

Provisoire

Réservé aux participants

18 mars 2024

Français

Original : anglais

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

Compte rendu analytique provisoire de la 3653^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le mercredi 2 août 2023, à 15 heures

Sommaire

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-quatorzième session (*suite*)

Chapitre VII. Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international
(suite)

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. Aurescu
M. Fathalla
M. Fife
M. Forteau
M. Galindo
M. Huang
M. Jalloh
M. Laraba
M. Lee
M^{me} Mangklatanakul
M. Mavroyiannis
M. Mingashang
M. Nesi
M. Nguyen
M^{me} Okowa
M^{me} Oral
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 15 h 15.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-quatrième session (suite)

Chapitre VII. Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international (suite) (A/CN.4/L.979 et A/CN.4/L.979/Add.1)

La Présidente invite la Commission à reprendre l'examen de la sous-section 2 de la section C du chapitre VII du projet de rapport, publiée sous la cote [A/CN.4/L.979/Add.1](#).

Commentaire général (suite)

La Présidente appelle l'attention sur le document informel que le Rapporteur spécial a fait distribuer pour indiquer les modifications qu'il propose d'apporter aux paragraphes du commentaire général qui n'ont pas encore été adoptés.

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit qu'il propose d'apporter diverses modifications aux paragraphes 3 à 10 à l'issue des consultations informelles tenues avec les membres intéressés. Afin de trouver un terrain d'entente, il s'est efforcé de simplifier le commentaire et de répondre aux préoccupations concernant diverses questions de fond, sans préjuger de la possibilité que ces questions soient envisagées à un stade ultérieur. Il souligne qu'à la session en cours, la Commission adopte les commentaires à titre provisoire ; elle pourra par la suite y apporter de nouvelles modifications à la lumière des observations reçues des États.

Le Rapporteur spécial rappelle qu'à la séance précédente, il a proposé une nouvelle version du paragraphe 3, reproduite dans le document informel distribué aux membres. Il propose d'apporter des modifications mineures au paragraphe 4 qui, pour l'essentiel, reproduit le texte du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Pour préserver le consensus, il propose de supprimer le paragraphe 5 qui, en substance, visait à rendre compte de la pratique effective de la Cour. Des éléments étayant le contenu de ce paragraphe peuvent être trouvés dans la doctrine et la jurisprudence, y compris les décisions de la Cour elle-même. Le Rapporteur spécial indique qu'il reviendra sur les questions envisagées dans ce paragraphe à la session suivante, lorsque son deuxième rapport, axé sur les décisions judiciaires, sera examiné en plénière. Il propose d'apporter certaines modifications au paragraphe 6 pour tenir compte des commentaires reçus des membres. Le paragraphe 7, qui explique la décision de la Commission de suivre l'approche adoptée dans le cadre de ses travaux sur des sujets connexes, n'est pas controversé. Le paragraphe 8 concerne une question sur laquelle la Sixième Commission demande depuis longtemps des clarifications, à savoir celle de la valeur normative des textes issus des travaux de la Commission. Certains membres s'étant déclarés préoccupés par la manière dont le paragraphe 9 est présenté, le Rapporteur spécial propose de le supprimer, mais a l'intention de revenir ultérieurement sur les questions qui y sont abordées.

Paragraphe 3 (suite)

M. Jalloh (Rapporteur spécial) propose que, comme indiqué dans le document informel distribué aux membres, la deuxième phrase soit scindée en trois phrases se lisant comme suit : « Cette détermination concerne deux aspects principaux. Premièrement, dans certains cas, la question se pose de savoir si des moyens auxiliaires peuvent être utilisés pour déterminer une règle applicable du droit international, qu'elle découle d'un traité, de la coutume internationale ou d'un principe général du droit. Deuxièmement, dans d'autres cas, il peut être déterminé – par le recours aux moyens auxiliaires – qu'une certaine règle existe, mais un débat peut demeurer quant à son contenu et à son champ d'application. ». Il est également proposé de supprimer les mots « qui soulève de nombreuses questions quant à la valeur et les implications juridiques de cette pratique » figurant dans l'avant-dernière phrase et de remplacer les mots « les États, les organisations internationales et les autres acteurs concernés » figurant dans la dernière phrase par les mots « les praticiens et les auteurs ».

M. Forteau dit que s'il appuie les propositions du Rapporteur spécial, il souhaite faire trois propositions. Premièrement, les mots « par le recours à des moyens auxiliaires » figurant dans la nouvelle quatrième phrase devraient être supprimés. Une règle peut être déterminée sans recourir aux moyens auxiliaires, mais ceux-ci seront nécessaires pour en déterminer le

contenu et le champ d'application. Deuxièmement, la note de bas de page 4 donne plusieurs exemples de dispositions adoptées par la Commission dans lesquelles il est indiqué que les moyens auxiliaires peuvent être utilisés pour déterminer l'existence et le contenu de règles de droit international, mais tous ces exemples concernent le recours à des décisions judiciaires. La note de bas de page devrait soit être simplifiée et ne pas citer de conclusions, soit être complétée par des renvois à toutes les dispositions pertinentes, y compris celles relatives à la doctrine. Troisièmement, comme en droit international l'uniformité n'est pas toujours souhaitable, le mot « uniformité » figurant dans la dernière phrase devrait être remplacé par le mot « cohérence ».

