



**70^{ème} session de l'Assemblée Générale des Nations Unies
Sixième Commission**

**Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-septième
session**

Intervention prononcé par M. François Alabrune
Directeur des Affaires Juridiques
Ministère des Affaires étrangères et du Développement international

New York, le 4 novembre 2015
(*Vérifier au prononcé*)

Monsieur le Président,

La délégation française remercie la Commission du droit international pour son dernier rapport, d'une grande richesse, et félicite ses membres pour l'ampleur du travail accompli pour parvenir à examiner en détails l'ensemble des sujets inscrits.

Je procéderai aujourd'hui à une intervention de caractère général, que ma délégation complètera par l'envoi de commentaires écrits ultérieurs. Je débiterai par des observations sur la substance des différents sujets abordés par la Commission, pour ensuite formuler quelques remarques plus générales sur des aspects touchant à son fonctionnement.

Observations relatives aux sujets examinés par la Commission

1) Pour ce qui concerne le sujet de la « **Clause de la nation la plus favorisée** », la France prend bonne note du rapport final du Groupe d'étude. Le Rapporteur spécial doit être remercié pour le travail accompli.

Dans l'attente de voir quelle sera la réception de ces travaux, et notamment quel usage il en sera fait par les praticiens, ma délégation relève que le rapport garde un caractère

succinct et n'apporte pas de réponses à plusieurs questions d'interprétation qui peuvent se poser.

Le droit international des investissements est une branche relativement jeune du droit international, et traversée par d'importantes controverses. La compétence dans ce domaine se trouve répartie entre divers organes et institutions internationaux. Des projets d'étude communs, notamment entre la Commission du droit international et la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, pourraient permettre de dégager des interprétations communes.

2) S'agissant du sujet sur la « **Protection de l'atmosphère** », des interrogations demeurent quant à l'orientation générale que le Rapporteur spécial et la Commission souhaitent donner à ces travaux, dans le respect du cadre agréé au moment de son inscription au programme de travail en 2013. Tout éclairage de la Commission sur ce point serait bienvenu.

Il convient néanmoins, de l'avis de ma délégation, d'accueillir favorablement les trois projets de directives et quatre alinéas du préambule provisoirement adoptés par le Comité de rédaction. La modification du projet de directive 3 proposé par le Rapporteur spécial nous paraît ainsi bienvenue en ce qui concerne la présentation du statut juridique de l'atmosphère dans le préambule. L'emploi de la formule « préoccupation pressante de la communauté internationale » de préférence à celle de « préoccupation commune de l'humanité » va également dans le bon sens.

3) Pour ce qui concerne le sujet de la « **Détermination du droit international coutumier** », et dans l'attente des commentaires devant accompagner les projets de conclusions présentés à ce stade pour information, quelques remarques peuvent être formulées à propos de l'excellent travail accompli par la Commission et son Rapporteur spécial.

Nous approuvons en particulier, comme de nombreux membres de la Commission l'ont fait, l'approche dite des deux éléments retenue par le Rapporteur spécial – à savoir d'une part l'exigence d'un élément matériel, constitué par l'existence d'une pratique des Etats, et, d'autre part, d'un élément psychologique, constitué par la conviction des Etats qu'une telle pratique est requise par le droit. Chaque élément doit être établi séparément, et les preuves

propres à chaque élément appréciées distinctement. Le commentaire du projet de conclusion 3, paragraphe 2, pourrait préciser que cela n'exclut pas pour autant qu'une même documentation puisse servir de preuve pour les deux éléments.

Si, de manière générale, la prise en compte de l'inaction pour déterminer l'existence de règles de droit international coutumier paraît pertinente, il convient d'apprécier cet élément avec prudence, en tenant compte des circonstances propres à cette inaction, en particulier aux fins d'évaluer l'acceptation comme étant le droit.

S'agissant de la « portée de certains moyens de détermination du droit international coutumier », le projet de conclusion sur les résolutions adoptées par des organisations internationales ou lors de conférences internationales mériterait d'être illustré par des exemples concrets dans le commentaire qui sera adopté.

Il paraît opportun, comme le Comité de rédaction l'a fait, de distinguer le rôle de la jurisprudence et de la doctrine dans la détermination du droit international coutumier et d'y consacrer des conclusions distinctes.

Sur le projet de conclusion 13, le traitement différencié entre les décisions des juridictions internationales et celles des juridictions nationales nous paraît justifié, tout comme l'importance particulière accordée à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice.

S'agissant du rôle de la doctrine, une incertitude peut venir de la limitation de la doctrine pertinente à celle des « publicistes les plus qualifiés des différentes nations », selon la formule tirée de l'article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour internationale de Justice. L'approche paraît trop restrictive, dès lors que les travaux de la CDI peuvent également toucher au droit international privé, comme le prévoit le statut de la Commission (article 1^{er}, paragraphe 2).

