

Provisoire

Réservé aux participants

18 janvier 2024

Français

Original : anglais

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

Compte rendu analytique provisoire de la 3635^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le lundi 3 juillet 2023, à 15 heures

Sommaire

Organisation des travaux de la session (*suite*)

Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international (*suite*)

Rapport du Comité de rédaction

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} Galvão Teles

Membres : M. Akande
M. Asada
M. Aurescu
M. Cissé
M. Fathalla
M. Fife
M. Forteau
M. Galindo
M. Huang
M. Jalloh
M. Laraba
M. Lee
M. Mavroyiannis
M. Mingashang
M. Nesi
M. Nguyen
M^{me} Okowa
M^{me} Oral
M. Ouazzani Chahdi
M. Oyarzábal
M. Paparinskis
M. Patel
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 15 h 10.

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

La Présidente appelle l'attention des membres sur le programme de travail révisé qui leur a été distribué pour la seconde partie de la session. Elle croit comprendre que la Commission souhaite adopter le programme de travail révisé proposé par le Bureau.

Il en est ainsi décidé.

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

Rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.985)

M. Paporinskis (Président du Comité de rédaction), présentant le rapport du Comité de rédaction sur les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international (A/CN.4/L.985), dit que ce rapport contient les textes et titres des trois projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité de rédaction. Le Comité a tenu neuf réunions sur le sujet, du 26 mai au 2 juin 2023, et a travaillé sur la base du texte proposé par le Rapporteur spécial dans son premier rapport (A/CN.4/760), que la Commission plénière lui avait renvoyé à sa 3632^e séance. Le Comité de rédaction n'a pu, faute de temps, examiner les deux derniers des cinq projets de conclusion qui lui avait été renvoyés et qui portent sur les décisions des juridictions et la doctrine ; ils seront examinés en temps voulu.

Le projet de conclusion 1 concerne l'objet du projet de conclusions. L'inclusion d'une disposition relative à l'objet est conforme à la pratique établie de la Commission. Ce projet de conclusion traduit l'intention de la Commission d'axer le texte sur la question du « recours » aux moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international. Le Comité de rédaction a envisagé la possibilité d'y viser également le rôle et la fonction des moyens auxiliaires, mais a décidé de ne pas le faire. Il a considéré que la tâche qui incombait à la Commission était d'explicitier l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice en vue d'expliquer le sens et le contenu des moyens auxiliaires et les conséquences de leur invocation. Il a également relevé que les versions française et espagnole de l'expression « *subsidiary means* » – « moyens auxiliaires » et « *medios auxiliares* », respectivement – reflétaient plus clairement le rôle et la fonction secondaires de ces éléments par rapport aux sources du droit international. Il a été proposé d'indiquer expressément dans le projet de conclusion que les moyens auxiliaires étaient différents des sources mais, selon l'opinion qui a prévalu, il était préférable au stade actuel de l'examen du sujet de suivre d'aussi près que possible le texte du Statut.

Le Comité de rédaction a travaillé sur la base d'une proposition révisée que le Rapporteur spécial a présentée pour tenir compte des vues exprimées en plénière. Il n'a vu aucune raison de modifier le début de la disposition – « Le présent projet de conclusions concerne » – proposée par le Rapporteur spécial, puisqu'il est conforme à la pratique de la Commission, suivie notamment dans la disposition correspondante des conclusions de 2018 sur la détermination du droit international coutumier.

Les mots « le recours aux » ont fait l'objet d'un débat au Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial avait initialement proposé de viser « la manière dont les moyens auxiliaires sont utilisés » pour souligner le caractère méthodologique des travaux sur le sujet, mais, après avoir examiné cette formulation, le Comité de rédaction a conclu qu'elle pouvait être interprétée comme impérative. Certains membres ont noté que les moyens auxiliaires aidaient à déterminer les règles de droit international lorsque cela était nécessaire, mais que l'Article 38 du Statut, dont le texte introductif contient le verbe « applique », n'obligeait pas la Cour à recourir à des moyens auxiliaires. Le Comité de rédaction a décidé de rationaliser la disposition en utilisant la formule « le recours aux », qu'elle a jugée moins répétitive et plus neutre, de manière à ne pas limiter l'objet des travaux sur le sujet.

