

## CONCLUSIONS GÉNÉRALES

par

Alain PELLET

Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre  
Membre et ancien Président de la Commission du droit international

Il est d'usage, lorsque l'on conclut un colloque, de commencer par expliquer que l'on est dans une position délicate, difficile, inconfortable. Ce n'est pas mon avis.

Bien entendu, je suis tout à fait incapable de rendre compte de la richesse de vos débats et plus encore des rapports qui les ont suscités ; et je suis bien conscient de l'outrecuidance qu'il y a à essayer, en une demi-heure, de donner, dans une « conclusion » préparée dans la fièvre en quelques heures, un éclairage nouveau aux questions traitées par les rapporteurs et les communicants à la suite d'études approfondies menées dans le silence de leur cabinet. Mais, après tout, le concluant a le beau rôle ; il a la chance de venir en dernier ; et c'est un double avantage : durant trois riches demi-journées il a pu s'imprégner de la pensée longuement mûrie de celles et de ceux qui l'ont précédé ; et il a le privilège du dernier mot.

Je suis conscient qu'il faut se méfier de ce privilège et ne pas en abuser. Un colloque réussi n'est pas celui qui poursuit l'impossible ambition d'apporter des réponses définitives aux questions qui ont été abordées. C'est celui qui pose les bonnes questions, qui dégage la bonne problématique, et qui ouvre de nouvelles pistes de réflexions et de recherche permettant de nouveaux colloques. C'est cela, M. le Président, la beauté des colloques : chaque colloque réussi en appelle plusieurs autres ; j'y vois l'article 1<sup>er</sup> du règlement de la « colloquologie », et, à cet égard, celui qui nous a réunis a plus que rempli son contrat.

Il me semble en effet qu'il devrait ouvrir la voie à quantité d'autres colloques. En écoutant les intervenants, j'ai pensé aux thèmes suivants que je livre à la méditation du Conseil de la Société française pour le droit international – mais ce ne sont que quelques exemples des possibilités qui s'ouvrent à nous. Nous pourrions consacrer un futur colloque à la coutume, qualifiée non sans raison par Georges Abi-Saab cité par Julio Barboza, de mystère – un mystère qui demeure entier, malgré les milliers de pages qui lui ont été consacrées ; le juge Guillaume vient de le rappeler. Un autre pourrait porter sur les

relations entre le temps et le droit, ou encore sur celles, complexes aussi, du droit et de la politique. Il me semble aussi que la politique judiciaire du juge international constituerait un sujet très passionnant... Le temps qui m'est imparti ne permet que d'esquisser ce vaste programme. Je me limiterai donc à développer quelque peu le thème d'un autre colloque futur et à vous proposer au contraire d'en exclure un pour les cinquante ans à venir au moins.

Celui que je vous suggère de bannir c'est « la CDI », et j'y reviendrai tout à l'heure. Celui qu'au contraire je vous propose de retenir pour l'une de nos prochaines rencontres, c'est tout simplement « la codification du droit international ».

Je vois bien l'objection, il y a eu en 1998 à Aix-en-Provence, un colloque tout à fait remarquable consacré justement – c'était son titre – à la codification du droit international. Cela a été un colloque extrêmement intéressant ; on y a parlé de quantité de choses tout à fait passionnantes et, je le concède, parfois même on y a évoqué la codification. Mais je ne suis pas tout à fait certain que cela ait été le seul thème de notre réunion ni même que cela ait été son principal sujet.

Car enfin, peut-on sérieusement soutenir que la Convention européenne des droits de l'homme – dont a parlé avec fougue et talent Rostane Mehdi au titre de la codification régionale – ou bien que la troisième partie du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité – dont Philippe Cahier écrit avec beaucoup d'indulgence qu'elle est inutile, alors que je la crois personnellement absurde –, ou même que la partie XI de la Convention de Montego Bay – qu'Ahmed Mahiou et Tullio Treves semblent considérer comme des parangons de vertu codificatrice – relèvent réellement de notre sujet ? Je dois dire que je nourris les plus grands doutes à cet égard et que je rejoins entièrement les hésitations dont a fait part Louis Dubouis, jeudi après-midi, et le juge Ranjeva, ce matin.

Bien sûr, je n'ignore pas que, s'il y a une frontière entre la codification et le développement progressif du droit international, c'est bien davantage une frontière zone qu'une ligne frontière clairement démarquée, ou bien pour reprendre l'expression de T. Treves, qu'il n'est pas facile de tracer la limite entre la volonté de changer le droit et la conviction que le droit a déjà changé.

Mais, même en ayant de la codification une conception large, même en y incluant le développement progressif du droit international (ce qui soit dit en passant ne me paraît pas intellectuellement satisfaisant, mais qui est pratiquement inévitable), même donc si l'on parle de codification *latissimo sensu*, il paraît difficile de réduire tout le droit international à la codification, comme on l'a largement fait durant tout notre colloque. Et, s'il y a des cas dans lesquels on peut hésiter, il y en a tout de même où il est clair que l'on n'est plus dans le domaine de la codification et du développement progressif mais dans celui, je ne dirai pas de la *législation* internationale c'est une image trompeuse, abusivement stato centriste, mais de la réglementation juridique internationale ; et ceci n'a rien à voir, je crois, avec la codification.

