de nombreux avis de la Cour dans ses résolutions et a même recommandé à tous les États Membres de se conformer aux principes y figurant. De surcroît, les délégations des États à la Sixième Commission ont à maintes reprises souligné le rôle crucial que jouait la Cour internationale de Justice dans la promotion de l'état de droit et le respect du droit international, traduisant ainsi le lien entre les activités des deux organes. Le dialogue entre eux a contribué à faire apparaître certaines priorités dans l'action de l'Organisation dans le domaine juridique et a réaffirmé l'importance du rôle de la Cour dans le règlement pacifique des différends. Depuis sa création 70 ans auparavant, la Cour n'a jamais été aussi active qu'elle l'est actuellement, 12 affaires, dont 4 en délibéré, étant inscrites à son rôle. Ceci montre la volonté croissante des États de recourir à des moyens pacifiques pour régler leurs différends, ce dont la Cour ne peut que se réjouir.

17. **M. Medina** (République bolivarienne du Venezuela) demande des éclaircissements sur les limites des pouvoirs du Conseil de sécurité et si un organe quelconque peut l'amener à rendre compte de ses actions.

18. **M. Horna** (Pérou), se référant au rôle important de la Cour dans le renforcement de l'état de droit et en particulier dans le règlement pacifique des différends, se demande quelles sont les principales difficultés auxquelles elle est confrontée lorsqu'il lui est demandé de rendre un avis consultatif sur des questions politiques délicates.

19. **M. Ware** (Éthiopie) dit que l'activité de la Cour mérite d'être mieux connue dans le monde entier, en particulier dans les pays en développement. Il souhaiterait savoir ce qui est fait pour porter les activités de la Cour à l'attention de nouvelles générations de juristes.

20. **M. Abraham** (Président de la Cour internationale de Justice) dit que les dispositions de la Charte définissent les pouvoirs du Conseil de sécurité et les limites de ces pouvoirs, et que la Cour est compétente pour interpréter ces dispositions. Comme il ne peut préjuger la position de la Cour sur des points sur lesquels elle ne s'est pas encore prononcée, la réponse à la question posée en ce qui concerne les limites des pouvoirs du Conseil de sécurité ne peut être que

générale. Quant aux difficultés auxquelles la Cour est confrontée lorsqu'un avis consultatif lui est demandé, elles sont décrites dans la jurisprudence de la Cour. Premièrement, la Cour doit décider si elle est compétente, en d'autres termes si toutes les conditions posées dans la Charte sont réunies. Une fois sa compétence établie, elle doit déterminer si elle peut néanmoins, en raison de circonstances exceptionnelles, donner une réponse positive à la demande. À ce jour, la Cour n'a jamais refusé de donner un avis consultatif lorsque les conditions relatives à sa compétence étaient remplies. Les demandes d'avis consultatif sont traitées avec soin, dans l'ordre de priorité dicté par leur degré d'urgence, afin que l'avis consultatif rendu soit utile.

21. Le Président de la Cour internationale de Justice pense comme le représentant de l'Éthiopie qu'il est toujours souhaitable de mieux faire connaître les activités de la Cour dans le monde entier et il exprime l'espoir que la célébration du soixante-dixième anniversaire de la Cour y contribuera. Un effort permanent de tous les intéressés est toutefois nécessaire, en particulier parce que les médias sont moins intéressés par la Cour que par d'autres juridictions, y compris les juridictions internationales.

22. **M. Alabrune** (France) demande quelle est l'utilité des travaux et des délibérations de la Commission du droit international (CDI) du point de vue de la Cour internationale de Justice.

23. **M. Abraham** (Président de la Cour internationale de Justice) dit que les arrêts de la Cour renvoient fréquemment aux travaux de la Commission du droit international, en particulier aux textes adoptés par celle-ci, y compris, par exemple, les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. La Cour doit toutefois appliquer le droit positif et donc distinguer, parmi les textes adoptés par la Commission du droit international, ceux qui relèvent de la codification du droit coutumier et ceux qui relèvent du développement progressif. Ces textes ne peuvent toujours avoir valeur de droit positif pour la Cour, mais celle-ci n'en tient pas moins compte pour déterminer l'état actuel du droit international coutumier dans tel ou tel domaine. Il est remarquable que de nombreux membres actuels de la Cour internationale de Justice soient d'anciens membres de la Commission du droit international et sont donc parfaitement conscients de la contribution précieuse de cette dernière à la codification du droit international.

24. **M. Atlassi** (Maroc) dit qu'il se félicite que la tradition consistant pour le Président de la Cour internationale de Justice à rendre visite à la Sixième Commission se maintienne. Il demande quel usage la Cour fait des projets d'articles soumis à son examen, même lorsqu'ils n'ont pas été adoptés. Existe-t-il une interaction entre le droit et le « droit mou »?

25. **M. Abraham** (Président de la Cour internationale de Justice) dit la Cour est généralement réticente à renvoyer à des articles qui ne sont que provisoires, mais qu'elle en tient néanmoins compte pour déterminer le droit applicable.

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)

26. **M. Popkov** (Biélorus), se référant au sujet « Détermination du droit international coutumier », dit que sa délégation continue de penser qu'il serait utile d'examiner, outre l'identification des règles, la formation du droit international coutumier. En pratique, il est impossible de les séparer; pour comprendre comment naît le droit international coutumier, il est essentiel d'identifier des règles spécifiques. Il convient de souligner l'importance de l'approche des deux éléments, à savoir une pratique générale et une *opinio juris*. La question du lien chronologique entre l'une et l'autre n'affecte pas la nécessité de l'existence de chacune.

27. S'agissant du projet de conclusion 14, relatif à la jurisprudence et à la doctrine, les travaux des publicistes sont incontestablement pertinents. La doctrine des publicistes contient des démonstrations accessibles, précises et bien argumentées concernant les éléments constitutifs du droit international coutumier. Toutefois, dans le même temps, le droit international coutumier est formé exclusivement sur la base de la pratique des États, et la doctrine n'est donc pertinente qu'envisagée dans ce contexte. La pratique des acteurs non étatiques n'est pas pertinente dans la formation du droit international coutumier, et celle des organisations intergouvernementales ne doit être prise en considération que dans la mesure où elle reflète la pratique des États Membres, en premier lieu au sein d'organes représentatifs par opposition aux secrétariats, organes conventionnels ou institutions comparables.

28. Le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/682) contient d'excellents développements sur la question de la coutume particulière. Ce terme n'est pas idéal, même s'il atteint son objectif, à savoir reconnaître l'existence du phénomène et indiquer qu'il ne saurait être défini par des paramètres uniquement géographiques. Les exigences en matière de preuve doivent être plus rigoureuses que pour le droit international général. Tous les États concernés doivent indiquer clairement qu'ils adoptent une coutume particulière locale.