Le terme « détermination » qui figurait dans la proposition initiale du Rapporteur spécial a été conservé ; c'est le terme utilisé à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut. Il vise à refléter le rôle des moyens auxiliaires au sein de l'Article 38 dans le cadre du processus d'évaluation des règles de droit international. Le Comité de rédaction estime que

les moyens auxiliaires interagissent avec les sources du droit international, mais ne sont pas eux-mêmes des sources, puisqu'ils ne font qu'aider à la détermination des règles de droit.

Les débats du Comité de rédaction ont toutefois surtout porté sur la proposition du Rapporteur spécial consistant à viser la détermination de « l'existence et [du] contenu » des règles. Les membres étaient divisés sur le point de savoir s'il était nécessaire d'être aussi spécifique. Pour certains, « l'existence et le contenu » des règles de droit international devaient effectivement être mentionnés, puisque la détermination de ces règles comprenait leur identification et leur application pour régler des problèmes juridiques concrets. Pour d'autres, une telle formulation risquait d'être interprétée à tort comme conférant aux moyens auxiliaires le statut de source de droit comparable aux traités, au droit international coutumier et aux principes généraux du droit visés aux alinéas a), b) et c) de l'Article 38, respectivement. Certains ont également dit craindre que l'utilisation de la formule « déterminer l'existence et le contenu » limite l'étendue des fonctions des moyens auxiliaires. On a fait valoir que conserver cette formulation risquait d'aboutir à exclure le recours aux moyens auxiliaires pour, par exemple, déterminer l'effet et les conséquences juridiques des règles de droit. Dans le contexte des moyens auxiliaires, les éléments invoqués sont utilisés comme des critères externes pour élucider des règles qui ont déjà été établies. Le Rapporteur spécial a accepté la suppression de la formule « l'existence et le contenu » sous réserve qu'elle puisse toujours être utilisée dans des projets de conclusion ultérieurs et que le Rapporteur spécial en explique le sens en détail dans le commentaire, en s'inspirant de l'explication donnée par la Commission dans des textes issus de ses travaux antérieurs sur les sources du droit international tels que les conclusions de 2018 sur le droit international coutumier, d'où était tirée la formule « l'existence et le contenu ».

La formule « règles de droit international » qui clôt le projet de conclusion s'écarte délibérément de celle utilisée à l'Article 38, à savoir « règles de droit ». Le Comité de rédaction a décidé de maintenir la proposition du Rapporteur spécial d'axer les travaux de la Commission sur les règles de droit international, conformément au plan d'étude pour le sujet et au premier rapport du Rapporteur spécial. Dans le même temps, la formule « règles de droit international » ne doit pas être interprétée comme excluant a priori d'autres règles de droit susceptibles d'aider à déterminer les règles de droit international.

Le terme « *rules* » utilisé en anglais a été rendu par « règles » en français et « *normas* » en espagnol. Dans ses travaux sur de précédents sujets, la Commission a utilisé le mot « règles » au sens large, comme désignant à la fois les règles *stricto sensu* et les principes généraux du droit. De même, le terme « *subsidiary means* » a été rendu en arabe par la formule « *الوسائل المساعدة* », traduction considérée comme la plus claire et la plus fidèle. Le Comité de rédaction a estimé que les termes utilisés dans ces langues dans les projets de conclusion et dans le rapport du Rapporteur spécial ne devaient pas être interprétés comme modifiant le sens de l'Article 38.

Le titre du projet de conclusion 1 est « Objet ».

Le projet de conclusion 2 concerne les catégories de moyens auxiliaires utilisés pour aider à la détermination des règles de droit international. Le Comité de rédaction a commencé ses travaux sur la base du texte proposé par le Rapporteur spécial dans son premier rapport et qui, à l'exception de son alinéa c), disposition nouvelle visant « tous autres moyens auxiliaires tirés de la pratique des États ou des organisations internationales », reprenait le texte de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38.