Ceci me paraît clair, par exemple, pour le thème que devait traiter Catherine Kessedjian et qu'a présenté Emmanuel Putman, dont je salue au passage

la performance, celui de la « codification » du droit international privé. Car il faut bien dire que, si codification du droit privé il y a, il s'agit de quelque chose de très différent de ce que les internationalistes de droit public appellent habituellement « codification ». La nôtre porte sur des coutumes, c'est-à-dire des normes qui sont déjà des normes internationales par nature ou par définition, alors que les principes qu'il s'agit de « codifier » au titre du droit international privé sont des règles de droit interne propres à chaque État.

Certes, les internationalistes publicistes n'ont assurément pas le monopole de la codification, concept d'ailleurs lui-même emprunté aux droits internes. Mais il faut bien voir que les deux catégories de codifications sont, comme l'a dit tout à l'heure le juge Guillaume, très différentes et pas seulement pour la raison qu'il a dite ; également parce que l'objet même de la codification du droit international privé n'est pas le même que celui de la codification du droit international public, à moins que l'on se borne, comme d'ailleurs l'a suggéré M. Putman, à dégager les points communs aux différents systèmes de droit interne ; toutefois, même dans ce cas, ce ne sont pas des coutumes que l'on codifie mais des principes généraux de droit.

Pour revenir à un domaine qui m'est moins étranger, la codification du droit international public porte, en ce qui la concerne, sur des *normes coutumières*, et ce sont elles qui me paraissent toujours devoir constituer le substrat de la codification, le terreau sur lequel peuvent germer, à l'occasion, des règles en puissance, nouvelles, parfois inattendues, mais qui toujours y plongent leurs racines. Faute de quoi nous ne sommes même plus dans le domaine du développement *progressif* du droit international mais dans celui, par ailleurs très estimable, du développement *progressiste* du droit international, voire de la révolution. Changer le droit, inventer du droit, ce sont des activités utiles, parfois nécessaires, sans doute même indispensables, mais ce n'est plus le développer progressivement. C'est là, je crois, que se trouve la frontière que l'on a beaucoup cherchée depuis trois jours, la ligne jaune que les organes de codification du droit ne devraient jamais dépasser sauf à ne plus s'acquitter des fonctions dont ils sont chargés.

Cela vaut d'abord pour la Commission du Droit international dont le Statut est formel, presque tous les rapports l'ont d'ailleurs rappelé : elle doit codifier et développer le droit international, mais elle doit le développer *progressivement* et c'est pourquoi au risque de passer pour frileusement réactionnaire – ce qui m'est d'ailleurs parfaitement indifférent –, je me suis opposé naguère, à plusieurs reprises, à Gaetano Arangio-Ruiz, ancien Rapporteur spécial de la Commission sur la responsabilité des États, notamment au sujet du règlement des différends, car, par le biais d'un mécanisme incroyablement novateur – pour être indulgent – qu'il nous proposait, ce sont les fondements même du droit international contemporain qu'il remettait en cause.

Pourquoi pas d'ailleurs ? Pourquoi pas assurément... ; mais pas à la CDI, pas dans un organe de codification (même au sens large) ; et pour une raison qui me paraît très évidente, même si cela n'a pas beaucoup été dit par les intervenants, peut-être soucieux de ménager la susceptibilité des codificateurs : parce que le changement du droit est une chose trop sérieuse pour être confié aux juristes. Comme l'a écrit Sir Robert Jennings dans sa contribution aux seconds *Mélanges* offerts à notre éminent ami Ignaz Seidl-Hohenveldern,

aucune société ne peut laisser à des hommes de droit le soin de légiférer<sup>1</sup>. Sous la seule réserve qu'il n'existe pas, à proprement parler, de « législation internationale », cela vaut aussi pour la société internationale.

Partout le droit – et en tout cas le changement du droit – est fils de la politique. Partout, c'est aux politiques qu'il appartient de décider des modifications qu'il faut y apporter. Sans aucun doute, les codificateurs doivent avoir, pour reprendre une formule du président Bedjaoui, une science très sûre des changements de la société<sup>2</sup>, ils doivent en tenir compte dans les projets qu'ils élaborent. Au surplus, rien ne les empêche de jouer le rôle de « conseillers du prince » lorsqu'ils en sont sollicités, comme cela a été le cas de la Commission du droit international au sujet, en particulier, de la création d'une Cour pénale internationale, dont le projet de Statut n'est certainement pas, lui non plus, une œuvre de codification mais a répondu à une demande ponctuelle. Mais il s'agit là de quelque chose de très différent de l'initiative de changements inconsidérés de l'ordonnement juridique.

Il me paraît important non seulement que le codificateur ne se substitue pas aux instances politiques – en droit international, que les organes de codification ne se prennent pas pour des législateurs, ce qu'interdit et leur statut et la structure même de l'ordre international – mais aussi que l'organe de codification n'essaie pas d'imposer sa propre politique, et, à vrai dire, qu'il n'en ait pas.