Par ailleurs, de l'avis de ma délégation, une conclusion distincte devrait être préparée en ce qui concerne le rôle des travaux de la Commission du droit international comme preuve d'une règle de droit international coutumier. De par le statut de la Commission – organe subsidiaire de l'Assemblée générale des Nations Unies chargé de promouvoir le

développement progressif du droit international et sa codification –, et en raison du dialogue nourri avec les Etats au sein de la Sixième Commission, les travaux de la CDI ne paraissent pas en effet assimilables à des écrits doctrinaux.

S'agissant des projets de conclusion relatifs à la « coutume particulière » et à l'« objecteur persistant », l'inclusion d'exemples concrets dans le commentaire des projets de conclusion serait utile pour apprécier l'utilité de ces dispositions sur des sujets dont l'intérêt est généralement présenté comme plus théorique que pratique.

Enfin, l'ambition affichée par le Rapporteur spécial de parvenir l'année prochaine à l'adoption en première lecture d'un ensemble de conclusions et de commentaires mérite d'être saluée.

4) En ce qui concerne le sujet relatif aux « **Crimes contre l'humanité** », le Rapporteur spécial doit être remercié pour son premier rapport et le travail accompli depuis l'inscription du sujet au programme de la Commission il y a un an. Les propositions de la Commission soulèvent toutefois quelques interrogations.

La première concerne la portée exacte de l'obligation de « prévention ». Si le choix de consacrer une disposition distincte à cette obligation doit être salué, il conviendrait toutefois de déterminer plus précisément quelle est le contenu de l'obligation. La formule employée au projet d'article 4 visant les « mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces de prévention » n'apporte sans doute pas tout l'éclairage souhaitable à cet égard. Elle semble traduire une conception large de la notion de « prévention », mais qui mériterait d'être précisée. Par exemple, des mesures éducatives, de formation ou de répression de l'apologie des crimes contre l'humanité sont-elles couvertes par le projet d'article ?

Ma délégation s'interroge en outre sur l'utilité qu'il y aurait à préciser dans le commentaire que l'obligation de punir et de prévenir les crimes contre l'humanité suppose l'existence d'une obligation coutumière à la charge des Etats de ne pas commettre de tels crimes.

La formulation du projet d'article 2 adopté par le Comité de rédaction, selon laquelle les crimes contre l'humanité sont des « crimes au regard du droit international », n'est pas par

ailleurs exempte d'une certaine ambiguïté. Une formule identique figure certes à l'article 1^{er} de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Toutefois, alors qu'en 1948, il n'y avait pas d'autres crimes internationaux que ceux qui relèvent à présent du Statut de Rome, il existe aujourd'hui d'autres « crimes au regard du droit international », tels que la criminalité transnationale organisée. C'est la raison pour laquelle le Statut de Rome présente l'expression « crimes les plus graves ayant une portée internationale » ou « qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ». Le présent projet devrait s'en inspirer et se référer aux crimes contre l'humanité comme des « crimes les plus graves ayant une portée internationale ».

Pour ce qui est de la définition des crimes contre l'humanité, la reprise *in extenso* de l'article 7 du Statut de Rome paraît être la meilleure option afin d'éviter tout risque de contradiction. L'inclusion au paragraphe 4 de ce projet d'article d'une clause permettant de prendre en compte les régimes existants, qu'ils soient de droit interne ou de droit international, constitue par ailleurs une sauvegarde opportune.

Enfin, s'agissant du futur travail de la Commission sur ce sujet, l'idée de prévoir la création d'un organe conventionnel de contrôle ne nous paraît pas opportune. L'établissement d'un tel type d'organe se justifie lorsque la convention à laquelle il s'adosse porte création de droits à destination des particuliers, comme les traités en matière de droits de l'homme. Ce n'est pas le cas de ce projet d'articles, qui poursuit essentiellement un but pénal en visant à introduire une incrimination pénale et à prévoir des mécanismes de coopération judiciaire entre Etats.

5) Pour ce qui concerne le sujet de la « **Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés** », des doutes doivent être exprimés sur l'utilisation des termes « environnement » et « environnement naturel » dans les travaux sans cohérence apparente, ce qui est source de confusion. Le projet devrait préciser ce point et adopter une terminologie uniforme.

Si le projet de principes a manifestement vocation à s'appliquer aux conflits armés internationaux comme aux conflits armés non internationaux, il paraîtrait indispensable de déterminer les différences d'approche et de traitement entre ces deux types de conflits.

6) En ce qui concerne le sujet relatif à l'« **Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat** », il convient de relever tout l'intérêt du dernier rapport de Mme Concepción Escobar Hernandez concernant la portée matérielle de l'immunité.

Dans cet exercice difficile, les travaux de la Commission se sont tout particulièrement concentrés sur la définition de l'« acte accompli à titre officiel ».

A cette fin, la décision de ne pas retenir le critère de l'« exercice de prérogatives de puissance publique » est bienvenue. En effet, ce critère trop restrictif ne pourrait que contribuer à limiter le champ de la définition de l'« acte accompli à titre officiel » à une certaine fonction étatique. Au contraire, la référence à l'acte « accompli par un représentant de l'Etat » s'inscrit dans la continuité de l'article 2, alinéa e), portant sur la définition du terme « Représentant de l'Etat ». Cette référence apporte ainsi une précision suffisante quant au champ des bénéficiaires de l'immunité fonctionnelle.

