

Provisoire

Réservé aux participants

8 décembre 2023

Français

Original : anglais

Commission du droit international
Soixante-quatorzième session (première partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3625^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le mardi 16 mai 2023, à 10 heures

Sommaire

Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer (*suite*)

Organisation des travaux de la session (*suite*)

Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international

Les rectifications au présent compte rendu doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un mémorandum et être également portées sur un exemplaire du compte rendu. Il convient de les adresser, *deux semaines au plus tard à compter de la date du présent document*, à la Section française de traduction, bureau E.5059, Palais des Nations, Genève (trad_sec_fra@un.org).



Présents :

Présidente : M^{me} Oral
Membres : M. Akande
M. Argüello Gómez
M. Asada
M. Cissé
M. Fathalla
M. Fife
M. Forteau
M. Galindo
M^{me} Galvão Teles
M. Grossman Guiloff
M. Huang
M. Jalloh
M. Laraba
M. Lee
M. Mavroyiannis
M. Mingashang
M. Nesi
M. Nguyen
M^{me} Okowa
M. Ouazzani Chahdi
M. Oyarzábal
M. Paparinskis
M. Patel
M. Reinisch
M^{me} Ridings
M. Ruda Santolaria
M. Sall
M. Savadogo
M. Tsend
M. Vázquez-Bermúdez

Secrétariat :

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 10 h 5.

Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer
(point 6 de l'ordre du jour) (*suite*) (A/CN.4/758)

La Présidente, s'exprimant en tant que membre de la Commission, accueille avec satisfaction le premier rapport du Rapporteur spécial sur la prévention et la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer (A/CN.4/758). Ce rapport contient un compte rendu exhaustif et détaillé des décisions judiciaires et des législations que les États des cinq régions du monde ont adoptées sur le sujet, compte rendu qui est utilement complété par l'étude du secrétariat (A/CN.4/757) et les déclarations faites par certains membres en ce qui concerne la pratique régionale et les lourdes conséquences de la piraterie.

Comme M. Jalloh l'a fait remarquer, à la soixante-quatorzième session de l'Assemblée générale, certains États Membres ont formulé des suggestions précises indiquant qu'ils étaient conscients de la nécessité d'examiner le sujet de la piraterie, le phénomène ayant évolué au fil des ans, et de s'intéresser aussi au crime plus récemment circonscrit qu'est le vol à main armée en mer. Le Royaume des Pays-Bas a observé qu'il serait judicieux de se concentrer sur le vol à main armée en mer et de fournir des orientations aux fins du développement du droit pénal interne pertinent et la République de Corée a dit espérer que les travaux de la Commission viennent apporter des éclaircissements sur le traitement de la piraterie et du vol à main armée en mer au regard de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et fournissent des indications pratiques sur l'application de cet instrument par les États.

Bien qu'il soit aussi vieux que le droit de la mer, le crime de piraterie continue de poser un problème considérable tant pour la navigation commerciale internationale que pour la navigation privée. Dans l'ensemble, les actes de piraterie sont plus nombreux qu'avant, mais moins graves. Par exemple, dans le détroit de Singapour, les actes de piraterie et les vols à main armée sont en augmentation et ont été plus nombreux en 2022 qu'au cours des sept années précédentes, mais ils auraient été de moindre gravité.

Se référant en particulier au chapitre II et au paragraphe 27 du rapport, M^{me} Oral dit que la Commission devrait, aux fins de ses travaux sur le sujet, adhérer à la feuille de route clairement établie par le Rapporteur spécial dans son plan d'étude de 2019, annexé au rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et onzième session.

La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, de 1982, est clairement le point de départ des travaux de la Commission ; néanmoins, comme il est souligné aux paragraphes 44 à 55 du rapport, le cadre juridique international existant est lacunaire. Les lacunes de la Convention en ce qui concerne la piraterie et le vol à main armée en mer ont été soulignées par certains experts au cours des séances que la Chambre des Lords du Royaume-Uni a consacrées à l'examen de cet instrument en 2021. Le cloisonnement des espaces maritimes pose sans aucun doute un problème pratique pour la prévention et la répression de la piraterie, en particulier les actes de piraterie commis en haute mer qui peuvent relever de plusieurs juridictions. Comme il est indiqué au paragraphe 44 du rapport, ce cloisonnement juridique « ne facilite pas toujours la répression des actes de piraterie dans les circonstances où un navire poursuivant ne peut pénétrer la mer territoriale ou les eaux intérieures d'un État côtier sans avoir au préalable obtenu l'autorisation de ce dernier ». Il a en outre des conséquences pour le crime de vol à main armée en mer, défini dans la résolution A.1025(26) de l'Organisation maritime internationale (OMI), mais pas dans la Convention. La distinction entre les deux crimes est importante parce que, comme Robert Beckman l'a fait observer, elle limite les types de mesures de coopération pouvant être prises pour renforcer la sécurité des couloirs de navigation et lutter contre les attaques contre les navires.

Une autre lacune, mentionnée au paragraphe 49 du rapport et dont la Commission a déjà débattu à la présente session, tient à la condition des deux navires posée dans la définition de la piraterie donnée à l'article 101 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Selon cette définition, la piraterie est un acte par lequel un navire en attaque un autre ; or, la Convention ne définit pas précisément et objectivement le terme « navire ». C'est une lacune d'autant plus importante que la notion de « navire » évolue au fur et à mesure qu'on entre dans l'ère des navires maritimes autonomes. Elle mérite donc d'être examinée par la

Commission. Celle-ci ne peut certes pas modifier la définition de la piraterie donnée dans la Convention ; toutefois, force est de constater cette définition est basée sur une interprétation du terme « navire » qui pourrait bientôt devenir obsolète. Au XXI^e siècle, la piraterie n'est plus du tout le même crime qu'auparavant. Les navires modernes effectuent une grande partie de leurs manœuvres et de leurs vérifications grâce à des systèmes numériques connectés et il se peut que des activités menées depuis la terre – par exemple le piratage informatique – et l'utilisation de navires maritimes autonomes viennent remettre en question la conception actuelle de la piraterie.

Par conséquent, s'il est clairement nécessaire que la Commission se penche sur la définition de la piraterie, elle doit s'atteler à la tâche avec prudence et se garder de modifier la Convention. Il faudrait donc qu'elle examine la question de savoir si la codification sous la forme d'un projet d'articles est la meilleure approche à adopter.

La cinquième lacune recensée dans le rapport, que la Commission a également déjà abordée dans ses débats, est le fait que les États n'ont pas l'obligation de poursuivre et de punir les pirates. Aux termes de l'article 100 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, « [t]ous les États coopèrent dans la mesure du possible à la répression de la piraterie en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État. ». Toutefois, si la Convention prévoit la compétence universelle, elle n'impose aux États aucune obligation de poursuivre ou d'exercer leur compétence à l'égard des actes de piraterie perpétrés en haute mer.

En 1985, la tragique affaire de l'*Achille Lauro* a mis en évidence les lacunes du régime international existant applicable aux actes de terrorisme en mer, à distinguer des actes de piraterie, et a conduit à l'adoption, en 1988, de la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, qui impose à chaque État l'obligation d'adopter les lois nécessaires pour établir sa compétence afin de poursuivre les infractions visées dans la Convention et de prendre certaines mesures procédurales connexes. À la suite des attentats du 11 septembre 2001, l'OMI a adopté le Protocole de 2005 relatif à la Convention de 1988 et le Protocole de 2005 relatif au Protocole de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental. Le Protocole de 2005 relatif à la Convention impose à chaque État partie l'obligation de veiller à ce que certaines infractions « fassent l'objet de sanctions [...] appropriées » qui prennent en considération « la gravité de ces infractions », prévoit l'arrestation et la poursuite des auteurs de crimes tombant sous le coup de la Convention et définit une procédure détaillée de coopération.

Hormis la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, il n'existe aucun instrument international comparable à la Convention de 1988 et aux protocoles y relatifs concernant la piraterie et le vol à main armée en mer. Si la piraterie et le vol à main armée sont propres à certaines régions, leurs conséquences se font sentir dans le monde entier. Comme il est mentionné dans le rapport et dans l'étude du secrétariat, il existe un certain nombre d'instruments de *soft law* adoptés dans le cadre de l'OMI ainsi que plusieurs accords de coopération régionale. Toutefois, la Commission ne peut pas modifier les dispositions relatives à la piraterie contenues dans la Convention sur le droit de la mer. Cela étant, elle peut envisager d'utiliser les outils disponibles pour étoffer les dispositions générales de ce texte. Comme d'autres membres l'ont suggéré, il faudrait qu'elle examine les lacunes recensées dans la perspective de clarifier le devoir de coopération.