À cet égard, je me permets de faire part à Mme Domesticci-Met, qui a parlé du rôle codificateur du CICR avec, à la fois, beaucoup d'enthousiasme et une grande science, d'un petit désaccord. J'admire, comme elle, l'institution genevoise et lui suis reconnaissant de ce qu'elle est. Mais je ne pense pas que son activisme humanitaire en fasse un codificateur très recommandable : elle est trop engagée ; elle a trop bonne conscience ; et l'on peut citer des cas dans lesquels ses interventions insistantes<sup>3</sup> ont fait plus de tort au droit international qu'ils ne l'ont fait progresser. Et, sans aller jusqu'à dire, comme le juge Guillaume, que les ONG ont « recolonisé » le tiers monde, on peut penser que les convictions « droits-de-l'hommes » qui les animent en font d'utiles aiguillons pour les changements à apporter au droit international dans le sens de plus de justice et d'équité, mais ne les qualifient pas comme codificateurs.

Ceci dit, si l'on reste du bon côté de la ligne jaune, il n'y a pas une seule mais des codifications. Elles peuvent être régionales ou universelles, généralistes ou spécialisées, intensives ou extensives, centralisées ou décentralisées, publiques ou privées. Elles peuvent être aussi dures ou molles, *soft* ou *hard*.

Malgré les conclusions nuancées d'Yves Daudet sur ce point, il m'a semblé que la codification dure aboutissant à du droit conventionnel avait la faveur de la plupart des intervenants. Je ne nie pas bien sûr qu'elle a ses vertus et qu'une « bonne convention des familles », si elle est ratifiée largement, pré-

1. « International Law Reform and Progressive Development », Liber Amicorum, *Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of His 80th Birthday*, Kluwer, La Haye, 1998, p. 334.

2. V. *Pour un nouvel ordre économique international*, Unesco, Paris, 1979, 295 p.

3. Par exemple, pour faire mentionner expressément les Conventions de la Croix-Rouge de 1949 dans les Statuts du TPI ou de la CPI.

sente de grands avantages au point de vue de la sécurité juridique. Mais la convention n'est jamais une fin au sens de « terme », d'« arrêt » ; pas davantage d'ailleurs qu'elle n'est une « fin en soi », une finalité ; comme l'a dit Rostane Mehdi, elle est un instantané : le monde continue après la convention ; de nouveaux besoins se font jour ; des faiblesses, mal perçues au moment de sa rédaction, apparaissent. Je pense à l'exemple des réserves aux traités : la pratique a progressivement révélé les faiblesses de la Convention de Vienne de 1969 – pourtant guère critiquée sur ce point au moment de son adoption –, à tel point qu'il a fallu remettre ce sujet à l'ordre du jour de la CDI qui, trente ans plus tard, en est à nouveau saisie. Je rejoins ici T. Treves : l'adoption d'un traité de codification n'est qu'une étape dans le processus de développement du droit ; il ne s'agit que d'un ralentissement ; à son tour une nouvelle pratique va se développer sur la base de la Convention ; donner naissance à de nouvelles coutumes, objet d'une possible codification nouvelle... La CDI, ne serait-ce qu'à cause de cela, a encore « du pain sur la planche »...

On doit convenir cependant, avec Ahmed Mahiou, que la codification casse le temps ; et, si elle se traduit prématurément par une convention, elle peut soit contrarier les évolutions nécessaires, soit, et c'est encore plus grave à mes yeux, introduire des éléments d'incertitude et des désordres juridiques qui vont à l'encontre de la finalité même de la codification. Le bronze des tables de la Loi, cher à A. Mahiou, se liquéfie et le mobile de Calder, qu'a évoqué Jean Touscoz, se met à tourner dans tous les sens. Les conventions sur la succession d'États de 1978 et 1983, dont, d'ailleurs, personnellement, l'orientation générale ne me choque pas, sont cependant un exemple des dérèglements engendrés par une codification « dure », rejetée par le corps social auquel elle s'adresse.

La codification « molle » se traduit surtout, pour sa part, par de simples résolutions, dont Philippe Cahier a montré la force codificatrice qu'elles pouvaient avoir, ou par des directives, des guides de la pratique, des codes de conduite – Yves Daudet a eu raison de souligner combien l'expression était trompeuse –, voire par de simples rapports qui font le point sur un sujet. Ces formes de codification présentent, me semble-t-il, l'immense avantage de ne pas agiter le mobile à l'excès, de ne pas affoler l'aiguille de la boussole. Ce sont, au fond, des propositions de droit : si elles répondent au besoin des utilisateurs – on peut penser, par exemple, aux règles d'arbitrage de la CNUDCI –, elles consolident la coutume dont elles sont issues ; si, au contraire, elles sont inadaptées – comme l'est sans doute le projet d'articles de la CDI sur la clause de la nation la plus favorisée –, on les oublie sans regrets et c'est très bien ainsi. Entre temps, elles auront au moins simplifié la vie des professeurs qui auront pu enseigner, peut-être du mauvais droit, mais du droit plus simple à leurs étudiants.

Ceci étant, on ne doit pas oublier que Calder faisait aussi des stables, et que comme Christian Tomuschat l'a concédé *in fine*, avec sagesse, mais m'a-t-il semblé, du bout des lèvres, avec regret, les mérites comparés de la codification dure et de la codification molle sont relatifs. Tout dépend du sujet, du moment et du contenu ; et rien n'interdit des expériences intermédiaires, par exemple le jumelage d'une déclaration de principe et d'une réglementation plus détaillée, que j'ai défendu – mais pour l'instant sans succès – en ce qui

concerne la responsabilité des États. Le « zèbre juridique » dont parlait Yves Daudet n'appelle pas non plus d'objection, à condition que le zèbre ne se transforme pas en dahu ou en chimère.

