

Provisoire

Réservé aux participants

1^{er} mars 2024

Original : français

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

Compte rendu analytique provisoire de la 3642^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le vendredi 21 juillet 2023, à 10 heures

Sommaire

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_fr@un.org).



Présents :

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

Secrétariat :

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 10 h 10.

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/Add.1)

M. Paporinskis (Président du Comité de rédaction), présentant l'additif au rapport du Comité de rédaction sur les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international (A/CN.4/L.985/Add.1), dit que cet additif contient les textes et titres des projets de conclusions 4 et 5 provisoirement adoptés par le Comité de rédaction durant la deuxième partie de la session en cours. À la suite de la présentation du précédent rapport du Comité de rédaction sur les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international (A/CN.4/L.985) à la 3635^e séance de la Commission (A/CN.4/SR.3635), à laquelle celle-ci a adopté les textes et titres des projets de conclusions 1 à 3, le Comité de rédaction a tenu cinq autres réunions sur le sujet pour achever l'examen des projets de conclusions 4 et 5 sur la base du texte proposé par le Rapporteur spécial dans son premier rapport (A/CN.4/760).

Le projet de conclusion 4 porte sur les décisions de juridictions et complète le projet de conclusion 2, qui énumère les catégories de moyens auxiliaires. Le projet de conclusion 4 a pour objet de distinguer le rôle des décisions des juridictions internationales de celui des décisions des juridictions nationales. Il doit être lu compte tenu des projets de conclusion qui seront élaborés sur les fonctions des moyens auxiliaires. Le Comité de rédaction a travaillé sur la base d'une proposition révisée présentée par le Rapporteur spécial pour tenir compte des vues exprimées en plénière par les membres de la Commission. Le Comité ayant décidé de conserver la structure proposée par le Rapporteur spécial, le projet de conclusion comprend deux paragraphes, dont le premier porte sur les décisions des juridictions internationales et le second sur celles des juridictions nationales.

Le paragraphe 1 du projet de conclusion confirme l'idée fondamentale que les décisions des juridictions internationales sont un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit international. Le texte proposé par le Rapporteur spécial dans son premier rapport visait les décisions des juridictions internationales « portant sur des questions de droit international » (« *on questions of international law* »). Le Rapporteur spécial a ultérieurement proposé de remplacer le mot « *questions* » utilisé dans le texte anglais par le mot « *issues* », de caractère plus général, pour tenir compte de certaines des préoccupations exprimées durant le débat en plénière. Le Comité de rédaction a toutefois considéré qu'une telle précision était superflue, les juridictions internationales étant généralement déjà mandatées pour statuer sur la base du droit international.

Le Comité s'est notamment demandé s'il convenait de viser expressément la Cour internationale de Justice. La centralité de la Cour n'a pas été contestée, mais certains membres du Comité ont fait observer que le projet de conclusions concernait non seulement les règles du droit international général, mais aussi les règles énoncées dans des accords régionaux, spécialisés et bilatéraux. Dans de tels contextes, une référence à la Cour internationale de Justice ne serait pas nécessairement appropriée et donnerait en fait à penser qu'il existe entre les juridictions une hiérarchie qui n'était peut-être pas reflétée dans la pratique. Le Comité de rédaction a toutefois considéré que les décisions de la Cour demeuraient spécialement pertinentes eu égard au rôle de celle-ci en tant que principal organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies doté d'une compétence générale pour connaître des questions de droit international et à l'obligation incombant à tous les États Membres de l'Organisation, aux termes de l'Article 94 de la Charte, de se conformer à ses décisions. C'est pourquoi il a décidé de mentionner expressément la Cour en insérant le membre de phrase « en particulier celles de la Cour internationale de Justice ». Le Rapporteur spécial avait initialement proposé de rendre compte du rôle particulier de la Cour dans une phrase distincte, mais le Comité a opté pour un libellé plus simple, calqué sur le paragraphe 1 de la conclusion 13 des conclusions de la Commission sur la détermination du droit international coutumier.

