Document:-
**A/CN.4/SR.3338**

**Compte rendu analytique de la 3338e séance**

sujet:
**Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
**2016, vol. I**

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International*
*(http://legal.un.org/ilc/)*

Copyright © Nations Unies

conclusion 13 [12]. Il pense comme d'autres membres que quelques paragraphes seulement doivent être conservés, mais le choix de ces paragraphes devra être accepté par le Rapporteur spécial.

97. M. PARK dit qu'il souscrit à l'opinion du Rapporteur spécial, car les paragraphes 21 à 36 rendent exhaustivement compte du débat qui a eu lieu en séance plénière. Il préférerait donc conserver le commentaire en l'état, mais il ne s'opposera pas à ce qu'on l'abrège quelque peu, dans des limites raisonnables.

98. M. ŠTURMA dit qu'il souscrit aux observations de M. Saboia et M. Park. Si l'on abrège le commentaire, c'est au Rapporteur spécial qu'il incombe de faire une proposition pertinente à la Commission ; une telle décision ne doit pas être prise sur le champ.

99. Le PRÉSIDENT dit que la méthode proposée, qui consiste à supprimer des parties du commentaire, est assez troublante, mais que la Commission doit se laisser guider par le Rapporteur spécial quant à la manière de procéder.

100. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que si on lui laisse un peu de temps, il est prêt à examiner le commentaire du paragraphe 4 pour, éventuellement, en supprimer des passages.

101. M. MURPHY dit que la proposition du Rapporteur spécial de rechercher une solution médiane est satisfaisante. Toutefois, lorsqu'il révisera le projet de commentaire, le Rapporteur spécial doit tenir compte du problème constitué par le fait que le paragraphe 36 prend nettement position sur le poids à accorder aux prononcés des organes conventionnels, ce qui est précisément ce que la Commission avait décidé de ne pas faire.

Paragraphes 22 et 23

*Les paragraphes 22 et 23 sont adoptés.*

Paragraphes 24 et 25

102. M. FORTEAU dit que les paragraphes 24 et 25 portent sur une question, à savoir la validité des réserves, qui est sans lien avec celle envisagée au paragraphe 4 du projet de conclusion 13 [12]. Les paragraphes 24 et 25 devraient donc être supprimés.

103. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il n'est pas d'accord avec le raisonnement de M. Forteau ; il n'insistera toutefois pas pour conserver ces deux paragraphes dans le commentaire.

104. M. MURPHY dit que s'il faut supprimer ces paragraphes c'est tout simplement parce qu'ils sont sans rapport avec le sujet. Il est disproportionné de consacrer une telle place dans le commentaire à l'analyse d'une question qui n'est pas envisagée dans le projet de conclusion lui-même.

105. M. SABOIA dit qu'il appuie la position du Rapporteur spécial.

106. À l'issue d'un débat auquel participent M. FORTEAU, M. HMOUD, M. MURPHY, M. NOLTE (Rapporteur spécial) et M. TLADI, le PRÉSIDENT propose que les paragraphes restants soient laissés en suspens jusqu'à ce que le Rapporteur spécial ait élaboré une version révisée des paragraphes 24 à 36 du commentaire, compte tenu des observations faites par les membres.

*Il en est ainsi décidé.*

107. M. FORTEAU dit qu'il ne s'agit pas simplement de réorganiser les paragraphes du commentaire ; le problème est que, tels que ces paragraphes sont actuellement rédigés, la Commission prend position sur les effets des prononcés des organes conventionnels. Il s'agit donc d'un problème de fond.

108. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il s'efforcera de tenir compte des vues exprimées, mais que la Commission ne devrait pas revenir sur la décision qu'elle a prise quant aux raisons d'adopter une clause « sans préjudice ».

109. Le PRÉSIDENT dit que la Commission pourra examiner toutes les questions de fond qui se posent lorsqu'elle disposera d'une version révisée des paragraphes 24 à 36 du commentaire.

*La séance est levée à 13 heures.*

---

## 3338e SÉANCE

*Vendredi 5 août 2016, à 15 heures*

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents* : M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

### Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session (*suite*)

**CHAPITRE VI. *Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités* (*suite*) [A/CN.4/L.884 et Add.1 et 2]**

**C. Texte des projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités adoptés par la Commission en première lecture (*suite*)**

2. TEXTE DES PROJETS DE CONCLUSION ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la séance précédente, lors de l'examen et de l'adoption du chapitre VI du projet de rapport de la Commission, certains membres n'ont pu faute de temps intervenir lors du mini-débat qui a eu lieu

sur le commentaire du paragraphe 4 du projet de conclusion 13 [12], et il les invite à prendre la parole.

*Commentaire du projet de conclusion 13 [12]* (Prononcés d'organes conventionnels d'experts) [*suite*]

Paragraphe 4 (*suite*)

2. M. PARK souhaiterait que, lorsqu'il élaborera une version abrégée du commentaire du paragraphe 4 du projet de conclusion 13 [12], le Rapporteur spécial conserve la teneur des paragraphes 23, 26 et 28 du document A/CN.4/L.884/Add.2, relatifs aux juridictions régionales des droits de l'homme, aux tribunaux internes et à la doctrine, respectivement.

**Chapitre V. *Détermination du droit international coutumier* (A/CN.4/L.883 et Add.1)**

3. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à procéder à l'adoption du chapitre V du projet de rapport figurant dans les documents A/CN.4/L.883 et Add.1, paragraphe par paragraphe.

Document A/CN.4/L.883

**A. Introduction**

Paragraphes 1 à 4

*Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

**B. Examen du sujet à la présente session**

Paragraphes 5 à 9

*Les paragraphes 5 à 9 sont adoptés.*

Paragraphes 10 à 12

4. Le PRÉSIDENT indique que les paragraphes 10 à 12 doivent être complétés et qu'ils seront donc adoptés ultérieurement.

**C. Texte des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier adoptés en première lecture par la Commission**

1. Texte des projets de conclusion

Paragraphe 13

*Le paragraphe 13 est adopté.*

Document A/CN.4/L.883/Add.1

2. Texte des projets de conclusion et commentaires y afférents

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

5. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter les projets de commentaire.

6. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que les projets de commentaire sont relativement brefs, notamment parce qu'il serait souhaitable que le public auquel ils sont destinés, qui comprend des non-spécialistes du droit international, des magistrats souvent très occupés et des praticiens du droit privé, puisse les lire dans leur intégralité. Il indique à cet égard que, le matin même, la Haute Cour d'Angleterre a rendu un arrêt dans lequel elle cite plusieurs des projets de conclusion adoptés par le Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial est en outre reconnaissant à M. Vázquez-Bermúdez d'avoir présidé le Groupe de travail sur le sujet ; les travaux de celui-ci lui ont en effet été très utiles et ses observations l'ont aidé à réviser ses projets de commentaire.

*Commentaire général*

Paragraphe 1

7. M. NOLTE dit que les mots « Lus conjointement avec les commentaires » par lesquels commence la deuxième phrase du paragraphe 1 sont inhabituels et risquent de porter à croire que la Commission entend attribuer aux commentaires relatifs aux projets de conclusion sur le sujet une importance particulière et un statut différent de celui accordé aux commentaires relatifs aux projets de conclusion ou d'article sur d'autres sujets. Il propose donc de les supprimer.

8. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit qu'il est réticent à accepter la suppression de ces mots. Il rappelle que la Commission a tenu un long débat sur le moyen de faire en sorte que les lecteurs des conclusions lisent également les commentaires, parce que les unes et les autres forment un tout. Étant donné que les destinataires du projet de conclusions sont pour partie des non-spécialistes du droit international, il convient d'indiquer le plus clairement possible que les projets de conclusion doivent être lus avec les commentaires. Cela ne signifie en rien que ces commentaires ont un statut différent de celui des commentaires relatifs aux projets d'article ou de conclusion sur d'autres sujets.

9. M. NOLTE fait observer que ce que vient de dire Sir Michael Wood pour justifier cette mention particulière dans le paragraphe à l'examen vaut aussi pour les commentaires relatifs aux projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, dont la Commission a indiqué qu'ils s'adressaient non seulement aux États mais aussi aux tribunaux internes et à quiconque était appelé à interpréter des traités. Si tel est le critère, ces mots devraient pouvoir être ajoutés dans le commentaire relatif à ces projets de conclusion.

10. M. MURASE dit qu'il comprend mal les mots « déterminer » et « détermination ». Ces termes supposent-ils l'interprétation et l'application des règles ou s'agit-il d'un exercice intellectuel visant à en déterminer l'existence et le contenu ? Il souhaiterait qu'à tout le moins la Commission explique ce qu'elle entend par « détermination » et « déterminer » dans une note de bas de page.

11. M. PARK souscrit à l'observation de M. Murase et demande si, dans le texte anglais, les mots *identification* et *determination* peuvent être employés de manière interchangeable. Il souligne en outre que le membre de phrase « ainsi que celle du droit international coutumier en général » figurant à la fin du paragraphe 1 a fait l'objet d'un vif débat au sein du Groupe de travail, certains membres estimant que son sens n'est pas très clair, et il doute de l'opportunité de le conserver.

12. M. MURPHY, se référant à l'observation de M. Murase et de M. Park, appelle l'attention de la Commission sur le paragraphe 2 du commentaire du projet de conclusion 1, dont la troisième phrase, sans objet dans le texte français, se lit comme suit : *The terms "identify" and "determine" are used interchangeably in the draft conclusions and commentaries.* Pour ce qui est des mots « Lus conjointement avec les commentaires », ils sont utiles s'agissant en particulier d'un projet de conclusions et non d'articles. M. Murphy ne serait pas opposé à ce que ces mots figurent dans le commentaire du projet de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités. En outre, pour des raisons de forme, il propose de remplacer les mots « C'est une question qui » par « Cette question » au début de la troisième phrase du paragraphe à l'examen.

13. M. PETRIČ souligne que les mots « Lus conjointement avec les commentaires » sont peut-être superflus, puisque tous les textes adoptés par la Commission doivent être lus conjointement avec les commentaires y relatifs, mais qu'il n'est pas opposé à ce qu'on les conserve. Ces mots pourraient effectivement figurer dans les commentaires relatifs aux textes adoptés par la Commission sur tous les sujets dont elle est saisie. Peut-être est-il possible de trouver une meilleure formule pour ne pas donner l'impression que la Commission leur accorde une importance particulière. S'agissant du sens des mots *determine* ou *identify*, la deuxième phrase du paragraphe 1 indique clairement qu'il s'agit de déterminer « l'existence (ou l'inexistence) de règles de droit international coutumier et leur contenu » ; une note de bas de page n'est donc pas nécessaire.

14. M. McRAE, qu'appuie M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, dit que les mots « Lus conjointement avec les commentaires » pourraient figurer dans les commentaires relatifs à tous les textes que la Commission adopte, puisque tous les membres conviennent que ces textes doivent toujours être lus avec les commentaires y relatifs. C'est pourquoi il appuie la proposition de M. Nolte tendant à insérer ces mots dans les commentaires du projet de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités.

15. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ souscrit aux arguments présentés en faveur du maintien des mots « Lus conjointement avec les commentaires » dans la deuxième phrase du paragraphe 1. Par contre, et à moins qu'il ne s'agisse d'un problème de traduction, les mots « ainsi que celle du droit international coutumier en général », qui figurent à la fin de ce paragraphe et portent à croire que la Commission doute de la crédibilité du droit international coutumier et, partant, considère que ses travaux peuvent renforcer ladite crédibilité en général, devraient être supprimés.

16. M. NOLTE dit qu'il croit comprendre que les membres de la Commission sont d'accord pour que l'expression « Lus conjointement avec les commentaires » soit insérée dans les commentaires des textes adoptés par la Commission sur d'autres sujets et qu'il souhaiterait qu'il en soit pris acte.