Enfin, la présence de personnel d'entreprises privées de sécurité à bord des navires est une question importante sur laquelle la Commission devrait se pencher dans ses travaux futurs.

Étant entendu que la Commission ne peut pas modifier les dispositions de la Convention, M^{me} Oral est d'accord de renvoyer les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial au Comité de rédaction.

M. Cissé (Rapporteur spécial), résumant les débats consacrés au sujet « Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer », remercie tous les membres de la Commission pour leurs commentaires très pertinents, dont il tiendra compte, dans la mesure possible, dans les prochains rapports. Il souhaite revenir sur quelques points précis abordés par certains membres.

M. Ouazzani Chahdi a fait observer que la longueur inhabituelle du rapport s'expliquait par la nature complexe et technique du sujet. Il a mentionné qu'il était important de prendre en compte les technologies utilisées par les pirates modernes et qu'il estimait que l'approche régionale adoptée dans le rapport était appropriée. Il a également fait observer que la Suisse, seul pays au monde dont la Constitution interdit expressément l'adoption de tout amendement contraire aux normes impératives du droit international, a en 2019 soulevé à la Sixième Commission la question de l'élévation de l'interdiction de la piraterie au rang de norme du *jus cogens*. Il a dit souhaiter qu'on envisage d'étendre le champ d'application du sujet pour qu'il couvre aussi les attaques menées par des aéronefs contre des navires, comme la Commission l'avait suggéré dans son projet d'articles sur le droit de la mer de 1956 et les commentaires y relatifs. Enfin, il a émis l'idée que, dès lors que le champ d'application du sujet incluait « la piraterie et le vol à main armée en mer », il fallait définir le mot « mer ». Si le Rapporteur spécial trouve l'observation pertinente, il n'est pas certain qu'il soit utile de définir ce mot, mais on pourrait envisager de le faire dans les commentaires.

M. Nguyen a approuvé l'approche régionale adoptée dans le rapport, mais dit qu'il faudrait selon lui suivre une approche à la fois régionale et universelle conciliant les principes de souveraineté nationale et de compétence universelle. Il a fait observer que certains pays assimilaient la piraterie et le vol à main armée en mer à des actes terroristes et que la piraterie était de plus en plus souvent considérée comme une forme de vol à main armée en mer commis dans la zone économique exclusive, rares étant les pays faisant la distinction entre les deux infractions, mais a néanmoins reconnu la nécessité d'établir une distinction fondée sur le lieu de perpétration. Il a déclaré qu'il faudrait actualiser la définition figurant à l'article 101 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer pour tenir compte du fait que les pirates utilisaient les nouvelles technologies, comme les drones, pour attaquer des navires. En outre, il a fait valoir que les pirates n'étaient pas nécessairement des membres d'équipage ou des passagers d'un navire privé sachant qu'ils pouvaient conduire leurs attaques depuis la terre ferme au moyen de drones.

M. Nguyen a mis en évidence le rôle joué par les organisations internationales dans la lutte contre la piraterie, rappelant les résolutions pertinentes adoptées par le Conseil de sécurité au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Il a fait remarquer que des pays comme l'Indonésie s'étaient dits préoccupés par la possibilité que la définition de la piraterie soit élargie pour couvrir des actes commis dans les eaux territoriales, l'application de la compétence universelle à proximité des côtes nationales n'étant pas sans risque. Il a souligné que le Viet Nam et la Chine avaient autorisé des milices maritimes non gouvernementales à protéger les bateaux de pêche contre les attaques de pirates et a suggéré que la Commission traite du sujet dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer en tenant compte de la pratique des États, en définissant clairement les deux crimes et en déterminant les limites de la compétence universelle et de la compétence nationale en matière de prévention et de répression.

M. Forteau a exprimé certaines préoccupations en réponse auxquelles le Rapporteur spécial souhaite avant tout préciser que son rapport est un document préliminaire visant à présenter un aperçu de la pratique législative et judiciaire des États suivant une approche régionale large et qu'il est parvenu à la conclusion que cette pratique ne présentait pas les caractéristiques de généralité, d'uniformité ou de constance recherchées. Les aspects la pratique abordés dans le rapport ne feront pas tous l'objet d'une étude approfondie ou d'un projet d'article. La question des sanctions, par exemple, relève exclusivement du droit interne des États et non du droit international.

M. Forteau a fait observer que la description de la pratique française n'était pas conforme à la réalité et a mentionné certains textes de loi français dont le Rapporteur spécial n'avait pas connaissance au moment de la rédaction du rapport. Il sera tenu compte de ces textes et également de la pratique législative de Monaco. Une bonne partie des lois mentionnées dans le rapport sont celles mentionnées sur le site Web de la Division des affaires maritimes et du droit de la mer du Bureau des affaires juridiques, source crédible quoique peut-être incomplète puisqu'elle n'est pas continuellement mise à jour et ne répertorie pas tous les textes adoptés par les États membres de l'Organisation des Nations Unies. Par exemple, en ce qui concerne la Côte d'Ivoire, pays du Rapporteur spécial, ce site ne fait pas référence à une quelconque législation sur la piraterie alors pourtant que le

crime est visé dans le Code pénal de 2018. Le Rapporteur spécial serait reconnaissant aux membres de la Commission de bien vouloir lui indiquer les textes pertinents de leurs pays respectifs, tant les États que les organisations internationales ayant commencé à communiquer des observations comme suite aux questionnaires qui leur ont été adressés.

Le Rapporteur spécial prend note du commentaire de M. Forteau selon lequel une présentation thématique aurait été plus utile, mais considère que c'est une question de préférence. En ce qui concerne la question de l'incrimination qui, dans certains États, ne serait pas assortie de sanctions, le site Web de la Division des affaires maritimes ne renvoie pas aux textes auxquels M. Forteau fait référence et, de surcroît, le corpus de décisions judiciaires françaises examinées aux fins du rapport n'était apparemment pas complet. Des recherches plus approfondies permettront d'obtenir des informations actualisées.

M. Forteau a déclaré que le crime de piraterie ne pouvait être perpétré qu'à la surface de la mer et qu'on ne saurait donc parler de piraterie commise sur le plateau continental. Les textes de loi sur la base desquelles le rapport est établi indiquent que la piraterie est commise en « mer », sans plus de précisions. Le Rapporteur spécial a donc recouru à une interprétation large selon laquelle la piraterie peut être commise en tout lieu maritime, y compris sur le plateau continental, auquel certains textes font d'ailleurs référence. M. Forteau lui-même renvoie à la législation française telle que modifiée, plus précisément l'article 224-6 du Code pénal français, qui mentionne les plateformes fixes situées sur le plateau continental et dont il ressort que celui-ci peut-être un lieu de perpétration du vol à main armée.

En ce qui concerne la distinction entre la piraterie et le vol à main armée en mer au regard du droit international, il est indiqué au paragraphe 139 du rapport que le droit international considère que les actes commis dans les eaux relevant de la souveraineté des États peuvent uniquement être qualifiés de vols à main armée, quand bien même ils présenteraient tous les éléments constitutifs de la piraterie maritime. Le « droit international » auquel il est fait référence dans ce paragraphe est la résolution A.1025(26) de l'OMI, qui fait clairement la distinction entre le vol à main armée en mer et la piraterie telle qu'elle est définie dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. L'OMI étant une institution spécialisée des Nations Unies dont la mission principale est d'assurer la sécurité des transports maritimes internationaux en établissant des normes et des principes définis dans des résolutions, il est raisonnable de supposer qu'elle est à même d'établir des règles de droit international auxquelles les États parties peuvent se référer aux fins de l'adoption de leurs lois internes, et certains ont de fait légiféré sur le vol à main armée en mer en reproduisant les dispositions de la résolution de l'OMI. Le libellé du rapport ne doit donc pas être interprété comme remettant en cause le libre choix des États de définir les crimes de piraterie et de vol à main armée en mer en fonction de leurs circonstances particulières.

Le fait de souligner les lacunes d'un cadre juridique n'indique pas nécessairement une intention de modifier le cadre en question. Le Rapporteur spécial est d'accord avec M. Forteau que les acquis de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer doivent être préservés, mais estime néanmoins qu'on ne saurait fermer la porte au développement progressif de ce droit, et est donc en peine de comprendre ce que M. Forteau entend lorsqu'il dit que la Commission peut difficilement le développer *contra legem*. Ce n'est pas ce dont il s'agit. Du reste, la Convention est une convention-cadre qui est œuvre à la fois de codification et de développement progressif du droit. Le Rapporteur spécial estime, après avoir entendu les interventions des membres de la Commission, qu'il est possible de développer le droit de la piraterie maritime sans toucher fondamentalement aux instruments existants. Il n'est pas d'accord que le chapitre sur les lacunes du droit applicable, en particulier les lacunes de l'article 101 de la Convention, n'est pas pertinent, ce chapitre ayant été favorablement accueilli par plusieurs membres.

