



**68ème session de l'Assemblée Générale des Nations Unies
Sixième Commission**

**Rapport de la Commission du droit international
sur les travaux de ses soixante-troisième et soixante-cinquième sessions
(point 81)**

- Partie I -

Intervention prononcée par Mme Edwige Belliard
Directrice des Affaires Juridiques
Ministère des Affaires étrangères et européennes

New York, le 28 octobre 2013
(Vérifier au prononcé)

Monsieur le Président,

Les événements climatiques de l'année dernière avaient bousculé l'agenda et malheureusement limité nos échanges. Je tiens à remercier la Commission du droit international qui nous offre, cette année encore, un rapport de grande qualité, présentant des travaux qui ne manquent pas de susciter la réflexion. A cet égard, je tiens à féliciter l'ensemble des experts pour les travaux soumis à notre examen ainsi que le Secrétariat pour la richesse des différentes études élaborées. Je ferai aujourd'hui quelques observations générales suivies d'observations plus spécifiques sur les différents sujets inscrits au programme de la Commission.

Observations générales

Je commencerai par quelques observations sur des sujets pour lesquels les travaux sont les moins avancés. Je rappelle à cet égard que la France est soucieuse de la charge de travail de la Commission et appelle à la plus grande vigilance pour ne pas accroître inutilement son programme de travail à long terme.

Pour ce qui concerne le sujet de la « **Clause de la nation la plus favorisée** », ma délégation prend note des nouveaux documents de travail produits et partage les préoccupations relevées quant aux risques d'un résultat trop prescriptif. Si l'identification et l'analyse des exemples de clauses est un travail long et utile, il n'est pas certain qu'un document trop prescriptif ou proposant des clauses-types soit souhaitable.

Le sujet « **Obligation d'extrader ou punir** » a fait l'objet d'une présentation du rapport du Groupe de travail. Je voudrais seulement rappeler : que le concept de norme *impérative* est à manier avec beaucoup de prudence ; que, à notre sens, l'obligation extrader ou punir est distincte de celle de compétence universelle, cette dernière étant largement discutée et contestée parmi les Etats, et que l'articulation entre cette obligation et les mécanismes mis en place par les juridictions internationales mérite effectivement une attention particulière.

Pour ce qui concerne le sujet « **Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés** », je félicite Mme Jacobsson pour sa nomination en tant que Rapporteuse spéciale. Je confirme néanmoins les doutes déjà exprimés par ma délégation sur la faisabilité de travaux sur un tel sujet. Au-delà de la segmentation temporelle du champ d'étude, son objectif ne paraît pas évident à déterminer. En tout état de cause, l'élaboration de directives ou de conclusions sur le sujet ne paraît à ce stade ni souhaitable ni réalisable.

S'agissant de l'inscription par la Commission de **nouveaux projets à son programme de travail**, le souci que nous avons déjà exprimé que le programme de travail de la Commission ne soit pas trop chargé, ne peut être ici que confirmé. Nous nous interrogeons sur l'inscription du sujet « **Les crimes contre l'humanité** » dans le programme de travail à long terme. Si l'on prend en compte les critères de la Commission sur le choix des sujets, il n'est pas évident de considérer qu'ils sont tous remplis. A cet égard, la France s'interroge sur la réalité du besoin des Etats d'élaborer une convention sur ce point. A ce stade, il semble préférable d'encourager l'universalisation du Statut de Rome et l'effectivité des normes existantes, ce que pourrait ne pas favoriser l'élaboration de nouvelles normes sectorielles. En outre, l'appel à une compétence universelle pour juger les auteurs de crimes contre l'humanité est loin d'être partagé par une majorité d'Etats et mérite réflexion. Enfin, la compatibilité des obligations qui résulteraient de cette éventuelle convention avec celles imposées par les conventions existantes risque de se poser. C'est pourquoi on peut s'interroger sur l'urgence des travaux sur ce sujet. Quant au nouveau sujet relatif à la « **Protection de l'atmosphère** », les limites posées au champ des

travaux de la Commission, particulièrement au regard de ce qui existe déjà en matière de changements climatiques ou de délimitation de l'espace extra-atmosphérique, paraissent être de sages précautions.

Monsieur le Président,

Je souhaite à présent faire quelques observations plus substantielles, relatives dans un premier temps au sujet « **La détermination du droit international coutumier** ». Je remercie à cet égard Sir Michaël Wood pour son premier rapport qui laisse augurer de riches analyses pour la suite des travaux. Ma délégation partage les orientations esquissées. Il en va ainsi de la modification de l'intitulé qui est désormais plus explicite. Je partage les réserves exprimées par le Rapporteur quant à la place qui pourrait être accordée à l'étude du *jus cogens*. Une prise en compte trop importante de ce concept risquerait d'emporter les travaux sur des chemins bien longs et complexes. Outre qu'il s'agit d'un concept difficile à identifier, ses rapports avec la règle coutumière sont une autre question qui ne paraît pas, à ce stade, devoir être étudiée. Nous partageons également les conclusions du Rapporteur quant à une approche essentiellement pratique du sujet, utilement enrichie par les études théoriques à titre ponctuel, et quant à la nécessité d'établir une terminologie.