Tout cela a été dit et fort bien dit, et ce n'est évidemment que par boutade que je proposais la codification comme sujet de l'un de nos prochains colloques. Simplement, il m'a semblé que la conception que certains des intervenants en ont eue est abusivement extensive et que tout traité-loi, tout instrument-cadre, n'est pas nécessairement un texte de codification. Soit dit en passant, il serait peut-être utile de songer à réhabiliter un jour cette bonne vieille distinction entre traité-loi et traité-contrat, car au fond, sans qu'ils le disent, c'est souvent aux traités-lois que songeaient certains intervenants lorsqu'ils ont parlé de conventions qu'ils appelaient « de codification » en se fondant sur une définition implicite que je crois abusivement large. Mais il est exact, en revanche, que les textes de codification ne sont qu'une sous-espèce des traités-lois et, en réfléchissant aux réserves aux traités, ce que m'imposent mes fonctions de Rapporteur spécial de la CDI sur le sujet, je me dis que le mépris, dans lequel est tenue aujourd'hui cette distinction chère à notre maître, n'est probablement pas justifié, qu'elle peut encore rendre de grands services et qu'elle peut produire des conséquences fort concrètes.

Je suis moins gratuitement provocateur lorsque je propose que « la Commission du droit international » soit, pendant quelque temps au moins, interdite de colloques : non seulement le nôtre, mais beaucoup d'autres, lui ont été consacrés ces derniers temps et, en écoutant les intervenants, et d'abord les trois rapporteurs généraux, en tout cas les deux premiers, j'ai été très frappé de constater à quel point la Commission semblait constituer à leurs yeux l'alpha et l'oméga de la codification du droit international.

Bien sûr, cinquantenaire oblige et, au fond, il est plutôt agréable pour un Membre de la CDI de voir à quel point elle polarise l'attention. Mais, tout de même, la codification du droit international ne saurait se limiter à son horizon, et heureusement que le juge Fleischhauer, Marie-Josée Domestici-Met, Tullio Treves, Manuel Rama Montaldo, sont venus nous rappeler qu'il y a aussi un ailleurs de la codification, même si le dernier nommé n'a pu s'empêcher, lui aussi, d'évaluer l'exemple des autres organismes des Nations Unies – c'était le titre de sa communication – à l'aune de la CDI, dont je sais qu'elle lui est chère également.

Quelle est la raison de ce phénomène ? Serait-ce parce que, comme l'affirme généreusement Yves Daudet, la Commission est un modèle. J'aimerais bien le croire, car, petit à petit, je me suis attaché à l'institution dont je suis membre ; mais, vivant la CDI de l'intérieur, je ne peux tout de même pas me dissimuler les faiblesses qu'elle présente, même si, d'une part, celles-ci ne me paraissent pas toujours correspondre aux reproches qui lui sont faits de l'extérieur, et, d'autre part, si elles sont souvent plus exogènes qu'endogènes.

Cela est vrai en ce qui concerne la composition même de la Commission ; c'est vrai en ce qui concerne ses méthodes de travail ; et c'est vrai aussi en ce qui concerne ce que l'on pourrait appeler ses « relations extérieures ».

Sur le premier point, je soupçonne que tout le monde pense ce que je vais dire sans vraiment oser le proclamer. Soyons clairs : la Commission

d'aujourd'hui n'est plus, ni quantitativement ni, sans doute, qualitativement, celle d'il y a cinquante ans ou quarante ni même vingt-cinq ans.

Quantitativement, nous n'y pouvons rien ; mais il faut bien dire que 34 membres c'est 20 de trop et que malgré tous les « mini-débats » de la terre<sup>4</sup>, on ne discute pas efficacement en formation plénière dans un organe si nombreux. D'où le rôle excessif qu'a pris le Comité de rédaction, souligné prudemment par le juge Fleischhauer, et celui des rapporteurs spéciaux, qui, par la force des choses, sont devenus les « hommes forts » de la Commission, pas seulement parce que leur tempérament les y pousse souvent, mais parce que c'est le seul moyen de faire avancer les choses dans un corps trop nombreux. Bien sûr, il peut être remédié en partie aux inconvénients résultant d'une composition pléthorique. Mais je ne suis pas sûr que les groupes de travail aient toutes les vertus dont le parent Yves Daudet et Christian Tomuschat : ils ne fonctionnent effectivement que si un membre doté d'une forte personnalité et d'une réelle capacité de travail les prend en charge, comme cela a été le cas de James Crawford, pour la Cour criminelle internationale ou de Vaslav Mikulka en ce qui concerne la nationalité en relation avec la succession d'État.

Ceci étant, je concède volontiers à Christian Tomuschat que, si hommes forts il doit y avoir, les rapporteurs spéciaux doivent avoir la force du roseau plutôt que celle du chêne, et que ceux qui ne montrent pas suffisamment de souplesse finissent par être déracinés, soit parce que la Commission, de guerre lasse, se laisse convaincre et entérine un projet inadapté, soit, au moins, parce qu'ils cristallisent les oppositions qui rendent le travail difficile et l'ambiance exécrable.