29. Quant au projet de conclusion 16 concernant l'objecteur persistant, il faut réfléchir davantage aux circonstances dans lesquelles les États peuvent s'affranchir de leur obligation d'honorer leurs engagements. Si un État s'oppose ouvertement et officiellement à la formation d'une règle de droit international coutumier, il peut ne pas être lié par cette règle, à condition que la majorité des États n'avance pas de motifs sérieux d'effet contraire. Les règles du droit international coutumier ne nécessitent pas toujours une reconnaissance universelle; mais leur large application en pratique est importante pour renforcer leur statut en tant que source de droit international pouvant présenter des avantages par rapport aux règles conventionnelles. L'exigence d'une objection persistante dans le temps n'est pas totalement compatible avec l'approche chronologique et, dans l'ensemble, est un fardeau pour les États. De plus, le fait qu'un État omet temporairement de s'opposer à une pratique peut être indûment interprété comme un accord tacite et engendrer des attentes injustifiées quant à la conduite future de cet État. La délégation du Bélarus souhaiterait que la question soit étudiée plus avant, en particulier s'agissant des critères pour la modification ou l'extinction d'une règle.

30. S'agissant du sujet « Crimes contre l'humanité », étant donné la pratique conventionnelle récente et la systématisation des crimes contre l'humanité, il est utile d'un point de vue pratique d'envisager des mesures pour prévenir et réprimer ces crimes. Un traité international n'est pas nécessairement la solution à cet égard; ces crimes sont réprimés par des traités existants et l'adoption hâtive d'un nouvel instrument risque d'être contreproductive.

31. Il existe des contradictions entre les projets d'articles 2 et 3. Le projet d'article 2 sépare à juste titre la définition des crimes contre l'humanité de l'existence d'un conflit armé. Le projet d'article 3, par

contre, utilise une terminologie caractéristique du droit international humanitaire. Exclure une quelconque catégorie de personnes, comme les non-civils, du champ d'application du projet d'articles serait incompatible avec ses objectifs. La référence aux décisions d'organes judiciaires internationaux ne tient pas compte du fait que ceux-ci envisagent les crimes contre l'humanité dans le contexte des conflits armés.

32. La délégation du Bélarus est favorable à l'inclusion dans le projet d'articles d'une disposition renforçant l'efficacité des poursuites en cas de crimes contre l'humanité conformément aux droit international ou interne. Il serait toutefois inacceptable de fixer des conditions préalables en faveur de l'utilisation de concepts juridiques nationaux dans la définition des crimes contre l'humanité.

33. Il serait utile de développer le paragraphe 2 du projet d'article 4. La délégation du Bélarus ne s'oppose pas à la teneur de ce projet d'article, déjà consacrée en droit international. S'il est effectivement inacceptable d'invoquer des circonstances exceptionnelles pour justifier les crimes contre l'humanité, de telles circonstances font qu'il est parfois impossible d'adopter des mesures pour prévenir ces crimes. La désorganisation des autorités nationales et les risques encourus par la population sont deux exemples de telles circonstances. Le paragraphe 2 du projet d'article 4 serait mieux à sa place ailleurs, et d'autres normes du droit international sur les obligations des États devraient être envisagées.

34. S'agissant du sujet « Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités », le troisième du Rapporteur spécial est une contribution précieuse à l'étude du sujet. Il faut espérer que la CDI examinera plus en détail les dispositions des traités pertinents, y compris une approche plus régulière et formelle de l'interaction des États s'agissant de leurs obligations. La délégation du Bélarus pense que la pratique des organisations internationales doit être envisagée avec prudence. Il s'agit pour l'essentiel d'interpréter la pratique des États, et il ne serait pas approprié d'opposer celle-ci à celle des organisations internationales que les États ont créées. Seuls les organes largement représentatifs doivent être pris en compte, et la pratique de chaque organe envisagée exclusivement dans les limites de sa compétence. Il serait logique d'interpréter ces particularités avec plus de précision dans le cadre des projets de conclusion plutôt que dans le commentaire.

Enfin, il serait utile de disposer de davantage d'informations sur la pratique établie des organisations à cet égard.

35. **M^{me} Krasa** (Chypre) dit que sa délégation partage les préoccupations déjà exprimées quant à la pertinence de la règle de l'objecteur persistant par rapport au chapitre VI du rapport de la CDI, car ce chapitre porte sur la détermination et non sur l'application du droit international coutumier. De plus, le recours à cette règle pour se soustraire à des obligations de droit international coutumier est extrêmement controversé et risque d'entraîner une fragmentation du droit international. Aucun tribunal n'a jamais jugé que le statut d'objecteur persistant faisait obstacle à l'application d'une norme coutumière à l'État objecteur, et cette idée n'est pas non plus étayée par la pratique des États; quel que soit le crédit qu'on lui accorde, cette règle est incontestablement inapplicable au *jus cogens*. Le droit que peut avoir un État de désapprouver une règle de droit international coutumier ne doit pas être interprété étroitement, ne serait-ce que pour protéger le champ d'application du *jus cogens* en tant que principe fondamental d'une communauté internationale respectueuse du droit. Il doit au contraire être interprété de manière large afin de sauvegarder la stabilité, la prévisibilité et la sécurité que le droit international coutumier confère aux relations internationales.

36. La représentante de Chypre se demande ce qu'il adviendrait dans les relations internationales si un État était habilité, sur la base d'une objection persistante, à contester la validité de règles généralement contraignantes du droit international. De toute manière, un État peut être un « objecteur persistant » et en tirer des avantages uniquement dans la mesure où la règle concernée ne s'est pas encore cristallisée en une coutume. C'est pourquoi cette théorie controversée, qui n'est pas suffisamment étayée par la pratique des États et la jurisprudence internationale, ne devrait pas être consacrée dans les projets de conclusion.

37. S'agissant de la coutume particulière locale ou régionale, qui fait l'objet du projet de conclusion 16 [15] des projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.869), si la Cour internationale de Justice a jugé qu'elle pouvait être invoquée dans certains cas, elle doit être tacitement acceptée par toutes les parties concernées et son existence prouvée par l'État qui l'invoque. Le projet de conclusion devrait donc

contenir une disposition supplémentaire indiquant que l'État qui invoque une coutume régionale doit rapporter la preuve de son existence, ce afin de préserver les intérêts des États dissidents.