17. M. KAMTO dit qu'il s'agit d'une question de principe concernant la pratique de la Commission. S'il est évident que les projets de texte doivent toujours être lus conjointement avec les commentaires, la Commission n'a pas pour habitude de le dire et lorsqu'elle le dit, comme en l'occurrence, elle risque de porter à croire que les commentaires concernés revêtent une importance particulière et un statut particulier par rapport à ceux adoptés sur d'autres sujets.

18. M. MURASE dit que la phrase citée par M. Murphy au sujet des termes *identify* et *determine* ne lui avait pas échappé, mais dire que des termes sont interchangeables ne revient pas à les définir, et il pense que cette absence de définition risque de poser un problème s'agissant par exemple du projet de conclusion 15, relatif à l'objecteur persistant. Il réitère donc sa proposition tendant à ce que les termes en question soient définis dans une note de bas de page.

19. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) estime que les mots « Lus conjointement avec les commentaires » sont utiles et il propose donc de les conserver si la majorité des membres n'y est pas opposée, étant entendu que la même formule pourra être insérée dans les commentaires d'autres projets de texte.

20. Pour ce qui est de l'observation de MM. Murase et Park, le Rapporteur spécial pense que, si on lit les projets de conclusion et les commentaires dans leur ensemble, ce que l'on entend par détermination est assez clair. Il y a eu un débat sur ce terme lorsque le titre du sujet a été modifié, le mot détermination figure à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice et, dans le texte anglais, le paragraphe 2 du commentaire du projet de conclusion 1 indique clairement que les termes *identification* et *determination* sont interchangeables. S'agissant de l'interprétation − si l'on peut parler d'interpréter le droit international coutumier −, déterminer l'existence ou l'inexistence d'une règle et son contenu détaillé peut s'apparenter à une interprétation. Si l'absence de définition pose question en ce qui concerne le commentaire du projet de conclusion 15, la Commission réglera ce problème lorsqu'elle examinera ce commentaire et pourra si nécessaire revenir en arrière.

21. S'agissant de l'observation de M^me^ Escobar Hernández, le Rapporteur spécial indique qu'il s'agissait précisément de dire, dans la dernière phrase du paragraphe 1, qu'une méthode solide de détermination des règles du droit international coutumier confère de la crédibilité à la décision en cause mais aussi au droit international coutumier en général, l'idée étant que ce droit est souvent attaqué, notamment par certains auteurs, comme étant incertain, vague ou peu clair. Il convient néanmoins qu'en s'exprimant ainsi la Commission risque de sembler présomptueuse, et il propose donc de supprimer ces mots.

*Il en est ainsi décidé.*

22. M. MURPHY dit que le mot « décision », qui est désormais l'antépénultième de la dernière phrase du paragraphe 1, n'est pas clair, et il propose de le remplacer par « détermination ».

*Il en est ainsi décidé.*

23. M. KAMTO propose, pour répondre aux diverses préoccupations exprimées en ce qui concerne le début de la deuxième phrase du paragraphe 1, de le rédiger comme suit : « Lus conjointement avec les commentaires, comme il se doit pour les travaux de la Commission, ils visent à… ».

24. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que cet ajout manque d'élégance en anglais.

25. M. NOLTE propose de traduire les mots « comme il se doit pour les travaux de la Commission » par *as it is usually the case with the work of the Commission*.

26. M. McRAE dit qu'il est préférable d'utiliser l'expression *as it is always the case*, car le mot *usually* crée un doute.

27. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) propose de scinder la deuxième phrase du paragraphe 1 en deux phrases, ainsi libellées : « Ils visent à indiquer la voie à suivre pour déterminer l'existence (ou l'inexistence) de règles de droit international coutumier et leur contenu. Ils doivent être lus conjointement avec les commentaires, comme il se doit pour les travaux de la Commission. ».

*Il en est ainsi décidé.*

Paragraphe 2

28. M. MURASE dit qu'il importe de souligner le caractère contraignant du droit international et propose à cet effet d'ajouter, à la fin de la première phrase, les mots «, précisément parce qu'il est contraignant pour tous les États ».

29. M. PARK estime que le mot « décentralisé » employé dans la deuxième phrase pour qualifier l'ordre juridique international donne une impression négative de fragmentation et devrait être supprimé. Il serait en outre souhaitable de remplacer, dans la même phrase, l'adjectif « dynamique » par « efficace ».

30. M. MURPHY dit que l'on ne peut affirmer que le droit international coutumier est contraignant pour tous les États car les règles coutumières régionales, pour ne citer qu'un exemple, ne le sont pas. Il propose donc de remanier l'ajout proposé par M. Murase pour qu'il se lise comme suit : «, qui est contraignant pour les États. ». Il signale en outre que, dans la version anglaise, les mots *and intercourse* ne sont pas très heureux et devraient être supprimés.

31. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que, dès lors que le droit international coutumier est « une source importante du droit international public », il va de soi qu'il est contraignant et point n'est besoin de le souligner. Si M. Murphy a raison de dire que l'on ne peut pas affirmer que le droit international coutumier est contraignant pour tous les États puisqu'il existe des règles coutumières régionales ou particulières, la solution qu'il propose n'est pas non plus la bonne car les États ne sont pas les seuls sujets de droit international à être liés par le droit international coutumier.

32. M. KITTICHAISAREE dit qu'il serait peu judicieux de mentionner le caractère contraignant du droit international coutumier dans le paragraphe 2 alors que cet aspect est clairement expliqué plus loin dans le commentaire.

33. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) propose, à la lumière des observations qui ont été faites, de retenir les modifications suivantes : remplacer « un ordre juridique international décentralisé » par « l'ordre juridique international » et « dynamique » par « efficace », et supprimer « et leurs relations ». Pour ce qui est de la proposition de M. Murase relative au caractère contraignant du droit international coutumier, il estime que cet aspect est dûment traité dans le commentaire du projet de conclusion sur la règle de l'objecteur persistant et qu'il n'est donc ni nécessaire ni opportun d'en faire mention dans le commentaire général.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3

34. M. TLADI propose de remplacer, dans la dernière phrase, « processus coutumier » par « processus de détermination du droit international coutumier ».