Le Comité de rédaction s'est initialement demandé s'il convenait de reprendre le texte de l'Article 38 ou d'adopter une nouvelle formulation reflétant mieux la communauté juridique internationale contemporaine. Il a finalement opté pour cette dernière solution et adopté le conclusion 2 en apportant des modifications à la proposition initiale du Rapporteur spécial. Le projet de conclusion proposé s'écarte de l'Article 38 tant en ce qu'il utilise de nouvelles formulations pour des concepts existants qu'en ce qu'il indique explicitement, à l'alinéa c), que d'autres moyens auxiliaires peuvent exister, ce que, pour le Rapporteur spécial, l'Article 38 prévoit implicitement. De fait, l'inclusion d'un nouvel alinéa c) correspondant à celui proposé par le Rapporteur spécial a fait l'objet d'un long débat, non seulement quant au fond mais également quant à ses implications pour le texte introductif et l'alinéa a).

Le projet de conclusion 2 est structuré comme la proposition initiale du Rapporteur spécial, à savoir qu'il comprend un texte introductif suivi de trois alinéas, un pour chacune des trois catégories de moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international. Le Comité de rédaction a convenu avec le Rapporteur spécial que le point de départ du texte introductif était l'idée que la liste des moyens auxiliaires figurant à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 n'était pas exhaustive. En pratique, d'autres moyens auxiliaires peuvent également jouer un rôle subsidiaire dans la détermination des règles de droit international. Cette idée se traduit par l'emploi du verbe « comprennent » à la fin du texte introductif et l'inclusion de l'alinéa c). La proposition de certains membres consistant à ce qu'on remplace le verbe « comprennent » par la formule « peuvent prendre la forme de » n'a pas été retenue par le Comité de rédaction.

Si la rédaction du texte introductif lui-même n'a pas prêté à controverse, on s'est interrogé sur la relation entre ce texte et l'alinéa c). Des doutes ont été exprimés quant à l'opportunité d'inclure l'alinéa c) au stade initial des travaux de la Commission sur le sujet. Il a ainsi été proposé de supprimer cet alinéa et d'indiquer que des moyens auxiliaires supplémentaires pourraient être ajoutés à ceux visés aux alinéas a) et b) en insérant la formule « sans s'y limiter » à la fin du texte introductif. Cette formule permettrait de mentionner d'autres moyens auxiliaires dans des conclusions ultérieures, voire dans le commentaire. Le texte introductif n'a toutefois pas été modifié, le Comité de rédaction ayant décidé de conserver l'alinéa c). Il a ainsi été décidé d'utiliser pour le texte introductif la formulation initialement proposée par le Rapporteur spécial.

L'alinéa a) indique que les moyens auxiliaire de détermination des règles de droit international comprennent les décisions des juridictions. Cette disposition vient faire écho à l'emploi de l'expression « décisions judiciaires » figurant à l'Article 38 du Statut, mais est formulée en termes plus généraux pour tenir compte de la communauté juridique internationale contemporaine. Le Comité de rédaction a initialement travaillé sur la base de la proposition du Rapporteur spécial, qui visait les « décisions des juridictions nationales et internationales ». La Commission plénière avait été unanime à considérer que les décisions judiciaires au sens du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut étaient un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit international. Le Comité de rédaction s'est toutefois demandé, en ce qui concerne l'alinéa a), s'il devait adopter la formule utilisée à l'Article 38, à savoir « décisions judiciaires », ou convenir avec le Rapporteur spécial qu'une formulation plus générale était nécessaire pour tenir compte de l'évolution de la pratique des États et des organisations internationales.

Diverses opinions ont été exprimées à cet égard par les membres du Comité de rédaction. Plusieurs estimaient qu'il fallait revenir à la formule « décisions judiciaires » car l'expression « décisions des juridictions » pouvait être interprétée au sens large comme englobant d'autres institutions que les juridictions. Ils faisaient valoir qu'il n'était pas justifié de s'écarter de la formule utilisée à l'Article 38 et que, au lieu de diluer la notion de « décisions judiciaires », la Commission devait en expliciter l'interprétation contemporaine dans le commentaire en tenant compte de l'évolution de la pratique internationale. Le Comité de rédaction a finalement opté pour l'approche plus générale proposée par le Rapporteur spécial. Plusieurs membres ont par exemple noté qu'interprété au sens strict, le terme « décisions judiciaires » n'engloberait pas les décisions d'organes tels que les commissions des réclamations ou les commissions de conciliation, ni les décisions rendues sur les plaintes individuelles par les organes conventionnels de protection des droits de l'homme. Le terme « décisions judiciaires » a de plus été jugé ambigu au motif que d'autres textes, par exemple l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, distinguaient le règlement judiciaire de l'arbitrage. Ainsi, une interprétation stricte de ce terme semblait exclure les sentences arbitrales des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international et méconnaissait l'abondante pratique consistant à citer ces sentences comme moyen auxiliaire.