En ce qui concerne le fait que l'absence de législation ne devrait pas être un motif pour ne pas poursuivre et arrêter un pirate, le Rapporteur spécial est entièrement d'accord avec M. Forteau sur le caractère fondamental du principe de la légalité des délits et des peines, dont l'importance a été illustrée, en France, par l'affaire du *Ponant*, dans laquelle le juge a dû ordonner la libération des auteurs présumés faute de législation nationale applicable à l'époque des faits. L'interprétation à laquelle il s'est livrée repose sur l'article 100 de la Convention sur le droit de la mer et les résolutions [2018 \(2011\)](#) et [2020 \(2011\)](#) du Conseil de

sécurité. Dans la première résolution, le Conseil a fait observer que les États parties à la Convention étaient tenus de se doter d'une législation pertinente ; dans la seconde, il a constaté que l'insuffisance de moyens et de législation interne empêchait de mener une action internationale plus vigoureuse contre les pirates et avait dans certains cas conduit les autorités à devoir libérer des pirates sans les avoir traduits en justice. Dans le commentaire de l'article 38 du projet d'articles relatif au droit de la mer qu'elle a adopté en 1956, la Commission avait d'ailleurs déjà fait valoir qu'« [u]n État qui, tout en ayant l'occasion de prendre des mesures contre les pirates, négligerait de le faire, violerait un devoir que le droit international lui impose ».

Le Rapporteur spécial approuve la proposition de M. Forteau tendant à ce qu'on inclue dans le rapport annuel que la Commission adressera à l'Assemblée générale un paragraphe appelant l'attention des États sur la pratique interne recensée à ce jour afin qu'ils puissent apporter toutes clarifications nécessaires.

En écrivant dans le rapport que certains États n'incriminent pas et ne sanctionnent pas le vol à main armée en mer, le Rapporteur spécial n'entendait pas donner à penser que le vol à main armée commis sur terre n'est pas incriminé ni sanctionné ; son intention était simplement de souligner que certaines législations nationales ne contiennent aucune disposition concernant expressément le vol à main armée en mer. Comme indiqué au paragraphe 66 du rapport, l'idée est que le vol à main armée en mer peut être incriminé dès lors que le vol à main armée en général l'est, comme c'est le cas dans la plupart des États.

En ce qui concerne la jurisprudence examinée, dont M. Forteau dit qu'elle est incomplète, le Rapporteur spécial fait observer que le rapport est un document préliminaire qui n'est pas censé être exhaustif. C'est pour cette raison qu'il attend les observations que les États formuleront à la soixante-dix-huitième session de l'Assemblée générale, ainsi que celles des organisations internationales et des membres de la Commission.

Contrairement à ce que M. Forteau suggère, le Rapporteur spécial n'a jamais eu l'intention de remettre en cause le mobile du crime, à savoir les « fins privées », ou *animus furandi*, en tant qu'élément de définition de la piraterie. Sur ce point, il s'est contenté de décrire des situations factuelles. Il ne lui appartient pas de mettre en doute, explicitement ou implicitement, un élément de la définition de la piraterie figurant à l'article 101 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, d'autant que cette convention est la base des travaux de la Commission sur le sujet. Au paragraphe 47 du rapport, il s'est contenté de constater, sans porter de jugement aucun, que le mobile des actes de piraterie moderne n'était pas toujours très clair compte tenu de l'évolution du droit de la mer et des capacités techniques et tactiques des pirates d'aujourd'hui. Au paragraphe 48, il a simplement constaté qu'il n'était pas toujours facile de distinguer mobile privé et mobile politique. Il a donné l'exemple de la piraterie maritime dans l'archipel de Sulu, aux Philippines qui, tout en étant motivée par des facteurs politiques, idéologiques et religieux, est aussi source de revenus pour des groupes affiliés à l'État islamique, preuve qu'il arrive que les fins privées se doublent de fins politiques ou en tout cas que les deux mobiles coexistent. Décrire cette situation ne revient pas à mettre en doute la définition du mobile du crime. Par ailleurs, les projets d'articles 2 et 3 proposés, sur la définition de la piraterie et du vol à main armée en mer, ne modifient en rien la définition établie dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer étant donné qu'ils reprennent intégralement les dispositions de l'article 101. L'alinéa d) du projet d'article 2 est un simple ajout destiné à refléter la diversité des pratiques législatives et judiciaires des États et à prendre en compte les différentes manières dont les États définissent la piraterie. L'ajout de clauses sans préjudice aux projets d'articles 2 et 3 pourrait peut-être répondre aux préoccupations exprimées.

M. Savadogo a insisté sur l'importance de tenir compte des textes complémentaires et fait observer que la violence associée à la piraterie pouvait être aussi bien psychologique que physique. Il a souligné à juste titre que la pratique consistant à embarquer sur les navires des gardes armés employés par des entreprises privées existait depuis longtemps et que deux des principales questions sur lesquelles la Commission devrait se pencher concernaient le droit de poursuite et les navires habilités à se lancer dans une poursuite. M. Savadogo a fait référence aux initiatives régionales, qui feront l'objet du deuxième rapport sur le sujet.

M. Patel a soulevé plusieurs questions concernant les organisations internationales, en particulier l'OMI, et a dit qu'il n'était pas nécessaire selon lui de distinguer piraterie et vol à main armée en mer. Au sujet des observations qu'il a formulées à propos de la distinction entre les fins privées et les fins politiques ou autres, le Rapporteur spécial rappelle que son intention était seulement de souligner que cette distinction n'était pas toujours claire ou facile à établir, les deux mobiles étant souvent liés.

M. Fathalla a dit que la définition de la piraterie devait être suffisamment large et qu'il faudrait que la Commission établisse clairement la distinction entre la piraterie et le vol à main armée en mer, décrive les obligations des États vis-à-vis de l'un et l'autre crime et reconnaisse aux États tiers une compétence universelle sur le crime de piraterie. Il a aussi dit que la définition du vol à main armée en mer donnait à l'État côtier une plus grande marge de manœuvre et soulevé la question de savoir si les actes commis à des fins politiques devaient être exclus de la définition de la piraterie.

M. Asada a fait observer que si le nombre d'actes de piraterie avait diminué dans presque toutes les régions du monde, la proportion d'actes qualifiés de vol à main armée en mer avait au contraire sensiblement augmenté. Il a fourni des informations sur la législation japonaise en matière de piraterie et expliqué comment, dans deux affaires de piraterie, le juge japonais avait appliqué la compétence universelle. Son analyse générale de la question de la compétence universelle est pertinente ; on retiendra à ce sujet que le rapport indique clairement que, au sens de l'article 105 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, la compétence universelle est un droit et non une obligation. De surcroît, ce n'est pas parce qu'il a étudié les crimes distincts que sont la piraterie et le vol à main armée dans le cadre du même sujet que le Rapporteur spécial entend proposer d'étendre l'application de la compétence universelle au vol à main armée, en général régi par le droit interne.

M. Oyarzábal a dit qu'il trouvait utile que le rapport décrive les lacunes du cadre juridique relatif à la piraterie et a noté que les définitions nationales de la piraterie ne coïncidaient pas toujours avec celle contenue dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Il s'est par ailleurs félicité que le rapport mette en évidence le lien entre la piraterie et le terrorisme ainsi qu'entre la piraterie et d'autres crimes perpétrés en mer. Comme de nombreux autres membres, il s'est dit favorable au développement du droit applicable à la piraterie, mais a insisté sur la nécessité de respecter les bases posées par la Convention. Il a fait savoir qu'il était ouvert à l'idée que la Commission adopte une approche régionale à condition que l'approche en question soit ancrée dans les instruments internationaux.

M^{me} Mangklatanakul a rappelé qu'il importait d'examiner d'autres sources d'information sur la piraterie maritime, notamment les études menées par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et la Banque mondiale, et s'est félicitée de l'examen des lacunes du cadre actuel de lutte contre la piraterie. Elle a déclaré que les travaux de la Commission sur le sujet devraient tendre à faciliter l'harmonisation des législations nationales existantes et clarifier la distinction entre piraterie et vol à main armée en mer et souligné qu'il fallait se pencher sur l'aspect humanitaire du régime de lutte contre la piraterie, en particulier la coopération dans le sauvetage des victimes. Comme d'autres membres, elle a soulevé la question de la légalité de la présence de personnel d'entreprises privées de sécurité à bord des navires. Selon elle, une coopération renforcée contribuerait à éliminer la piraterie et le vol à main armée en mer.

M. Mingashang a dit qu'il était nécessaire de distinguer entre piraterie et vol à main armée en mer, mais que la définition de la piraterie énoncée à l'article 101 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer était controversée et qu'il faudrait l'élargir en tenant compte d'autres instruments juridiques multilatéraux.