Le Comité de rédaction a envisagé plusieurs options pour refléter le rôle de la Cour internationale de Justice, tout en étant conscient que, dans certaines circonstances, les décisions d'autres juridictions pouvaient être plus pertinentes. Il a par exemple envisagé

d'insérer les mots « le cas échéant » au paragraphe 1 du projet de conclusion, mais a décidé de ne pas le faire de crainte que cela ne crée une confusion quant à l'utilisation de cette formule dans les conclusions sur la détermination du droit international coutumier et le projet de conclusions sur les principes généraux du droit. Il a également envisagé de remanier le paragraphe pour indiquer que les décisions de la Cour « font particulièrement autorité » ou « doivent être prises en considération », ou encore « peuvent être prises en considération ». Il a finalement décidé d'utiliser la locution « en particulier », dont il a considéré que c'était celle qui rendait le mieux compte du rôle contemporain de la Cour par rapport aux autres juridictions. Le commentaire du projet de conclusion 4 expliquera que la référence explicite à la Cour tient à l'importance du rôle joué par celle-ci et de sa compétence et ne doit pas être interprétée comme impliquant une hiérarchie particulière. Des membres du Comité ont demandé que le commentaire mentionne les travaux de tribunaux hybrides et indique si les décisions de ces tribunaux seraient considérées comme relevant du paragraphe 1 du projet de conclusion en tant que décisions de juridictions internationales ou si elles seraient prises en compte et évaluées par analogie avec les décisions des juridictions nationales visées au paragraphe 2.

Le Président du Comité de rédaction rappelle que lorsqu'il a présenté le précédent rapport du Comité de rédaction sur le sujet, il a indiqué que le Comité s'était demandé si le terme « *identification* » devait être utilisé dans le texte anglais du projet de conclusions, mais avait finalement décidé de ne conserver que le mot « *determination* » ou des dérivés de celui-ci dans les projets de conclusions 1 à 3. Cette décision a été prise étant entendu qu'elle était sans préjudice de l'utilisation du mot « *identification* » dans le texte anglais de futures dispositions. De fait, le texte révisé proposé par le Rapporteur spécial pour le projet de conclusion 4 visait l'importance des décisions des juridictions pour « l'identification ou la détermination » (« *the identification or determination* ») des règles de droit international. Le Comité de rédaction s'est longuement interrogé sur le point de savoir s'il convenait de ne retenir qu'un seul de ces termes ou d'utiliser les deux. Il s'agissait essentiellement de choisir entre suivre ou ne pas suivre l'approche adoptée dans des dispositions antérieures. Le Comité a finalement décidé de ne conserver que le mot « *determination* », également pour maintenir la cohérence avec l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Cette décision sera expliquée dans le commentaire du projet de conclusion 4 et est sans préjudice de l'utilisation de la même formulation dans des projets de conclusion ultérieurs.

Plusieurs membres du Comité de rédaction, dont le Rapporteur spécial, ont dit qu'ils préféreraient viser à la fois l'« identification » et la « détermination », termes qui selon eux désignaient des opérations ou concepts différents : « l'identification » s'entendait du processus d'établissement de l'existence – mais pas nécessairement du contenu – d'une règle et impliquait également la possibilité d'établir qu'il n'existait aucune règle applicable, alors que le terme « détermination » dénotait, entre autres choses, la prise d'une décision quant au contenu précis de la règle. Ces membres considéraient que leur position était conforme à la pratique établie de la Commission. Pour d'autres membres, les termes « identification » et « détermination » étaient synonymes et le terme « détermination » suffisamment large pour désigner également l'identification de l'existence d'une règle. On a rappelé que dans les commentaires des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, la Commission avait utilisé indifféremment les termes « identification » et « détermination ». On a également souligné que le terme « détermination » figurait dans le titre du projet.

Le paragraphe 2 du projet de conclusion 4 concerne les décisions des juridictions nationales et est également fondé sur une proposition révisée présentée par le Rapporteur spécial pour tenir compte des commentaires faits par les membres durant le débat en plénière et au Comité de rédaction. Son texte est calqué sur le paragraphe 2 de la conclusion 13 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, qui indique qu'« [u]ne attention peut être portée » aux décisions des juridictions nationales. Il a été rappelé que dans le commentaire de cette conclusion, la Commission confirme que ces décisions peuvent, dans certaines circonstances, être utilisées comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit international.

Les deux éléments clefs du paragraphe 2 sont les formules « peuvent être utilisées » et « dans certaines circonstances ». Le Comité de rédaction les a retenues pour souligner

qu'une prudence particulière s'imposait s'agissant des décisions des juridictions nationales, puisque seules certaines pouvaient servir de moyen auxiliaire de détermination des règles de droit international, et dans certaines situations seulement. C'est pourquoi le paragraphe 1 du projet de conclusion indique que les décisions des juridictions internationales « constituent » un moyen auxiliaire alors que le paragraphe 2 indique que les décisions des juridictions nationales « peuvent être utilisées » aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international. Le Comité a envisagé d'insérer l'expression « le cas échéant », utilisée dans les conclusions sur la détermination du droit international coutumier et le projet de conclusions sur les principes généraux du droit, mais il a décidé de ne pas le faire, estimant que la formule « dans certaines circonstances » exprimait la même nuance. Le commentaire du projet de conclusion expliquera la nature de ces circonstances et en donnera des exemples.