38. **M^{me} Lijnzaad** (Pays-Bas), se référant au sujet « Détermination du droit international coutumier », dit qu'il est difficile d'interpréter l'inaction ou le silence comme une preuve aux fins de la détermination des règles du droit international coutumier. Une telle approche soulève des questions plus complexes concernant les motivations des États et l'hypothèse selon laquelle les actes qu'ils accomplissent, ou leur inaction, reposent sur des décisions prises rationnellement. La délégation néerlandaise souscrit à l'approche généralement prudente adoptée par le Rapporteur spécial, qui a averti qu'il fallait se garder de tirer trop de conclusions du silence ou de l'inaction des États. Le silence n'implique pas nécessairement l'acquiescement; une telle conclusion ne peut être tirée que dans une situation particulière, à savoir lorsque l'État n'a pas réagi contre toute attente. Pour que l'inaction constitue une preuve de l'acceptation comme étant le droit, les États concernés doivent avoir effectivement connaissance de la pratique en cause. Il faut ainsi se demander à quel point la pratique ou l'*opinio juris* doit être publique ou notoire, et s'il faut, pour que l'on puisse tirer des conséquences du silence, qu'il existe une prescription générale d'information sur l'acceptation d'une règle coutumière naissante. Dans certains cas, un silence apparent peut dissimuler des actes confidentiels de l'État, par exemple une correspondance diplomatique, dont le public n'a pas connaissance mais qui n'en sont pas moins pertinents.

39. La CDI a tenu un débat intéressant sur la question de savoir si la jurisprudence et la doctrine pouvaient être des moyens auxiliaires pour la détermination du droit international coutumier. La délégation néerlandaise souhaiterait obtenir des éclaircissements sur la manière dont ce débat concerne l'article 38, paragraphe 1 d) du Statut de la Cour internationale de Justice, qui vise la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.

40. La délégation néerlandaise convient que la règle de l'objecteur persistant doit figurer dans les conclusions de la CDI sur le sujet. Elle hésite toutefois quant à la manière dont cette règle est formulée à ce stade. Dans sa forme actuelle, le projet de conclusion 16 dispose que lorsqu'un État a objecté à

une règle de droit international coutumier en voie de formation, cette règle ne lui est pas opposable aussi longtemps qu'il maintient son objection. Ce libellé implique que l'objecteur est tenu de continuer d'exprimer son objection à la règle. La délégation néerlandaise se demande d'où vient cette obligation, qui n'est pas justifiée en théorie ni logique. On trouve, au cœur de la règle de l'objecteur persistant, l'idée que le droit international est un système consensuel. Dans le cas des traités, ce consentement est exprès. Il n'en va pas de même du droit international coutumier; au contraire, seules des objections explicites, constantes et clairement exprimées empêcheront qu'un État soit lié par une règle. Ces objections doivent être formulées durant la formation de la règle et non après celle-ci. Il s'ensuit qu'une fois qu'un État a indiqué de manière suffisamment claire qu'il ne souhaitait pas être lié, il n'a aucune obligation de le réaffirmer. Au contraire, un État ne perd son statut d'objecteur persistant que lorsque sa pratique ou ses positions juridiques ultérieures expriment un appui à la nouvelle règle et s'écartent de sa position antérieure. Le paragraphe 93 du troisième rapport du Rapporteur spécial reflète comme il convient cette situation.

41. S'agissant du sujet « Crimes contre l'humanité », le Gouvernement néerlandais partage les préoccupations de la CDI quant à la persistance des crimes contre l'humanité. La question n'est peut-être toutefois pas une question de définition : étant donné la jurisprudence établie des diverses juridictions pénales internationales et les instruments juridiques existants qui définissent les crimes contre l'humanité, comme le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, la notion de crime contre l'humanité est désormais familière. La question est plutôt de savoir comment activer les mécanismes de prévention et de répression des crimes contre l'humanité, en particulier au niveau national. Un traité serait utile pour réaliser cet objectif. Un tel instrument, et donc la CDI dans le cadre de ses travaux sur le sujet, devraient indiquer comment donner effet à l'interdiction des crimes contre l'humanité et non énoncer une définition de plus.

42. Il serait également pertinent de se pencher sur la relation entre le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité et le Statut de Rome, que les Pays-Bas appuient. Les États parties au Statut de Rome sont tenus d'en appliquer les dispositions, y compris celles relatives aux crimes contre l'humanité, dans leurs systèmes juridiques nationaux respectifs. Tout

instrument ultérieur sur le même sujet doit reposer sur cette pratique existante. Dans le même temps, l'obligation de prévenir les crimes contre l'humanité et d'en poursuivre les auteurs lie tout autant les États qui ne sont pas partis au Statut de Rome.

43. En particulier dans les cas ayant de nombreuses dimensions internationales, il est essentiel de veiller qu'il y ait des liens entre les systèmes judiciaires nationaux concernés afin de promouvoir la coopération interétatique en matière de poursuites. À cette fin, l'entraide judiciaire devrait être renforcée, et un document juridique applicable à toutes les atrocités criminelles formulé. Avec les gouvernements argentin, belge et slovène, le Gouvernement néerlandais travaille à l'élaboration d'un nouveau traité multilatéral sur l'entraide judiciaire et l'extradition pour la répression au niveau national des crimes internationaux les plus graves. À ce jour, 48 États de tous les continents, parties comme non-parties au Statut de Rome, se sont déclarés favorables à l'ouverture de négociations en vue de la conclusion d'un tel traité. Cet appui croît régulièrement. La délégation néerlandaise souhaiterait qu'une coopération étroite s'instaure entre la CDI et les promoteurs de cette initiative afin d'améliorer la coopération juridique dans la lutte contre les crimes internationaux les plus graves.

44. S'agissant du projet de conclusion 11 dans le cadre du sujet « Accords et pratiques ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités », les actes constitutifs d'organisations internationales sont importants comme types particuliers de traités auxquels les différents éléments et critères des accords et de la pratique ultérieurs peuvent s'appliquer. L'interprétation des traités doit être distinguée de l'amendement ou la modification des traités par les accords et la pratique ultérieurs, en particulier s'agissant de la pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif. L'interprétation n'a pas pour fonction de réviser les traités ou de lire dans ceux-ci des dispositions qu'ils ne contiennent ni expressément ni implicitement. Toutefois, la conduite d'un organe d'une organisation internationale peut influencer la pratique de l'organisation dans l'application de son acte constitutif, en particulier lorsque cette pratique n'a jamais été contestée par les parties à l'acte. Cette situation peut aboutir à une modification implicite de l'acte constitutif de l'organisation.

45. Dans le même temps, il est souvent difficile de déterminer si une décision interprétant ou modifiant un acte constitutif a été prise par un organe de l'organisation ou par les États Membres qui sont parties à l'acte en question. Dans de telles situations, il peut être difficile d'établir la pratique ultérieure dans l'application de l'acte constitutif au sens de l'article 31, paragraphe 3 b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (1986).

46. **M. Alday González** (Mexique), se référant au sujet « Détermination du droit international coutumier », dit que le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/682) atteste une clarté et une concision de l'approche adoptée dans un domaine du droit où ces qualités font souvent défaut. En particulier, il contient une analyse exhaustive des effets de l'inaction en tant que pratique et comme preuve de l'*opinio juris*. Comme le montre le rapport, l'idée que l'inaction est une pratique n'est contradictoire qu'en apparence. Lorsque des États ne réagissent pas à un événement dont ils ont connaissance et qui a un effet visible et vérifiable pour des tierces parties, cette attitude peut être interprétée comme une pratique spécifique. L'évaluation de l'inaction comme élément subjectif et objectif est une entreprise plus complexe qui appelle une analyse plus poussée.