M. Sall a dit que la Commission devrait tenir compte de l'évolution du droit de la mer dans ses travaux sur le sujet. Il a préconisé le développement du cadre juridique de l'action préventive des États dans le domaine de la piraterie et du vol à main armée en mer et s'est dit favorable à la proposition tendant à ce que la Commission tente de combler les lacunes du droit applicable tout en soulignant la nécessité de respecter les droits humains des personnes soupçonnées de piraterie. Il est convenu qu'il était utile d'examiner les approches régionales de la question, notamment celles adoptées dans le golfe de Guinée.

M. Fife a appelé l'attention sur les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et fait valoir qu'il convenait d'encourager le renforcement de la coopération internationale, notamment la coopération policière et judiciaire, mais aussi la coopération militaire, les opérations militaires jouant un rôle central dans la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer. Il s'est dit ouvert à la clarification des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer pour autant qu'on ne les modifie pas et a indiqué qu'à son avis, il fallait préciser le rapport entre la piraterie et le vol à main armée en mer.

M. Huang a apporté des éclaircissements sur la pratique législative et judiciaire de la Chine et de la région de l'Asie. Il a dit que la distinction entre la piraterie et le vol à main armée en mer tenait au lieu de commission de l'acte. Il a constaté que la pratique relative à la coopération internationale en matière de prévention et de répression du vol à main armée en mer était encore insuffisante et qu'il fallait donc demander des informations des États. Faisant observer que l'établissement d'un mécanisme judiciaire international chargé de juger les crimes de piraterie représentait un défi majeur, il a dit qu'il faudrait envisager un tribunal hybride ayant des caractéristiques à la fois nationales et internationales.

M. Nesi a jugée pertinente la décision d'adopter une approche régionale de la question et dit qu'il était selon lui important de prendre en considération les formes modernes de la piraterie qui impliquent l'utilisation de nouveaux outils technologiques. Il a approuvé l'alinéa d) du projet d'article 2 proposé dans le premier rapport, demandant toutefois qu'on le formule en des termes plus précis. Il a mentionné la « piraterie stratégique », qui englobe toutes les activités visant à financer ou à soutenir de quelque manière que ce soit les actes de piraterie.

M. Paparinskis a signalé que plusieurs points méritaient des éclaircissements, notamment la question de savoir si la compétence universelle prévue à l'article 105 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer s'applique à des comportements connexes à la piraterie tels que le fait de financer ou d'encourager intentionnellement ce crime.

M. Galindo a émis des réserves quant à la possibilité pour les navires privés d'exercer un droit de légitime défense et a dit qu'il serait bon de demander les avis des États concernant la question de savoir si des actes de piraterie peuvent être commis contre des plateformes pétrolières.

M. Grossman Guiloff a insisté sur l'importance de protéger les droits de l'homme dans le contexte de la piraterie et a, comme d'autres membres, souhaité qu'on parvienne à une approche intégrée. Il a estimé qu'il pouvait effectivement exister des situations dans lesquelles fins privées et fins politiques coïncident et a dit souhaiter qu'on se penche plus avant sur la question de savoir si des actes de piraterie pouvaient être commis par des engins autres que des navires. Concernant la compétence universelle, il a appelé l'attention de la Commission sur la loi nationale type de l'Union africaine sur la compétence universelle en matière de crimes internationaux et sur le principe de subsidiarité appliqué par l'Union européenne.

M. Jalloh s'est dit favorable à l'établissement d'une distinction entre la piraterie et le vol à main armée en mer. Il a fait valoir qu'il aurait été opportun d'utiliser les données statistiques de l'OMI au lieu de se baser uniquement sur celles du Centre de coopération et d'échange d'informations pour la sûreté maritime. En outre, il a proposé trois options concernant la forme à donner au résultat des travaux de la Commission sur le sujet, options qui pourraient être discutées au sein du Comité de rédaction.

M^{me} Ridings a souligné qu'il fallait préserver l'intégrité des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, mais qu'on pourrait néanmoins se pencher sur certains aspects qui ne sont pas régis par cet instrument. Par exemple, l'article 100 de la Convention, qui établit l'obligation de coopérer à la répression de la piraterie, gagnerait à être clarifié. Elle a dit que, selon elle, les actes de piraterie relèvent de la compétence universelle et les vols à main armée en mer, du droit interne. Comme M. Savadogo, elle a suggéré à la Commission de tenir compte d'autres instruments juridiques internationaux. Elle a exprimé des réserves concernant l'alinéa d) du projet d'article 2 proposé, pour des raisons qui seraient examinées au sein du Comité de rédaction.

M. Tsend est d'avis que les travaux de la Commission sur le sujet devraient principalement avoir pour but de renforcer le devoir de coopération entre les États en matière de prévention et de répression de la piraterie et du vol à main armée en mer ; à cet égard, il a déclaré que l'article 100 était selon lui la disposition de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer la plus importante aux fins de la lutte contre la piraterie et que les autres dispositions pertinentes ne devaient servir qu'à aider les États parties à s'acquitter de l'obligation mise à leur charge par cet article. Il a aussi mis en évidence les difficultés d'ordre juridique et politique qui font obstacle à la poursuite en justice des pirates, difficultés qui sont dues à la complexité des procédures pénales et à la nécessité de respecter les droits de l'homme des pirates, qui peuvent demander l'asile dans l'État qui les poursuit. En ce qui concerne la définition de la piraterie, M. Tsend est d'avis que la Commission devrait se pencher sur la question de savoir si les attaques contre des plateformes fixes peuvent être considérées comme des actes de piraterie maritime. En ce qui concerne le résultat des travaux de la Commission, il a dit qu'il penchait pour un texte non contraignant plutôt que pour un projet d'articles.

M^{me} Okowa a dit qu'elle ne voyait pas l'importance de recenser les différences entre les lois internes étant donné que le droit international applicable donne déjà aux États la marge de manœuvre nécessaire. À cet égard, le Rapporteur spécial tient à préciser que son intention était non pas de mener une étude comparative, mais de décrire la pratique législative des États des différentes régions du monde au regard des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Comme d'autres membres, M^{me} Okowa a dit que l'intégrité des dispositions de la Convention relatives à la piraterie devait être préservée et que d'autres instruments juridiques devraient être examinés. Elle est d'avis que la poursuite des pirates doit se faire au titre des législations nationales en tenant dûment tenu compte des considérations humanitaires et des droits de l'homme. Elle a soulevé la question des accords bilatéraux entre États et souligné qu'il y avait de grandes différences entre les systèmes juridiques nationaux en ce qui concerne l'administration de la preuve.

M. Lee a fait un rappel historique de la notion de compétence universelle en matière de piraterie. Il a suggéré que la Commission s'efforce de rendre plus opérationnelles les dispositions relatives à la piraterie contenues dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer sans toutefois toucher à leur intégrité et maintienne la distinction entre la piraterie du droit des gens et la piraterie par analogie, c'est-à-dire la piraterie en droit interne. Selon lui, il faudrait intégrer dans les travaux de la Commission les évolutions postérieures à 1982 qui tiennent compte des besoins des États. Comme plusieurs membres, M. Lee est revenu sur la question de la présence de personnel de sécurité privé à bord des navires et sur l'interprétation de la notion de passage inoffensif des navires dans les eaux territoriales des États côtiers. En ce qui concerne le caractère facultatif de la compétence universelle en matière de poursuites, il a déclaré qu'il faudrait renforcer le devoir de coopération consacré à l'article 100 de la Convention.

M. Akande a dit que, si la piraterie et le vol à main armée étaient déjà réglementés par des instruments juridiques internationaux, il y avait encore des lacunes dans le droit international applicable. Il a suggéré que les définitions proposées dans les projets d'article ne s'écartent pas des dispositions pertinentes de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer sans toutefois exclure que des avancées puissent être réalisées. Il a surtout insisté sur le fait que la Commission devrait se concentrer sur les questions pour lesquelles la Convention n'apporte pas de solution.

M. Laraba a souligné, à juste titre, que le premier rapport n'était qu'un document préliminaire. Il a dit préférer qu'on emploie le terme « lacunes » plutôt que « carences » dans le contexte du cadre juridique international.

M^{me} Galvão Teles a dit que la Commission devrait conserver telle quelle la définition énoncée à l'article 101 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et que, en élargissant le champ d'application de cette disposition, l'alinéa d) du projet d'article 2 proposé était susceptible de créer plus de problèmes qu'il en résoudrait et d'avoir d'autres implications juridiques, notamment sur l'exercice de la compétence universelle. Elle a suggéré que les États côtiers se voient attribuer la responsabilité première de la prévention et de la répression du vol à main armée en mer et qu'on établisse des règles permettant d'incriminer en même temps la piraterie et le vol à main armée en mer. Elle a par ailleurs souligné l'importance de la protection des droits de l'homme dans le contexte de la piraterie.