Pour ce qui est du recensement de la pratique, la contribution des Etats paraît déterminante, et nous nous efforcerons d'y contribuer. Cependant, le poids à accorder à la jurisprudence des juridictions nationales en la matière doit, selon nous, tenir compte du fait que les exigences constitutionnelles accordent une place plus ou moins élevée à la norme coutumière dans la hiérarchie des normes imposée au juge interne. Pour ce qui concerne la prise en compte des actes des organisations internationales ou des organisations non-gouvernementales, il faut également faire preuve de prudence. Leurs actes ou études sont une mine d'information fort utile, mais il n'en demeure pas moins que ce sont avant tout les actes des Etats qui peuvent attester d'une règle coutumière s'imposant à eux, si le sujet d'étude reste bien limité à la norme coutumière étatique. Cela me conduit à dire quelques mots sur une tendance observée au cours des débats, visant parfois à critiquer une vision « conservatrice » du processus de formation de la coutume. S'il est nécessaire de faire évoluer les concepts pour les adapter aux besoins d'une société et de sa régulation, il convient de le faire uniquement après s'être assuré que ce qui les justifiait n'est plus pertinent. Je pense particulièrement à la reconnaissance, aujourd'hui encore partagée, de la nécessité de réunir les deux éléments constitutifs d'une règle coutumière que sont la pratique et l'*opinio juris*. Il faut maintenir la réunion des deux éléments car c'est l'*opinio juris* d'un Etat qui

donne du poids à la pratique constatée. Et inversement. Un Etat peut agir dans un certain sens tout en indiquant clairement que sa conduite ne lui est pas imposée par une norme mais résulte seulement de sa volonté pour le cas d'espèce. Il convient de ne pas perdre ces éléments de vue. Cela invite à la prudence lorsqu'il s'agira d'étudier les théories dites modernes ou encore de réfléchir à la place reconnue au droit souple en la matière.

S'agissant du rapport de la norme coutumière avec d'autres sources du droit, il semble effectivement utile de concentrer l'analyse sur les principes généraux du droit tant cette source demeure parfois indéterminée. Les rapports que la coutume entretient avec les sources conventionnelles me semblent en revanche déjà plus identifiés. Je terminerai ce point en renouvelant mes remerciements au Rapporteur spécial.

S'agissant du sujet sur la **Protection des personnes en cas de catastrophe**, la France prend bonne note des projets d'articles provisoirement adoptés.

Tout d'abord, je relève que la nouvelle rédaction intègre plusieurs commentaires des délégations. Nous soutenons ainsi les modifications qui améliorent tant la clarté du texte que la correspondance entre les versions linguistiques. Il en va ainsi notamment du terme « *affecté* » remplaçant « *touché* » pour ce qui concerne l'Etat qui fait face à une catastrophe. Une amélioration pourrait en outre être apportée aux **projets d'article 7 et 10** : la distinction entre les organisations internationales et les organisations non-gouvernementales est effectivement souhaitable, mais le qualificatif de « *pertinentes* », s'agissant de ces dernières, pourrait utilement être remplacé par « *Appropriées* ».

S'agissant du champ *ratione temporis* de l'étude, il ne faudrait pas que le traitement de la prévention des catastrophes éloigne trop la Commission du cœur du sujet, c'est-à-dire l'assistance en cas de catastrophe. Compte tenu de l'utilité qu'il y aurait à identifier les principales mesures facilitant la protection des personnes, notamment par l'établissement d'un cadre normatif interne approprié, je ne peux que me réjouir des projets d'articles sur ce point. Il me paraît en revanche difficile d'aller beaucoup plus loin. Il existe effectivement de nombreuses conventions bilatérales ou multilatérales mais elles résultent très souvent d'un engagement particulier des Etats visant à traiter de la prévention d'un risque particulier ou d'une coopération renforcée et ne sauraient pour autant servir de fondement au développement d'obligations qui ne seraient pas nécessairement reconnues comme telles par les Etats. A cet égard, l'intitulé du **projet d'article 16** ne correspond pas exactement à l'état du droit. Il n'est pas évident de considérer qu'il existe une « *obligation* » de prévenir les catastrophes, énoncée ainsi de façon générale. Si, comme le