Une autre considération, qui a été décisive, était la nécessité d'assurer la cohérence avec d'autres textes déjà adoptés par la Commission. Plusieurs membres ont invoqué les conclusions de la Commission sur la détermination du droit international coutumier, en particulier le caractère général de la formule « décisions de juridictions » utilisée dans la conclusion 13. La Commission a également, à la session en cours, utilisé cette formule dans le projet de conclusion 8 sur les principes généraux du droit.

Comme dans le cas du texte introductif, l'alinéa a) a été examiné à la lumière de l'alinéa c). Plusieurs membres ont souligné qu'il importait de veiller à ce que les décisions des organes conventionnels de protection des droits de l'homme soient considérées comme un moyen auxiliaire relevant de l'un ou l'autre de ces alinéas. Le commentaire expliquera le sens des termes « décisions » et « juridictions » en indiquant de quel type de moyen auxiliaire relèvent, par exemple, les décisions des mécanismes de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce et celles des organes conventionnels de protection des droits de l'homme. Certains membres ont toutefois fait valoir que le commentaire ne devait pas présenter les décisions de ces organes conventionnels comme des décisions judiciaires.

Le Comité de rédaction s'est également demandé s'il fallait conserver la référence aux décisions des juridictions « nationales et internationales » proposée par le Rapporteur spécial. Il a été proposé d'inverser l'ordre des adjectifs « nationales » et « internationales » afin de mettre davantage l'accent sur la jurisprudence internationale. Toutefois, bien que plusieurs membres aient appuyé la proposition du Rapporteur spécial, selon l'opinion qui a prévalu la Commission ne devait pas conserver cette référence mais l'explicitier de manière détaillée, notamment s'agissant des critères et de la question des juridictions nationales et internationales, dans le projet de conclusion 4.

Le texte anglais de l'alinéa b) utilise le terme « *teachings* », rendu par les mots « la doctrine » en français et « *la doctrina* » en espagnol. Le texte initialement proposé par le Rapporteur spécial dans son premier rapport reproduisait le texte de l'Article 38, qui vise « la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations ». La Commission plénière avait à l'unanimité appuyé l'inclusion de cette catégorie de moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international dans le projet de conclusions. C'est pourquoi la principale question à laquelle le Comité de rédaction s'est employé à répondre était de savoir si le libellé du Statut demeurerait adapté aux fins de la communauté juridique internationale du XXI^e siècle.

Sur ce point aussi, diverses opinions ont été exprimées au sein du Comité de rédaction. Pour certains membres, la formulation « les publicistes les plus qualifiés des différentes nations » demeurerait adéquate et était suffisamment souple pour englober la pratique contemporaine. On a également rappelé qu'à la session en cours la Commission avait adopté cette formulation dans le projet de conclusion 9 sur les principes généraux du droit. D'autres membres considéraient que la formule « les publicistes les plus qualifiés » traduisait une notion historiquement et géographiquement marquée pouvant être considérée comme élitiste et trop axée sur les individus par opposition à leurs travaux. On a également dit craindre qu'il soit difficile de déterminer qui était un publiciste qualifié, car les critères pouvaient être différents selon les systèmes juridiques. Certains membres ont noté que dans certaines langues le terme « publicistes » pouvait être interprété comme visant les publicistes de sexe masculin, ce qui n'était pas approprié. Le Comité de rédaction a finalement opté pour une formulation plus neutre, inclusive et représentative.