On m'excusera de ne pas m'appesantir sur la qualité technique de la Commission ; je crois pourtant que ce n'est pas faire injure à ses Membres que de remarquer que les « ceusses d'aujourd'hui » n'ont pas l'aura des géants d'hier, je pense aux Ago, Reuter, Georges Scelle, Jimenez de Arechaga et autres Waldock et Fitzmaurice pour ne mentionner que certains des grands disparus. Ceci dit, je ne suis pas sûr, au fond, que la CDI ait forcément besoin de génies ; elle a, par contre, besoin de gens qui fassent consciencieusement un travail sérieux et souvent ingrat. Indépendamment de la qualité des hommes, je ne suis pas certain que cette exigence soit toujours compatible avec les responsabilités professionnelles de certains de ses Membres.

On peut, bien sûr, penser que l'absentéisme, dont, non sans quelques raisons, Yves Daudet nous a dit qu'après tout il avait bien des avantages, est un moyen de compenser le nombre excessif des membres. Cela est vrai ; mais à condition que la présence à éclipses d'un membre ne le conduise pas à remettre en cause lors d'un passage éclair, un compromis laborieusement atteint par ses collègues plus assidus.

Enfin – et sur cela j'ai des sentiments mêlés –, il y a le problème, évoqué également par Yves Daudet, de l'origine professionnelle des membres. À ses débuts, la Commission était composée pour plus des deux tiers par des professeurs ; aujourd'hui la proportion s'est inversée et plus des deux tiers de ses

4. V. Yves Daudet, « À l'occasion d'un cinquantenaire, quelques questions sur la codification du droit international », *RGDIP*, 1998, note 25, p. 605.

membres sont des diplomates ou des hommes politiques ou d'anciens hommes politiques. Ceci n'est pas sans avantages car ils ont du droit une vision plus pragmatique, plus « utilitaire », moins abstraite que nous, et ils sentent souvent mieux l'acceptabilité des projets, encore qu'il faudrait sans doute nuancer l'atout que cela constitue ; je l'ai fait par ailleurs<sup>5</sup>. En tout cas, il faut bien le dire, cela fait reposer sur les frêles épaules d'une poignée d'universitaires l'essentiel du travail technique de recherche et de mise en forme, d'élaboration et de discussion des projets.

Quant à la « double casquette », c'est-à-dire le fait pour un membre de la Commission de représenter son pays à la Sixième Commission de l'Assemblée générale lors de l'examen du rapport de la CDI, j'y suis personnellement hostile par principe et pour les raisons qu'a rappelées également Yves Daudet ; et je n'y ai jamais pris la parole au nom de la France. Mais je dois reconnaître que lorsque cela est fait avec talent par des diplomates subtils comme c'était le cas de l'ambassadeur brésilien Calero-Rodrigues ou comme ce l'est, aujourd'hui, de notre collègue indien P.S. Rao, cela peut avoir l'avantage de rapprocher les points de vue et d'améliorer la compréhension mutuelle entre la Sixième Commission et la CDI ce qui n'est probablement pas superflu.

Je ne m'appesantirai pas sur le deuxième point : beaucoup a été dit, excellemment, sur les méthodes de travail de la Commission, sur lesquelles elle a mené ces dernières années une réflexion en profondeur<sup>6</sup> qui commence à porter ses fruits. Je crois cependant nécessaire de dire un mot au sujet de la lenteur qui nous est reprochée. Il va de soi que, factuellement, le reproche est, en partie, fondé ; encore que, lorsque cela est nécessaire, la CDI ait montré qu'elle savait aller vite, comme le prouvent, pour prendre des exemples récents, l'adoption rapide du projet de Statut de Cour criminelle internationale ou du projet d'articles sur la nationalité en relation avec la succession d'États.

Il reste que, si des sujets ont, indiscutablement, trop « traîné » – et l'on ne peut s'empêcher de penser à ceux sur la responsabilité –, il n'est ni possible, ni probablement souhaitable, d'exiger une célérité irréaliste : l'essentiel du travail repose sur les rapporteurs spéciaux, qui ne peuvent consacrer à ce travail extrêmement lourd qu'une petite partie de leur temps et ne bénéficient que d'une assistance inévitablement limitée de la part du Secrétariat<sup>7</sup> ; le nombre excessif des membres et le régime des sessions entraînent une lourdeur que j'ai déjà évoquée ; le va-et-vient entre le niveau politique (les gouvernements et la Sixième Commission) et le corps d'experts que constitue la CDI confère à ses travaux une valeur unique – il prend du temps ; enfin, et peut-être surtout quoi que l'on en pense, le temps est gage d'une réflexion sérieuse sur des thèmes qui, pour être souvent importants, présentent rarement un caractère d'urgence particulière.

5. V. ma contribution aux *Mélanges en l'honneur de B. Boutros-Ghali* (Bruylant, Bruxelles, 1998), « La Commission du Droit international, pour quoi faire ? ».

6. V. surtout le rapport de la Commission sur sa 48<sup>e</sup> session, A/51/10, p. 221-258.

7. Certains États mettent un ou plusieurs assistants à la disposition du membre ayant leur nationalité un ou plusieurs assistants – et pas seulement pendant la durée des sessions ; ce n'est pas le cas de la France...