M^{me} Oral a fait observer que la piraterie avait évolué au fil du temps et que les actes de piraterie étaient en augmentation dans certaines régions, notamment dans le détroit de Singapour. Elle a suggéré que la Commission prenne la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer comme point de départ de ses travaux et distingue la piraterie, d'une part, et le vol à main armée en mer, d'autre part. Elle a également soulevé la question de la cyberpiraterie en mer, qui mérite selon elle d'être étudiée plus avant. Enfin, elle préconisé la prudence s'agissant de la définition de la piraterie et mentionné comme point de référence la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, de 1988.

En ce qui concerne l'orientation à donner à ses futurs rapports, après s'être intéressé au champ d'application du sujet et aux questions de définition, le Rapporteur spécial entend examiner, entre autres, les questions portant sur la nécessité et le devoir de coopérer dans la prévention et la répression de la piraterie, la poursuite et l'arrestation des pirates, la compétence universelle, l'entraide judiciaire et policière, les techniques d'enquête et la recherche de preuves, l'application du principe *aut dedere aut judicare*, le transfert des procédures et des pirates présumés, les droits des auteurs présumés et ceux des victimes, les garanties d'un procès équitable et la compétence des tribunaux. En ce qui concerne la forme à donner au résultat final des travaux de la Commission, il s'en tiendra aux propositions faites dans son plan d'étude de 2019 et son premier rapport. Il est toutefois possible que les choses changent au cours des travaux et qu'on s'oriente plutôt vers un projet de conclusions ou d'un projet de lignes directrices, en fonction des souhaits exprimés par les États membres à la Sixième Commission.

La Présidente dit qu'elle croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer les projets d'articles 1 à 3 au Comité de rédaction en tenant compte des observations et suggestions formulées au cours du débat en plénière.

Il en est ainsi décidé.

Organisation des travaux de la session (point 1 de l'ordre du jour) (*suite*)

M. Paporinskis (Président du Comité de rédaction) dit que, pour le sujet « Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée », le Comité de rédaction sera composé de M. Akande, M. Asada, M. Fathalla, M. Fife, M. Galindo, M. Grossman Guiloff, M. Huang, M. Jalloh, M. Lee, M. Mavroyiannis, M. Mingashang, M. Nesi, M^{me} Oral, M. Ouazzani Chahdi, M. Oyarzábal, M. Patel, M. Reinisch, M^{me} Ridings, M. Ruda Santolaria et M. Savadogo ainsi que de M. Cissé (Rapporteur spécial) et M. Nguyen (Rapporteur), membres de droit.

Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international (point 7 de l'ordre du jour) ([A/CN.4/760](#))

M. Jalloh (Rapporteur spécial), présentant son premier rapport sur le sujet « Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international » ([A/CN.4/760](#)), se dit très honoré d'avoir été nommé Rapporteur spécial pour ce sujet. Il remercie le secrétariat pour son étude exhaustive ([A/CN.4/759](#)), qui recense les travaux antérieurs de la Commission qui pourraient être utiles pour l'examen du sujet. Il ressort de cette étude que les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international sont au cœur des travaux de la Commission et jouent un rôle qui est loin d'être subsidiaire dans l'exercice du mandat de la Commission et, plus généralement, en droit international.

Le Rapporteur spécial dit qu'il se voit contraint, pour commencer, de soulever deux questions d'organisation. Premièrement, il a soumis son rapport rédigé en anglais au secrétariat le 13 février 2023 et une version préliminaire non éditée a été distribuée aux membres le 15 février 2023. Or ce rapport n'a été publié dans toutes les langues officielles que le 10 mai 2023, soit près de trois mois après avoir été soumis dans les délais impartis, bien avant la date limite. La publication du premier rapport du Rapporteur spécial pour le sujet « Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer » ([A/CN.4/758](#)) a également été retardée, bien que ce rapport ait été soumis dans les délais. De surcroît, plusieurs erreurs typographiques ayant été introduites dans la version anglaise de son propre rapport pendant les phases d'édition et de traitement de texte, celui-ci a dû faire l'objet d'un

nouveau tirage pour raisons techniques. Le Rapporteur spécial remercie M. Forteau et M. Grossman Guiloff, qui ont respectivement vérifié le libellé des versions française et espagnole des projets de conclusion. L'Organisation des Nations Unies fait certes face à des contraintes budgétaires, mais la Commission pourra vouloir se pencher, dans le cadre de son Groupe de travail sur les méthodes de travail, sur les conséquences de ces retards sur la codification et le développement progressif du droit international. La situation semble s'être détériorée ces dernières années. La Commission pourra également vouloir appeler l'attention des États Membres sur ce problème dans le rapport qu'elle soumettra à l'Assemblée générale en 2023.

Deuxièmement, tout retard dans la publication des documents officiels a une incidence sur l'ordre dans lequel la Commission examine les sujets inscrits à son ordre du jour. La Commission a pour pratique habituelle d'examiner les sujets assignés à un rapporteur spécial avant ceux examinés dans le cadre d'un groupe d'étude ou de travail. Or, à la session en cours, les réunions du Groupe d'étude sur l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international ont dû être avancées parce que les rapports de deux rapporteurs spéciaux n'avaient apparemment pas été traduits à temps. Le Rapporteur spécial rappelle qu'il s'est rallié au consensus sur le programme de travail adopté au début de la session sous réserve que cette situation ne crée pas de précédent quant à l'ordre dans lequel les sujets seraient examinés à l'avenir : les documents devraient être traités dans l'ordre dans lequel ils sont soumis et les sujets assignés à un rapporteur spécial demeurer prioritaires, conformément à la pratique habituelle de la Commission.

Introduisant son premier rapport, le Rapporteur spécial dit qu'il s'agit non d'un rapport préliminaire mais d'un rapport de fond, qui se divise en 10 chapitres. Le chapitre I traite de l'inscription du sujet au programme de travail à long terme et au programme de travail actuel de la Commission, et décrit l'objet et la structure du rapport dans son ensemble. Ce rapport a deux objectifs principaux : donner une assise conceptuelle solide aux travaux de la Commission sur le sujet et offrir un point de départ pour recueillir les points de vue des membres de la Commission, notamment ses nouveaux membres, sur l'approche à adopter. Compte tenu du caractère introductif du rapport, qui développe certains des principaux éléments du plan d'étude établi en 2021 et annexé au rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-douzième session ainsi que les questions découlant de la pratique des États, les propositions qu'il contient en ce qui concerne les questions conceptuelles à examiner et l'approche générale à adopter sont provisoires et susceptibles d'évoluer en fonction des besoins du sujet. Conformément à sa pratique, la Commission devra faire preuve de souplesse et s'adapter au fur et à mesure de l'avancement de ses travaux sur le sujet.

Les premiers chapitres du rapport replacent le sujet dans le contexte plus large des sources du droit international et résumant le débat que la Sixième Commission lui a consacré. En principe, l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, sur lequel se fonde le sujet, n'est qu'une disposition relative au droit applicable en ce qu'elle définit le droit que les juges de la Cour doivent appliquer pour régler les différends entre États ou donner des avis consultatifs. Cette disposition est toutefois généralement considérée par les États, les praticiens et les spécialistes comme l'énoncé le plus autorisé des sources du droit international. Selon le paragraphe 1, la Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, est tenue d'appliquer les traités, soit généraux, soit spéciaux, établissant des règles expressément reconnues par les États en litige, la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit, les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées et, comme « moyen auxiliaire de détermination des règles de droit », les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations. Il dispose en outre que la Cour n'utilise les moyens auxiliaires que « sous réserve de la disposition de l'Article 59 », aux termes duquel les décisions de la Cour ne sont obligatoires que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé.

Depuis plusieurs décennies, la Commission se livre à un examen systématique des sources du droit international visées aux alinéas a) à c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour, à savoir les traités, le droit international coutumier et les principes généraux de droit. Les textes issus des travaux de la Commission sur les traités et le droit international coutumier, qu'ils aient pris la forme d'un projet d'articles ou d'un projet de conclusions, ont

généralement été bien accueillis par la communauté juridique internationale. Par ailleurs, ses travaux sur les principes généraux du droit touchent à leur fin puisque la première lecture du projet de conclusions sur le sujet devrait s'achever à la session en cours. Le sujet « Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international » constitue ainsi le dernier volet essentiel des travaux de la Commission sur les sources visées au paragraphe 1 de l'Article 38.