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 4

*Le paragraphe 4 est adopté.*

PARTIE I. INTRODUCTION

Paragraphe introductif

*Le paragraphe introductif de la partie I est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 1* (Portée)

Paragraphe 1

35. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose de supprimer l'adjectif « juridiques » dans la seconde phrase car, s'il va de soi que la détermination des règles de droit international coutumier requiert une analyse juridique, on ne peut pas pour autant parler de méthode juridique.

36. M. FORTEAU, faisant valoir que la règle des deux éléments utilisée pour déterminer l'existence d'une règle coutumière est bien une règle juridique, propose une solution de compromis qui se lirait comme suit : « [le projet de conclusion 1] énonce la méthodologie et les règles à suivre pour entreprendre cet exercice. ».

37. M. HMOUD appuie la proposition de M. Forteau.

38. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) estime que l'adjectif « juridiques » est superflu et devrait être supprimé. S'il trouve la proposition de M. Forteau intéressante, il préfère éviter le terme « règles », potentiellement sujet à controverse dans le contexte du projet de conclusions, dont il a été rappelé dès le début des travaux qu'il devait éviter d'être trop prescriptif.

39. M. FORTEAU estime au contraire que le terme « règles » est parfaitement en adéquation avec le contenu des projets de conclusion, dont un certain nombre ont

indéniablement un caractère prescriptif. En outre, la pratique et l'*opinio juris* sont des règles juridiques. Si le terme « règles » n'est pas retenu, il faudra conserver l'adjectif « juridiques » pour refléter le fait que les projets de conclusion ne sont pas un simple guide pratique pour la détermination du droit international coutumier mais contiennent un ensemble de prescriptions juridiques, et corriger le texte français, dans lequel le mot anglais *methodology* a été inopportunément traduit par « moyens » au lieu de « méthode ».

40. M. NOLTE dit qu'il est lui aussi favorable au maintien de l'adjectif « juridiques » dans la mesure où les travaux sur le sujet à l'examen n'ont pas d'autre objet que de définir la méthode et les règles juridiques à suivre pour déterminer le droit international coutumier.

41. M. KAMTO dit qu'il ne faut pas confondre la méthode juridique, qui peut être analytique, exégétique, ou autre, et la méthode tout court. Or c'est de méthode qu'il est question ici, c'est-à-dire la manière dont il convient de procéder pour déterminer l'existence et le contenu d'une règle coutumière. Cette méthode peut certes mettre en œuvre des règles juridiques, en l'occurrence celle de l'existence d'une pratique acceptée comme étant le droit, mais elle n'est pas elle-même juridique. Le plus simple serait donc de supprimer l'adjectif « juridiques » comme l'a proposé le Rapporteur spécial.

42. M. PETRIČ dit que, si les projets de conclusion doivent être lus conjointement avec les commentaires, l'inverse est également vrai. Or, dans la mesure où le projet de conclusion 1 ne donne aucune précision quant à la méthode suivant laquelle l'existence et le contenu des règles de droit international coutumier doivent être déterminés, il importe d'indiquer dans le commentaire, d'une manière ou d'une autre, que cette méthode passe par l'application de règles juridiques, sous peine d'ouvrir la voie à la pure spéculation.

43. M. McRAE estime que la formulation de départ est parfaitement correcte et qu'il n'y a pas lieu de se lancer dans un débat sur le point de savoir si les projets de conclusion énoncent des règles ou non. Il propose donc de conserver le libellé actuel, avec une légère modification à la fin de la phrase, qui se lirait alors comme suit : « […] il énonce la méthode juridique applicable pour entreprendre cet exercice. »

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2

44. M. MURPHY dit que la troisième phrase du texte anglais est sans rapport avec le reste du paragraphe qui traite des différents termes en usage pour désigner le droit international coutumier et qu'elle devrait être déplacée au début du paragraphe 3. Il propose en outre d'ajouter, dans la dernière phrase, les mots « de droit » après « principes » pour rendre plus clairement l'idée que, comme il ressort des exemples donnés dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après l'adjectif « fondamental », les notions de règles du droit international coutumier et de principes de droit se confondent parfois.

45. M. MURASE appuie la proposition de M. Murphy tendant à déplacer la troisième phrase dans le paragraphe suivant du commentaire et propose d'y mentionner, outre *determine* et *identify*, le verbe *ascertain*, qui est également employé dans d'autres projets de conclusion.

46. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ estime que la dernière phrase devrait être supprimée car l'équivalence qui y est établie entre règles de droit international coutumier et principes ne correspond pas à la définition des catégories de normes du droit international.

47. M. ŠTURMA, bien qu'ayant lui aussi des réserves à l'égard de la dernière phrase, ne juge pas nécessaire de la supprimer car le mot « parfois » montre qu'il ne s'agit pas d'une affirmation catégorique. Il propose d'ajouter les mots « de droit international » après « principes », plutôt que « de droit » comme l'a proposé M. Murphy, afin d'éviter tout risque de confusion avec les principes généraux de droit.

48. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) approuve la proposition tendant à déplacer la troisième phrase du texte anglais au début du paragraphe 3. Sous réserve des vérifications nécessaires dans l'ensemble du texte, il juge préférable de ne pas mentionner dans cette phrase le verbe *ascertain* comme le propose M. Murase car, contrairement à *identify* ou *determine*, ce verbe n'est pas employé au sens de déterminer des règles de droit international coutumier mais au sens de vérifier l'existence d'une pratique générale ou d'une *opinio juris*. Pour ce qui est de la dernière phrase, le Rapporteur spécial rappelle qu'elle a été ajoutée pour tenir compte de la préoccupation de M. Petrič, qui souhaitait qu'il soit dit clairement que, lorsque la Commission parlait de « règles », elle pouvait viser également des principes. C'est pourquoi il serait préférable de la conserver, en ajoutant, après « principes », les mots « du droit international coutumier » pour éviter toute ambiguïté quant au type de principes dont il s'agit.

49. M. FORTEAU dit qu'il ne faudrait pas procéder à cet ajout sans avoir vérifié que la jurisprudence citée dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après l'adjectif « fondamental » fait effectivement référence à des principes du droit international coutumier, ce dont il doute.