Le titre du projet de conclusion 4 est « Décisions de juridictions », le titre utilisé dans d'autres textes, tels que les conclusions sur la détermination du droit international coutumier et le projet de conclusions sur les principes généraux du droit. Il a été proposé d'intituler le projet de conclusion « Catégories de décisions », mais le Comité de rédaction a décidé qu'il était préférable d'envisager d'utiliser ce titre dans le contexte d'un futur projet de conclusion sur les éléments pertinents des décisions judiciaires.

S'agissant du projet de conclusion 5, relatif à la doctrine, le Comité de rédaction a travaillé sur la base d'une série de propositions révisées du Rapporteur spécial prenant comme point de départ l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice et y ajoutant certains éléments, notamment pour tenir compte de propositions faites durant le débat en plénière ainsi qu'au Comité de rédaction lorsque celui-ci avait examiné le projet de conclusion 3, en particulier à des propositions concernant la nécessité de mentionner la représentativité. Le projet de conclusion 5 comprend deux phrases : la première énonce la proposition fondamentale du projet de conclusion, la seconde porte sur la représentativité. En ce qui concerne la première phrase, le Comité a examiné plusieurs questions envisagées dans le texte révisé proposé par le Rapporteur spécial. Le terme anglais « *teachings* » a été rendu par « la doctrine » en français et « *la doctrina* » en espagnol. Ces termes doivent s'entendre comme désignant des écrits pris collectivement et non un texte ou un instrument particulier.

L'expression « en particulier » a été utilisée dans la première phrase aux fins de la prise en considération de la doctrine concernant des sujets sur lesquels il existe moins de documents disponibles. Le Comité de rédaction a estimé que cette formulation pouvait également indiquer que, dans certaines circonstances, la doctrine autre que celle du droit international pouvait aussi être pertinente aux fins de la détermination des règles de droit international. Par exemple, les écrits relevant de domaines connexes tels que le droit comparé pouvaient être pertinents à cet égard.

Au sujet de la formule « qui reflète de manière générale les points de vue concordants », des membres du Comité de rédaction ont fait valoir que, pour qu'un document donné soit considéré comme un moyen auxiliaire, il devait refléter des points de vue concordants. Pour d'autres membres, l'existence de points de vue divergents était aussi pertinente pour la détermination du contenu d'une règle particulière et le projet de conclusion n'exigeait pas le consensus ni l'unanimité pour qu'un document soit considéré comme un moyen auxiliaire.

En ce qui concerne la formule « personnes ayant une compétence en droit international », le Comité de rédaction a envisagé d'autres formulations, par exemple personnes « possédant une compétence reconnue », la formule utilisée au paragraphe 1 de l'article 2 du statut de la Commission. Il a toutefois été décidé que le critère ne devait pas être le même que celui utilisé pour l'élection des membres des organes d'experts ou des juridictions internationales, que la prise en considération des écrits doctrinaux d'auteurs moins confirmés devait également être envisagée et que le concept de doctrine devait s'entendre dans un sens aussi largement représentatif que possible. Le Comité a considéré que, comme l'indique le projet de conclusion 3, le critère principal devait demeurer la qualité de la doctrine et la compétence des acteurs concernés. L'adjectif « reconnue », utilisé dans des propositions antérieures du Rapporteur spécial pour qualifier la « compétence », n'a pas

été conservé, faute de réponse à la question de savoir par qui la compétence des publicistes concernés devait être reconnue.

Le Comité de rédaction a également envisagé d'utiliser, à la place du verbe « constitue », les formules « peut être utilisée comme » ou « peut servir de ». Certains membres du Comité considéraient que ces formules étaient plus appropriées et précises, puisqu'elles impliquaient que seuls certains écrits doctrinaux pouvaient constituer un moyen auxiliaire. Le Comité de rédaction a toutefois décidé d'utiliser le verbe « constitue », qui reflète mieux le texte du Statut de la Cour internationale de Justice.