Le chapitre II du rapport analyse les débats que la Sixième Commission a consacrés au sujet en 2021 et 2022. En 2021, plus de 20 délégations représentant des États de toutes les régions ont formulé des observations sur la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail à long terme. Dans leur écrasante majorité, ses observations étaient positives. Selon une opinion, l'examen du sujet parachèverait et compléterait les travaux antérieurs de la Commission sur les sources du droit international et contribuerait à clarifier les fonctions des moyens auxiliaires et leur interaction avec les autres sources visées au paragraphe 1 de l'Article 38. Une poignée d'États ont toutefois exprimé des doutes. Certaines délégations ont remis en question la pertinence du sujet par rapport à d'autres sujets figurant au programme de travail à long terme de la Commission, par exemple la compétence pénale universelle. D'autres ont fait valoir que le recours aux moyens auxiliaires était limité dans la pratique et que la Commission risquait d'avoir du mal à susciter l'intérêt des États Membres et à obtenir leur concours. En 2022, la plupart des États qui ont formulé des observations sur le sujet ont appuyé avec force la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail actuel. De fait, certaines des délégations qui s'étaient montrées hésitantes l'année précédente semblent avoir souscrit à cette décision. Comme en 2021, la plupart des observations formulées par les États ont souligné l'importance, la pertinence et l'utilité pratique du sujet.

Le chapitre III du rapport concerne le champ des travaux et la forme à donner au texte qui en sera issu. La plus longue des trois sections de ce chapitre contient des propositions concernant les questions de fond que la Commission devra examiner. Le Rapporteur spécial indique que, compte tenu du plan d'étude de 2021, il propose que les travaux comprennent trois volets principaux.

Le premier volet a pour but de tirer au clair la nature des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international. À cet égard, il faut examiner trois éléments : la nature et l'origine des moyens auxiliaires, les questions de terminologie – il est notamment nécessaire de préciser le sens des termes « décisions judiciaires » et « doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations » – et la question connexe du contenu de ces deux catégories. Par exemple, la Commission devra déterminer si la catégorie des décisions judiciaires comprend uniquement les décisions des juridictions internationales ou englobe également les décisions des juridictions nationales, hybrides et régionales. Elle devra en outre s'interroger sur la valeur juridique des avis consultatifs. S'agissant de la doctrine, la Commission devra déterminer si cette catégorie ne comprend que les travaux individuels ou si elle englobe également les travaux collectifs, comme ceux des groupes d'experts. Il est plus fondamental encore de se demander si les moyens auxiliaires doivent se limiter aux décisions judiciaires et à la doctrine ou si, étant donné le caractère non exhaustif de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 et la pratique des juridictions internationales, il existe d'autres moyens auxiliaires. Cette question cruciale fait l'objet du chapitre IX du rapport.

Le deuxième volet a trait à la fonction des moyens auxiliaires visés à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 et à leur relation avec les autres sources du droit international, à savoir les traités, le droit international coutumier et les principes généraux de droit. À cet égard, la Commission devra principalement examiner le poids et la valeur attribués en pratique aux moyens auxiliaires, en particulier les décisions judiciaires des juridictions internationales, dans le cadre de la clarification et du développement du droit international. Elle devra examiner si les décisions judiciaires peuvent être une source d'obligations juridiques contraignantes pour les États, les organisations internationales et les autres sujets de droit international ou, à tout le moins, servir à identifier les obligations de cette nature leur incombant. La relation entre les articles 38 et 59 et la notion de précédent, ou l'idée qu'il n'y a pas de règle du précédent en droit international, ainsi que le lien avec les droits des tiers, doivent être clarifiés. Bien qu'en théorie il n'y ait effectivement pas de règle du précédent en droit international, la Commission pourrait rechercher si, en pratique, il en existe une.

Le troisième volet porte sur la question de savoir s'il existe d'autres moyens auxiliaires que les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés. En incluant dans sa réflexion non seulement les deux catégories mentionnées à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 mais aussi la pratique suivie depuis la création de la Cour en 1945, la Commission pourrait étudier l'évolution des moyens auxiliaires au cours des dernières décennies pour déterminer s'il existe d'autres sources d'obligations. Par exemple, elle pourrait s'intéresser aux actes unilatéraux ou aux déclarations des États et aux résolutions des organisations internationales ou, du moins, de certaines organisations internationales à caractère universel.

Enfin, la question de la cohérence et de l'unité du droit international, qui est parfois abordée sous l'angle de la « fragmentation », pourrait également avoir une incidence sur la portée et donc l'utilité et la complexité des travaux sur le sujet. Dans le plan d'étude, il est indiqué que d'aucuns se sont inquiétés de l'éventualité où différentes juridictions internationales seraient simultanément saisies d'un même différend ou dégageraient des conclusions contradictoires au sujet d'une même règle de droit international. Par exemple, la Cour internationale de Justice et la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie sont parvenues à des conclusions différentes concernant le critère à utiliser pour déterminer la responsabilité de l'État dans l'affaire relative à *l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* et dans l'affaire *Le Procureur c. Duško Tadić*, respectivement. Étant donné l'importance de cette question, qui semble naturellement découler d'une étude des décisions judiciaires en tant que moyen auxiliaire de détermination des règles de droit international, M. Jalloh invite les membres à se demander si cette question doit demeurer hors du champ des travaux sur le sujet.

Le Rapporteur spécial dit qu'il convient qu'ainsi qu'il en a été décidé en 2021, c'est la forme d'un projet de conclusions assorti de commentaires que doit prendre le texte issu des travaux sur le sujet. C'est la forme que la Commission a donnée aux textes issus des travaux sur les sujets « Détermination du droit international coutumier » et « Principes généraux du droit », qui relevaient également du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour. Il n'y a aucune raison de revenir sur cette décision, qui semble bénéficier du soutien des États. Cela étant, la Commission doit encore préciser ce qu'elle entend par « projet de conclusions », un terme qui n'est pas univoque. Dans le cadre du sujet à l'examen, un projet de conclusions doit se comprendre comme un moyen de clarifier le droit sur la base de la pratique observable. Conformément au Statut et à la pratique établie de la Commission, le projet de conclusions devra donc principalement relever de la codification mais pourra éventuellement contenir des éléments de développement progressif.

La dernière section du chapitre III porte sur la terminologie. Dans l'ensemble du rapport, l'expression « moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international » doit s'entendre comme renvoyant à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour, bien que la formule employée dans le Statut lui-même soit « moyen auxiliaire de détermination des règles de droit ». L'ajout du mot « international » dans l'intitulé du sujet ne restreint pas pour autant le champ de celui-ci. Par ailleurs, le mot « décisions » est parfois utilisé pour désigner les « décisions judiciaires », tandis que, pour la « doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », plusieurs termes, dont « écrits », « études doctrinales » et « travaux des jurisconsultes », peuvent être employés.

En ce qui concerne la méthodologie, qui fait l'objet du chapitre IV, la Commission devrait suivre son approche habituelle, à savoir s'appuyer essentiellement sur la pratique des États et, le cas échéant, sur celle des organisations internationales et autres sujets de droit. Pour ce faire, elle devrait examiner de manière complète et synthétique un large éventail de sources primaires et secondaires et d'écrits juridiques. Ainsi que la Commission l'a fait observer dans le contexte de ses travaux sur la détermination du droit international coutumier, la pratique de l'État consiste dans le comportement de celui-ci dans l'exercice de ses fonctions exécutive, législative, judiciaire ou autre. On peut citer à ce propos les déclarations publiques, les lois, décrets et autres documents de droit interne, les traités et autres instruments internationaux, y compris les travaux préparatoires lorsqu'ils sont disponibles, les échanges diplomatiques et les conclusions déposées devant des juridictions internationales à caractère universel ou régional.

La Commission devrait accorder une attention particulière aux décisions judiciaires comme à la doctrine. En ce qui concerne les décisions judiciaires, elle devrait prendre en considération les décisions des juridictions nationales et internationales portant sur des questions de droit international. Il faudra veiller en particulier, s'agissant de la jurisprudence des juridictions internationales, à tenir dûment compte des domaines de compétence respectifs de celles-ci. Les décisions des tribunaux arbitraux interétatiques ainsi que la jurisprudence et les décisions des juridictions régionales méritent également d'être examinées en détail. Il faudra se demander si ces juridictions appliquent une méthode semblable à celle de la Cour internationale de Justice et comment la Cour et les États traitent leurs décisions.

De même, les travaux doctrinaux portant sur les sources du droit international et les moyens auxiliaires de détermination des règles de ce droit devront être minutieusement examinés. En font partie les travaux des auteurs individuels comme ceux des groupes d'experts, qu'ils soient privés ou aient été créés par les États.