On peut également remarquer au passage – et c'est une façon de passer à l'examen des rapports de la Commission avec d'autres institutions – que, si elle devait s'entourer de davantage d'avis extérieurs, il en résulterait, inévitablement, une lenteur et une lourdeur accrues. Cela appelle une question de principe qui a été abordée par plusieurs intervenants et d'abord par Ahmed Mahiou et Yves Daudet : d'une façon générale, les organes de codification, et en particulier la CDI (mais pas elle seulement), doivent-ils s'entourer d'avis extérieurs ? Je suis tenté à nouveau par une « réponse de Normand ».

Oui – et c'est le cri du cœur – parce qu'il n'y a pas de droit pur (pardon Kelsen !), et parce que le codificateur doit s'assurer que les solutions de développement progressif qu'il envisage répondent à des besoins du corps social et que la greffe va prendre ; oui parce que les juristes sont en général désespérément ignorants des données économiques, sociales et techniques des problèmes que le codificateur doit contribuer à résoudre. Mais, tout compte fait, plutôt non ; parce qu'il y a d'autres moyens de résoudre les problèmes que notre ignorance ne nous permet pas de saisir et d'abord celui qui consiste à avoir conscience de cette ignorance justement et à ne pas se précipiter sur des thèmes de codification qui peuvent sembler nécessaires, ou « brillants », mais qui ne sont pas, je le crois sincèrement, à la portée de la Commission. Je vise là, surtout, les questions liées à l'économie et à la protection de l'environnement qui, de plus en plus souvent, apparaissent parmi les thèmes dont les membres de la CDI voudraient s'emparer.

J'espère vivement que celle-ci saura résister à cette tentation car j'ai la ferme conviction qu'elle n'est pas faite pour cela, et je trouve qu'il faut beaucoup de présomption de la part des membres de la CDI (et d'ignorance des réalités de la Commission de la part des observateurs extérieurs) pour imaginer que nous pourrions réellement travailler avec l'armée d'experts en tous genres qui est nécessaire pour traiter convenablement de ces sujets auxquels nous finirions inévitablement par nous brûler les ailes. Et au risque de peiner mon ami Julio Barboza, je dirais que la meilleure preuve en est, ce qu'il a appelé « *The Saga of Liability* »<sup>8</sup>, dans laquelle la Commission s'est enlisée et dont elle a bien du mal maintenant à se dépêtrer. Elle a mieux à faire qu'à se lancer dans ce genre de « saga » ; le long recensement des sujets possibles de codification qu'elle a dressé dans son rapport de 1996<sup>9</sup> montre qu'elle est loin, très loin même, d'avoir épuisé les thèmes qui sont à sa portée et sur ce point je dois dire que j'ai un petit désaccord avec le juge Guillaume : je ne crois pas que l'âge d'or soit forcément derrière nous ; quantité de sujets importants demeurent des *terrae incognitae* en matière de codification, par exemple celui de la formation de la coutume, qui ne se prête probablement pas à de la codification *hard*, mais qui ferait un joli sujet de codification *soft*.

D'une façon plus générale, quels sujets se prêtent à codification par la CDI ? Essentiellement ce que les Anglo-Saxons appellent la « *lawyers' law* », ceux qui conviennent, comme l'a dit Yves Daudet, à des généralistes du droit international, essentiellement sans doute les règles « secondaires », même si je

8. « *The Saga of Liability in the International Law Commission* », *Mélanges offerts à Hubert Thierry – L'évolution du droit international*, Pedone, Paris, 1998, p. 5-22.

9. Précité, note 6, p. 366-372.

n'ai pas le fétichisme de la distinction de Hart qui, quelquefois, empoisonne les débats de la Commission ; tout ce qui concerne la formation et la sanction du droit international, ce que l'on pourrait qualifier, au fond, de « droit constitutionnel », au sens substantiel du mot, de la société internationale. C'est dans ces domaines qu'elle a obtenu, naguère, ses plus brillants succès ; mais il reste beaucoup à faire, et, soit dit en passant, le sujet des actes unilatéraux des États me paraît en faire partie, contrairement à la position de Christian Tomuschat que je ne partage pas sur ce point.

Ceci étant, il n'appartient pas à la Commission seule de choisir les questions à développer progressivement, ou à codifier. C'est là que ses relations avec la Sixième Commission prennent toute leur importance ; c'est là aussi que les choses se gâtent, car, il faut bien le dire, la CDI ne reçoit strictement aucune directive sérieuse d'aucun genre de l'Assemblée générale ni en ce qui concerne le choix des sujets, ni en ce qui concerne leur orientation, une fois qu'un sujet est choisi et en voie d'élaboration, et sur ce point je crains que le juge Fleischhauer ait fait preuve d'un grand optimisme en parlant de « décisions » des États.

Sur les six sujets actuellement à l'ordre du jour de la Commission, un seulement vient d'une initiative conjointe de la Sixième Commission et de la CDI, celui de la responsabilité des États ; les cinq autres y compris celui relatif à la Responsabilité pour les dommages causés par les activités qui ne sont pas interdites par le droit international, ont été « inventés » par la CDI, et, finalement, approuvés par la Sixième Commission, mais « faute de mieux », parce que cette dernière n'avait rien d'autre à proposer. Ceci ne laisse pas d'être inquiétant et conduit à se demander si, objectivement, la CDI a sa place dans le processus de formation du droit international, et, en tout cas, si les États ont un projet pour elle.