rapporteur spécial l'a relevé, certaines jurisprudences laissent penser qu'une obligation positive pèse sur les Etats, il s'agit d'une obligation de moyen et non de résultat et qui demeure liée aux cas d'espèce. C'est pourquoi, si la rédaction des **projets d'article 5 ter, 16 § 1 et 2** nous semble convenir, l'intitulé du **projet d'article 16** pourrait être modifié pour éviter de généraliser par rapport au droit existant et de porter atteinte au principe de souveraineté des Etats. Nous proposons donc de retenir simplement : « *Prévention des catastrophes* ». Enfin, je confirme les positions adoptées par la délégation française au sujet des articles qui ont été examinés les années précédentes, particulièrement au regard du respect de la souveraineté de l'Etat affecté et de l'Etat qui souhaite porter assistance ainsi que nos réserves sur l'étendue des obligations qui pèseraient sur eux. Nous espérons qu'il en sera tenu compte lors de la seconde lecture de l'ensemble des projets d'articles.

Pour ce qui concerne le sujet de l'« **Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat** », je tiens à remercier Mme Concepción Escobar Hernandez pour la qualité de son deuxième rapport. Je note aussi avec appréciation l'adoption à titre provisoire par la Commission de trois projets d'article relatifs au champ d'application du présent sujet, aux bénéficiaires de l'immunité *ratione personae* ainsi qu'à la portée d'une telle immunité.

On peut cependant s'interroger sur l'identification plutôt restrictive proposée de ceux des représentants, au-delà de la « troïka », qui seraient susceptibles de bénéficier de l'immunité *ratione personae*. S'agissant en particulier des arrêts de la Cour internationale de Justice dans les affaires relatives au *Mandat d'arrêt* et à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, l'interprétation livrée dans le rapport paraît réductrice et ne semble pas prendre pleinement en compte la pratique récente et les avis exprimés par de nombreuses délégations en 2012.

A n'en pas douter, il existe effectivement un lien étroit entre le fait que les membres de la troïka bénéficient de l'immunité *ratione personae* et le fait que, de par leurs fonctions, ces membres sont pleinement habilités à représenter leur Etat et qu'il n'est pas requis de leur part, pour reprendre les termes de la Convention de Vienne sur le droit des traités, la présentation de pleins pouvoirs. De l'avis de cette délégation, ce constat ne saurait cependant permettre d'éviter un examen plus détaillé des autres critères envisagés par la Cour internationale de Justice. Le fait que « certaines personnalités de rang élevé » puissent, par ailleurs, bénéficier des règles relatives à l'immunité *ratione materiae* ou de régimes spéciaux, tel que celui des missions spéciales, lorsqu'elles sont en visite officielle dans un Etat tiers, n'épuise pas le sujet. En revanche, cette délégation partage

l'analyse selon laquelle une éventuelle extension de l'immunité *ratione personae* ne devrait en tout état de cause bénéficier qu'à un cercle restreint « de personnalités de rang élevé ».

Monsieur le Président, je souhaite à présent partager certaines observations sur les sujets relatifs au droit des traités.

Pour ce qui concerne le sujet des « **Accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités** », je tiens à remercier M. Georg Nolte pour avoir produit un premier rapport très riche. A titre liminaire, je souhaiterais simplement rappeler que, si la pratique est précieuse pour déterminer l'interprétation ou l'application que les Etats donnent d'un traité, il ne faut pas perdre de vue que c'est le texte lui-même qui permet au premier titre d'identifier l'intention des parties. Tout l'intérêt d'une étude de ce thème tient au fait que, en droit international, la spécificité de l'Etat est d'être à la fois l'auteur et le sujet de la norme. Ce rappel peut relever du lieu commun mais la qualité spécifique de l'Etat dans l'ordre international rend d'autant plus pertinente l'analyse de l'attitude qu'il adopte. Et c'est bien sur la pratique des Etats parties à un traité qu'il convient de concentrer l'étude, comme le souligne le rapport.

J'en viens aux projets de conclusion provisoirement adoptés. Le **projet de conclusion 1** laisse entendre que les règles énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ont une valeur coutumière alors qu'une telle affirmation n'est peut-être pas aussi évidente, tout au moins pour ce qui concerne le paragraphe 3 de cet article 31. En outre, la rédaction du paragraphe 4 du projet de conclusion s'écarte de la rédaction de l'article 32 de la Convention de Vienne, la pratique ultérieurement suivie n'étant pas expressément visée dans cet article.