Soulignant que, dans le dernier paragraphe du chapitre IV, il propose que la Commission établisse une bibliographie multilingue comme elle l'a fait récemment pour d'autres sujets, le Rapporteur spécial dit qu'il serait reconnaissant aux membres de la Commission et aux États de lui présenter des suggestions qui, en complément de ses propres recherches, permettraient d'assurer une bonne représentation des principaux systèmes juridiques ainsi que des principales langues et régions du monde.

Le chapitre V, qui s'appuie largement sur l'étude du secrétariat, passe en revue les travaux antérieurs de la Commission sur les moyens auxiliaires. Cette étude comporte 48 observations relatives à l'utilisation faite par la Commission des moyens auxiliaires depuis 1949. Le Rapporteur spécial indique qu'en se fondant sur l'analyse qu'elle contient de l'utilisation des décisions judiciaires et de la doctrine des publicistes les plus qualifiés faite par la Commission depuis qu'elle existe dans le cadre de ses travaux, il a formulé quatre observations préliminaires sur la pratique de la Commission. Premièrement, la nature et l'étendue de l'utilisation par la Commission des décisions judiciaires et de la doctrine varient en fonction des caractéristiques du sujet examiné. Ces deux sources sont généralement utilisées pour faire ressortir des aspects de fond et, dans une bien moindre mesure, de méthode. Deuxièmement, le moyen auxiliaire que sont les décisions judiciaires jouent un rôle très important dans l'aide que la Commission apporte aux États dans le cadre de la codification et du développement progressif du droit international. Les décisions judiciaires sont utilisées pour déterminer ou confirmer l'existence et le contenu des règles de droit international et, dans certains cas, pour formuler des règles et principes de droit international et clarifier des sources de droits ou d'obligations. Cela tend à montrer que, bien qu'en principe, les décisions judiciaires soient qualifiées d'« auxiliaires », elles seraient en réalité assimilables aux sources primaires du droit international. Si tel est le cas, la Commission devra, à un moment ou un autre, se demander si le décalage apparent entre la théorie et la réalité se vérifie également dans la pratique des juridictions internationales, en particulier la Cour internationale de Justice. Troisièmement, dans la formulation de ses conclusions, la Commission tend à utiliser davantage les décisions judiciaires que la doctrine. Cette tendance n'est pas surprenante ni n'indique que les décisions judiciaires sont plus importantes ou pertinentes que la doctrine ; elle tient au fait que les premières et la seconde jouent des rôles différents quoique complémentaires. Quatrièmement, dans certains cas, la Commission s'est appuyée sur la doctrine pour s'informer de la pratique des États. Dans ce contexte, il semble qu'elle accorde davantage de poids aux travaux des groupes d'experts qu'aux travaux individuels. Le Rapporteur spécial souhaiterait connaître l'avis des membres sur ces observations préliminaires et sur tous autres aspects de l'étude du secrétariat qu'ils jugeraient opportun de commenter.

Le chapitre VI, consacré à la nature et à la fonction des sources dans le système juridique international, est le plus ambitieux d'un point de vue théorique. Il vise à situer les moyens auxiliaires dans le contexte plus large du discours sur les sources en expliquant pourquoi celles-ci occupent une place distincte dans le droit international par rapport au droit interne. Contrairement aux systèmes juridiques nationaux, le droit international ne dispose pas d'organes centralisés tels qu'un pouvoir législatif, un pouvoir exécutif ou un pouvoir judiciaire. Il n'existe pas de parlement mondial capable d'adopter des lois qui lieraient les

sujets de droit, à savoir les États et les organisations internationales. Il est toutefois établi que le droit international a des « sources » d'où peuvent être tirées les règles régissant les relations entre les sujets de droit. Identifier les sources du droit est primordial pour tout système juridique, car l'élaboration du droit n'est pas une activité statique. Le terme même de « sources » pose toutefois certaines difficultés dans le contexte du droit international, car il n'en existe aucune définition unique et universellement acceptée.

Plusieurs théories ont été avancées pour clarifier les sources visées aux alinéas a) à c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Pour comprendre les sources, on peut notamment opérer une distinction entre les sources « formelles », desquelles une règle de droit tire sa validité juridique et son caractère obligatoire, et les sources « matérielles », qui fournissent le contenu substantiel de la règle. Bien que l'Article 38 soit largement considéré comme l'énoncé le plus autorisé et le plus complet des sources du droit international, le mot « sources » n'y figure pas. L'Article 38 est important non seulement parce qu'il s'agit de la disposition du Statut relative au droit applicable, mais aussi parce qu'il est généralement admis qu'il reflète le droit international coutumier ou est déclaratoire de ce droit.

Toutefois, comme les membres s'en souviennent certainement, l'Article 38 a suscité un certain nombre de critiques : il serait mal rédigé, il présenterait des difficultés logiques puisque le Statut lui-même, en tant que traité, relèverait de l'alinéa a) du paragraphe 1, et il ne répondrait pas à la question de savoir si la liste des sources qu'il contient est exhaustive, bien que la réponse à cette question soit devenue relativement claire. Deux questions connexes se posent quant à la hiérarchie des sources : premièrement, le paragraphe 1 de l'Article 38, dans lequel les sources du droit international sont énumérées dans un ordre particulier, établit-il une hiérarchie formelle entre ces sources ? Deuxièmement, quels sont le rôle et le statut des « moyens auxiliaires » dans le contexte de ce paragraphe et comment distinguer les sources primaires des sources secondaires ?

Une dernière question a trait à la distinction qui est parfois faite dans la doctrine entre sources du droit international et sources d'obligations internationales. À la fin des années 1950, Sir Gerald Fitzmaurice a affirmé à cet égard que l'Article 38 ne pouvait pas être une référence aux sources du droit international, parce que les sources formelles du droit tiraient leur validité inhérente du droit naturel, tandis que les traités devaient être considérés comme des sources d'obligations. La distinction entre sources de droit et sources d'obligations peut donc être un outil d'analyse utile, car elle implique que les États et autres sujets de droit international peuvent contracter des obligations de droit international contraignantes autrement que dans le cadre des règles conventionnelles ou coutumières et principes généraux du droit, aussi importants soient-ils.

La notion de sources du droit international continue de prêter à confusion. Les tentatives doctrinales visant à établir une distinction entre sources formelles et sources matérielles, entre sources primaires et sources secondaires et entre sources de droit et sources d'obligations ainsi que des débats sur la hiérarchie ou l'absence de hiérarchie entre les différentes sources montrent qu'un examen plus approfondi de l'interaction entre les moyens auxiliaires et les sources du droit international est nécessaire. Bien qu'il n'appartienne pas à la Commission de trancher les débats doctrinaux en cours sur la question, elle doit les prendre en considération. Plus urgente est la nécessité pour la Commission de mesurer les implications des questions conceptuelles soulevées au chapitre VI du rapport pour la suite de ses travaux sur le sujet. Le Rapporteur spécial indique qu'il entend étudier ces questions plus en détail dans son prochain rapport.

Le chapitre VII retrace la genèse, au sein du Comité consultatif de juristes (qui a rédigé le Statut de la Cour permanente de Justice internationale), de la disposition qui est devenue l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38, afin de confirmer le sens qu'il convient de lui donner et d'aider à comprendre les origines du débat sur les moyens auxiliaires. Il contient quatre observations préliminaires à cet égard.

Premièrement, le Comité consultatif de juristes était divisé sur le point de savoir si « les décisions judiciaires » et « la doctrine des publicistes les plus qualifiés » constituaient ou non un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit international. En particulier, ses membres avaient des opinions divergentes sur la question de savoir si les juges devaient se borner à appliquer le droit ou s'il leur était permis, lorsqu'ils l'appliquaient, d'en expliciter

ou d'en étoffer les règles, voire d'en créer de nouvelles. Deuxièmement, les membres du Comité consultatif de juristes pensaient apparemment que la doctrine permettrait de déterminer de manière objective si telle ou telle règle juridique existait en fournissant des preuves de son existence, et si les États l'avaient acceptée comme telle dans un traité ou dans le cadre du droit international coutumier ou des principes généraux du droit. Troisièmement, si certains membres du Comité consultatif de juristes accordaient davantage de poids aux décisions judiciaires qu'à la doctrine, la majorité d'entre eux a estimé que, au moins en principe, les deux étaient utiles pour déterminer si une règle de droit international existait ou non. Pour le Rapporteur spécial, ces deux moyens auxiliaires remplissent des fonctions complémentaires au regard de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 et aident les juges à résoudre des problèmes juridiques pratiques. Quatrièmement, le Comité consultatif de juristes s'est demandé s'il convenait de définir l'ordre dans lequel les sources du droit devaient être utilisées. Pour certains de ses membres, il fallait définir expressément cet ordre, tandis que pour d'autres, il était déjà implicitement défini par l'énumération.