Plus généralement, Ahmed Mahiou a bien montré, même s'il l'a dit plus poliment que moi, que la Sixième Commission demande beaucoup à la CDI mais qu'elle ne lui donne pas grand-chose en échange, et surtout pas des directives claires : il n'en a trouvé qu'un seul exemple en cinquante ans d'existence de la Commission du droit international. Et lorsqu'on suit les (non-)discussions de la Sixième Commission, on ne peut qu'être accablé par le caractère à la fois stéréotypé et cacophonique du débat de cette émanation de l'Assemblée générale. Stéréotypé parce que, visiblement, la plupart des délégués se contentent d'emboîter le pas à un chef de file, en général occidental, sur lequel ils calquent leur discours sans avoir fourni eux-mêmes préalablement un travail sérieux d'étude des documents de la Commission ; et ceci peut expliquer le conservatisme actuel de l'Assemblée générale et plus généralement des faiseurs de droit international.

Ces débats sont aussi cacophoniques, parce qu'il en résulte quelques prises de position parfaitement incompatibles les unes avec les autres, sans qu'aucun effort soit fait pour essayer de comprendre et de réfuter les positions adverses et plus généralement, sans qu'aucun dialogue se noue. Le résultat est une résolution en général totalement insipide, en tout cas parfaitement ésothérique, dont la Commission, abandonnée à elle-même, ne peut tirer aucune orientation claire. Résultat du résultat : parfois celle-ci vise juste et répond aux attentes inexprimées des États ; parfois aussi elle s'égare et le projet qu'elle a

laborieusement élaboré ira en rejoindre d'autres dans le cimetière des projets qu'Yves Daudet a gentiment qualifiés d'« inaboutis ».

Quant aux relations avec d'autres organes, je ne peux que rejoindre entièrement ce qu'en a dit Manuel Rama-Montaldo : elles sont courtoisement inexistantes. Il y aurait, en revanche, beaucoup à dire sur les relations avec l'autorité juridictionnelle internationale et d'abord avec la CIJ. Le juge Guillaume a indiqué, à juste titre, qu'elle était un « vérificateur » de la solidité de la codification. Je crois qu'en revanche il s'est montré trop modeste en la qualifiant d'auxiliaire de la codification : je tiens la Cour pour un véritable codificateur, d'ailleurs parfois bien plus progressiste que la Commission du droit international ; et je n'en veux pour preuve que l'exemple, éclatant, de l'avis de 1951 en matière de réserves : alors que la Cour montre la voie d'un système novateur, adapté à l'évolution de la société internationale, la CDI s'en tient d'abord à une manifestation rigide d'attachement au mécanisme traditionnel. Ce n'est pas un exemple isolé et la Commission est souvent plus conservatrice que sa grande sœur de La Haye, même si toutes deux, organes du droit international chacune dans son domaine, s'efforcent de le faire avancer. Ceci conduit à relativiser la « prudence » qui, selon le juge Guillaume, serait le trait caractéristique de la Cour en la matière : si prudence il y a, elle est extrêmement sélective, et la Haute Juridiction n'hésite pas à faire preuve d'audace lorsque cela lui paraît conforme aux évolutions du droit – et probablement de la société – contemporaines ; et ce n'est pas, dans ma bouche, une critique.

Ce bilan est-il trop sombre ? oui, si l'on devait en conclure que la CDI est une cinquantenaire usée qui, pour reprendre les termes de Christian Tomuschat, s'approcherait d'un pas lent mais certain vers une fin annoncée. Comme lui, je suis convaincu qu'il n'en est rien : on peut être dans la cinquantaine et se sentir alerte, fringant et plein d'entrain... C'est le cas de la Commission dont, malgré toutes les imperfections que je viens d'évoquer, et bien d'autres encore dont je n'ai pas eu le temps de parler, le bilan qu'a dressé Philippe Cahier est tout de même très positif. Mais cela, finalement, paraît tenir plus du miracle que de la raison : cela ne devrait pas marcher, tout « cloche » ou tout devrait en tout cas clocher, « et pourtant elle tourne ».

Elle le doit, sans doute, en partie à son Secrétariat dont le juge Fleischhauer a rappelé, tout à l'heure, l'apport éminent à ce succès ; elle le doit aussi, « quand même », à ses membres et en tout cas à l'engagement de certains d'entre eux, dont l'activité et le dévouement à l'institution ne souffrent pas la discussion ; et elle continue aussi à bénéficier de la grande ombre des géants d'hier qui ont durablement contribué à sa réputation. Elle le doit enfin et surtout à son caractère unique et irremplaçable.

Yves Daudet a dit hier qu'elle n'était pas un organe principal des Nations Unies. Cela est certain au sens de la Charte ; mais je crois que c'est à juste titre que par sa résolution 36/69 de 1981 l'Assemblée générale l'a qualifiée de « *principal organe subsidiaire permanent* chargé du développement progressif et de la codification du droit international », ce qui me paraît constituer une bonne définition de la CDI. Et cette place, finalement à la fois subsidiaire et principale, seconde et éminente, elle la doit à plusieurs facteurs qui la rendent à la fois, en effet, unique et irremplaçable. Elle a, et elle est seule à avoir une

vocation générale dans le domaine du droit international qui est le sien ; c'est le premier facteur. Deuxièmement, malgré l'impasse actuelle de ses relations avec la Sixième Commission – dont celle-ci, je le maintiens, est responsable bien plus que la CDI –, il existe tout de même un va-et-vient entre le niveau technique, où se situe la Commission, et la sphère politique, dont par de multiples canaux qu'a bien évoqués Julio Barboza tout à l'heure, elle reçoit, malgré tout, des signaux et des « impressions », dont elle s'efforce de tenir compte.