Sur le plan de la méthode, la distinction entre « actes accomplis à titre officiel » et « actes accomplis à titre privé » paraît suffisamment éclairante.

Afin d'exclure certains actes du champ de l'immunité, il paraît préférable de consacrer un article aux exceptions plutôt que de mentionner ces actes au sein même de la définition de l'acte accompli à titre officiel. Il convient en effet d'éviter d'assimiler à des actes à titre privé des « actes accomplis à titre officiel », tels que les actes *ultra vires* ou les actes *jure gestionis*, qui ne sont pas couverts par l'immunité.

Par ailleurs, l'étude séparée des exceptions à l'immunité présente l'avantage de permettre à la Commission de prévoir certaines garanties procédurales lorsque les représentants de l'Etat font l'objet de poursuites. Il peut par exemple être imaginé que l'immunité ne puisse être écartée que si la procédure offre des garanties quant aux risques d'actions en justice abusives. Or ces mesures ne peuvent être développées que si les actes en question sont appréhendés au titre des exceptions.

Ces brèves remarques soulignent tout l'enjeu attaché à la question de la définition du périmètre des exceptions à l'immunité, qui devrait, de l'avis de cette délégation, être traitée à la suite des présents travaux.

7) Pour ce qui concerne le sujet de l'« **Application à titre provisoire des traités** », ma délégation prend note des trois projets de directive adoptés provisoirement par le Comité de rédaction dans l'attente des commentaires devant les accompagner et présentés à ce stade pour information.

Ma délégation n'est pas persuadée que la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales reflète, dans son intégralité, le droit international coutumier.

8) S'agissant des projets nouvellement inscrits au programme de travail de la Commission, ma délégation réitère que le sujet « *Jus cogens* » ne nous paraît pas répondre à une attente pressante des Etats. Elle relève que ce thème suscite encore de nombreuses controverses au sein même de la doctrine et que les Etats restent divisés sur la question.

Remarques générales sur le fonctionnement de la Commission

Monsieur le Président,

Ma délégation souhaite à présent formuler quatre remarques sur le fonctionnement de la Commission.

1) Il apparaît souhaitable à l'avenir d'éviter la multiplication des groupes de travail et des projets qui ne facilite pas l'étude approfondie des sujets et ralentit l'avancée des travaux. C'est une nécessité pour permettre aux Etats de réagir sur l'ensemble des projets et donner une nouvelle impulsion à la Commission. C'est également une nécessité pour permettre aux membres de la Commission de débattre efficacement sur les rapports des Rapporteurs spéciaux durant ses sessions plénières.

2) Dans le même sens, la liste des sujets sur lesquels les observations des Etats sont souhaitées par la Commission, et figurant au chapitre III de son rapport, est une nouvelle fois trop longue ; la Commission renouvelle ses demandes d'informations formulées l'année passée pour 3 sujets, et demande en plus aux Etats des renseignements sur 5 autres sujets. Il est à craindre que cela rende impossible, pour la plupart des Etats, l'élaboration et la

communication de ces observations pertinentes pour l'ensemble des sujets dans les délais impartis.

3) Nous réitérons en outre nos doutes quant à l'intérêt que la Commission pourrait tirer du fait de tenir dans un avenir proche une partie de ses futures sessions à New York, alors qu'elle bénéficie d'excellentes conditions de travail à Genève et que le débat sur son rapport offre un cadre approprié de dialogue avec la Sixième Commission.

4) Nous saluons les efforts de la Commission pour veiller au respect du principe d'égalité des langues des Nations Unies, et l'engagement du conseiller juridique des Nations Unies à cet égard.

Il y a un lien entre la langue et le droit. La confrontation des langues contribue à améliorer la qualité et la précision des travaux de la Commission, qui servent de référence aux juridictions internationales et nationales, aux milieux académiques et aux praticiens. Le même constat peut être fait en ce qui concerne la jurisprudence de la Cour internationale de justice, qui revêt une place particulière en droit international. Au travers des langues, c'est l'équilibre même des différents systèmes juridiques participant à la formation du droit international qui est en jeu.

A ce titre, le souci de permettre aux délégations de disposer du temps nécessaire pour prendre connaissance des travaux réalisés et de préparer leurs observations en vue de la session annuelle de la Sixième Commission devrait conduire à avancer la date des sessions de travail de la Commission, afin de permettre aux délégations de disposer plutôt de l'ensemble des versions linguistiques.

Pour conclure, je souhaiterais rappeler que la France présentera la candidature du professeur Mathias Forteau pour un second mandat à la Commission. M. Forteau, outre sa grande compétence juridique, apporte en effet une contribution particulièrement active et précieuse aux travaux de la Commission. Nous remercions toutes les délégations pour le soutien qu'elles lui apporteront lors du vote qui aura lieu en 2016.

Je vous remercie Monsieur le Président.