Plusieurs formulations ont été proposées, notamment « la doctrine des personnes possédant une compétence reconnue », tirée du statut de la Commission, ou « les travaux des personnes des différentes nations possédant une compétence reconnue en droit international, compte dûment tenu de la diversité de genre ». Il a été également proposé d'ajouter les mots « représentant les divers systèmes juridiques du monde » à la fin du texte proposé par le Rapporteur spécial dans son rapport, d'utiliser la notion de « jurisconsulte », un terme figurant dans le Statut de la Cour internationale de Justice, ou de viser la « doctrine des publicistes les plus qualifiés reconnus par l'ensemble des nations ». Aucune de ces propositions n'a toutefois recueilli un appui général au sein du Comité de rédaction, au motif qu'introduire une nouvelle terminologie dans le projet de conclusion 2 risquait de soulever de nouvelles questions.

Le Comité a donc décidé de viser simplement « la doctrine ». Comme dans le cas de l'alinéa a), cette notion est explicitée dans un projet de conclusion qui lui est consacré, à savoir le projet de conclusion 5, et dans le commentaire y relatif. Une proposition tendant à utiliser le terme « *doctrina* » dans le texte anglais pour aligner celui-ci sur les textes français et espagnol n'a pas été retenue parce que le mot n'avait pas le même sens en anglais.

L'alinéa c) a fait l'objet de longs débats au Comité de rédaction, dont le point de départ a été l'opinion, exprimée en plénière par plusieurs membres, selon laquelle il existait d'autres moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international que ceux visés aux alinéas a) et b). S'est ensuite posée la question de savoir s'il convenait de l'indiquer expressément dans le projet de conclusion sous la forme d'un alinéa c). Plusieurs membres du Comité estimaient qu'il était préférable de ne pas le faire au stade actuel et de laisser la question ouverte dans le texte introductif en donnant des explications dans le commentaire. Pour ces membres, il était à cet égard prématuré de se prononcer par l'affirmative dans le texte et il convenait d'attendre le deuxième rapport du Rapporteur spécial et l'étude que devait établir le Secrétariat. Selon une opinion, il risquait également d'être difficile de déterminer si certains moyens auxiliaires étaient déjà envisagés dans les catégories existantes visées aux alinéas a) et b).

Néanmoins, selon l'opinion qui a prévalu au sein du Comité de rédaction, une disposition spécifique devait être incluse en tant qu'alinéa c). Le Comité s'est donc demandé comment formuler cette disposition. Il avait déjà été convenu que, comme les travaux sur le sujet n'en étaient qu'à un stade initial, le Comité n'était pas encore en mesure d'établir une liste définitive de tous les moyens auxiliaires supplémentaires qui relevaient ou pouvaient relever du sujet. Ainsi, cette disposition devait être interprétée à la lumière des travaux futurs sur la question des moyens auxiliaires supplémentaires, compte tenu des observations des États.

Des membres du Comité de rédaction ont souligné qu'un appui s'était déjà manifesté en plénière en faveur de l'inclusion des travaux des organes d'experts, notamment les organes conventionnels de protection des droits de l'homme. De fait, il a été proposé, tant durant le débat plénier qu'au Comité de rédaction, de viser expressément ces travaux à l'alinéa c). L'ajout de catégories explicites de moyens auxiliaires a toutefois été laissé de côté, étant entendu que ces catégories seraient définies ultérieurement dans des projets de conclusion que proposera le Rapporteur spécial. Il avait également été proposé durant le débat de la Commission plénière de considérer certains actes unilatéraux et le droit religieux comme des moyens auxiliaires supplémentaires, mais ces propositions n'ont pas appuyées au Comité de rédaction.

S'agissant du libellé de l'alinéa c), le Comité de rédaction a travaillé sur la base du texte proposé par le Rapporteur spécial dans son rapport, qui visait « tous autres moyens tirés de la pratique des États ou des organisations internationales ». Pour certains membres du Comité, cette formulation était trop générale et risquait de susciter la confusion, notamment parce qu'elle pouvait même englober les actes unilatéraux qui, pour de nombreux membres, ne pouvaient être considérés comme un moyen auxiliaire.