50. M. NOLTE dit que la phrase en question n'énonce pas une disposition de fond mais contient une simple explication terminologique, à savoir que, aux fins du sujet, le terme « règles » peut aussi viser des principes. Il n'y a donc pas lieu de la modifier.

51. M. MURPHY maintient qu'il serait utile d'ajouter « de droit », après « principes », pour traduire le fait que, dans certains cas, on parle de règles de droit international coutumier en référence à des principes de droit ou de droit international, comme il ressort de la jurisprudence citée dans la note de bas de page susmentionnée.

52. M. NOLTE dit que la proposition de M. Murphy lui paraît acceptable dans la mesure où elle ne réduit pas la portée du terme « principes » à une catégorie déterminée.

53. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que le libellé actuel lui convient mais qu'il n'a pas d'objection à l'ajout proposé par M. Murphy.

54. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que, l'objectif n'étant précisément pas de distinguer entre les différentes catégories de principes, la formulation actuelle, dans laquelle seul le mot « principes » est placé entre guillemets, est celle qui convient le mieux.

55. M. NOLTE propose, pour concilier la décision du Rapporteur spécial et le point de vue de M. Vázquez-Bermúdez, de mettre les mots « de droit » entre parenthèses, hors guillemets.

56. M. MURPHY dit qu'il ne voit pas la nécessité des parenthèses mais que, si M. Vázquez-Bermúdez insiste, il ne s'y opposera pas.

57. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial), récapitulant les changements retenus concernant le paragraphe 2, dit que la troisième phrase sera déplacée pour être insérée au début du paragraphe 3 et que les mots « de droit » seront ajoutés entre parenthèses après « principes ».

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3

*Le paragraphe 3 est adopté avec la modification susmentionnée, à savoir l'insertion de la troisième phrase du paragraphe 2.*

Paragraphe 4

*Le paragraphe 4 est adopté.*

Paragraphe 5

58. M. TLADI propose de supprimer, après les mots « *jus cogens* », le dernier membre de la quatrième phrase, dont le contenu soulève bien d'autres questions que celle du caractère *erga omnes* de certaines règles.

59. M. FORTEAU fait observer que, si l'on conserve ce membre de phrase, il faudra remplacer le mot « règles » par le mot « obligations ».

60. M. NOLTE souscrit à la proposition de M. Tladi mais souhaiterait couper la quatrième phrase après les mots *distinct issues or questions*.

61. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose de supprimer les mots « cette question relevant du droit interne » dans la dernière phrase, car ils risquent d'être source de confusion.

62. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) approuve les propositions de MM. Forteau et Vázquez-Bermúdez. En ce qui concerne les propositions de MM. Tladi et Nolte, il estime préférable de supprimer le membre de phrase « dont la détermination soulève des problèmes distincts », de façon que la quatrième phrase se lise comme suit : « En troisième lieu, les projets de conclusion sont sans préjudice des questions de hiérarchie entre les règles du droit international, y compris celles concernant les normes impératives du droit international (*jus cogens*), ou des questions concernant le caractère *erga omnes* de certaines obligations ».

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet de conclusion 1, tel que modifié, est adopté.*

PARTIE II. APPROCHE FONDAMENTALE

Paragraphe introductif

*Le paragraphe introductif de la partie II est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 2* (Deux éléments constitutifs)

Paragraphe 1

63. M. MURPHY dit que les mots « et, dans certains cas, quelles organisations internationales » figurant entre parenthèses dans la deuxième phrase pourraient être supprimés car, au paragraphe 3 du commentaire se rapportant au projet de conclusion 4, le Rapporteur spécial précise que « [d]ans les projets de conclusion et les commentaires, les références à la pratique des États devraient […] être lues comme renvoyant aussi, lorsque cela est pertinent, à la pratique des organisations internationales ». Cela vaut aussi pour la première des parenthèses − « et/ou les organisations internationales, le cas échéant » − qui figure dans l'avant-dernière phrase du paragraphe 2. On pourrait en outre supprimer la fin de la première phrase de la première note de bas de page du paragraphe 1, où il est indiqué que « [l]'expression latine [*opinio juris*] a été conservée […] parce que l'on peut penser qu'elle résume la nature de cet élément subjectif du droit international coutumier comme relevant d'un avis juridique plutôt que d'un consentement », car elle risque d'être source de confusion pour le lecteur.

64. M. NOLTE relève que la note de bas de page susmentionnée porte sur une question très importante, à savoir la raison pour laquelle la Commission a décidé d'accoler le terme « *opinio juris* » à l'expression « acceptée comme étant le droit ». En effet, il convient de dissiper tout malentendu sur la notion d'acceptation et de montrer clairement qu'il s'agit de la conviction juridique qu'une pratique générale constitue une règle de droit international coutumier. Il est d'ailleurs regrettable qu'une question aussi importante soit reléguée dans une note de bas de page, et le membre de phrase « comme relevant d'un avis juridique plutôt que d'un consentement », que M. Murphy souhaiterait supprimer, est en fait essentiel. Afin de mieux faire ressortir cet aspect, il faudrait intervertir les deux éléments de l'explication, le second (la prééminence de l'avis juridique sur le consentement) étant plus important que le premier (l'emploi courant dans le discours juridique). Enfin, M. Nolte ne croit pas que le sens de l'expression « *opinio juris sive necessitatis* » ne soit pas considéré comme sensiblement différent d'« *opinio juris* » comme on peut le lire dans la seconde phrase de la note, qu'il serait préférable de supprimer sous peine de susciter un trop vaste débat.

65. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ appuie les observations et propositions de M. Nolte.

66. M. McRAE, appuyant également ces observations, dit qu'il faudrait exprimer clairement l'idée qu'il ne s'agit pas de consentement mais d'acceptation. Il souhaiterait toutefois conserver l'ordre dans lequel apparaissent les éléments de l'explication et, afin de mettre en valeur le second élément, il propose de modifier la phrase en ajoutant respectivement « non seulement » et « mais encore » avant le premier et le second « parce que ».