On a fait observer durant les débats du Comité qu'une distinction devait être opérée entre la fonction des moyens auxiliaires et le poids qui leur était accordé. Les fonctions des moyens auxiliaires seraient explicitées ultérieurement par la Commission, mais le Comité a considéré que la doctrine constituait un moyen auxiliaire et que la question du poids à accorder à tel ou tel document était différente de celle de savoir si ce document pouvait être considéré comme un moyen auxiliaire. Selon une opinion, la différence entre la fonction d'un moyen auxiliaire et le poids à lui accorder pouvait aussi être reflétée dans l'ordre des projets de conclusion, en plaçant la disposition relative au poids, actuellement le projet de conclusion 3, après les dispositions relatives à la qualification de moyen auxiliaire, actuellement les projets de conclusions 4 et 5.

Le Comité de rédaction s'est de nouveau longuement demandé s'il convenait de viser « l'identification ou la détermination » ou un seul de ces deux concepts. Certains membres ont fait valoir que ces deux termes désignaient deux opérations juridiques distinctes, alors que pour d'autres il n'était pas facile de les différencier. Comme dans le cas du projet de conclusion 4, le Comité de rédaction a décidé de retenir le terme « détermination » et la formule « de l'existence et du contenu des règles de droit international » pour désigner les deux opérations, à savoir « l'identification » et « la détermination », au sens large.

La seconde phrase du projet de conclusion 5 porte sur la représentativité. Le Comité de rédaction a estimé que cette disposition offrait à la Commission une occasion historique de s'attaquer au manque de représentativité de la doctrine citée et qu'il était important que la Commission identifie les éléments pertinents afin d'y remédier. Cette phrase indique que pour évaluer le caractère représentatif de la doctrine, « une attention particulière devrait être portée, *inter alia*, à la diversité de genre et de langues ». À cet égard, le Président du Comité de rédaction appelle l'attention de la Commission sur une erreur technique : le mot « aussi » qui devrait figurer entre les mots « devrait » et « être portée » a été omis par inadvertance dans le texte français et certaines des autres versions linguistiques du rapport du Comité de rédaction ; il sera ajouté dans le texte qui figurera dans le rapport annuel de la Commission à l'Assemblée générale.

Le Comité de rédaction a estimé que les mots « des différents systèmes juridiques et régions du monde » ne renvoyaient pas nécessairement à la diversité de genre et de langues et que celle-ci devait donc être expressément mentionnée dans le texte du projet de conclusion lui-même. Dans le même temps, les mots « *inter alia* » ont été insérés pour indiquer qu'il existait d'autres critères à prendre en compte pour évaluer la représentativité de la doctrine. Cela sera expliqué dans le commentaire, qui indiquera que la Commission ne limite pas les critères d'appréciation de la représentativité mais ne fait que mettre certains d'entre eux en exergue.

D'autres formes de diversité ont été mentionnées au Comité de rédaction, notamment la diversité raciale, ethnique, culturelle et religieuse ainsi que l'orientation sexuelle. Certains membres estimaient que la diversité raciale devait être explicitement visée dans le projet de conclusion 5 ; d'autres considéraient que la première phrase devait être lue au sens large. En particulier, la référence aux différentes « régions du monde » impliquait déjà certains critères comme celui de diversité raciale. Le Comité de rédaction a estimé que les critères mentionnés dans la disposition n'étaient qu'illustratifs, mais certains membres ont dit craindre qu'il ne soit pas possible de garantir la représentativité de la doctrine puisqu'un simple examen des écrits concernés ne permettrait pas de s'assurer qu'il était satisfait aux critères proposés et qu'il serait nécessaire de s'enquérir des qualifications et de l'identité de l'auteur. Dans le même temps, la notion d'« attention particulière » devait s'entendre avec souplesse comme

signifiant qu'il ne fallait ménager aucun effort pour procéder à l'évaluation prévue dans le projet de conclusion afin d'assurer la représentativité de la doctrine.

Le titre du projet de conclusion 5 est « Doctrine », un titre utilisé dans les conclusions sur la détermination du droit international coutumier et le projet de conclusions sur les principes généraux du droit.

Au stade actuel, le Comité de rédaction recommande à la Commission de prendre note des projets de conclusions 4 et 5 tels que révisés oralement puisque, faute de temps, les commentaires n'ont pu être élaborés.

La Présidente dit qu'elle croit comprendre que la Commission souhaite prendre note des projets de conclusions 4 et 5 figurant dans le rapport du Comité de rédaction ([A/CN.4/L.985/Add.1](#)) tels que révisés oralement, étant entendu que les projets de conclusion seront adoptés à la soixante-quinzième session de la Commission et que le Rapporteur spécial élaborera les commentaires y relatifs en temps voulu pour que la Commission puisse les examiner.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 10 h 40.