En outre et surtout, troisième facteur, elle tire une légitimité très forte de son ancrage dans l'organisation des Nations Unies, élément qui manque aux organes de codification privés malgré la qualité du travail qu'ils peuvent faire par ailleurs.

Dès lors, Monsieur le Président, mes chers collègues, la Commission ne me semble pas du tout être arrivée au soir de sa vie. Cinquante ans, c'est la « force de l'âge », celui où tous les espoirs sont encore de mise et où, si l'on ne se lance pas dans de folles aventures, hors de portée, on peut encore, raisonnablement, former, et mener à bien quantité de projets. La CDI peut légitimement en avoir. En revanche, je crois sincèrement qu'elle n'est pas un bon sujet de futurs colloques : le nôtre ferme en beauté la marche d'une série impressionnante de séminaires, de conférences commémoratives ou de congrès qui lui ont été consacrés et ceci est une raison suffisante pour s'intéresser à autre chose, avec, d'ailleurs, l'espoir qu'elle tirera profit des analyses savantes dont elle a fait l'objet et des suggestions, parfois constructives, qui lui ont été faites. En outre, il existe, à mon avis, au moins un thème voisin et concurrent sur lequel il me paraît maintenant plus utile et urgent de réfléchir. Ce thème, c'est bien sûr... la Sixième Commission de l'Assemblée générale et je vous propose même un sous-titre pour le colloque que j'appelle à lui consacrer ; ce pourrait être : « Où est passée la Sixième Commission ? ».

Ce n'est que lorsque le niveau politique du tandem aura procédé à son *aggiornamento*, auquel, pour sa part, la Commission a procédé, que l'on pourra espérer un nouveau et vrai progrès du processus de la codification dans le cadre des Nations Unies. Mais je dois dire qu'au rythme où vont les choses j'ai peur que cela ne soit pas avant le centième anniversaire de la CDI.

J'en ai terminé, M. le Président, mais il me reste le principal, ou, en tout cas, la partie la plus agréable de la tâche de « conclueur de colloque », celle qui consiste à adresser au nom de tous des remerciements à nos hôtes.

Je voudrais d'abord mentionner les différentes institutions nationales ou locales dont l'aide a facilité l'accueil et le bon déroulement du colloque, la Maison de la Méditerranée et des Sciences de l'Homme, qui nous accueille dans cette belle salle, et le CERIC, dirigé par notre collègue Bourrinet, organisateur de cette rencontre en coopération avec l'IREMAM, que dirige M. Robin.

Ne voulant faire manquer à personne son train ou son avion, je ne lirai pas la longue liste de tous ceux qui ont contribué à sa réussite et me bornerai à remercier « en bloc » les auteurs des rapports et des communications, et tous les participants, avec, tout de même, une mention très spéciale pour les allocataires et les ATER de la Faculté de Droit et des Sciences politiques d'Aix-en-Provence qui ont assumé avec beaucoup de gentillesse les tâches ingrates de « cornaquer » les participants, de préparer les dossiers, de les distribuer, etc.

Malgré mon souci de « faire vite », il y a tout de même deux noms qu'il me faut distinguer ; ceux de deux personnes qui, à des titres différents, ont été l'âme de notre colloque.

C'est le cas, d'abord, de Mme Agnès Teyssot-Castelan – vous savez, cette dame blonde qui était partout, qui houspillait son monde, mais qui, visiblement, attire le respect de tous et dont la rumeur d'Aix dit qu'elle a veillé à tout. Au nom tant des Aixois que des non-Aixois, je l'en remercie de tout cœur.

L'autre nom qu'il me faut distinguer, c'est celui d'Ahmed Mahiou. Il m'avait donné pour instruction de ne pas le faire ; mais les instructions comme les règles de droit sont faites pour être violées, et je ne vois pas comment il pourrait échapper à l'expression de notre reconnaissance. Il est, chacun le sait, la discrétion et la modestie mêmes ; il est aussi l'efficacité et la gentillesse faites homme, étant entendu qu'elles s'allient à une grande fermeté – ses collaborateurs aixois l'ont éprouvée ; les membres de la CDI qu'il a brillamment présidée en 1996, aussi. Un grand merci, Ahmed !

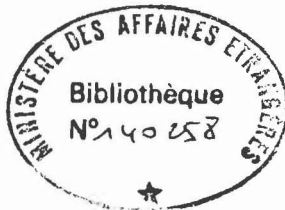
SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL

**COLLOQUE  
D'AIX-EN-PROVENCE**



LA CODIFICATION  
DU  
DROIT INTERNATIONAL

*n° 1325*  
Ministère des Affaires Étrangères  
Direction des Affaires Juridiques



Paris

ÉDITIONS A. PEDONE

13, rue Soufflot

1999