Le Comité s'est donc demandé comment reformuler l'alinéa c) de manière adéquate. Différentes options ont été envisagées, allant de l'établissement d'une liste indicative complète de moyens auxiliaires à l'insertion de points de suspension entre crochets ([...]) pour indiquer que le texte serait inséré ultérieurement. Aucune de ces options n'a recueilli un appui suffisant. Le Comité de rédaction a donc travaillé sur la base d'une proposition consistant à viser simplement, en termes généraux, « [t]out autre moyen auquel il ait fait recours pour aider à la détermination des règles de droit international ». De l'avis général, cette formulation était suffisamment large pour être explicitée dans les projets de conclusion et commentaires ultérieurs. Le Comité a par la suite inséré l'adverbe « généralement », pour indiquer que l'utilisation devait être dans une certaine mesure habituelle et qu'un type particulier de document utilisé comme moyen auxiliaire en une seule occasion par telle ou telle juridiction n'en devenait pas pour autant un moyen auxiliaire en général.

Enfin, le texte de l'alinéa c) adopté par le Comité de rédaction mentionne le rôle des moyens auxiliaires, à savoir « aider » à la détermination des règles. Certains membres ont dit douter qu'il soit opportun d'introduire un nouveau terme ne figurant pas à l'Article 38. S'il est certes préférable d'envisager séparément les fonctions des moyens auxiliaires, le Comité de rédaction a jugé qu'introduire certains éléments de cette nature au stade actuel pourrait aider tant à identifier d'autres moyens auxiliaires possibles qu'à souligner la fonction subsidiaire des moyens auxiliaires. Le Comité a, dans le texte anglais, utilisé le terme « *determining* », qui est la forme verbale du substantif « *determination* » utilisé à l'Article 38. Il s'est demandé s'il convenait d'utiliser le terme « *determination* » et, dans

l'affirmative, d'y ajouter le terme « *identification* », mais il a décidé de ne pas le faire pour des raisons linguistiques puisqu'en français ces deux mots auraient été rendus par « détermination ».

Le titre du projet de conclusion 2, « Catégories de moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international », est aligné sur le texte introductif en ce qu'il vise les règles de droit « international ». On s'est demandé s'il convenait de conserver le mot « catégories » figurant dans le titre du projet de conclusion 2 initialement proposé par le Rapporteur spécial. Certains membres ont dit douter que les moyens visés aux alinéas a) à c) du projet de conclusion 2 puissent être qualifiés de « catégories ». Plusieurs autres possibilités ont été envisagées, notamment viser simplement « les moyens auxiliaires » ou des « formes », « types » ou encore un « éventail » de moyens auxiliaires, mais aucune n'a été jugée adéquate. Le Comité a finalement suivi la proposition du Rapporteur spécial, dont il a estimé qu'elle était plus claire et avait le mérite de la cohérence eu égard aux travaux récents de la Commission sur les principes généraux du droit.

Le projet de conclusion 3 concerne les critères généraux d'appréciation des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international. Le Comité de rédaction a estimé comme le Rapporteur spécial qu'il serait utile de définir des critères généraux d'appréciation des moyens auxiliaires. À l'issue d'un débat, le Comité est convenu que les critères proposés devaient servir à déterminer le poids relatif à accorder aux documents déjà considérés comme des moyens auxiliaires relevant de l'une des catégories énumérées dans le projet de conclusion 2, et non à déterminer si tel ou tel document devait être considéré comme un moyen auxiliaire au sens du projet de conclusions. C'est ce qu'indique explicitement le texte introductif, qui vise « l'appréciation du poids à accorder aux moyens auxiliaires ». Les facteurs énumérés dans le projet de conclusion 3 peuvent être utilisés pour déterminer ce poids ; leur utilisation dépendra des circonstances dans lesquelles ils sont utilisés.

Le Comité de rédaction a travaillé sur la base de la proposition initiale du Rapporteur spécial, qui comprenait un seul paragraphe ; le Rapporteur spécial a toutefois accepté la proposition faite au Comité de rédaction d'énumérer les critères dans une série d'alinéas afin d'améliorer la lisibilité de la disposition et d'indiquer que tous les facteurs ne seront pas applicables à toutes les catégories de moyens auxiliaires. Quels facteurs seront pertinents, et dans quelle mesure ils le seront, dépendra du moyen auxiliaire concerné et des circonstances particulières de la détermination, comme le confirme le texte du texte introductif, selon lequel « une attention devrait être portée, *inter alia*, à ». Ce qui suit n'est pas censé être prescriptif ni établir une obligation d'utiliser un moyen auxiliaire particulier.