47. Dans divers passages du rapport, il est dit que les traités, les résolutions des organisations internationales, la jurisprudence et la doctrine ne sont pas en eux-mêmes des preuves concluantes de l'existence d'une règle de droit international coutumier. Or toutes ces sources subsidiaires peuvent donner des indications qui doivent être évaluées avec prudence en fonction des circonstances et qui peuvent confirmer l'existence ou l'inexistence d'une pratique, d'une *opinio juris* ou de l'une et de l'autre.

48. La délégation mexicaine considère que les traités peuvent codifier, cristalliser ou engendrer de nouvelles règles de droit international coutumier, compte dûment tenu des particularités de telle ou telle règle. Un traité peut aussi déclarer l'existence d'une règle, notamment lorsque son objet n'est pas de consacrer cette règle mais de la compléter. La jurisprudence et la doctrine peuvent distiller la pratique et l'*opinio juris* des États et des organisations internationales concernant l'application pratique ou la théorie mais ne peuvent les constituer.

49. L'action ou l'inaction des organisations internationales peut indiquer l'existence d'un élément subjectif ou objectif. Pour évaluer l'action ou l'inaction de ces organisations, il serait aussi intéressant de se demander dans laquelle des deux situations l'on se trouve. Dans un cas, les organisations ont reçu une délégation collective pour mener des activités relevant en principe de la compétence des États, comme la politique étrangère ou une activité économique donnée. Dans un tel cas, l'action ou l'inaction de l'organisation peut en principe être prise en compte à côté de la pratique et de l'*opinio juris* de ses États membres. Dans l'autre cas, les organisations se sont vu assigner des fonctions que les États n'exercent pas ou ne peuvent exercer individuellement, par exemple autoriser le recours à la force lorsque l'emploi unilatéral de la force est interdit. Dans un tel cas, l'action ou l'inaction de l'organisation a une valeur en elle-même.

50. La délégation mexicaine estime que souvent, en dépit de leur clarté, les projets de conclusion ne reflètent pas pleinement l'ampleur de l'analyse et du débat qui ont précédé leur rédaction. Elle espère que le texte final sera équilibré, et énoncera des conclusions pratiques rendant compte des divers éléments du débat avec les mêmes profondeur et degré de détail que les rapports du Rapporteur spécial. En l'absence de ces éléments, les conclusions n'auront pas la clarté et l'exhaustivité qui ont caractérisé l'étude du sujet. Le critère ultime est le point de savoir si les conclusions sont utiles aux praticiens.

51. S'agissant du sujet « Crimes contre l'humanité », l'interdiction de ces crimes est incontestablement une règle fondamentale du droit international relevant du *jus cogens*. Les travaux de la CDI sur le sujet devraient compléter les instruments existants, comme le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. La délégation mexicaine souscrit donc à l'approche proposée pour le projet d'articles, qui sera axé sur l'obligation des États de prévenir et de réprimer ces crimes, y compris par la coopération interétatique en matière d'enquêtes, de poursuites et d'extradition.

52. La délégation mexicaine se félicite que le projet d'articles utilise la définition des crimes contre l'humanité figurant dans le Statut de Rome. Dans le même temps, cette définition est insuffisante à deux égards, et le projet d'articles devrait être plus précis. Premièrement, le paragraphe 2 a) du projet d'article 3 vise les crimes commis dans la poursuite de la

politique d'un État ou d'une organisation; il conviendrait de préciser que l'organisation en question doit être comparable à un État. Comme l'indique le commentaire, le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité élaboré par la CDI en 1954 visait les actes commis par les autorités de l'État ou par des personnes privées agissant à l'instigation ou avec la tolérance de ces autorités. Après la Seconde Guerre mondiale, les crimes contre l'humanité ont été définis comme des crimes internationaux précisément parce que les crimes de cette période avaient été des crimes d'État, et qu'il était donc peu probable que les États concernés en poursuivent les auteurs. Étant donné la gravité de ces crimes, il a été jugé approprié d'écarter la souveraineté de l'État et de permettre à la communauté internationale d'en poursuivre les auteurs. Cette situation ne s'applique toutefois pas aux politiques des organisations qui ne sont pas comparables à un État, et dont les membres relèvent de la compétence des tribunaux des nations concernées.

53. Certes, la Cour pénale internationale a dans certains cas jugé qu'on pouvait considérer qu'une organisation avait commis des crimes contre l'humanité. Ces décisions ne concernent toutefois que les affaires dont la Cour a été saisie, et un juge a rédigé une vigoureuse opinion dissidente qui a été appuyée par de nombreux spécialistes et universitaires. Quoiqu'il en soit, la question demeure à l'examen, et le commentaire devrait indiquer que le débat se poursuit.

54. Deuxièmement, de nombreux universitaires pensent que l'expression « Autres actes inhumains de caractère analogue » (projet d'article 3, par. 1 k)) n'est pas suffisamment précise aux fins du droit pénal international. Les travaux de la CDI offriront une bonne occasion de préciser cette définition.

55. **M. Pang** Khang Chau (Singapour), se référant au sujet « Détermination du droit international coutumier », dit que le troisième rapport du Rapporteur spécial a à juste titre examiné de plus près la question de la pertinence des actes des organisations internationales. La prudence est de mise lorsque l'on évalue la pratique de ces organisations et le poids à accorder aux différences existant dans leur structure, leur mandat, la composition de leurs organes de prise de décisions et les modalités de cette prise de décisions. Le rapport opère une importante distinction entre la pratique des États au sein des organisations internationales et celle des organisations

internationales elles-mêmes. Les actes de celles-ci ne doivent généralement pas être assimilés à ceux des États. La délégation singapourienne se félicite donc de la décision de faire figure dans le projet de conclusion 4 [5] un nouveau paragraphe 3 stipulant que la conduite d'autres acteurs non étatiques ne constitue pas une pratique aux fins de la formation ou de l'identification du droit international coutumier.

56. La délégation singapourienne convient qu'il n'y a pas de hiérarchie préétablie entre les différentes formes de pratique et que, comme indiqué dans le projet de conclusion 11, l'inaction peut aussi dans certaines circonstances être une preuve de l'acceptation comme étant le droit. Il est nécessaire que les conditions qui doivent être réunies soient claires, car on ne peut attendre des États qu'ils réagissent à toutes les manifestations de la pratique des autres États. Pour que l'inaction serve de base à une règle du droit international coutumier, les circonstances et les preuves de l'*opinio juris* peuvent être décisives.