Pour ce qui concerne le **projet de conclusion 2**, il ne semble pas que l'on puisse qualifier les accords et pratiques ultérieurs de « *preuve objective* » du sens attribué à un traité par les parties. Le recours à ce qualificatif me paraît ni nécessaire ni utile. En effet, les Etats peuvent, en fonction des besoins et circonstances de l'espèce, avoir une lecture évolutive et variable d'un traité. Il me semblerait préférable de ne pas qualifier « *d'objective* » cette preuve, ce qui n'enlève rien à la pertinence de la prise en compte des accords et pratiques ultérieurs pour interpréter un traité. Il me paraît en revanche utile que les futurs travaux distinguent parmi les accords ultérieurs entre ceux qui sont contraignants et ceux auxquels les parties ne reconnaissent pas ce caractère. Les conséquences en termes d'interprétation du traité ne peuvent en effet être similaires.

Le **projet de conclusion 3** devrait faire l'objet d'une modification essentiellement sémantique. L'idée d'une « *intention présumée* » des parties ne paraît en effet pas refléter les commentaires, dont ma délégation partage l'objectif, à savoir se poser la question du choix entre une approche contemporaine du traité ou bien évolutive pour interpréter un traité.

Une légère correction me paraît également pouvoir être apportée au **projet de conclusion 4**. La définition d'un « *accord ultérieur* » ne soulève pas de difficulté. En revanche, celle d'une « *pratique ultérieure* » est plus discutable. On ne peut la définir comme « *toute conduite* ». La « *conduite* » d'un Etat n'est pas nécessairement cohérente et continue. Elle peut être variable et contradictoire. Un Etat peut appliquer un traité d'une certaine façon sans qu'il considère que ce soit la seule possible. Cette définition devrait donc être modifiée pour éviter tout doute à ce sujet et bien indiquer que c'est seulement une conduite constante et cohérente qui livrerait l'interprétation des parties. L'idée est au demeurant retranscrite dans les commentaires, d'ailleurs davantage dans ceux relatifs au projet de conclusion 5 que 4. Il conviendrait de le préciser dès la définition de ce qu'est une pratique ultérieure.

Je rappellerai seulement, sur le **projet de conclusion 5**, que, si le rôle des acteurs non-étatiques dans le recensement de pratiques est un outil utile, il ne faut cependant pas en tirer de conclusions hâtives dans la mesure où leur présentation peut être influencée par l'objet de l'organisation ou institution qui l'établit. Cela est souligné dans le rapport notamment pour ce qui concerne le droit international humanitaire, les Etats ayant souvent réaffirmé que c'est à eux qu'incombe au premier chef le développement de ce droit.

Je terminerai ce point en apportant mon soutien aux pistes de réflexion d'ores et déjà annoncées telles que la question de la fréquence de la pratique ultérieure ou de l'omission comme attitude révélatrice d'une interprétation.

J'ajouterai enfin quelques mots sur le sujet de l'« **Application provisoire des traités** ». Je remercie le Rapporteur spécial pour son premier rapport qui recense les pistes d'étude qu'il conviendra d'explorer. L'étude du régime juridique devrait effectivement s'attacher à la forme du consentement donné à l'application provisoire, l'hypothèse d'une intention implicite devant à mon sens être abordée avec précaution. L'ambition première de ces travaux devrait être, à mon sens, l'examen des effets juridiques de l'application provisoire tant cette question n'est pas évidente. Si je soutiens l'idée de ne pas trop emprunter la voie de l'examen de la responsabilité des Etats, la question des conséquences juridiques résultant de la méconnaissance par un Etat des dispositions du traité qu'il a accepté d'appliquer à titre provisoire mérite cependant

approfondissement. Les choses semblent *a priori* différentes pour la méconnaissance d'un engagement en vigueur. Il faudra se demander si une telle acceptation emporte seulement des devoirs ou également des droits. Il conviendra également de se pencher sur la question de la mise en place provisoire d'organes créés par un traité. Il me semble, par ailleurs, que le sujet pourrait utilement être étendu à la situation d'une adhésion provisoire. En outre, il ne paraît pas possible d'exclure radicalement toute prise en compte des obligations de droit interne, essentiellement constitutionnelles. Si ces exigences ne permettent pas à un Etat de s'exonérer de ses obligations internationales, les choses ne sont peut-être pas aussi claires lorsqu'il s'agit d'étudier la portée d'un engagement à titre provisoire, notamment parce que son exécution pourrait être rendue impossible en droit interne. Enfin, je soulignerai que la richesse des travaux sur ce sujet sera nécessairement fonction des éléments fournis par les Etats sur leur pratique en la matière.

Je terminerai mon propos en indiquant que la France va soumettre ses observations à la Commission dans les délais prescrits pour ce qui concerne le sujet de « **l'Expulsion des étrangers** » et s'attachera à produire les observations demandées par la Commission pour les sujets relatifs à la « **Détermination du droit international coutumier** ». Le sujet relatif au *Guide des réserves aux traités* fera l'objet d'un discours dédié en fin de semaine.

Monsieur le Président, je vous remercie.