67. M. MURPHY approuve la proposition de M. Nolte tendant à intervertir les deux éléments de l'explication. Il doute cependant que le consentement puisse être totalement dissocié de l'acceptation. Selon lui, lorsqu'un État accepte de reconnaître qu'une pratique donnée est juridiquement contraignante, il consent à la reconnaître comme telle.

68. M. FORTEAU propose, afin de clarifier ce point, de reformuler la fin de la première phrase de la première note de bas de page du paragraphe, après les mots « d'autre part », de la façon suivante : « parce qu'elle caractérise mieux la nature particulière de cet élément subjectif qui constitue une conviction juridique et non un consentement formel ».

69. M. HMOUD approuve cette proposition et fait observer par ailleurs que, dans la version arabe, le terme « *opinio juris* » est traduit d'une manière étrange et qu'il faudrait revoir les versions arabe, chinoise et russe du projet afin de s'assurer que sa traduction dans ces langues soit satisfaisante.

70. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ approuve la proposition de M. Forteau. Il faudrait néanmoins supprimer l'adjectif « formel », pour ne pas porter à croire qu'il existe des formes de consentement informel.

71. M. KAMTO reconnaît qu'il importe de donner des éclaircissements sur la notion d'*opinio juris*, mais dit qu'il ne faut pas perdre de vue qu'elle figure entre parenthèses et qu'elle a simplement vocation à préciser le sens de l'expression « acceptée comme étant le droit ». À son avis, c'est avant tout la notion d'acceptation qui devrait faire l'objet d'explications dans le commentaire.

*La séance est suspendue à 16 h 50 pour permettre au Rapporteur spécial de se concerter avec les membres intéressés en vue d'établir une version modifiée du texte à l'examen ; elle est reprise à 17 h 10.*

72. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) donne lecture de la première phrase de la première note de bas de page du paragraphe, qu'il a modifiée compte tenu des propositions faites par les membres : « L'expression latine a été conservée parallèlement à la formule "acceptation comme étant le droit", non seulement parce qu'elle est largement employée dans le discours juridique (ces termes étant notamment employés comme des synonymes dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice), mais encore parce qu'elle caractérise mieux la nature particulière de cet élément subjectif qui constitue une conviction juridique plutôt qu'un consentement formel ».

73. M. NOLTE approuve cette nouvelle formulation.

74. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ approuve également cette nouvelle version de la première note de bas de page du paragraphe 1 mais reste convaincu qu'il faudrait supprimer l'adjectif « formel » car le lecteur risque de comprendre que, si le consentement est qualifié de formel, c'est qu'il doit se manifester par le dépôt d'un instrument de ratification.

75. M. HMOUD estime que l'adjectif « formel » a sa place dans la phrase en tant qu'élément de la comparaison.

76. M. FORTEAU, souscrivant à cette remarque, propose, pour répondre à la préoccupation de M. Vázquez-Bermúdez, de modifier la fin de la nouvelle version de la note en remplaçant les mots « plutôt qu' » par les mots « et non », qui mettent l'accent sur la conviction juridique.

77. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial), accueillant favorablement cette proposition, dit que, dans la version anglaise, *rather than* sera remplacé par *and not to*.

78. M. SABOIA souhaite savoir si la proposition tendant à supprimer la seconde phrase de la note susmentionnée, qu'il appuie, a été retenue.

79. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que, bien qu'il attache de l'importance à cette phrase, il accepte de tenir compte du souhait de MM. Nolte et Saboia. Il précise qu'il accepte également la proposition de M. Murphy tendant à ce que la référence aux organisations internationales figurant entre parenthèses dans les paragraphes 1 et 2 soit supprimée.

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2

80. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose d'ajouter à la fin de la dernière phrase, après les mots « acceptée comme étant le droit », une parenthèse contenant les mots « assortie de l'*opinio juris* ».

81. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial), souscrivant à cette proposition, dit que c'est pour éviter d'alourdir le texte qu'il n'a pas mentionné systématiquement l'*opinio juris* après chaque occurrence de l'expression « acceptée comme étant le droit ». Comme l'a demandé M. Murphy, la référence aux organisations internationales sera supprimée.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 3 et 4

*Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.*

Paragraphe 5

82. M. MURPHY propose de remplacer « parfois » par « souvent » dans la première phrase. Il lui semble en effet que l'approche des deux éléments est souvent qualifiée d'inductive, et parfois seulement de déductive. Il souhaiterait en outre supprimer le dernier segment de la dernière phrase (« ou lorsque l'on envisage d'éventuelles règles de droit international coutumier faisant partie d'un "tout indivisible" ») et déplacer le texte de la deuxième note de bas de page dans la première note du paragraphe 5, à laquelle il se rattache manifestement. En effet, ce membre de phrase ne reflète pas toutes les étapes du raisonnement de la Cour internationale de Justice dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*. Dans cet arrêt, en effet, la Cour a constaté que, lorsque deux règles générales A et B avaient un caractère coutumier et qu'une troisième les reliait, le lien créé entre elles par la troisième règle conférait à celle-ci aussi un caractère

coutumier et qu'en conséquence l'ensemble de ces trois règles constituait un tout indivisible.

83. M. NOLTE relève qu'il n'est pas fait état dans le paragraphe d'une forme importante d'approche déductive qu'il avait mentionnée lors de l'examen du quatrième rapport (A/CN.4/695 et Add.1), consistant à prendre en considération les principes généraux de droit ou les principes du droit international lors de la détermination du droit international coutumier. À son avis, cette lacune devrait être comblée.

84. M. MURASE n'est pas convaincu qu'il faille introduire la notion de « principes généraux de droit » ou de « principes du droit international » dans le contexte de l'approche déductive. Par exemple, en l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, qui pourrait faire l'objet d'une note, la Cour a retenu l'approche déductive, et non inductive.

85. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) ne croit pas qu'il soit opportun de remplacer « parfois » par « souvent » à la première ligne du paragraphe 5 puisque, dans l'ensemble, seul un petit nombre d'auteurs qualifient l'approche des deux éléments d'« inductive » ou de « déductive ». Il ne voit toutefois pas d'inconvénient à ce que l'on procède à cette modification, si la Commission partage l'avis de M. Murphy.