57. Les résolutions adoptées au sein d'organisations et de conférences internationales sont extrêmement diverses. L'Assemblée générale est un organe politique au sein duquel il est souvent loin d'être clair que les actes des États Membres ont une signification juridique. Des considérations telles que le libellé adopté, la nature de l'organe, les circonstances et les modalités de l'adoption et le degré d'appui appellent toutes une analyse. La délégation singapourienne pense donc qu'il faut faire preuve de prudence lorsque l'on attribue une signification au rôle de ces résolutions dans la formation ou l'identification du droit international coutumier.

58. La délégation singapourienne se félicite que le projet de conclusion 16 confirme le principe de l'objecteur persistant. Dans le même temps, la condition selon laquelle l'objection doit être maintenue avec persistance doit être envisagée de manière équilibrée et pragmatique. Il n'est ni réaliste ni judicieux de s'attendre à une constance ou une persistance totale. Étant donné la convergence accrue de disciplines et matières distinctes dans diverses instances, sans parler des considérations politiques complexes reflétées dans la pratique observable, cet élément appelle une analyse holiste et contextuelle.

59. S'agissant du sujet « Crimes contre l'humanité », il faut se féliciter de l'approche globale suivie par le Rapporteur spécial dans son premier rapport

(A/CN.4/680). Comme les travaux n'en sont qu'au stade initial, il importe d'éviter les résultats prédéterminés, et tout résultat devra être étudié plus avant. Si le rapport vise à exposer les avantages potentiels de l'élaboration d'un projet d'articles susceptible de servir de base à une convention internationale, les travaux pourraient aboutir à d'autres résultats, plus appropriés. Des questions telles que celles de la relation entre le sujet et les régimes juridiques existants devront être examinées avec soin pour éviter les doubles emplois ou les conflits.

60. S'agissant du sujet « Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités », l'interprétation de tout traité doit être fondée sur le traité lui-même, qui est l'expression la plus explicite et la plus fiable des intentions des parties. La pratique ultérieure ne doit être invoquée qu'avec beaucoup de prudence. Ceci est particulièrement vrai s'agissant des actes constitutifs d'organisations internationales, qui sont créées à des fins spécifiques et ont souvent des fonctions et des pouvoirs distincts de ceux de leurs membres. La composition de ces organisations peut souvent être fluide, et de nouveaux membres peuvent être admis qui n'ont pas participé à la négociation de l'acte constitutif ou à la genèse de la pratique ultérieure. Bien que consciente que l'évolution des circonstances exige une certaine souplesse, la délégation singapourienne pense qu'il est souhaitable d'éviter de contourner les mécanismes d'amendement prévus dans les actes constitutifs. Il faut aussi avoir à l'esprit la question de la transparence et celle des attentes légitimes concernant les membres potentiels.

61. Étant donné la grande diversité des actes constitutifs, une définition plus solide et plus précise de ce qui constitue des accords ultérieurs et une pratique ultérieure aux fins des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (1986) est nécessaire. Les exemples et les explications donnés dans les commentaires sont donc les bienvenus. Par exemple, il est utile de distinguer entre, d'une part, une pratique pouvant refléter un accord ou une pratique des États Membres en tant que parties à un traité et, d'autre part, une pratique qui exprime ou constitue une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités. La délégation singapourienne se félicite aussi qu'ait été

examinée la question de savoir si et quand les actes des organes pléniers des organisations internationales constituent un accord ultérieur ou une pratique ultérieure. Ces questions complexes appellent une réflexion plus poussée, et il faut espérer que la CDI continuera d'actualiser et de réunir les exemples pertinents.

62. Enfin, si le projet de conclusion 11 ne traite pas de la question des avis des organes conventionnels composés d'experts indépendants, la CDI pourra vouloir se demander si cette question doit être envisagée à un stade ultérieur. Ces organes sont très divers, ils ont des attributions différentes, et le poids à accorder à leurs avis dépend à la fois du document qui les a créés et de la pratique des parties dans l'application du traité.

63. **M^{me} Pathak** (Inde) félicite le Rapporteur spécial pour ses travaux sur le sujet « Détermination du droit international coutumier » et fait observer que la Cour internationale de Justice doit appliquer ce droit dans le règlement des différends entre États. La délégation indienne exhorte la CDI à accorder la même importance aux deux éléments, la pratique des États et l'*opinio juris*, et à tenir compte de la pratique des États de toutes les régions. Les États en développement, qui ne publient pas de recueils de leur pratique, devraient être encouragés à faire connaître cette pratique, y compris les déclarations qu'ils font dans des instances internationales ou régionales et leur jurisprudence. La CDI devrait pour sa part dialoguer avec les organisations régionales, car de nombreux pays n'ont pas les moyens d'étudier le sujet. Les efforts faits par l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique pour faciliter les discussions avec la CDI à cette fin méritent d'être mentionnés.

64. S'agissant de la proposition du Rapporteur spécial selon laquelle les avis des conseillers juridiques des États doivent être pris en compte lorsque ceux-ci les ont acceptés et y ont donné suite, la représentante de l'Inde estime que cela est difficile parce que de nombreux pays ne publient pas ces avis. Il faut aussi réfléchir davantage à la notion de « silence qualifié » en tant que pratique pertinente. La délégation indienne pense elle aussi que toutes les dispositions conventionnelles ne sont pas également pertinentes comme preuves de l'existence de règles de droit international coutumier et que seules celles qui ont un « caractère fondamentalement normatif » peuvent donner naissance à de telles règles. Quant à la

pertinence éventuelle de la « conduite d'autres acteurs » visée dans le projet de conclusion 4 [5] des projets de conclusion adoptés provisoirement par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.869), cette expression doit être clarifiée. De plus, les décisions d'autres juridictions que la Cour internationale de Justice ne peuvent être ignorées; la même importance doit être accordée à toutes les régions géographiques et il faut aussi tenir compte des opinions individuelles et dissidentes des juges.

65. S'agissant des crimes contre l'humanité, la représentante de l'Inde dit qu'étant donné les régimes et mécanismes juridiques existants, une étude approfondie et un débat exhaustif seront nécessaires à la CDI. Les obligations proposées ne doivent pas entrer en conflit avec les obligations conventionnelles existantes ni faire double emploi avec les régimes en vigueur.

66. **M^{me} Wyrozumska** (Pologne) dit que le droit international coutumier est l'une des sources les plus fondamentales du droit international et que parfois il est méconnu ou fait l'objet d'abus. La délégation polonaise appuie l'approche des deux éléments tout en soulignant que ceux-ci, la pratique générale et l'*opinio juris*, sont liés, ne peuvent être confondus mais doivent être prouvés séparément. Elle rappelle que, selon la CDI, les décisions des tribunaux internes ne peuvent être considérées comme preuve de l'existence de l'une ou de l'autre. La question de la nécessité comme facteur important de l'*opinio juris sive necessitatis* doit être dûment prise en compte dans ce contexte. La question du droit international coutumier particulier doit aussi être envisagée en relation avec la fragmentation du droit international, dans le contexte d'éventuels régimes coutumiers spéciaux ou autonomes. Toutefois, il faut aussi avoir à l'esprit la question de la « coutume dans le temps » : elle revêt une importance non seulement théorique mais aussi pratique, comme l'atteste la jurisprudence des tribunaux internationaux en matière d'investissement.

67. De plus, la CDI devrait analyser dans quelles circonstances les États peuvent s'écarter d'une règle obligatoire du droit international coutumier et si une telle situation constitue une violation de la règle ou le commencement d'une nouvelle pratique pouvant aboutir à la création d'une nouvelle coutume. Plus précisément, la délégation polonaise estime que le projet de conclusion 12 [13] des projets de conclusion adoptés provisoirement par le Comité de rédaction

(A/CN.4/L.869) limite de manière excessive le rôle des organisations internationales dans la création des règles coutumières; de plus, il ne fait pas la différence entre les coutumes obligatoires uniquement au sein d'une organisation internationale et les règles coutumières générales. Dans le projet de conclusion 11 [12], il conviendrait d'insérer le mot « ou » à la fin de l'alinéa a) du paragraphe 1. La délégation polonaise croit comprendre que la solution proposée dans ce projet de conclusion ne concerne pas la formation éventuelle d'une norme coutumière sur la base

d'un traité; lorsque l'on évalue la pratique des États et l'*opinio juris*, il faut accorder une attention particulière à cette possibilité. Dans le projet de conclusion 15 [16], il conviendrait d'indiquer expressément que l'objection persistante doit s'exprimer non seulement verbalement mais aussi matériellement.

68. La délégation polonaise se félicite des travaux menés par la CDI sur le sujet des crimes contre l'humanité et appuie l'utilisation de la définition que l'article 7 du Statut de Rome donne de ces crimes. Le projet d'articles gagnerait à être axé sur les victimes, une attention particulière devant être accordée aux victimes les plus vulnérables, à savoir les enfants. Il conviendrait d'indiquer au projet d'article 1 que les projets d'article s'appliquent également à « l'ouverture d'un recours et l'octroi d'une réparation aux victimes ». Les derniers mots du paragraphe 2 du projet d'article 4 devraient, pour rendre compte de l'objectif déclaré de l'obligation de prévention, se lire comme suit : « pour justifier le fait de n'avoir pas empêché des crimes contre l'humanité d'être commis ».

69. S'agissant des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, la délégation polonaise appuie pleinement le projet de conclusion 11, qui reflète parfaitement l'article 5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et se félicite du soin apporté à la rédaction de ses paragraphes 2 et 3. Elle félicite le Rapporteur spécial et la CDI pour le commentaire bien documenté et convaincant qui accompagne ce projet de conclusion.

70. **M^{me} Weiss Ma'Udi** (Israël) dit que son Gouvernement sait gré à la CDI et au Rapporteur spécial de la qualité de leurs travaux sur la détermination du droit international coutumier, dont le résultat sera utile aux praticiens. Ce qui importe est

effectivement l'existence à la fois d'une pratique générale et d'une *opinio juris*, et non leur ordre chronologique, et des preuves différentes sont généralement requises pour l'une et l'autre. La délégation israélienne souscrit également au projet de conclusion 4 [5] des projets de conclusion adoptés provisoirement par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.869), selon lequel la conduite des acteurs non étatiques n'est pas une pratique aux fins de la formation ou de l'expression de ce droit. L'établissement de la coutume doit être le fait des États et les acteurs non étatiques doivent en être exclus, car il y a un risque de polarisation et de politisation, en particulier parce que la communauté internationale risque à défaut de se trouver contrainte de déterminer quels acteurs non étatiques sont des sources légitimes de droit coutumier.

71. La délégation israélienne souscrit au projet de conclusion 10 [11], tout en soulignant que le silence ou l'inaction ne doivent être considérés comme un acquiescement que lorsqu'ils sont intentionnels. Elle prend note de la prudence et du caractère conditionnel du libellé du projet de conclusion 12 [13] selon lequel, si les résolutions adoptées dans des instances internationales peuvent dans certaines circonstances constituer une preuve du droit international coutumier ou contribuer au développement de ce droit, elles ne peuvent, en elles-mêmes, créer une règle de droit. Ces résolutions relèvent généralement du « droit mou », et ont tendance à être politisées et à ne pas refléter avec exactitude les règles contraignantes du droit international coutumier. La délégation israélienne recommande la plus grande prudence sur ce point et propose que cette approche soit rejetée en faveur d'une approche axée sur les États.

72. Quant au projet de conclusion 13 [14], le Gouvernement israélien partage la position exprimée en 2002 par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, à savoir que les décisions des juridictions nationales doivent être considérées comme des preuves des positions des États en ce qui concerne le droit international positif. D'autre part, la jurisprudence des juridictions internationales peut être invoquée comme moyen auxiliaire de détermination uniquement lorsque les décisions de ces juridictions comprennent un examen et une analyse exhaustifs de la pratique des États. La délégation israélienne rappelle qu'elle craint

que l'approche adoptée dans le projet de conclusion 16 [15] en ce qui concerne la coutume particulière ne contribue à la confusion et l'incohérence et ne crée davantage de divergences entre les États dans un ordre juridique international déjà précaire. Elle souscrit au projet de conclusion 15 [16] sur la règle de l'objecteur persistant; cette règle sauvegarde l'autonomie des États et contribue à faire en sorte que le droit international coutumier ne devienne pas l'apanage de certains États au détriment des autres.

73. Le Gouvernement israélien apprécie également l'important travail accompli sur le sujet des crimes contre l'humanité, une question qui le préoccupe particulièrement étant donné l'histoire du peuple juif. Israël a été l'une des premières nations à accéder à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et à se doter d'une législation d'application. De plus, elle est en train de procéder à un examen de la compatibilité de la législation pénale israélienne avec les définitions des crimes internationaux graves en droit international, y compris les crimes contre l'humanité. Dans le cadre de ce processus, Israël envisage d'adopter une législation visant explicitement ces crimes. Une codification exhaustive et globale de ces crimes est dans l'intérêt de l'ensemble de la communauté internationale; elle doit refléter le droit international coutumier et le plus large consensus interétatique possible.

74. Les États doivent se prémunir contre toute tentative d'abus des mécanismes d'exécution existants et veiller à ce que les nouveaux mécanismes résistent comme il convient à de tels abus. Une attention particulière devrait être accordée à la participation croissante d'acteurs non étatiques à la commission de crimes contre l'humanité, et toute codification doit viser les crimes contre l'humanité commis par les acteurs non étatiques comme par les États. Le Gouvernement israélien se sentirait honoré de contribuer à la rédaction du nouveau traité envisagé.

75. **M. Galea** (Roumanie), se référant au sujet de la détermination du droit international coutumier, félicite le Rapporteur spécial pour son troisième rapport, qui clarifie la relation entre la pratique générale et l'*opinio juris*; la question devrait être examinée plus avant afin d'évaluer le poids de chacun de ces deux éléments dans les différents domaines et les différents types de règles. De plus, le rapport traite du rôle de l'inaction de manière plus approfondie, ce qui est important, en

particulier pour la Roumanie, qui avait en 2014 exprimé l'opinion selon laquelle l'inaction, en tant que pratique pertinente, pouvait être considérée comme un élément constitutif du droit international coutumier, mais uniquement lorsqu'elle résultait consciemment de l'obligation de ne pas agir. De fait, l'inaction peut avoir des conséquences juridiques autres que la formation d'une coutume, par exemple constituer un estoppel.

76. La délégation roumaine appuie la suggestion faite durant les débats à la CDI tendant à ce que les critères ou circonstances dans lesquelles l'inaction est pertinente soient précisés. Il peut être utile de noter à cet égard que, si un État oppose une coutume générale à un autre État, ce dernier n'est pas tenu de participer à la pratique ou à l'action; de fait, son inaction peut suffire pour dénoter son acceptation d'une coutume prouvée par la pratique et l'*opinio juris* d'autres États. Par contre, il est difficile de dire qu'une telle inaction constitue la preuve d'une coutume. S'agissant des traités internationaux, la délégation roumaine pense avec le Rapporteur spécial que les traités multilatéraux sont les plus importants, et que l'effet des traités bilatéraux, même s'il doit être pris en compte dans les projets de conclusion, doit être envisagé avec prudence. On peut de même souscrire à l'opinion selon laquelle il n'y a guère de différence entre la cristallisation d'une règle coutumière et la création d'une nouvelle règle par l'adoption d'un traité.

77. La Roumanie convient que la jurisprudence et la doctrine, visées désormais dans le projet de conclusion 14, doivent faire l'objet d'un traitement séparé parce que leurs poids et importance sont différents. Elle se félicite des développements consacrés à la coutume particulière, et en particulier de l'accent mis sur la pratique et l'acceptation de chaque État concerné, par opposition à la coutume générale. La délégation roumaine approuve l'inclusion de la règle de l'objecteur persistant mais considère qu'elle peut poser des difficultés parce que la différence est minime entre les cas où une coutume existe mais ne lie pas un ou plusieurs États objecteurs persistants et le cas où l'existence de plusieurs objecteurs persistants aboutit en fait à une pratique non uniforme. Elle rappelle que tant dans l'affaire du *Droit d'asile (Colombie c. Pérou)* que dans l'affaire des *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, l'argument de l'objecteur persistant a été avancé après qu'il eut été démontré qu'aucune coutume n'existait en raison d'une pratique

non uniforme. La délégation roumaine compte qu'ainsi que l'envisage le Rapporteur spécial, un ensemble complet de projets de conclusion accompagnés de commentaires sera adopté en première lecture d'ici la fin de 2016.

78. La délégation roumaine se félicite également du travail accompli par la CDI sur le sujet des crimes contre l'humanité et a lu avec beaucoup d'intérêt les arguments du Rapporteur spécial en faveur de l'élaboration d'un traité visant à prévenir et réprimer ces crimes. La Roumanie a besoin de davantage de temps pour étudier les implications d'une telle option, car elle est particulièrement soucieuse de ne pas entraver, même indirectement, les efforts visant à assurer l'universalité du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. La Roumanie continue de soutenir la Cour avec force et constance.

79. La délégation roumaine se félicite de l'inclusion d'un projet d'article sur le champ d'application des projets d'article et souscrit à la position prise dans le projet d'article 2 selon laquelle les crimes contre l'humanité peuvent être commis en temps de paix comme en temps de conflit armé. S'agissant du projet d'article 3, elle souscrit à la décision de la CDI de ne pas s'écarter des dispositions de l'article 7 du Statut de Rome, qui jouissent d'un large consensus. Elle partage également l'opinion reflétée par le paragraphe 1 a) du projet d'article 4, dans la mesure où il vise les situations où la juridiction de l'État s'exerce *de jure* et *de facto*, et elle est favorable à l'inclusion d'une disposition interdisant toute dérogation.

80. S'agissant du sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, la délégation roumaine salue l'analyse exhaustive menée par le Rapporteur spécial et souscrit au projet de conclusion 11 et au commentaire y relatif. Toutefois, la différence entre les paragraphes 2 et 3 du projet de conclusion 11 est très fine, au point qu'elle n'apparaît clairement qu'après une lecture attentive du commentaire. La délégation roumaine propose donc, par souci de clarté, d'ajouter les mots « des parties » après le mot « ultérieurs » au paragraphe 2 et les mots « en tant que telle » après le mot « internationale » au paragraphe 3. Sur le fond également, la différence entre les paragraphes est ténue. La délégation roumaine partage l'idée exprimée au paragraphe (15) du commentaire selon laquelle la pratique ultérieure des États peut découler de leurs réactions à la pratique d'une organisation internationale ainsi qu'à l'opinion

exprimée au paragraphe (34) du commentaire selon laquelle la « pratique propre » d'une organisation internationale est « pertinente pour déterminer l'objet et le but du traité ». Toutefois, comme les réactions des États à cette « pratique propre » comptent, la relation entre les paragraphes 2 et 3 du projet de conclusion 11, d'une part, et le paragraphe 2 du projet de conclusion 9 sur le silence comme constituant une acceptation, de l'autre, doit être étudiée plus avant.

81. **M^{me} Silek** (Hongrie), après avoir relevé l'importance des résultats obtenus par la CDI à sa soixante-septième session et félicité son Président et ses rapporteurs spéciaux pour leur travail remarquable, dit que la Hongrie s'intéresse particulièrement au sujet « Protection de l'atmosphère » car elle considère le climat et la protection de la qualité de l'air de même que la prévention de l'appauvrissement de la couche d'ozone comme d'importantes priorités. Elle est d'emblée devenue partie à toutes les conventions qui sont à la base des travaux de la CDI sur les projets de directive. La délégation hongroise a noté que la CDI indique dans le commentaire que les principales sources de pollution atmosphérique transfrontière sont le dioxyde de soufre et les oxydes d'azote. Toutefois, comme en Hongrie et dans d'autres pays européens la plupart des problèmes sanitaires sont causés par les particules, notamment le carbone noir, et par l'ozone troposphérique, la délégation hongroise considère que ces polluants doivent également entrer dans le champ d'application des projets de directive. Il pourrait être utile à cet égard que la CDI consulte le secrétariat de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance.