L'alinéa a) vise le degré de représentativité des documents utilisés comme moyen auxiliaire. Ce critère ne figurait pas dans la proposition initiale du Rapporteur spécial mais le Comité de rédaction a décidé de l'ajouter parce que certains membres avaient fait valoir qu'il importait de tenir compte des vues et approches des divers systèmes juridiques du monde. Ce critère doit être appliqué avec souplesse, car le sujet concerne l'utilisation des moyens auxiliaires de détermination de toutes les règles de droit international. En conséquence, si les règles de droit international en cause ont un caractère bilatéral ou régional, la mesure dans laquelle les moyens auxiliaires à apprécier sont représentatifs des diverses régions ou systèmes juridiques sera moins pertinente. Dans un tel cas, qui constitue un exemple d'application souple des critères définis dans le projet de conclusion 3, l'appréciation portera sur le contenu et le degré de spécialisation du moyen auxiliaire utilisé pour aider à déterminer les règles en question.

L'alinéa b) concerne la qualité du raisonnement. Le Comité de rédaction a considéré que, s'agissant de la doctrine, ce critère devait prévaloir sur celui de la renommée de l'auteur. Dans le même temps, ce critère est subjectif et n'est pas nécessairement applicable de la même manière à tous les moyens auxiliaires. Ainsi, si la qualité du raisonnement est importante dans certains contextes, par exemple s'agissant d'apprécier une décision, elle l'est peut-être moins lorsqu'il s'agit d'apprécier des documents tels que les résolutions de l'Assemblée générale.

L'alinéa c) vise la compétence des personnes concernées. Le Comité de rédaction a estimé que ce critère, comme celui de l'alinéa b), avait trait à l'expérience et aux qualifications en la matière des personnes concernées, qui doivent être représentatives de

certaines qualités et non reposer uniquement sur la renommée ou les titres universitaires de l'auteur ou des acteurs en cause.

L'alinéa d), relatif au degré d'accord entre les personnes concernées, vise le consensus entre les personnes qui ont rendu une décision ou publié un texte. Ce critère doit lui aussi être appliqué avec souplesse. Le degré d'accord peut en effet être plus pertinent s'agissant de la doctrine, dans le cadre de laquelle la convergence de vues des publicistes sur un point de droit particulier est probablement importante. On a fait observer au Comité de rédaction que, même lorsqu'il y avait un degré d'accord entre les personnes participant à l'adoption d'une décision, cette décision pouvait faire l'objet de critiques extérieures. Ce point est envisagé à l'alinéa e), qui vise l'accueil de la part des États et d'« autres entités », en d'autres termes les réactions à une décision après qu'elle a été rendue.

Enfin, l'alinéa f) concerne l'importance du mandat conféré à l'organe qui a pris la décision à apprécier. La condition « s'il y a lieu » a été incluse pour indiquer que les situations visées sont celles dans lesquelles les documents à apprécier ont été établis par un organe doté d'un mandat, comme les organes conventionnels de protection des droits de l'homme ou certains organes d'experts, notamment la Commission. Elle n'est pas nécessairement applicable aux décisions judiciaires des juridictions, même s'il est possible d'apprécier si certaines décisions sont compatibles avec le statut constitutif de la juridiction qui les rend.

Le titre du projet de conclusion 3 est « Critères généraux d'appréciation des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international ». Le titre proposé par le Rapporteur spécial dans son premier rapport visait les « [c]ritères d'appréciation des moyens auxiliaires », mais compte tenu du débat de la Commission plénière, le Rapporteur spécial a proposé d'insérer l'adjectif « généraux » pour indiquer que des critères plus spécifiques pourraient être définis en ce qui concerne certains moyens auxiliaires envisagés dans des projets de conclusion ultérieurs.

Le Comité de rédaction recommande à la Commission d'adopter les projets de conclusion sur les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international figurant dans le rapport du Comité. Le Rapporteur spécial présentera pour ces projets de conclusion des commentaires que la Commission examinera à sa session en cours.

La Présidente dit qu'elle croit comprendre que la Commission souhaite adopter les projets de conclusions 1 à 3 sur les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international figurant dans le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.985).

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 16 h 10.