Le chapitre VIII contient une analyse des différents éléments de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38. Dans la dernière partie de ce chapitre, deux observations provisoires fondées sur une analyse approfondie de l'histoire et de la pratique de la Cour internationale de Justice sont formulées. Premièrement, comme le confirme le libellé même de l'Article 38, les moyens auxiliaires se distinguent des trois premières sources énumérées dans cette disposition en ce qu'ils ne sont pas des « sources » au sens formel mais des « sources documentaires » qui indiquent où la Cour peut trouver des preuves de l'existence des règles qu'elle est tenue d'appliquer. Toutefois, dans la pratique, les juridictions, Cour internationale de Justice comprise, s'appuient davantage sur leurs propres décisions antérieures que sur la doctrine. Deuxièmement, les deux moyens auxiliaires que sont les décisions judiciaires et la doctrine sont mis sur un pied d'égalité à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 et ont des rôles complémentaires sans qu'il y ait de hiérarchie entre eux.

Le chapitre IX porte sur la question de savoir s'il existe d'autres moyens auxiliaires qui mériteraient d'être examinés par la Commission. Pour le Rapporteur spécial, les moyens auxiliaires ne sont pas expressément limités aux décisions judiciaires et à la doctrine, puisque le paragraphe 1 de l'Article 38 est une instruction adressée à la Cour et ne vise manifestement pas à énumérer de manière exhaustive les sources du droit international. La Commission pourra donc vouloir étudier de plus près des moyens auxiliaires qui ne sont pas expressément mentionnés dans le Statut de la Cour.

Parmi les principaux exemples d'autres moyens auxiliaires le plus souvent cités par la doctrine, les actes unilatéraux des États et les décisions des organisations internationales sont fréquemment considérés comme des sources primaires ou secondaires pouvant également être envisagés comme des moyens auxiliaires aux fins du sujet à l'examen. Les actes unilatéraux peuvent être considérés soit comme une source primaire d'obligations pour les États, soit comme un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. En outre, si elles sont contraignantes, les dispositions des résolutions ou décisions adoptées par des organisations internationales ou lors de conférences intergouvernementales constituent des sources d'obligations contraignantes pour les États concernés. Par ailleurs, les travaux des organes d'experts sont également souvent mentionnés, de même que l'équité, le droit religieux et les accords entre États et entreprises multinationales, mais la Commission ne devrait pas viser à étudier tous les moyens auxiliaires envisageables.

Si la Commission décide de se pencher sur un ou plusieurs de ces moyens auxiliaires, il lui faudra les distinguer des sources qui servent de preuves de l'existence d'une règle ou des éléments d'une règle. En fin de compte, la définition des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit dépend non seulement d'une typologie d'instruments mais aussi de l'application de ces instruments dans un cas donné. En outre, les différents moyens auxiliaires ont des degrés divers de poids ou d'autorité, qui peuvent également varier en fonction du contexte juridique. Le poids de ces autres moyens auxiliaires dépendra, entre autres, du « soin et de l'objectivité » avec lesquels ils sont rédigés et des compétences de leurs rédacteurs, comme indiqué dans le commentaire de la conclusion 14 des conclusions de la Commission sur la détermination du droit international coutumier. Les travaux doivent certes porter également sur des moyens auxiliaires supplémentaires, mais au stade actuel seules les résolutions et décisions des organisations internationales devraient être envisagées.

Au chapitre X, cinq projets de conclusion et un programme de travail provisoire sont proposés. Le projet de conclusion 1, relatif à l'objet, s'inspire de l'approche adoptée par la Commission dans ses travaux sur la détermination du droit international coutumier, reprenant largement le libellé de la conclusion 1 adoptée en la matière. L'objet a été défini de manière à tenir compte de l'existence éventuelle d'autres moyens auxiliaires que les décisions judiciaires et la doctrine. Il ressort du libellé que la Commission doit déterminer à la fois l'« existence » et le « contenu » des « règles de droit international ».

Le projet de conclusion 2, qui porte sur les catégories de moyens auxiliaires de détermination des règles de droit, s'inspire à la fois de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice et du projet de conclusions de la Commission sur les principes généraux du droit. Le verbe « comprennent » utilisé pour introduire la liste des catégories de moyens auxiliaires, à savoir les décisions judiciaires, la doctrine et « tous autres moyens », indique que cette liste n'est pas exhaustive. L'alinéa a) du projet de conclusion 2 est plus détaillé que l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut, qui ne vise que les « décisions judiciaires », puisqu'il vise les « décisions des juridictions nationales et internationales ». Le libellé de l'alinéa b) du projet de conclusion 2, à savoir « la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », a été repris mot pour mot de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 par souci de cohérence, bien que cette formulation archaïque puisse être contestable. On ne saurait considérer que le libellé de l'alinéa c) du projet de conclusion 2, à savoir « tous autres moyens tirés de la pratique des États ou des organisations internationales », s'écarter de l'Article 38 du Statut, puisque le paragraphe 1 de celui-ci est une instruction adressée à la Cour et non une limitation des sources du droit international. Autrement dit, le paragraphe 1 de l'Article 38 laisse subsister la possibilité de considérer d'autres sources de droit comme des sources formelles relevant des alinéas a) à c) du paragraphe 1 de l'Article 38 et comme des moyens auxiliaires relevant de l'alinéa d). Tous les autres moyens auxiliaires relevant de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 devraient être examinés de manière plus approfondie par la Commission.

Le projet de conclusion 3 présente les critères généraux à appliquer pour apprécier si des moyens auxiliaires peuvent servir à déterminer l'existence et le contenu d'une règle de droit international contraignante. Il est important de noter que figure au nombre de ces critères la manière dont ces moyens auxiliaires ont été accueillis par les États et les autres acteurs du droit international, tels que les organisations internationales. Ce projet de conclusion, qui s'appuie en partie sur une analyse de la genèse de l'Article 38, du libellé de celui-ci et de la manière dont cette disposition et les moyens auxiliaires ont été utilisés dans la pratique, s'inspire du texte du commentaire de la conclusion 14 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier.

Le projet de conclusion 4 dispose que les décisions de juridictions internationales portant sur des questions de droit international sont des moyens qui font particulièrement autorité aux fins de l'identification ou de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international et qu'une attention particulière doit être accordée aux décisions de la Cour internationale de Justice, compte tenu de son rôle d'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies. Les décisions des juridictions nationales peuvent, dans certaines circonstances, être utilisées comme moyen auxiliaire aux mêmes fins.

Dans le projet de conclusion 5, comme à l'alinéa b) du projet de conclusion 2, l'expression « la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations » est reprise mot pour mot de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut, et l'ajout de la formule « en particulier lorsqu'elle reflète les opinions concordantes des spécialistes » s'inspire de l'utilisation que la Commission fait de la doctrine dans ses travaux, de l'analyse textuelle du terme « doctrine » dans le rapport et de l'analyse des travaux préparatoires de l'Article 38. Elle traduit également le fait que, souvent, davantage de poids est accordé aux travaux doctrinaux collectifs.

En ce qui concerne le programme de travail provisoire, le Rapporteur spécial propose que son deuxième rapport, qu'il présentera en 2024, soit exclusivement consacré aux décisions judiciaires et aux relations qu'elles entretiennent avec les sources primaires du droit international. Dans son troisième rapport, qui sera présenté en 2025, il se penchera sur la doctrine et, le cas échéant, sur d'autres moyens auxiliaires. Si le calendrier proposé est respecté, la première lecture de l'ensemble du projet de conclusions pourra être achevée en 2025 et la seconde lecture en 2027.

Le Rapporteur spécial indique qu'il saurait gré aux membres de la Commission de lui faire part de leurs vues et suggestions en ce qui concerne la bibliographie mentionnée au paragraphe 67 de son rapport, la question de savoir si la fragmentation du droit international évoquée aux paragraphes 50 et 51 doit être envisagée, les implications de ses observations provisoires figurant dans la section H du chapitre VIII, l'opportunité d'examiner d'autres moyens auxiliaires et, en particulier la question de savoir si l'étude doit exclure les actes unilatéraux des États et inclure les résolutions ou décisions des organisations internationales, et le programme de travail ainsi que les projets de conclusion proposés au chapitre X. Il espère que les États et autres parties prenantes répondront à la demande d'informations que la Commission leur a adressée en ce qui concerne leur pratique relative à l'utilisation des moyens auxiliaires au sens de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut. Comme l'Assemblée générale l'a noté dans certaines résolutions, les gouvernements, en particulier ceux des pays du Sud global, pourront souhaiter consulter des organisations nationales, y compris les institutions judiciaires nationales, et des spécialistes, notamment des universitaires et des centres de droit international, pour répondre aux demandes de la Commission.

La séance est levée à 13 heures.