82. La combinaison de trois questions différentes – les changements climatiques, la qualité de l'air et l'appauvrissement de la couche d'ozone – crée des problèmes, même dans la définition de certains termes. L'accroissement du nombre des États parties aux conventions existantes et une action plus dynamique en faveur de leur application pourraient être plus efficaces pour protéger l'atmosphère que l'élaboration d'un cadre réglementaire commun. De plus, et à la différence de toutes les autres conventions sur le sujet, la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance est de portée limitée, ayant été adoptée dans le cadre de la Commission économique pour l'Europe. Un élargissement de son champ d'application, voire l'élaboration d'une

nouvelle convention mondiale sur la pollution atmosphérique, pourrait être envisagée.

83. S'agissant du sujet des crimes contre l'humanité, la Hongrie, en sa qualité d'État partie au Statut de Rome, est fermement résolue à mettre fin à l'impunité dans le cas des crimes internationaux majeurs et a pleinement appuyé les efforts faits par des organes judiciaires internationaux pour engager la responsabilité individuelle des auteurs de tels crimes. Il n'existe pas, comme il en existe pour les crimes de guerre et le génocide, de texte conventionnel unifié réprimant les crimes contre l'humanité et ce vide juridique doit être comblé. Comme c'est aux États qu'il incombe au premier chef de prévenir et de réprimer les crimes contre l'humanité, le régime juridique actuel doit être renforcé afin d'aider les autorités nationales dans cette entreprise, qui doit de plus ne pas se limiter à la communauté des États membres de la Cour pénale internationale. La délégation hongroise appuie donc les travaux de la CDI sur le sujet, tout en admettant qu'il faut éviter qu'ils n'entrent en conflit avec les régimes juridiques existant dans ce domaine, en particulier le Statut de Rome. La CDI doit être félicitée d'avoir suivi jusqu'ici les indications données à cet effet par les États lors des précédents débats.

84. **M. Saeed** (Soudan), se référant au sujet « Détermination du droit international coutumier », dit que sa délégation appuie l'approche des deux éléments adoptée dans le troisième rapport du Rapporteur spécial. La pratique générale et l'*opinio juris* sont étroitement liés, et l'une comme l'autre doivent être examinés avec soin pour déterminer si une nouvelle règle de droit international coutumier a été établie. Cette évaluation doit tenir compte des diverses formes de preuves, qui doivent être évaluées de manière spécifique et compte tenu du contexte. Les deux éléments doivent être évalués séparément.

85. En pratique, il est difficile de dire si l'inaction est une preuve de l'acceptation d'une pratique comme étant le droit. Les projets de conclusion soulèvent la question de savoir quelles normes doivent être prises en considération. Il importe également de déterminer si l'État a effectivement connaissance de la pratique en question et si les circonstances appelaient une réponse de sa part.

86. S'agissant du projet de conclusion 13, relatif aux résolutions des organisations et conférences

internationales, le rôle des organisations internationales ne peut être assimilé à celui des États. Lorsque l'on évalue les résolutions des organisations internationales, il importe de s'attacher à l'organe de l'organisation qui a le plus grand nombre de membres. Seules les organisations intergouvernementales doivent être prises en compte, et le contexte et les modalités de l'adoption de la décision doivent aussi être pris en considération.

87. Pour la délégation soudanaise, le projet de conclusion 14, relatif à la jurisprudence et à la doctrine, doit être étudié plus avant. En particulier, la jurisprudence de la Cour internationale de Justice est d'une importance capitale et on ne peut considérer qu'elle a le même poids que les décisions d'autres juridictions internationales.

88. Le projet de conclusion 15, relatif à la coutume particulière, doit être analysé de manière plus approfondie et développé. Le projet de conclusion 16, relatif à l'objecteur persistant, doit être clarifié et des exemples concrets doivent être donnés expliquant les conditions qui doivent être satisfaites pour qu'un État soit considéré comme un objecteur persistant.

89. Les travaux sur le sujet devraient se poursuivre en plusieurs étapes, afin que le Comité de rédaction puisse achever ses travaux et que les États Membres puissent examiner les projets de conclusion avec les commentaires du Rapporteur spécial. Cette approche leur permettrait d'analyser le sujet de manière suffisamment approfondie.

90. **M. Horna** (Pérou), se référant au sujet de la détermination du droit international coutumier et se réservant la possibilité de faire ultérieurement des observations supplémentaires, dit que qualifier l'inaction en droit international comme une pratique ou une preuve de l'acceptation comme étant le droit pose des difficultés concrètes, nonobstant les critères énoncés dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/682). Déterminer que l'inaction a duré « suffisamment longtemps » (par. 80 du rapport de la CDI) risque toujours d'être arbitraire. On ne peut attendre des États qu'ils réagissent à chaque manifestation de la pratique des autres États, et les circonstances entourant l'inaction doivent être évaluées avec soin pour décider si cette inaction a ou non des conséquences juridiques.

91. Quant à la pertinence des traités pour la détermination du droit international coutumier, la

notion de zone économique exclusive élaborée durant la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer et visée par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport comme un exemple important de la manière dont les traités peuvent cristalliser des règles coutumières *in statu nascendi* a son origine dans des proclamations unilatérales ayant commencé en 1947 et complétées ultérieurement par une déclaration tripartite en 1952. Ces proclamations ont en fait été citées comme l'exemple le plus notable du « régionalisme latino-américain ».

92. De même, une autre déclaration unilatérale, la proclamation du Président Truman de 1945 sur le plateau continental, avec d'autres déclarations unilatérales, a été considérée par la Cour internationale de Justice, dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, comme la source d'une règle de droit international coutumier et comme ayant joué un rôle important, par exemple, dans l'adoption en 1958 de la Convention sur le plateau continental. Le Pérou estime donc important de faire figurer ces considérations dans les projets de conclusion au titre du « Droit international coutumier particulier ». La délégation péruvienne espère que les projets de conclusion et commentaires y relatifs seront adoptés en première lecture en 2016. Une seconde lecture serait alors possible en 2018, ouvrant la voie à l'établissement d'un guide pratique qui aiderait considérablement les professionnels à déterminer le droit international coutumier.

93. S'agissant du sujet des crimes contre l'humanité, le Pérou se félicite du travail accompli par le Rapporteur spécial en vue de l'élaboration éventuelle d'une convention. La délégation du Pérou indique qu'étant donné que les travaux sont toujours en cours ses observations seront préliminaires. Comme il existe déjà un cadre juridique pour les crimes contre l'humanité, il est important de souligner que le projet d'articles ne vise pas à concurrencer ni à remplacer ce cadre mais bien à le compléter, en particulier en ce qui concerne la prévention et la répression de ces crimes. La délégation péruvienne espère que le deuxième rapport, qui doit être présenté en 2016, comprendra l'obligation des États de veiller à ce que ces crimes soient définis comme tels dans leur législation nationale et d'adopter les mesures nécessaires pour être compétents pour en connaître.

La séance est levée à 13 h 5.