M. Oyarzábal dit que dans la première phrase, le sens des mots « approche méthodologique » n'est pas clair. S'agissant de la dernière phrase, ce sont les travaux de la Commission – et non la méthodologie en question – qui contribueront à améliorer l'uniformité, la prévisibilité et la stabilité du droit international. Il faudrait reformuler la nouvelle troisième phrase, car il est incontestable que les moyens auxiliaires peuvent être utilisés pour déterminer une règle applicable de droit international. Il faudrait également reformuler l'avant-dernière phrase, pour en faciliter la compréhension.

M. Sall dit que pour améliorer le texte français, les mots « Premièrement » et « Deuxièmement » figurant dans les nouvelles troisième et quatrième phrases devraient être remplacés par « En premier lieu » et « En second lieu », respectivement, et le mot « méthodologie » remplacé par le mot « méthode » dans la dernière phrase. Les mots « par exemple une décision judiciaire » figurant dans la nouvelle cinquième phrase devraient être supprimés, car il est curieux de ne mentionner qu'une catégorie de moyens auxiliaires.

M. Fife dit que dans la nouvelle troisième phrase, les mots « une règle applicable du droit international, qu'elle découle d'un traité, de la coutume internationale ou d'un principe général du droit » semblent limiter le champ d'application potentiel des sources formelles du droit international. La formulation initiale, non restrictive, qui contenait les mots « par exemple », était donc préférable. Dans la dernière phrase, le mot « *methodology* » est adéquat en anglais, mais peut-être n'en va-t-il pas de même du terme correspondant dans d'autres langues. En revanche, les mots « à condition qu'elle soit largement observée par les praticiens et les auteurs » qui figurent dans la même phrase devraient être supprimés, car ils donnent à penser que la capacité de la méthodologie en question de contribuer à améliorer l'uniformité, la prévisibilité et la stabilité du droit international dépend de la mesure dans laquelle elle est observée par les praticiens et les auteurs.

M. Paporinskis dit que les mots « une source formelle du droit international » figurant dans la note de bas de page 3 portent à croire que les moyens subsidiaires pourraient constituer une source du droit international d'un autre type. Il propose donc de supprimer l'adjectif « formelle ». Il propose en outre, pour suivre la pratique établie de la Commission, de remplacer l'expression « la coutume internationale » par l'expression le « droit international coutumier » dans la troisième phrase. Il propose de plus, s'agissant de l'avant-dernière phrase, de supprimer le membre de phrase « ainsi que les implications potentiellement vastes de l'élargissement de la catégorie des moyens auxiliaires dans le cadre de la pratique de plus en plus sophistiquée des États et des organisations internationales ». Cette question doit être envisagée au titre de l'alinéa c) du projet de conclusion 2. Dans la même phrase, les mots « d'obligations contraignantes en droit international » devraient être remplacés par les mots « de règles de droit international », car les moyens subsidiaires sont aussi pertinents pour la détermination de règles définissant, par exemple, des droits, des pouvoirs ou des privilèges. M. Paporinskis appuie la proposition de M. Fife concernant la dernière phrase, mais pour des raisons légèrement différentes. S'agissant de la note de bas de page 4, l'affirmation selon laquelle les projets de conclusion de la Commission sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ont recueilli « un appui généralisé auprès des États » est peut-être contestable au stade actuel.

M. Patel dit que la nouvelle quatrième phrase – aux termes de laquelle il peut être déterminé, « par le recours aux moyens auxiliaires », qu'une certaine règle existe – implique que les moyens auxiliaires ont la primauté. Le début de l'avant-dernière phrase semble exclure la possibilité que des moyens auxiliaires puissent être utilisés comme source directe du droit, ce qui va à l'encontre de la pratique de certains États. La référence, dans la même

phrase, au « recours à un moyen auxiliaire pour élucider les sources d'obligations contraignantes en droit international » risque d'induire en erreur, car un État ne peut être lié par une obligation à laquelle il n'a pas consenti pour la seule raison qu'un moyen auxiliaire a été utilisé pour élucider cette obligation. De plus, cette phrase est excessivement longue. Pour ce qui est de la dernière phrase, des acteurs autres que les praticiens et les auteurs – par exemple les juges – peuvent également jouer un rôle pour que la méthodologie en question contribue à améliorer l'uniformité, la prévisibilité et la stabilité du droit international.

M. Galindo dit qu'il pense comme M. Fife qu'il serait préférable d'énoncer la troisième phrase sous une forme non restrictive, peut-être en utilisant la formule « par exemple » pour désigner les sources à l'origine d'une règle applicable du droit international. Il convient avec M. Paparinskis que, dans la même phrase, l'expression « la coutume internationale » devrait être remplacée par l'expression « le droit international coutumier », dont la Commission a expliqué qu'elle avait sa préférence dans le cadre de ses travaux sur le sujet « Détermination du droit international coutumier ». L'emploi des expressions « droit international coutumier » et « coutume internationale » manque d'ailleurs de cohérence dans l'ensemble des commentaires. Enfin, comme l'a souligné M. Forteau, le mot « uniformité » ne devrait pas figurer dans cette phrase ; en droit comparé, ce mot a une histoire complexe et est associé au colonialisme.

M. Akande dit que si le membre de phrase « à condition qu'elle soit appliquée par les praticiens et les auteurs » figurant dans la dernière phrase est maintenu, les mots « les juridictions » devraient être insérés avant les mots « les praticiens ».

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit qu'il lui semble que certains membres préfèrent le libellé initial du paragraphe 3 au texte modifié qu'il vient de proposer. Il pourrait être judicieux de laisser ce paragraphe en suspens un peu plus longtemps afin de synthétiser les dernières modifications proposées et observations faites. Dans certains cas, comme en ce qui concerne les modifications qu'il est proposé d'apporter à la deuxième phrase du paragraphe, au sujet de laquelle M. Fife et d'autres ont exprimé des préoccupations, le texte initial est peut-être plus acceptable. M. Patel a dit craindre que le texte donne à penser que les moyens auxiliaires priment le droit conventionnel, mais ce n'est pas ce que veulent dire le texte initialement proposé pour ce paragraphe ou la version modifiée proposée en réponse aux observations qui ont été faites. Le paragraphe 3 vise notamment à indiquer que les moyens auxiliaires peuvent être utilisés pour déterminer la nature et le champ d'application précis d'une règle dont l'existence n'est pas contestée.

S'agissant des sources d'obligations contraignantes en droit international, mentionnées par plusieurs membres, l'avant-dernière phrase du paragraphe 3 a pour objet d'expliquer que les moyens auxiliaires, en particulier les décisions judiciaires, peuvent spécifier en quoi consiste l'obligation d'un État ; cela serait pertinent pour déterminer l'obligation, en particulier si elle ne découle pas d'un traité mais, par exemple, d'un acte unilatéral de l'État. Dans la même phrase, le terme « méthodologie » ne pose pas de problème en anglais, et il serait préférable de le conserver, mais on peut discuter de la manière dont il doit être rendu dans les autres versions linguistiques. S'agissant de la dernière phrase, le terme « praticiens » qu'il est proposé d'ajouter s'entend aussi bien des conseillers juridiques que des conseils représentant les parties et des juges. L'inclusion du terme « auteurs » dans la même phrase telle que modifiée vise à élargir les groupes visés dans le paragraphe. Le terme « uniformité » figurant dans la dernière phrase vise à indiquer que les approches suivies dans les diverses branches du droit international doivent être unifiées, non à susciter un débat en droit comparé. Comme « la cohérence » est déjà mentionnée dans le texte, il propose de supprimer ce mot dans la dernière phrase. Le Rapporteur spécial indique que l'expression « coutume internationale » est reprise de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice mais qu'il accepte volontiers de la remplacer par l'expression « le droit international coutumier », plus généralement utilisée par la Commission dans ses travaux récents.

La Présidente propose au Rapporteur spécial de consolider les diverses modifications proposées afin que la Commission puisse adopter le texte avant la fin de la séance.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 4

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit qu'il propose d'insérer les mots « considéré comme » entre les mots « qui est » et « l'énoncé le plus autorisé » dans la première phrase. S'agissant de la deuxième phrase du texte anglais, il propose de remplacer le mot « *mandates* » par les mots « *directs that* » et les mots « *to apply* » par « *shall apply* ».

M. Patel propose de remplacer les mots « le premier objectif » par les mots « la première manière » pour renvoyer aux « deux manières principales » visées au paragraphe 2 du commentaire général. Il estime en outre qu'il est inexact de dire que l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice est l'énoncé le plus autorisé des sources du droit international, car il a simplement pour fonction d'aider la Cour à régler les différends qui lui sont soumis. Le décrire ainsi exclut d'autres sources du droit international. En fait, les deux premières phrases du paragraphe sont quelque peu contradictoires. Dans le texte anglais de la deuxième phrase, le verbe « *directs* » serait trop prescriptif ; « *mandates* » devrait être remplacé par « *provides* ».

M. Vázquez-Bermúdez dit que la première phrase devrait renvoyer aux alinéas a), b) et c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut, non à l'Article 38 dans son ensemble, et que l'expression « l'ensemble des nations » figurant dans la seconde phrase ne devrait pas être entre guillemets.

M. Fife, appuyant la première proposition de M. Vázquez-Bermúdez, propose de supprimer le membre de phrase « dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis par les États », car la Cour internationale de Justice a aussi une fonction consultative.

M. Paparinskis, faisant écho aux observations de M. Vázquez-Bermúdez, dit que l'Article 38 est décrit de manières différentes aux paragraphes 4 et 6 du commentaire général. Il pourrait être judicieux d'aligner les deux références, auquel cas il préférerait le libellé plus positif utilisé au paragraphe 4.

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit qu'il ne s'opposera pas au remplacement des mots « le premier objectif » par les mots « la première manière » dans la première phrase du paragraphe 4, bien qu'il juge le libellé actuel plus élégant. Il hésite à renvoyer à des dispositions particulières de l'Article 38 dans la première phrase parce que la deuxième ne vise que le paragraphe 1 de cette disposition ; il est donc déjà tenu compte de l'opinion des membres selon laquelle le paragraphe 2 ne doit pas être visé. L'autorité de l'Article 38 en tant qu'énoncé des sources du droit international ne semble pas être contestée dans la doctrine ; toutefois, si certains membres jugent le libellé de la première phrase trop catégorique, les mots « le plus » pourraient être supprimés. Si le mot « source » ne figure pas expressément à l'Article 38, cet article est très largement consulté par les juridictions nationales, les juristes et d'autres en tant qu'énoncé des sources du droit international. L'insertion des mots « considéré comme » devrait dissiper les préoccupations exprimées à cet égard tout en répondant à l'observation faite par M. Paparinskis. Comme l'Article 38 s'adresse directement à la Cour, le libellé proposé dans le texte anglais « *directs that the Court [...] shall apply* » est approprié ; il représente un compromis reposant sur le libellé initialement proposé, à savoir « *mandates the Court [...] to apply* ». Le paragraphe 1 de l'Article 38 n'est pas reproduit dans son intégralité pour ne pas reprendre l'expression discriminatoire et obsolète « les nations civilisées » ; les guillemets qui encadrent l'expression « l'ensemble des nations » pour souligner que la Commission a décidé d'utiliser une formule plus appropriée dans le projet de conclusions ne sont pas essentiels.

M. Fife réaffirme que la première phrase ne devrait viser que le paragraphe 1 de l'Article 38 pour éviter de perpétuer l'erreur parfois faite qui consiste à considérer que le paragraphe 2 définit lui aussi une source du droit international. Il maintient également sa proposition de supprimer les mots « dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis par les États ».

M. Jalloh (Rapporteur spécial), tout en admettant que la Cour internationale de Justice a d'autres fonctions que de régler les différends, dit qu'il préférerait conserver le membre de phrase que M. Fife propose de supprimer, qui décrit la fonction principale de la Cour, sur laquelle le paragraphe 4 est axé. Durant la négociation du projet de Statut, le texte

en question a été proposé par le Chili pour souligner que la Cour statuait conformément au droit international ; il ne préjuge pas de la fonction consultative de la Cour.

M^{me} Okowa propose qu'on réponde à la préoccupation de M. Fife en insérant le mot « première » après le mot « mission ».

M. Asada, soulignant que le paragraphe 4 reproduit en grande partie les dispositions du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, souhaiterait avoir des éclaircissements quant au lien entre les paragraphes 4 et 2 du commentaire général, qui semblent dire des choses légèrement différentes.

La Présidente propose à cet égard qu'on supprime le début de la première phrase du paragraphe 4, qui commencerait par les mots « L'Article 38 du Statut » ; une modification similaire serait apportée au paragraphe 6 du commentaire général.

Elle dit qu'elle croit comprendre que la Commission décide d'adopter le paragraphe 4 moyennant la suppression des mots « En ce qui concerne le premier objectif », l'ajout des mots « considéré comme » et la suppression des mots « le plus » dans la première phrase et, en ce qui concerne la seconde, le remplacement des mots « *mandates the Court, whose function is to decide in accordance with international law the disputes submitted to it by States, to apply* » par les mots « *directs that the Court, whose primary function is to decide in accordance with international law the disputes submitted to it by States, shall apply* » dans le texte anglais et l'insertion de l'adjectif « première » après le mot « mission ».

Le paragraphe 4, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est supprimé.

Paragraphe 6

M. Jalloh (Rapporteur spécial) propose de remplacer les mots « en tant que question purement technique » qui figurent dans la première phrase par les mots « qui concerne la cohérence de la méthodologie ». La première partie de la troisième phrase devrait être supprimée, cette phrase commençant alors par les mots « Rien dans les débats des rédacteurs du Statut ... ». Dans la même phrase, les mots « cette disposition » devraient être remplacés par les mots « l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 » et les mots « des sources » par les mots « des moyens auxiliaires de détermination des règles ».

M. Patel dit que la formulation « l'Article 38 n'est que la disposition juridique applicable » figurant dans la première phrase est maladroite, car l'Article 38 a une fonction très limitée en ce qu'il ne s'applique qu'au mandat spécifique de règlement des différends de la Cour et non au reste du Statut de celle-ci. Dans la deuxième phrase, le sens précis des mots « du droit international coutumier » n'est pas clair dans ce contexte ; ces mots pourraient être interprétés comme impliquant que l'Article 38 lui-même est une source en droit international coutumier. Dans la dernière phrase, l'adjectif « classiques » devrait peut-être être remplacé par l'adjectif « traditionnels ».

M. Galindo propose d'insérer les mots « les organisations internationales » après les mots « par les États » dans la deuxième phrase pour clarifier que le contexte comprend l'acceptation et l'invocation de l'Article 38 par les organisations internationales comme par les États.

M. Forteau dit que le lien entre les première et deuxième phrases du paragraphe 6, d'une part, et les troisième et quatrième phrases, d'autre part, n'est pas clair. Ce qu'affirme la troisième phrase n'est pas contesté : certains considèrent en effet que la liste des moyens auxiliaires figurant à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 est exhaustive. M. Forteau propose de supprimer cette phrase. S'agissant du texte anglais de la quatrième phrase, il propose de remplacer le mot « *address* » par le mot « *explore* ».

M^{me} Okowa dit que, s'il est possible que certains considèrent que la liste figurant à l'alinéa d) de l'Article 38 est exhaustive, elle croit comprendre que la troisième phrase du paragraphe 6 vise à refléter l'intention des rédacteurs du Statut, qui ne l'ont pas considérée comme telle. L'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 n'est pas une liste exhaustive des

moyens auxiliaires ni n'est censé s'appliquer en toutes circonstances. D'autres organes que la Cour internationale de Justice l'ont appliqué à titre facultatif. Comme la possibilité d'étudier des moyens auxiliaires supplémentaires a déjà suscité certaines préoccupations, elle propose, s'agissant du texte anglais de la quatrième phrase, de remplacer les mots « *will also address* » par les mots « *intend to address* » ; le résultat peut ainsi demeurer indéfini afin de tenir compte des réactions des États.

M. Vázquez-Bermúdez propose de remplacer les mots « n'est que » par les mots « est » dans la première phrase. S'agissant de la deuxième phrase, il propose de remplacer la formule « en tant qu'énoncé globalement exact » par la formule « en tant qu'énoncé autorisé » pour aligner le texte sur le paragraphe 4 du commentaire général. Il convient avec M. Patel que, dans la quatrième phrase, l'adjectif « traditionnels » serait préférable à l'adjectif « classiques » ; dans le texte anglais de la même phrase, les mots « *will also address* » devraient être remplacés par les mots « *will also consider* ».

M^{me} Mangklatanakul propose, s'agissant de la deuxième phrase, qu'on remplace le membre de phrase « en tant qu'énoncé globalement exact des sources du droit international coutumier » par « en tant qu'énoncé autorisé du droit international ». La troisième phrase devrait être supprimée comme l'a proposé M. Forteau. Il est inutile d'opérer une distinction entre les moyens auxiliaires selon qu'ils sont modernes ou non, et l'adjectif « classiques » devrait être purement et simplement supprimé. S'agissant de la dernière phrase, les mots « *will also address* » figurant dans le texte anglais devraient être remplacés par les mots « *intend to explore* » pour indiquer ensuite si ces moyens existent ou se sont fait jour.

M. Paporinskis dit qu'il souscrit aux propositions de M. Vázquez-Bermúdez de remplacer les mots « n'est que » par le mot « est » et la formule « en tant qu'énoncé globalement exact » par la formule « en tant qu'énoncé autorisé » afin d'aligner le paragraphe sur le paragraphe 4 tel que modifié. Les observations faites par M. Forteau et M^{me} Mangklatanakul au sujet de la troisième phrase ne sont pas sans intérêt : il conviendrait de supprimer cette phrase, comme ils le proposent, ou d'ajouter à la fin du commentaire général, pour rendre compte des vues exprimées par d'autres membres, une nouvelle phrase qui pourrait être libellée comme suit : « Plusieurs membres estimaient que la liste traditionnelle des moyens auxiliaires pouvait être interprétée au sens large pour tenir compte des développements contemporains. ». Dans la dernière phrase du paragraphe 6, l'adjectif « classiques » devrait être remplacé par l'adjectif « traditionnels », l'essentiel étant que les décisions judiciaires et la doctrine soient expressément mentionnées.

M. Fife convient que les mots « n'est que » devraient être remplacés par le mot « est » dans la première phrase. Une dimension fondamentale fait défaut dans le commentaire en ce qui concerne l'importance de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice : aux termes de l'Article 92 de la Charte des Nations Unies, le Statut de la Cour, et donc l'Article 38, font partie intégrante de la Charte, par laquelle tous les États Membres sont liés. Le commentaire devrait l'indiquer. Comme il a été proposé, les deux dernières phrases devraient être remaniées : indiquer que les projets de conclusion portent également sur certains moyens auxiliaires supplémentaires est trompeur, car cela implique que des moyens supplémentaires existent, alors que la Commission a décidé d'examiner s'ils existaient ou non.

M. Sall dit que puisque la préposition « outre » est utilisée au début du texte français de la dernière phrase, l'adjectif « supplémentaires » qui y figure est superflu et devrait être supprimé.

M. Fathalla dit qu'il convient avec M. Fife que le commentaire devrait indiquer que le Statut de la Cour internationale de Justice fait partie intégrante de la Charte des Nations Unies et qu'en tant que tel il a été accepté par tous les États Membres. Le paragraphe 6 devrait de plus évoquer les décisions des organes conventionnels en tant que moyen auxiliaire possible.

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit que certaines des questions soulevées – par exemple l'idée de viser les travaux des organes d'experts ou les résolutions des organisations internationales – ont déjà été examinées par le Comité de rédaction. Bien qu'il ne souscrive pas à ces propositions, il s'efforcera d'élaborer un texte de consensus.

La Présidente propose de laisser le paragraphe 6 en suspens jusqu'à ce que le Rapporteur spécial l'ait reformulé compte tenu des propositions qui ont été faites.

Le paragraphe 6 est laissé en suspens.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

M. Jalloh (Rapporteur spécial) propose que, comme indiqué dans le document de séance informel distribué aux membres, les mots « de la Commission » soient insérés après le mot « statut » et supprimés après les mots « pratique établie » dans la dernière phrase.

M. Galindo dit que le mot « *restatement* » figurant dans la deuxième phrase du texte anglais risque d'induire en erreur, car il est associé au droit des États-Unis d'Amérique et ne devrait pas être utilisé dans le contexte de la codification et du développement progressif du droit international. Il propose de le remplacer par le verbe « *to restate* ». De plus, les deux dernières phrases du paragraphe sont inutiles, car elles ne fournissent qu'une clarification, et elles devraient donc être supprimées.

M. Forteau dit qu'aux termes du texte anglais de l'article 20 du statut de la Commission, ses commentaires doivent comprendre, entre autres, « *[A] presentation of precedents and other relevant data* » (« [u]ne présentation [...] des précédents et autres données pertinentes ») ; le mot « *presentation* » exprimerait de manière plus neutre la même idée que le mot « *restatement* ».

M. Patel fait observer qu'indiquer, comme le fait la dernière phrase, que clarifier le droit est la « caractéristique » essentielle du projet de conclusions est maladroit ; il s'agit plutôt de sa « fonction » essentielle.

M. Akande propose de remplacer le mot « *restatement* » par le mot « *statement* » dans le texte anglais ; il peut toutefois aussi accepter la proposition de M. Forteau de le remplacer par le mot « *presentation* ».

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit que la formule « *a restatement of the rules* » devrait être remplacée par la formule « *to restate the rules* » dans le texte anglais. Les autres éléments du paragraphe sont tirés de travaux antérieurs de la Commission relatifs, par exemple, à la détermination et aux conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

M. Akande dit qu'utiliser le verbe « *restate* » dans le texte anglais de la phrase serait problématique ; la solution la plus simple consiste à remplacer le mot « *restatement* » par le mot « *statement* ».

La Présidente dit qu'elle croit comprendre que la Commission souhaite remplacer le mot « *restatement* » figurant dans le texte anglais par le mot « *statement* », et insérer les mots « de la Commission » après le mot « statut » pour les supprimer après les mots « pratique établie » dans la dernière phrase.

Le paragraphe 8, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est supprimé.

Paragraphe 10

M. Jalloh (Rapporteur spécial) propose, comme indiqué dans le document informel distribué aux membres, de remplacer les mots « Cela dit » par le mot « Néanmoins » au début de la deuxième phrase et de supprimer les mots « par exemple les juges, les arbitres et les conseillers juridiques » dans la dernière phrase.

M. Paparinskis dit que, comme le paragraphe 9 a été supprimé, il n'est pas convaincu qu'il faille conserver le paragraphe 10, qui semble commenter des projets de conclusion qui

n'ont pas encore été adoptés. Les deuxième et troisième phrases de ce paragraphe devraient donc être supprimées. La question se pose alors de savoir s'il est utile de conserver la phrase qui reste, la première, qui faisait initialement suite au paragraphe 9. Si elle est conservée, les mots « la Commission espère » devraient être remplacés par les mots « la Commission compte ». Il serait néanmoins préférable de supprimer l'ensemble du paragraphe, car le commentaire général se terminerait alors de manière logique, la dernière phrase du paragraphe 8 portant sur le contenu du texte qui sera issu des travaux de la Commission.

M. Fife dit qu'il pense comme M. Paporinskis qu'il serait préférable de supprimer l'ensemble du paragraphe ; toutefois, si la première phrase est conservée, les mots « s'intéresser aux » devraient être remplacés par les mots « utiliser les ».

M. Akande dit que la deuxième phrase étant controversée, elle devrait être supprimée. Le début de la première phrase, « Compte tenu de ce qui précède », renvoie non au seul paragraphe qui précède mais à l'ensemble des paragraphes précédents du commentaire général ; cette phrase est donc utile et doit être conservée. M. Akande souscrit à la proposition de remplacer les mots « la Commission espère » par les mots « la Commission compte ».

M^{me} Okowa dit que le début de la première phrase pourrait renvoyer aux « considérations qui précèdent » plutôt qu'à « ce qui précède », ou à défaut être supprimé, la phrase commençant alors par les mots « Étant donné son mandat ». Dans le texte anglais, le verbe « *hopes* » devrait être remplacé par le verbe « *expects* ».

M. Patel dit que la première phrase est incompatible avec l'article premier du statut de la Commission, qui ne dispose pas que celle-ci a pour mission d'« aider » les États. Il propose de remplacer le verbe « *address* » figurant dans le texte anglais de la première phrase par le verbe « *explore* ». Il relève de plus que l'utilisation du mot « projet » pour désigner les conclusions manque de cohérence et il engage le Rapporteur spécial à veiller que ce terme soit utilisé de manière uniforme dans l'ensemble du texte.

La Présidente souligne que la Commission a été mandatée par l'Assemblée générale pour aider les États.

M. Fathalla propose de remplacer le membre de phrase « la Commission espère que les présentes conclusions faciliteront les travaux » par « la Commission estime que les présentes conclusions pourront faciliter les travaux ».

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit que, bien qu'il comprenne la position des membres qui considèrent que la phrase commençant par le mot « Néanmoins » devrait être supprimée, il estime que l'indication qui y figure porte sur le fond. Nul n'a proposé que la Commission étudie tous les moyens auxiliaires dans le cadre des travaux sur le sujet ; c'est pour éviter tout malentendu qu'il convient d'indiquer qu'elle n'a pas l'intention de le faire.

M. Fife insiste pour que les mots « s'intéresser aux » soient remplacés par les mots « utiliser les » dans la première phrase. Sur une question plus substantielle, la référence dans la deuxième phrase à « tous les moyens auxiliaires concevables » risque de préjuger des débats futurs de la Commission et devrait être supprimée.

M. Paporinskis dit que l'ensemble du paragraphe, à partir du mot « Néanmoins », semble préjuger des débats futurs de la Commission sur les parties du rapport qui n'ont pas encore été adoptées et sur les futurs rapports sur le sujet. Il s'associe donc aux membres qui ont proposé de supprimer la deuxième partie du paragraphe.

M. Fathalla dit que l'intégralité du paragraphe peut être conservée sans inconvénient.

M^{me} Ridings appuie la proposition de supprimer les deuxième et troisième phrases du paragraphe, tant pour les raisons qui viennent d'être exposées que pour celles qu'elle a elle-même invoquées à la séance précédente en ce qui concerne le commentaire général.

M. Vázquez-Bermúdez dit qu'il pourrait peut-être être répondu aux préoccupations des membres concernant la deuxième phrase en remplaçant les mots « n'envisage pas tous les moyens auxiliaires concevables » par les mots « n'envisage pas nécessairement tous les moyens auxiliaires possibles ».

M. Forteau dit que la Commission pourrait aussi, sur la base de la proposition de M. Vázquez-Bermúdez, utiliser la formulation « *do not intend to address all possible*

subsidiary means » (« n'a pas l'intention d'envisager tous les moyens auxiliaires possibles ») dans le texte anglais.

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit que la première phrase devrait commencer par les mots « Compte tenu des considérations qui précèdent » ; dans la même phrase, le verbe « espère » devrait être remplacé par le verbe « compte » et le verbe « faciliteront » par les verbes « pourront faciliter ». Dans la deuxième phrase, les mots « Cela dit » seraient remplacés par le mot « Néanmoins » et, bien qu'il serait préférable de conserver le membre de phrase « comme le présent projet de conclusions n'envisage pas tous les moyens auxiliaires concevables », car il s'agit d'un énoncé factuel, l'adjectif « concevables » serait remplacé par l'adjectif « possibles ». Enfin, dans la dernière phrase, les mots « par exemple les juges, les arbitres et les conseillers juridiques » seraient supprimés. Le Rapporteur spécial dit qu'il demandera au secrétariat de lui fournir des indications sur l'utilisation des mots « projet de » pour qualifier le terme « conclusion » et de procéder aux modifications nécessaires.

Le paragraphe 10, tel que modifié, est adopté sous cette réserve.

La Présidente invite la Commission à revenir sur le paragraphe 3 du commentaire général, qui avait été laissé en suspens.

Paragraphe 3 (suite)

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit que, pour répondre aux préoccupations exprimées par les membres, il propose d'apporter plusieurs modifications au texte du paragraphe 3 figurant dans le document [A/CN.4/L.979/Add.1](#). Dans le texte anglais de la première phrase, les mots « *aim to* » doivent être supprimés. La deuxième phrase serait remplacée par les trois phrases suivantes :

Cette détermination concerne deux aspects principaux. Premièrement, dans certains cas, une règle du droit international peut être identifiée ou existe pour régler une question donnée sur la base d'une des sources établies du droit international, par exemple un traité, le droit international coutumier ou un principe général du droit. Deuxièmement, dans d'autres cas, il peut être déterminé qu'une certaine règle existe, mais un débat peut demeurer quant à son contenu et son champ d'application.

Dans l'avant-dernière phrase, le membre de phrase « qui soulève de nombreuses questions quant à la valeur et les implications juridiques de cette pratique » serait supprimé. Dans la dernière phrase, le membre de phrase « à condition qu'elle soit largement appliquée par les États, les organisations internationales et les autres acteurs concernés » serait supprimé et le mot « uniformité » remplacé par le mot « harmonie ».

Des modifications devraient aussi être apportées dans la note de bas de page 4. Un point-virgule devrait être inséré après la citation qui se termine par les mots « détermination desdites règles », immédiatement suivi de ce qui suit : « conclusion 14 : “[I]a doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peut servir de moyen auxiliaire de détermination des règles de droit international coutumier”. ». Un point-virgule devrait être inséré après la citation qui se termine par les mots « détermination desdits principes », immédiatement suivi de ce qui suit : « projet de conclusion 9 : “[I]a doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peut servir de moyen auxiliaire de détermination des principes généraux du droit”. ». Dans la citation entre parenthèses suivant la référence au *jus cogens*, les mots « par. 1 » devraient être insérés après les mots « conclusion 9 ». Enfin, un point-virgule devrait être inséré après la citation se terminant par les mots « normes du droit international général », suivi immédiatement de ce qui suit : « conclusion 9, par. 2 : “[I]es travaux des organes d'experts établis par les États ou les organisations internationales et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peuvent aussi servir de moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général”. ».

M. Patel demande pourquoi la première phrase du paragraphe 3 vise seulement le contenu des règles du droit international alors que la phrase commençant par l'adverbe « Deuxièmement » qui est proposée vise tant le contenu que le champ d'application d'une règle.

M. Forteau dit que dans la phrase commençant par l'adverbe « Premièrement » qui est proposée, les mots « ou existe » devraient être supprimés car ils sont grammaticalement incorrects.

M. Paparinskis dit que dans l'avant-dernière phrase du paragraphe, les mots « sources d'obligations contraignantes en droit international » devraient être remplacés par les mots « de sources de règles du droit international ». Dans la deuxième phrase de la note de bas de page 4, dire que les conclusions antérieures « ont déjà recueilli un appui généralisé auprès des États » n'est peut-être exact s'agissant des travaux de la Commission sur le *jus cogens* ; ce membre de phrase devrait donc être supprimé ou les mots « sur les moyens auxiliaires » être insérés après les mots « ses conclusions antérieures ».

M. Fife dit qu'il appuie la proposition de M. Paparinskis de remplacer les mots « d'obligations contraignantes en droit international » par les mots « de règles du droit international ». Il hésite à approuver l'utilisation du terme « harmonie » car, bien que chacun aspire à l'harmonie, on voit mal comment elle peut s'accorder avec la structure du droit international.

M^{me} Okowa dit que c'est « la cohérence » et non « l'harmonie » qui devrait être visée dans la dernière phrase du paragraphe 3.

M. Oyarzábal dit que tout ce qui suit les mots « être identifiée » dans la phrase commençant par « Premièrement » peut être supprimé sans que le sens de la phrase en souffre vraiment. L'avant-dernière phrase peut aussi être considérablement simplifiée.

M. Akande dit que si la Commission souhaite conserver l'intégralité de la phrase commençant par l'adverbe « Premièrement », il peut être répondu à la préoccupation de M. Forteau en remplaçant les mots « ou existe » par les mots « ou si son existence peut être établie » et en supprimant les mots « qui régleme telle ou telle question ».

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit qu'il a utilisé les mots « le contenu et le champ d'application » dans la phrase commençant par l'adverbe « Deuxièmement » pour opposer les cas visés dans cette phrase à ceux visés précédemment dans le paragraphe. Il peut accepter les propositions visant à remplacer les mots « ou existe » par les mots « ou si son existence peut être établie » et à supprimer les mots « qui régleme telle ou telle question » dans la phrase commençant par l'adverbe « Premièrement », à remplacer les mots « d'obligations contraignantes en droit international » par les mots « de règles de droit international » dans l'avant-dernière phrase, et à remplacer le terme « l'uniformité » par le terme « la cohérence » – plutôt que par le terme « l'harmonie » – dans la dernière phrase. La Commission semble être presque en mesure d'adopter le paragraphe 3, y compris la note de bas de page 4, avec les modifications qu'il a proposé d'y apporter et moyennant celles dont il vient de donner lecture. Il préférerait donc ne pas ouvrir un débat sur les modifications plus profondes proposées par M. Oyarzábal. La mention dans la note de bas de page de l'appui généralisé recueilli auprès des États, qu'il préférerait conserver telle quelle, vise simplement à indiquer que, lorsque les conclusions visées ont été transmises aux États, elles ont recueilli un appui généralisé.

M. Akande, qu'appuie **M. Paparinskis**, dit qu'on peut clarifier la phrase concernant l'appui généralisé figurant dans la note en question en remplaçant la première partie par ce qui suit : « Elle devrait s'appuyer, le cas échéant, sur ses conclusions antérieures sur les moyens auxiliaires auxquels il peut être recouru pour déterminer l'existence et le contenu de règles de droit international, qui ont déjà recueilli un appui généralisé auprès des États ».

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

La séance est levée à 18 h 5.