86. Pour ce qui est de la suppression du dernier segment de la dernière phrase (« ou lorsque l'on envisage d'éventuelles règles de droit international coutumier faisant partie d'un "tout indivisible" » ), Sir Michael Wood dit qu'il a ajouté ce segment sur proposition d'un membre. L'idée était d'évoquer un cas comme celui de l'article 121 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui est un bon exemple d'approche déductive. Il a en effet été déduit que le paragraphe 3 de l'article 121, relatif aux rochers, était une règle de droit coutumier étant donné que les paragraphes 1 et 2 du même article, intitulé « Régime des îles », relevaient déjà du droit coutumier. Sir Michael Wood estime donc qu'il serait préférable de conserver ce segment de phrase, mais n'est pas opposé à ce qu'on le supprime, si l'ensemble des membres le souhaitent, et à ce que l'on déplace la mention de l'affaire *Différend territorial et maritime* de la deuxième à la première note de bas de page du paragraphe 5.

87. S'agissant de la relation entre le droit international coutumier et les « principes généraux de droit », dont il est fait mention à l'alinéa *c*) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, cette question mériterait de constituer un sujet à part. La proposition de M. Nolte vise à introduire la notion de « principes du droit international » et non de « principes généraux de droit », alors qu'il semble quelque peu risqué de dire que l'on peut établir des règles de droit international coutumier, par un raisonnement déductif, à partir des principes du droit international. Dans la phrase suivante, il est question d'une approche déductive relativement semblable − illustrée par l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)* − qui consiste à établir des règles spécifiques de droit international coutumier à partir de règles plus générales de droit international coutumier, mais la proposition de M. Nolte va encore plus loin. À ce stade, Sir Michael Wood est très réticent à l'idée d'introduire une notion qui renvoie à une question théorique épineuse. Selon lui, il serait préférable de conserver le libellé actuel du paragraphe 5, en remplaçant simplement « parfois » par « souvent ». Il ne lui semble pas non plus opportun de citer l'affaire du *Golfe du Maine*, comme l'a proposé M. Murase.

88. M. NOLTE dit que la question de savoir dans quelle mesure on doit, ou devrait, tenir compte des principes généraux de droit ou des principes du droit international aux fins de la détermination du droit international coutumier est au cœur du sujet et que ce point essentiel n'est pas traité dans les commentaires.

89. M. MURPHY dit qu'en tout état de cause, l'expression « en particulier » laisse la porte ouverte à d'autres types d'approche déductive. Le segment qu'il propose de supprimer dans la dernière phrase du paragraphe 5 porte à croire que, lorsqu'il est établi qu'une règle A relève du droit international coutumier et qu'une règle B relève elle aussi du droit international coutumier, on peut en conclure qu'elles forment un tout indivisible et que la règle C qui fait également partie de ce tout indivisible doit, par voie de conséquence, relever également du droit international coutumier. Or, ce n'est pas cette approche qu'a suivie la Cour internationale de Justice dans l'affaire citée. La Cour a en effet considéré que les règles A et B relevaient toutes deux du droit international coutumier, que la règle C, par sa nature même, établissait un lien entre les deux et que, par conséquent, elle devait, elle aussi, relever du droit international coutumier. Elle a conclu de ce raisonnement que les trois dispositions formaient un tout indivisible. La question est de savoir à quel stade il est établi que les dispositions en cause forment un tout indivisible. En l'espèce, le raisonnement de la Cour illustre davantage l'approche déductive évoquée dans la seconde phrase du paragraphe 5. S'il est vrai que le dernier membre de la phrase renvoie au cas de l'article 121 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, M. Murphy estime que, sur le plan de la méthodologie, il prête quelque peu à confusion.

90. M. FORTEAU estime qu'il serait préférable de conserver la fin du paragraphe 5 en supprimant l'adjectif « coutumier », ce qui correspondrait à l'analyse faite par M. Murphy du raisonnement de la Cour internationale de Justice.

91. M. MURPHY dit qu'il serait effectivement utile de supprimer l'adjectif « coutumier », mais que, pour être tout à fait exact, il faudrait dire « ou lorsqu'on conclut que d'éventuelles règles de droit international font partie d'un "tout indivisible" ». En effet, ce n'est pas l'idée que les règles en cause faisaient partie d'un tout indivisible qui a permis à la Cour de conclure à l'existence d'une règle de droit international coutumier. Si la Commission tient à conserver ce membre de phrase, il faudrait le reformuler comme indiqué.

*La dernière proposition de M. Murphy est retenue.*

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 6

92. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose d'ajouter «(assortie d'une *opinio juris*)» après «acceptée comme étant le droit», à la dernière ligne du paragraphe.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet de conclusion 2, tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 3* (Appréciation des moyens permettant d'établir les deux éléments constitutifs)

Paragraphe 1

93. M. MURPHY demande s'il est utile de conserver l'adjectif «dynamique» dans la dernière phrase.

94. M. NOLTE préférerait conserver l'adjectif «dynamique» mais souhaiterait remplacer «nature dynamique de la coutume» par «nature dynamique du droit international coutumier».

95. M. SABOIA partage l'avis de M. Nolte pour ce qui est de l'adjectif «dynamique». Le droit international coutumier est fondamentalement dynamique et souple. Le droit de la mer, notamment, a évolué en quelques décennies à peine.

*Le paragraphe 1, tel que modifié par M. Nolte, est adopté.*

Paragraphe 2

96. M. PARK relève que, dans le texte anglais, le mot *all* apparaît à quatre reprises. L'expression *any and all*, qui alourdit quelque peu le libellé de la phrase, devrait être remplacée par *any*. De même, le mot *all* devrait être supprimé dans la formule *in the light of all relevant circumstances*.

97. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que le mot *all* met l'accent sur l'importance de ce paragraphe. En le supprimant dans l'expression *any and all*, on affaiblirait considérablement le sens de la phrase. En revanche, on pourrait effectivement le remplacer par *the* dans l'expression *in the light of all relevant circumstances*.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3

98. M. FORTEAU dit que la dernière citation qui figure dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots «en considération» peut, hors contexte, donner l'impression que seules doivent être prises en compte aux fins de la détermination du droit international coutumier la souveraineté territoriale et l'égalité souveraine des États, et il propose de la supprimer. Il souhaiterait aussi que l'on ajoute les mots «compte tenu du contexte» à la fin de l'avant-dernière phrase du paragraphe, certains éléments de preuve étant particulièrement importants, non pas en eux-mêmes, mais compte tenu du contexte.

99. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) n'est pas opposé à l'idée de supprimer cette citation. Il n'est pas convaincu qu'il soit utile de modifier la fin de l'avant-dernière phrase mais n'y est pas non plus opposé. Dans la version anglaise, il propose d'ajouter la formule *depending on the context*.

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 4

*Le paragraphe 4 est adopté.*

Paragraphe 5

100. M. FORTEAU dit que l'on ne saisit pas bien l'articulation logique de la partie du paragraphe qui suit la citation. Il conviendrait de marquer une opposition, ou tout du moins un contraste, entre la première phrase et la deuxième.

101. M. MURPHY appuie M. Forteau et propose de supprimer l'expression «De même» qui suit immédiatement la citation.

102. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que, s'il ne voit pas d'inconvénient à ce que l'on supprime «De même», il ne souscrit pas à la proposition de M. Forteau, car les deux phrases ne s'opposent pas mais illustrent toutes deux la manière dont on doit tenir compte de la pratique de manière générale.

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté sous réserve d'une modification rédactionnelle mineure dans la version française.*

Paragraphes 6 et 7

*Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.*

Paragraphe 8

103. M. NOLTE, appuyé par M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, dit que, dans la deuxième phrase du paragraphe 8, l'expression «dans certains cas» porte à croire que le cas de figure dont il est question reste très exceptionnel, et qu'elle devrait être remplacée par «parfois».

104. M. PETRIČ estime que le mot «parfois» n'améliore en rien la formulation de la phrase. Il propose l'expression «de temps à autre».

105. M. FORTEAU propose que la phrase soit reformulée comme suit: «il n'exclut pas la possibilité que le même matériau soit utilisé […]».

106. M. McRAE, appuyé par M. SABOIA, estime qu'il est inutile de modifier ainsi cette phrase, puisqu'en supprimant simplement l'expression «dans certains cas», on sous-entend qu'il s'agit d'une possibilité.

*Le paragraphe 8, tel que modifié par M. McRae, est adopté.*

Paragraphe 9

107. M. MURPHY estime qu'il serait préférable de remplacer, dans la première partie de la phrase, les mots «les manifestations d'une pratique sont» par «l'existence d'une pratique générale est», de supprimer le membre de

phrase « lorsque l'on cherche à établir l'existence d'une pratique générale », puis de conserver ce qui suit jusqu'au point-virgule et de remplacer celui-ci par un point. Le premier mot de la seconde phrase commencerait alors par une majuscule.

*La séance est levée à 18 h 5.*

---

## 3339e SÉANCE

*Lundi 8 août 2016, à 10 heures*

*Président* : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents* : M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

### Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session (*suite*)

**Chapitre V. *Détermination du droit international coutumier* (*suite*) [A/CN.4/L.883 et Add.1]**

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre son examen de la partie du chapitre V du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.883/Add.1.

**C. Texte des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier adoptés en première lecture par la Commission (*suite*)**

2. Texte des projets de conclusion et commentaires y afférents (*suite*)

*Commentaire du projet de conclusion 3* (Appréciation des moyens permettant d'établir les deux éléments constitutifs) [*fin*]

Paragraphe 9 (*fin*)

2. M. MURPHY rappelle les propositions qu'il a faites à la séance précédente de la Commission : les mots « les manifestations d'une pratique sont » seraient remplacés par « l'existence d'une pratique générale est », les mots « lorsque l'on cherche à établir l'existence d'une pratique générale » seraient supprimés et la phrase qui constitue le paragraphe serait scindée en deux phrases, la première se terminant par les mots « respecter cet ordre ».

3. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) fait siennes ces propositions. Répondant à une question de M. SABOIA, il indique que le reste du paragraphe demeurera inchangé.

*Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet de conclusion 3, ainsi modifié, est adopté.*

Partie III. Pratique générale

Paragraphe introductif

4. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose que, dans la deuxième parenthèse, les mots « leur acceptation comme étant le droit » soient remplacés par « l'*opinio juris* ».

5. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit qu'il ne peut souscrire à cette proposition : il croit en effet comprendre qu'il a été convenu de limiter l'emploi de l'expression latine « *opinio juris* », déjà employée une fois dans l'introduction.

*Le paragraphe introductif de la partie III est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 4* (Exigence d'une pratique)

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

6. M. ŠTURMA propose qu'un renvoi aux travaux de la Commission sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités soit ajouté dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la première phrase.

*Le paragraphe 2 est adopté, moyennant cet ajout dans la note de bas de page.*

Paragraphe 3

7. M. NOLTE dit qu'à la fin de l'avant-dernière phrase il conviendrait d'ajouter un appel de note, la note correspondante renvoyant à la définition du terme « organisation internationale » figurant dans le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales[502].

8. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit qu'il préférerait ne pas ajouter une telle note. Il a été décidé délibérément de ne pas faire figurer de définition de l'expression « organisation internationale » dans le texte ; de plus, la manière dont cette expression est utilisée dans la phrase en question ne correspond pas exactement à la définition donnée dans le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. Il estime suffisant d'appeler l'attention du lecteur sur ce projet d'articles, même si c'est dans un but différent, dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la première phrase du paragraphe 4.

*Le paragraphe 3 est adopté.*

Paragraphe 4

9. M. TLADI dit que le début de la deuxième phrase serait plus clair s'il se lisait comme suit : « Ce sont des entités créées et habilitées par des États et/ou des organisations internationales ».

---

[502] Le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88. Voir aussi la résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe.