

Provisoire

Réservé aux participants

9 avril 2024

Français

Original : anglais

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

Compte rendu analytique provisoire de la 3654^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le jeudi 3 août 2023, à 10 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^{me} Ridings
M. Ruda Santolaria
M. Sall
M. Savadogo
M. Tsend
M. Vázquez-Bermúdez

Secrétariat :

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 10 h 5.

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 du chapitre VII du projet de rapport, publié sous la cote [A/CN.4/L.979/Add.1](#), à partir du paragraphe 6 du commentaire général du projet de conclusions, qui avait été laissé en suspens.

Paragraphe 6 (suite)

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit qu'il a modifié le texte du paragraphe 6 pour tenir compte des commentaires et propositions des membres en s'efforçant de mettre en balance les opinions exprimées. Le nouveau texte se lirait comme suit :

« En ce qui concerne le second objectif, qui concerne une approche méthodologique cohérente, l'Article 38 est la clause relative au droit applicable du Statut de la Cour internationale de Justice. Toutefois, son importance découle non seulement de son inclusion dans le Statut de l'organe judiciaire principal des Nations Unies et seule juridiction universelle de droit commun, mais aussi de sa large acceptation et invocation par les États et les tribunaux, ainsi que par la doctrine, en tant qu'énoncé faisant autorité des sources du droit international selon le droit international coutumier. Rien dans la pratique des États et des organisations internationales ou dans les ouvrages de référence ne donne à penser que l'Article 38 constitue une énumération exhaustive des sources du droit international ou des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international. Ainsi, outre les décisions judiciaires et la doctrine, qui peuvent être considérées comme les moyens auxiliaires traditionnels, le présent projet de conclusions porte également sur des moyens auxiliaires additionnels fréquemment utilisés dans la pratique des États et des organisations internationales, qui seront explicités dans des projets de conclusion ultérieurs. On a cependant exprimé l'opinion que la liste des moyens auxiliaires figurant à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 se prête à une interprétation suffisamment large pour répondre aux développements contemporains. ».

L'opinion ayant été exprimée que la teneur du paragraphe devait être étayée par des renvois à des textes faisant autorité, deux notes de bas de page seraient associées à ce paragraphe, la première renvoyant à l'Article 92 de la Charte des Nations Unies, qui établit la Cour internationale de Justice en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies, la seconde au chapitre rédigé par Alain Pellet de l'ouvrage *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, dans lequel il est indiqué que l'une des principales critiques adressées à l'Article 38 est qu'il est incomplet.

M^{me} Mangklatanakul propose qu'on supprime les mots « et seule juridiction universelle de droit commun » dans la deuxième phrase, car la Cour internationale de Justice n'est pas la seule juridiction de droit commun. De plus, les mots « porte également sur des moyens auxiliaires additionnels » qui figurent dans l'avant-dernière phrase devraient être remplacés par les mots « recherche s'il existe des moyens auxiliaires additionnels », car le libellé proposé donne à penser que l'existence de moyens auxiliaires additionnels a déjà été établie.

M. Forteau rappelle que l'existence de moyens auxiliaires autres que les décisions judiciaires et la doctrine a été reconnue par la Commission au paragraphe 2 de la conclusion 9 du projet de conclusions sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), de 2022. Le texte proposé par le Rapporteur spécial est donc parfaitement acceptable en l'état.

M. Sall dit que si le texte révisé est bien équilibré, il souhaite proposer deux ajustements mineurs dans la deuxième phrase : premièrement, l'insertion des mots « qui fait partie intégrante de la Charte des Nations Unies » après les mots « le Statut de l'organe judiciaire principal des Nations Unies » et, deuxièmement, le remplacement des mots

« et seule juridiction universelle de droit commun » par « en sa qualité de seule juridiction universelle », qui permettrait de tenir compte du fait qu'ainsi que M^{me} Mangklatanakul l'a noté, l'universalité de la Cour est plus importante que la généralité de sa compétence.

M. Asada, rappelant que la mention du premier objectif qui figurait initialement au paragraphe 4 du commentaire général a été supprimée, dit que les mots « En ce qui concerne le second objectif » figurant au début du paragraphe 6 sont source de confusion et doivent aussi être supprimés.

M^{me} Okowa dit que le texte révisé est factuellement correct et reflète fidèlement le débat. Toutefois, les mots « selon le droit international coutumier » qui figurent à la fin de la deuxième phrase sont superflus et devraient être supprimés.

M. Vázquez-Bermúdez dit qu'il n'est pas favorable à l'ajout d'une note de bas de page renvoyant à un seul auteur pour étayer la teneur du paragraphe 6. Aussi éminent l'auteur en question soit-il, un tel renvoi risque de donner l'impression que la Commission n'a pu trouver d'autres auteurs étayant la teneur du paragraphe et donc que celui-ci est insuffisamment étayé. Il est favorable à l'adoption du paragraphe tel que modifié, mais sans la seconde note de bas de page proposée.

M. Fife, qu'appuie **M. Ruda Santolaria**, dit qu'il faut effectivement indiquer que le Statut de la Cour internationale de Justice fait partie intégrante de la Charte des Nations Unies, comme l'indique l'Article 92 de celle-ci, étant donné l'importance de cette disposition quant à la valeur normative de l'Article 38 du Statut. Il estime en revanche comme **M. Vázquez-Bermúdez** que la note de bas de page renvoyant aux travaux d'un seul auteur ne doit pas être ajoutée. Bien qu'il soit un utilisateur enthousiaste des travaux en question, il pense qu'il n'est pas nécessaire de les citer dans ce contexte. De plus, si la Commission considère que des références doivent étayer la teneur du paragraphe, elle doit en citer plus d'une.

La Présidente dit qu'elle croit comprendre que la Commission souhaite adopter le paragraphe 6 tel que modifié par le Rapporteur spécial en indiquant que le Statut fait partie intégrante de la Charte des Nations Unies, mais sans ajouter la note de bas de page renvoyant à la doctrine.

Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté sous cette réserve.

La Présidente invite la Commission à examiner les commentaires des projets de conclusion.

Commentaire du projet de conclusion 1 (Objet)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

M. Jalloh (Rapporteur spécial) propose de remplacer les mots « *that would provide* » figurant dans la troisième phrase du texte anglais par les mots « *that would have provided* » et de modifier comme suit les deux dernières phrases : « La Commission a donc décidé d'employer la formule selon laquelle le projet de conclusions concerne "le recours aux" moyens auxiliaires, qu'elle a jugée moins impérative que la formule "doivent être utilisés". La formule retenue a également été préférée parce qu'elle est plus neutre. ».

M. Forteau propose qu'on remplace les mots « utilisé pour décrire les » figurant dans la première phrase par le mot « aux » et qu'on supprime les mots « ce qui prête à confusion » dans la quatrième phrase.

M. Paparinskis dit que, ne voyant pas en quoi le Statut prête à confusion, il appuie la suppression des mots « ce qui prête à confusion ». S'agissant de la cinquième phrase, afin de clarifier l'argument empirique concernant ce qui se passe en pratique et l'argument normatif quant à ce que la Cour est tenue de faire, il conviendrait d'insérer les mots « en pratique » après les mots « les juges peuvent » et de remplacer les mots « lorsqu'ils l'estiment

nécessaire » par les mots « lorsque cela est nécessaire ». Cette dernière modification évite de donner à penser que le recours aux moyens auxiliaires implique un jugement.

M. Nguyen dit que, dans la cinquième phrase, la Commission devrait viser expressément l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut, puisque c'est le seul alinéa qui concerne les moyens auxiliaires.

M^{me} Okowa propose, s'agissant de la quatrième phrase, qu'on remplace les mots « *does direct* » figurant dans le texte anglais par le mot « *directs* » et les mots « mais il indique également – ce qui prête à confusion » par les mots « mais il indique en même temps ».

M^{me} Oral, qu'appuie **M. Ruda Santolaria**, dit qu'elle souscrit à la proposition de M^{me} Okowa, estimant elle aussi que les mots « ce qui prête à confusion » doivent être supprimés.

M. Fife dit qu'il souscrit également à cette proposition. De plus, il estime qu'il n'est pas nécessaire d'utiliser le nom complet de la Cour internationale de Justice dans la quatrième phrase, les mots « la Cour » suffisent. Comme M. Paparinskis, il est contrarié par la cinquième phrase telle qu'actuellement libellée, ne serait-ce que parce qu'elle donne l'impression qu'il est rare que les juges invoquent la doctrine comme moyen auxiliaire et, empiriquement, que la pratique mentionnée est ainsi contestable. Il propose, pour simplifier le paragraphe, qu'on modifie la quatrième phrase pour qu'elle indique que les juges « peuvent » et non « doivent » invoquer les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international et qu'on supprime le reste du paragraphe.

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit qu'il peut accepter les modifications qu'il est proposé d'apporter aux première et quatrième phrases. S'agissant de la cinquième phrase, l'objectif est de comparer la disposition du Statut avec ce qui se passe en pratique. Si l'invocation de la doctrine comme moyen auxiliaire est peut-être rare, le fait que la Cour invoque fréquemment des décisions judiciaires, notamment les siennes, suffit pour étayer la proposition. Il insérera les mots « l'alinéa d) du paragraphe 1 de » avant les mots « l'Article 38 », mais il préférerait conserver le texte qu'il a proposé pour les trois dernières phrases.

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 3

M. Jalloh (Rapporteur spécial) propose de modifier la deuxième phrase comme suit : « Premièrement, si la référence aux “moyens auxiliaires aux fins de détermination des règles de droit international” a bien son origine dans l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour, sa formulation n'est pas identique à celle de cette disposition, qui parle de détermination de “règles de droit” ». Il propose également d'ajouter le mot « Toutefois » au début de la troisième phrase.

M. Galindo dit que l'affirmation figurant dans la troisième phrase, à savoir que la formulation « moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international » doit, à toutes fins utiles, être considérée comme équivalente à la formulation « moyens auxiliaires de détermination des règles de droit », est difficile à comprendre, étant donné qu'elle est suivie, dans la quatrième phrase, de l'indication qu'il existe des exceptions à cette équivalence. Il propose donc qu'on supprime la troisième phrase et qu'on modifie comme suit le début de la quatrième : « Toutefois, l'expression plus générale “règles de droit” utilisée dans le Statut ».

M. Forteau dit qu'il approuve la modification proposée par M. Galindo. Il propose en outre qu'on supprime la note de bas de page 17, car l'explication qui y figure est inutile et pourrait se révéler problématique.

M. Paparinskis, qu'appuient **M. Vázquez-Bermúdez** et **M. Fife**, dit qu'une nouvelle phrase devrait être ajoutée à la fin du paragraphe pour rendre compte de l'opinion exprimée au Comité de rédaction selon laquelle, dans certaines situations, des règles qui ne sont pas des règles de droit international peuvent aider à la détermination de règles de droit international dans le contexte de la détermination des principes généraux ou du droit

international coutumier, ou lorsqu'une règle de droit international elle-même renvoie à une règle de droit interne, situation envisagée au paragraphe 7 du commentaire de l'article 3 des articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. La nouvelle phrase qu'il propose s'inspire de la déclaration qu'il a faite sur le sujet en sa qualité de Président du Comité de rédaction. Cette phrase se lirait comme suit : « En même temps, la référence aux "règles de droit international" ne doit pas s'interpréter comme excluant a priori d'autres règles de droit susceptibles de faciliter la détermination de règles de droit international. ».

M. Ruda Santolaria dit qu'il approuve l'ajout proposé par M. Paparinskis et la suppression proposée par M. Forteau.

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit qu'il ne peut souscrire à la modification proposée par M. Galindo, car elle modifierait de manière significative la structure du paragraphe et porte sur un point que nul n'a contesté, que ce soit en plénière ou au Comité de rédaction. Il peut toutefois accepter la nouvelle phrase que M. Paparinskis propose d'ajouter à la fin du paragraphe et la suppression de la note de bas de page 17 proposée par M. Forteau.

M. Fife dit qu'il pense lui aussi que les troisième et quatrième phrases semblent logiquement incompatibles. Les mots « sera fréquemment utilisée » et « sera souvent, mais non toujours, remplacée » ne sont pas particulièrement utiles au lecteur.

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit que les troisième et quatrième phrases visent à indiquer que dans certains cas l'expression « règles de droit » pourra être utilisée dans le projet de conclusion pour désigner les « règles de droit international ». L'expression « règles de droit » est celle utilisée à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice ; l'expression « règles de droit international » ne figure nulle part dans le Statut.

M. Akande dit que bien qu'il comprenne le raisonnement du Rapporteur spécial au sujet des troisième et quatrième phrases, il propose de réunir ces deux phrases en les remaniant comme suit : « La formule "moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international" sera fréquemment utilisée dans le cadre du présent sujet et dans les commentaires, mais l'expression plus générale "règles de droit" utilisée dans le Statut sera parfois remplacée par l'expression "règles de droit international". ».

La Présidente dit qu'elle croit comprendre que la Commission décide d'adopter le paragraphe moyennant la modification proposée par M. Akande pour les troisième et quatrième phrases, en y ajoutant la nouvelle phrase proposée par M. Paparinskis et en supprimant la note de bas de page 17.

Le paragraphe 3 est adopté moyennant ces modifications.

Paragraphe 4

M. Jalloh (Rapporteur spécial) propose de modifier comme suit les première et deuxième phrases du paragraphe 4 :

« Deuxièmement, une analyse du sens ordinaire du terme anglais "*subsidiary*" employé à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut et de ses équivalents dans les diverses versions linguistiques authentiques, montre qu'il désigne le caractère auxiliaire des moyens en question. Le terme anglais "*subsidiary*" vient du latin "*subsidiarius*", qui désigne quelque chose qui fournit une assistance, qui est "*subordinate*" ("subordonné"), "*supplementary*" ("supplémentaire") ou "*secondary*" ("secondaire"); "*something which provides additional support or assistance; an auxiliary, an aid*" ("quelque chose qui fournit une assistance ou un soutien additionnel ; un auxiliaire, une aide"). »

Une nouvelle note de bas de page libellée comme suit, dont l'appel serait placé après le mot « authentiques », serait associée au paragraphe :

« Voir à cet égard l'article 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969), Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1155, No. 18232, p. 331. De plus, conformément à l'Article 111 de la Charte des Nations Unies, les textes chinois, français, russe, anglais et espagnol de la Charte font également foi. Aux termes de l'Article 92 de la Charte, le Statut de la Cour, qui est annexé à celle-ci, en

fait partie intégrante. Le texte de la Charte fait donc foi dans les cinq langues précitées. Par sa résolution 3190 (XXVIII) du 18 décembre 1973, l'Assemblée générale a décidé d'inclure l'arabe parmi les langues officielles et les langues de travail de l'Assemblée générale et de ses grandes commissions. ».

La note de bas de page 18, qui renvoie à la définition du mot « *subsidiary* » dans la troisième édition de l'*Oxford English Dictionary*, serait conservée. La note de bas de page 20, qui renvoie à l'ouvrage de Schwarzenberger *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, serait supprimée.

M. Ouazzani Chahdi dit qu'il est inutile de qualifier les diverses versions linguistiques d'« authentiques » et que la nouvelle note de bas de page proposée est superflue.

M. Fife dit qu'il se félicite que le Rapporteur spécial ait tenu dûment compte des propositions qu'il a soumises par écrit et ait apporté plusieurs améliorations au texte du paragraphe. Il aurait toutefois préféré que la relation entre les diverses versions linguistiques fassent l'objet d'une explication plus élaborée.

M^{me} Ridings dit que les deux dernières phrases du paragraphe devraient être supprimées, car elles donnent à penser qu'il existe des moyens « principaux » de détermination des règles de droit mais n'indiquent pas quels sont ces moyens « principaux ». Elle juge cette affirmation particulièrement équivoque puisque la note de bas de page 20, qui renvoyait à l'ouvrage de Schwarzenberger *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, a été supprimée ; cela étant, elle n'a pas vérifié le passage de cet ouvrage auquel renvoyait cette note. Si ces phrases sont conservées, une explication devrait être donnée dans une note de bas de page qui pourrait être libellée comme suit : « En d'autres termes, les règles de droit international peuvent être déterminées au moyen d'un renvoi direct à la règle particulière. ».

M. Forteau dit qu'il trouve étrange que le paragraphe commence par un long examen du sens du terme anglais « *subsidiary* », qui est moins clair que les termes correspondants dans les autres versions linguistiques. De plus, les paragraphes 4 et 5 portent sur la même question, à savoir le sens ordinaire du terme « *subsidiary* » et des termes correspondants dans les autres langues. Il propose donc que le paragraphe 4 soit constitué de la seule première phrase actuelle et que le reste de ce paragraphe devienne un nouveau paragraphe 5, les paragraphes suivants étant renumérotés en conséquence. Au début de l'actuel paragraphe 5, qui deviendrait le paragraphe 6, les mots « Troisièmement, et plus substantiellement, » seraient supprimés.

M. Oyarzábal dit qu'il appuie la modification proposée par M^{me} Ridings, ayant présenté par écrit une proposition similaire.

M. Akande dit qu'en l'absence d'explication dans une note de bas de page, les deux dernières phrases du paragraphe 4, si elles sont conservées, peuvent donner lieu à toutes sortes d'interprétations. Comme il sera difficile pour la Commission de s'entendre au stade actuel sur une explication satisfaisante de ce que sont les « principaux moyens », il appuie la proposition de M^{me} Ridings de supprimer ces deux phrases. Il appuie également la proposition de M. Forteau de scinder le paragraphe 4 en deux paragraphes.

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit qu'il n'avait pas l'intention d'accorder la priorité à l'anglais sur les autres langues en plaçant l'examen du terme anglais « *subsidiary* » avant celui des termes correspondants dans les autres langues. Ce qu'il essaie d'indiquer au paragraphe 4 est que, en anglais, le terme « *subsidiary* » a certaines connotations et que la définition de ce terme dans les dictionnaires a évolué au fil du temps. Les termes correspondants dans les autres langues, par exemple « moyens auxiliaires » en français, n'ont aucune connotation de subsidiarité et sont ainsi plus clairs. Il estime que ce point est clairement reflété dans les paragraphes 4 et 5.

M. Jalloh ne s'oppose pas à la proposition faite par plusieurs membres en ce qui concerne les deux dernières phrases du paragraphe 4. La citation de l'ouvrage de Schwarzenberger *International Law as Applied by International Courts and Tribunals* renvoie à un passage concernant les sources du droit international énumérées aux alinéas a) à c) du paragraphe 1 de l'Article 38, parfois qualifiées de sources « formelles » ou, dans certains ouvrages, de sources « primaires », les moyens subsidiaires étant des sources

« secondaires ». Quoi qu'il en soit, comme la suppression des deux dernières phrases répondra aux préoccupations exprimées par les membres, il est prêt à l'accepter.

M. Jalloh ne saurait toutefois souscrire à la proposition de M. Forteau, dont la motivation n'est pas claire, de scinder le paragraphe 4 en deux paragraphes, car une telle modification ne ferait que rendre le texte plus difficile à suivre. Il préférerait conserver la structure actuelle du paragraphe 4.

M. Forteau dit que le problème que pose le paragraphe 4 est qu'il semble accorder la priorité à l'examen du terme anglais, qui est le plus complexe. La restructuration qu'il propose placerait les diverses versions linguistiques sur un pied d'égalité.

M. Fife dit qu'il appuie totalement la suppression des deux dernières phrases du paragraphe et la restructuration de ce paragraphe proposée par M. Forteau. La première phrase du paragraphe 4 est essentielle parce qu'elle indique que les diverses versions linguistiques faisant foi ne se contredisent pas. Dans la deuxième phrase, en revanche, l'invocation du mot latin « *subsidiarius* » est source de confusion, parce qu'elle est immédiatement suivie du sens admis du mot anglais « *subsidiary* ». Les mots « qui désigne quelque chose qui fournit une assistance » qui suivent le mot « *subsidiarius* » devraient donc être remplacés par les mots « et désigne quelque chose qui fournit une assistance ». Depuis le début du XX^e siècle, les définitions du dictionnaire du terme « *subsidiary* » permettent tout à fait de l'interpréter comme un synonyme du mot « *auxiliary* ». Il est important de l'indiquer.

M. Fathalla dit qu'il appuie la restructuration du texte proposée par M. Forteau, qui améliore la clarté sans altérer le paragraphe quant au fond.

M^{me} Mangklatanakul dit que les paragraphes 4 et 5 actuels ne seront d'aucune utilité aux utilisateurs du projet de conclusions et devraient être supprimés.

M. Vázquez-Bermúdez dit que les paragraphes 4 et 5 sont importants et doivent être conservés. Il approuve les propositions de M. Forteau et de M. Fife.

M. Ruda Santolaria dit qu'il appuie les modifications proposées par M. Forteau et M^{me} Ridings.

La Présidente, résumant les modifications proposées, dit qu'elle croit comprendre que la Commission souhaite modifier les deux premières phrases comme l'a proposé le Rapporteur spécial, modifier la deuxième phrase comme l'a proposé M. Fife, supprimer les deux dernières phrases comme l'a proposé M^{me} Ridings et restructurer le paragraphe comme l'a proposé M. Forteau, à savoir faire de ce paragraphe, à l'exception de la première phrase, un nouveau paragraphe 5.

Le paragraphe 4, tel que modifié, et le nouveau paragraphe 5 proposé sont adoptés sous cette réserve.

La Présidente dit que les paragraphes suivants du commentaire seront renumérotés à un stade ultérieur. Pour le moment, la Commission va poursuivre l'adoption des paragraphes des commentaires tels qu'ils sont numérotés dans le document [A/CN.4/L.979/Add.1](#).

Paragraphe 5

M. Jalloh (Rapporteur spécial) propose de modifier le paragraphe comme suit :

« Troisièmement, et plus substantiellement, la Commission a conclu de son examen des expressions utilisées en français (« moyens auxiliaires »), en espagnol (« *medios auxiliares* ») et dans les autres versions linguistiques également authentiques de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38, que celles-ci expriment avec une plus grande précision le caractère ancillaire ou auxiliaire des moyens auxiliaires. Ces autres versions linguistiques également authentiques, qui adoptent une interprétation relativement plus étroite du terme anglais « *subsidiary* » (« auxiliaires ») que l'interprétation ordinaire plus large qui s'est attachée à ce dernier, confirment encore que tant les décisions judiciaires que la doctrine diffèrent par leur nature même des sources du droit formelles expressément énumérées aux alinéas a) à c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut, à savoir les traités, la coutume internationale et les principes généraux du droit, et sont subordonnées à celles-ci.

En d'autres termes, les décisions judiciaires et la doctrine sont auxiliaires simplement parce qu'elles ne sont pas des sources de droit susceptibles d'être appliquées en elles-mêmes. Elles sont utilisées pour aider à déterminer si des règles de droit international existent ou non et, dans l'affirmative, à en déterminer le contenu. Cela ne signifie pas que les moyens auxiliaires ne sont pas importants. Au contraire, ils le demeurent, quoique seulement en tant que moyens secondaires d'identification et de détermination des règles de droit international. ».

Une nouvelle note de bas de page serait insérée à la fin de la première phrase, qui se lirait comme suit :

« La même conclusion vaut pour les versions chinoise et russe. Une version arabe de la Charte des Nations Unies et du Statut de la Cour internationale de Justice qui lui est annexé n'est pas prévue par l'Article 111 de la Charte, et il en existe plusieurs traductions. Lors d'une réunion avec des traducteurs et interprètes de l'Organisation des Nations Unies, les membres arabophones de la Commission ont eu avec eux d'utiles échanges dont il est ressorti que la meilleure traduction de "moyens auxiliaires" serait *الوسائل كالتكميل* . »

M. Forteau dit que la première phrase devrait être modifiée comme suit : « Les expressions utilisées en français (« moyens auxiliaires »), en espagnol (« *medios auxiliares* ») et dans les autres versions linguistiques également authentiques de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 expriment avec une plus grande précision le caractère ancillaire ou auxiliaire des moyens auxiliaires. ». Dire que ces expressions expriment de manière plus précise le caractère ancillaire ou auxiliaire des moyens auxiliaires est un énoncé factuel.

M. Galindo propose qu'on remplace l'expression « la coutume internationale » par l'expression « le droit international coutumier ».

La Présidente dit que l'expression « la coutume internationale » est tirée de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut.

M. Fife propose qu'on remplace le membre de phrase « qui adoptent une interprétation relativement plus étroite du terme anglais "*subsidiary*" que l'interprétation ordinaire plus large qui s'est attachée à ce dernier », qui figure dans la deuxième phrase du texte proposé par le Rapporteur spécial pour le paragraphe, par le membre de phrase « qui adoptent une interprétation relativement plus étroite du terme anglais "*subsidiary*" ("auxiliaire") que l'interprétation plus large qui s'est aussi attachée à ce dernier ». Rien n'indique que les interprétations les plus récentes du terme priment ou remplacent les autres interprétations possibles.

M. Oyarzábal dit que les deux dernières phrases du paragraphe 5 sont liées aux deux dernières phrases du paragraphe 4. Puisque celles-ci ont été supprimées, celles-là devraient l'être également. Si l'on conserve les deux dernières phrases du paragraphe 5, l'adjectif « secondaires » devrait être supprimé dans la formulation « seulement en tant que moyens secondaires ».

M. Paparinskis dit que l'expression « la coutume internationale » pourrait être placée entre guillemets pour indiquer qu'elle est tirée de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'Article 38. Il propose de supprimer les mots « et sont subordonnées à celles-ci » qui figurent dans la deuxième phrase car ils expriment un point de vue comparable à celui exprimé par Schwarzenberger dans *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, ouvrage qui n'est plus cité en note de bas de page.

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit qu'il ne peut accepter la modification que M. Forteau propose d'apporter à la première phrase, car le libellé actuel met plus clairement en lumière l'opposition entre ce qu'a conclu la Commission au sujet de l'interprétation du mot anglais « *subsidiary* » et ce qu'elle a conclu au sujet de l'interprétation des termes équivalents utilisés dans les autres versions linguistiques. En revanche, il appuie la modification proposée par M. Fife et peut accepter celle de M. Paparinskis de placer l'expression « la coutume internationale » entre guillemets. Il préférerait conserver les deux dernières phrases du paragraphe, car la Commission a exprimé une opinion similaire dans le commentaire des conclusions sur la détermination du droit international coutumier. Il n'est

pas certains d'avoir bien compris la préoccupation exprimée par M. Oyarzábal au sujet de l'adjectif « secondaires ».

M. Oyarzábal dit que l'utilisation de l'adjectif « secondaires » dans la formule « moyens secondaires » amène à se demander ce que sont les « moyens primaires ». Les deux dernières phrases du paragraphe 4 ont été supprimées parce que la distinction entre moyens « primaires » et moyens « secondaires » n'était pas claire.

M. Sall dit que les deux dernières phrases du paragraphe 5 peuvent être supprimées parce qu'elles développent une idée exprimée dans la phrase qui précède.

M. Fife dit que la troisième phrase, « En d'autres termes, les décisions judiciaires et la doctrine sont auxiliaires simplement parce qu'elles ne sont pas des sources de droit susceptibles d'être appliquées en elles-mêmes », pourrait donner à penser que les moyens auxiliaires sont un autre type de source du droit, ce qui va à l'encontre de la position générale adoptée dans le projet de conclusions. Peut-être la fin de cette phrase pourrait-elle être modifiée comme suit : « parce qu'elles ne sont pas des sources de droit susceptibles, comme telles, d'être appliquées en elles-mêmes ».

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit que compte tenu de l'explication donnée par M. Oyarzábal, l'adjectif « secondaires » qui figure dans la dernière phrase pourrait peut-être être remplacé par l'adjectif « auxiliaires ». Il ne pense toutefois pas que la modification proposée par M. Fife pour ce qui est de la troisième phrase modifie en quoi que ce soit le sens du texte qu'il a proposé et il préfère donc conserver celui-ci.

M. Akande demande au Rapporteur spécial s'il pourrait envisager de modifier la première phrase dans le sens proposé par M. Forteau. La troisième phrase pourrait être utilement remaniée comme suit : « En d'autres termes, les décisions judiciaires et la doctrine sont auxiliaires simplement parce qu'elles ne sont pas elles-mêmes des sources de droit à appliquer. ».

M. Paporinskis dit qu'il sait gré au Rapporteur spécial d'avoir accepté certaines des propositions qui visent à préciser que les moyens auxiliaires sont distincts des sources du droit international et ne constituent pas une catégorie inférieure de sources. Il souscrit aux observations faites par M. Oyarzábal au sujet des deux dernières phrases du paragraphe et peut appuyer la modification de la troisième phrase proposée par M. Fife ou celle proposée par M. Akande. Il réaffirme que les mots « et leur sont subordonnées » risquent d'être source de confusion et devraient être supprimés.

M. Forteau dit qu'il considère toujours que la première phrase du paragraphe devrait être modifiée ainsi qu'il l'a proposé. Le Rapporteur spécial devrait aussi envisager de réunir comme suit les troisième et quatrième phrases : « En d'autres termes, les décisions judiciaires et la doctrine sont utilisées pour aider à déterminer si des règles de droit international existent ou non et, dans l'affirmative, à en déterminer le contenu. ».

M. Oyarzábal dit que l'adverbe « expressément » qui précède l'adjectif « énumérées » dans la deuxième phrase devrait être supprimé.

M^{me} Mangklatanakul propose qu'on suspende l'examen du paragraphe 5 pour permettre au Rapporteur spécial d'en réviser le texte en tenant compte des propositions qui ont été faites.

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit que nombre des opinions exprimées au sujet du caractère auxiliaire des moyens auxiliaires sont déjà reflétées dans le commentaire général ; s'attarder sur ces détails au stade actuel ne fait que retarder la Commission. L'examen du paragraphe 5 devrait donc effectivement être suspendu.

La Présidente dit qu'elle croit comprendre que la Commission souhaite laisser le paragraphe 5 en suspens jusqu'à ce qu'un texte révisé en ait été élaboré.

Le paragraphe 5 est laissé en suspens.

Paragraphe 6

M^{me} Okowa propose que le membre de phrase « étaient même “un moyen auxiliaire de détermination du caractère impératif des normes du droit international général” » soit remanié comme suit : « étaient également pertinents aux fins de la détermination du caractère impératif des normes du droit international général » et de remplacer les mots « in the work » qui figurent dans le texte anglais de la deuxième phrase par les mots « in its work ».

La Présidente dit qu'elle croit comprendre que la Commission souhaite accepter seulement la seconde des modifications proposées par M^{me} Okowa.

Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 7

M. Jalloh (Rapporteur spécial) propose, en ce qui concerne la deuxième phrase du paragraphe 7, de remplacer les mots « la Cour a expliqué qu' » par les mots « la Cour a cité son arrêt antérieur dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* pour expliquer la règle selon laquelle » et d'ajouter les mots « même en cas de chevauchement entre eux » à la fin de la phrase. Il propose en outre d'ajouter ce qui suit à la fin de la dernière phrase : « et qu'il ressortait de son arrêt dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* que le droit international exigeait que la délimitation s'opère “conformément à des principes équitables et compte tenu de toutes les circonstances pertinentes” ».

M. Forteau dit qu'il appuie ces modifications, qui rendent le texte plus clair.

M. Asada dit qu'il se félicite de la modification apportée à la deuxième phrase et du renvoi aux affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*. Toutefois, s'agissant du membre de phrase qu'il est proposé d'ajouter à la dernière phrase, le texte anglais serait plus clair si les mots « *according to* » étaient remplacés par les mots « *referring to* » ou « *citing* ».

M. Savadogo, qu'appuie **M. Vázquez-Bermúdez**, fait observer que dans la seconde phrase « les traités multilatéraux [et] le droit coutumier » sont cités comme les sources du droit auxquelles la Cour internationale de Justice avait eu recours pour résoudre la question du droit applicable dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, alors que l'arrêt en question vise les « traités multilatéraux » et le « droit international général et coutumier ». Le droit international général devrait donc être visé pour aligner le texte sur l'arrêt de la Cour cité dans la note de bas de page 22.

M. Fife dit qu'il n'appuie pas l'ajout à la fin du paragraphe d'un renvoi, qui n'est guère utile, à l'arrêt rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*.

M. Forteau dit que, pour répondre à la préoccupation exprimée par M. Savadogo, il convient de supprimer les mots « qui comprenaient tant les traités multilatéraux que le droit coutumier, même en cas de chevauchement entre eux » à la fin de la deuxième phrase. Il considère la proposition de M. Fife problématique, car le membre de phrase qu'il est proposé d'ajouter à la fin du paragraphe indique que la Cour internationale de Justice a cité sa propre jurisprudence dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*. Il propose d'ajouter à la fin du paragraphe, au lieu du membre de phrase proposé, les mots « comme elle l'avait indiqué dans l'arrêt rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* ».

M. Asada dit que lui non plus n'est pas favorable à la suppression, dans la dernière phrase, du renvoi à l'arrêt rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* et qu'il peut accepter la proposition de M. Forteau. À défaut, le début du membre de phrase qu'il est proposé d'ajouter à la fin du paragraphe pourrait être révisé comme suit dans le texte anglais « *and, referring to the North Sea Continental Shelf judgment, that international law required delimitation be effected* ».

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit que, bien qu'il ne s'oppose pas à ce que le droit international général soit mentionné dans la deuxième phrase avec les traités multilatéraux et le droit coutumier, il tient à faire observer que l'objet du texte est de souligner les deux sources spécifiques du droit international invoquées par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires* et d'expliquer que, pour résoudre la

question du droit applicable dans cette affaire, l'Article 38 de son Statut prescrivait à la Cour d'appliquer ces deux sources, comme le confirmait la propre jurisprudence de celle-ci. Il craint que l'insertion d'une référence au droit international général rende ce lien moins évident.

M. Jalloh remercie M. Asada pour sa proposition révisée. Le membre de phrase ajouté à la fin de la dernière phrase se lirait donc comme suit dans le texte anglais : « *and, referring to the North Sea Continental Shelf judgment, that international law required delimitation be effected "in accordance with equitable principles, and taking account of all the relevant circumstances"* ».

M. Vázquez-Bermúdez, expliquant pourquoi il a proposé de mentionner également le droit international général dans la deuxième phrase, dit que dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*, la Cour internationale de Justice n'a pas visé le droit international coutumier et le droit international général de manière interchangeable, mais les a distingués. De ce fait, viser uniquement le droit international coutumier dans le paragraphe revient en fait à exclure le droit international général, explicitement mentionné dans l'arrêt de la Cour.

M. Oyarzábal dit qu'il ne voit pas l'intérêt de reproduire ce qu'a dit la Cour dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* dans la troisième phrase du paragraphe, car cela ne concerne pas les moyens auxiliaires.

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit que l'objectif du paragraphe 7 est de montrer comment la Cour internationale de Justice, lorsqu'elle applique l'Article 38 de son Statut pour régler les différends qui lui sont soumis, peut invoquer des décisions judiciaires antérieures en tant que moyen auxiliaire. Dans l'exemple cité, à savoir l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*, la Cour a déclaré que, pour régler le différend, elle s'était appuyée sur des traités multilatéraux, visés à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'Article 38 de son Statut, sur le droit international coutumier, visé à l'alinéa b) du même paragraphe et, en tant que moyen auxiliaire, sur l'arrêt qu'elle avait rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*. La Cour a renvoyé à ce même arrêt dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*. Les modifications proposées par M. Asada contribueront à clarifier le rôle complémentaire que des décisions judiciaires antérieures peuvent jouer dans le règlement des différends internationaux.

M. Fife dit que l'ajout d'une citation de l'arrêt rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* à la fin du paragraphe serait perturbant et inutile. Il se demande si la dernière phrase du paragraphe ne pourrait pas être simplifiée comme l'a proposé M. Forteau.

M. Oyarzábal dit que, malgré l'explication donnée par le Rapporteur spécial, il continue de penser que la citation tirée de l'arrêt rendu dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* risque de donner l'impression erronée que « les dispositions du compromis » ont en fait été invoquées en tant que moyen auxiliaire. De plus, l'ajout d'une citation de l'arrêt rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* à la fin du paragraphe soulèvera des questions quant au statut et au rôle des « principes équitables ». La Commission devrait, au lieu de reprendre les termes de ces arrêts, indiquer expressément que la Cour internationale de Justice cite sa propre jurisprudence lorsqu'elle règle des différends.

M^{me} Oral dit que le paragraphe 7 semble indiquer que, dans les affaires citées, la Cour internationale de Justice a placé des moyens auxiliaires, à savoir ses décisions judiciaires antérieures ou celles d'autres juridictions, quasiment sur le même plan que les sources du droit international énumérées à l'Article 38 du Statut, démontrant ainsi que, en pratique, elle s'appuie tant sur les sources que sur les moyens auxiliaires pour rendre ses décisions. Peut-être une phrase pourrait-elle être ajoutée au paragraphe pour l'expliquer.

La Présidente dit qu'elle croit comprendre que la Commission souhaite conserver les citations tirées des arrêts rendus dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* et dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, insérer les mots « et le droit international général » après les mots « le droit coutumier » et modifier le

texte anglais de la dernière phrase comme l'a proposé M. Asada. Le reste du paragraphe serait adopté avec les modifications proposées par le Rapporteur spécial.

Le paragraphe 7 est adopté moyennant ces modifications.

Paragraphe 8

M. Jalloh (Rapporteur spécial) propose d'ajouter les mots « y compris sa décision antérieure "pertinente" en l'affaire du *Golfe du Maine* » à la fin de la première phrase qui suit la citation reproduite en retrait. Le début de la phrase suivante serait modifié comme suit : « Enfin, dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, ». Une nouvelle phrase libellée comme suit serait ajoutée à la fin du paragraphe : « Parmi les règles dont la Cour a jugé qu'elles s'appliquaient dans cette affaire figurait le principe de l'intangibilité des frontières (*uti possidetis juris*) au sujet duquel la Cour renvoyait à ses arrêts antérieurs dans les affaires du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* et du *Différend frontalier (Bénin/Niger)*. ».

M. Lee dit que, dans la nouvelle dernière phrase qui vient d'être proposée, les mots « (*uti possidetis juris*) » devraient être supprimés et les mots « héritées de la colonisation » insérés après le mot « frontières », car tels sont les termes utilisés par la Cour dans ses arrêts antérieurs.

Le paragraphe 8, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 9

M. Jalloh (Rapporteur spécial) propose d'ajouter ce qui suit à la fin de la quatrième phrase : « tandis que sous sa forme verbale, "déterminer", il peut aussi avoir le sens de "décider" (comme on l'expliquera au paragraphe 12) ». Au début de la phrase qui suit, les mots « En ce sens » seraient remplacés par les mots « Selon le premier de ces deux sens ».

Le paragraphe 9, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 10

M. Jalloh (Rapporteur spécial) propose de modifier comme suit la fin de l'avant-dernière phrase : « puisqu'elle peut avoir déjà invoqué et interprété une règle énoncée dans un traité, par exemple le principe de l'égalité souveraine de tous les États inscrit au paragraphe 1 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies ».

M. Paparinskis dit que les paragraphes 10 et 11 semblent indiquer que les règles découlant des traités sont plus faciles à établir que celles découlant de la coutume ou des principes généraux. Or cela n'est pas toujours vrai, car parfois l'existence de règles conventionnelles est elle-même controversée, par exemple dans le contexte de l'accession aux traités, de l'extinction des traités ou des conflits entre traités. De plus, les trois sources du droit international sont généralement considérées comme complémentaires et analytiquement distinctes.

M. Savadogo propose qu'on remplace les mots « les traités, le droit international coutumier ou les principes généraux du droit » qui figurent à la fin de la deuxième phrase par les termes utilisés au paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, à savoir « les conventions internationales, la coutume internationale et les principes généraux de droit ».

Le paragraphe 10, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 11

M. Jalloh (Rapporteur spécial) propose de supprimer les mots « que dans le cas des traités » figurant à la fin de la première phrase. Dans la deuxième phrase, l'expression « droit coutumier » devrait être remplacée par l'expression « droit international coutumier » et les mots « l'existence et le contenu de » ajoutés avant les mots « la règle juridique », le verbe qui suit étant accordé en conséquence. Dans la troisième phrase, le mot « l'instrument » devraient être remplacés par les mots « la source formelle » et les mots « sera suffisante pour constituer une preuve convaincante » par les mots « fournit la preuve ». Dans la dernière

phrase, le mot « donc » doit être supprimé et l'adjectif « général » inséré après les mots « droit international ».

M. Forteau, qu'appuient **M^{me} Okowa**, **M^{me} Mangklatanakul** et **M. Nguyen**, propose qu'on remplace les mots « source formelle » qui figurent dans les première et troisième phrases par le mot « source », car le droit international coutumier et les principes généraux du droit sont des sources de droit non formelles.

M. Galindo propose qu'on remplace les mots « fournit la preuve » par les mots « peut fournir la preuve » dans la nouvelle troisième phrase telle que révisée, car la décision peut aussi ne pas fournir une telle preuve.

M^{me} Okowa propose qu'on remplace les mots « règle du précédent (*stare decisis*) » qui figurent dans la dernière phrase par les mots « doctrine du précédent (*stare decisis*) ».

M. Nguyen propose qu'on remplace le mot « identifiées » par le mot « déterminées » à la fin de la deuxième phrase.

M^{me} Mangklatanakul dit qu'elle s'oppose à la proposition du Rapporteur spécial d'insérer l'adjectif « général » après les mots « droit international » dans la dernière phrase.

La Présidente dit que l'expression « droit international général » étant utilisée ailleurs dans le commentaire, il convient, par souci de cohérence, d'utiliser la même expression au paragraphe 11.

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit qu'ainsi qu'il l'a déjà expliqué, l'adjectif « général » est utilisé parce que dans certaines branches du droit international, par exemple le droit pénal international, la règle du précédent (*stare decisis*) s'applique.

La Présidente dit qu'elle croit comprendre que la Commission souhaite adopter le paragraphe 11 tel que modifié par le Rapporteur spécial, M. Forteau, M. Galindo et M^{me} Okowa.

Le paragraphe 11 est adopté moyennant ces modifications.

Paragraphe 12

M. Jalloh (Rapporteur spécial) propose de remplacer les mots « qu'il n'existe pas de règle expresse de droit international sur tel ou tel point » figurant dans la quatrième phrase par les mots « qu'une règle de droit international invoquée sur tel ou tel point n'existe pas ». Dans la sixième phrase, il convient de remplacer les mots « Tel a été le cas dans » par les mots « Cette pratique peut être illustrée par » et de supprimer les mots « par exemple » à la fin de la phrase. Au début de la huitième phrase, les mots « Dans de nombreux cas » devraient être remplacés par les mots « Dans la plupart des cas ». Enfin, une nouvelle phrase libellée comme suit serait ajoutée à la fin du paragraphe : « De fait, pour des raisons de sécurité juridique, la Cour elle-même non seulement renvoie à ses propres décisions antérieures, mais elle s'efforce souvent d'expliquer une position qu'elle a adoptée précédemment sur la base de décisions antérieures ou d'expliquer pourquoi elle s'écarte d'une décision antérieure. ». Serait associée à cette nouvelle phrase une note de bas de page contenant des citations des arrêts rendus par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))* et les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*. De plus, la note de bas de page 32, qui cite l'arrêt rendu dans l'affaire des *Pêcheries*, serait complétée par des renvois aux arrêts rendus dans les affaires de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne /Malte)* et du *Plateau continental de la mer du Nord*.

M. Lee dit que les mots « (dire le droit) » figurant à la fin de la première phrase et l'intégralité de la troisième phrase devraient être supprimés. Le début de la note de bas de page 30, qui n'indique pas les affaires que cite Hersch Lauterpacht, devrait être reformulé comme suit : « Par exemple, Hersch Lauterpacht a fait observer que, dans l'affaire des *Pêcheries* et dans son avis consultatif sur les *Réserves à la Convention sur le Génocide* ».

M. Fife dit qu'il ne voit pas le rapport entre ce qui est dit au paragraphe 12 et l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, l'affaire des *Pêcheries* et l'avis consultatif sur

les *Réserves à la Convention sur le Génocide* mentionnés dans les notes de bas de page 31, 32 et 33, respectivement. Dans l'affaire des *Pêcheries*, une pratique étatique suivie depuis longtemps sans opposition a été invoquée pour déterminer l'existence d'une règle de caractère plus général.

M. Forteau dit qu'il serait peut-être préférable, dans le texte anglais de la quatrième phrase telle que modifiée par le Rapporteur spécial, d'utiliser les mots « *an alleged rule* » plutôt que « *a suggested rule* ». De plus, il convient avec M. Lee que le paragraphe 12 ne doit porter que sur les moyens auxiliaires et ne pas aborder la question du rôle du précédent.

M. Galindo dit qu'il considère comme M. Lee que les définitions citées au paragraphe 12 reflètent une position différente de celle que la Commission voudrait exprimer. De plus, les notes de bas de page 28, 30 et 34 devraient être supprimées. Eu égard aux exigences de la représentativité et du multilinguisme, choisir quels ouvrages de doctrine citer est complexe et la Commission ne devrait renvoyer à la doctrine que lorsque cela est absolument nécessaire.

M^{me} Okowa dit que les notes de bas de page doivent être conservées, puisque le Rapporteur spécial, qui travaille principalement en anglais, a déjà expliqué pourquoi il était difficile de renvoyer à des sources dans d'autres langues. Elle espère que, dans ses rapports suivants, le Rapporteur spécial appliquera les principes de la représentativité et du multilinguisme.

En ce qui concerne l'avant-dernière phrase du paragraphe 12, les mots « *start afresh* » figurant dans le texte anglais devraient être remplacés par une expression moins familière, par exemple « *operate on the basis of a clean slate* ».

M. Savadogo dit que dans le texte français, la définition utilisée et à laquelle renvoie la note de bas de page 29 devrait être tirée d'un dictionnaire français et ne pas être une traduction d'une définition tirée d'un dictionnaire anglais. Il communiquera au secrétariat le texte d'une définition en français.

M. Akande dit que le paragraphe 12 contient deux définitions du mot « déterminer », alors que le paragraphe 9 n'en contient qu'une. Le sens mentionné dans la troisième phrase du paragraphe 12 est problématique dans le contexte de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut, car s'il s'écarte de l'idée que les moyens auxiliaires ont une fonction subsidiaire, et il ne devrait donc pas être évoqué. Les trois premières phrases du paragraphe 12 devraient être supprimées et les mots « À cet égard, la Cour peut, par exemple, » remplacés par les mots « Dans certains cas, la Cour peut, par exemple, ». S'il est procédé à ces modifications, il faudra apporter des ajustements au paragraphe 9.

M. Paparinskis dit que les termes utilisés dans les quatrième et cinquième phrases semblent envisager le processus judiciaire international presque exclusivement sous l'angle de la *common law*, de telle manière qu'au lieu de déterminer les règles existantes, la Cour internationale de Justice formulerait des arguments juridiques puis créerait des solutions qui deviendraient ultérieurement des sources du droit, comme indiqué dans la note de bas de page 34. Cette façon de présenter les choses n'est guère compatible avec l'approche générale que la Commission a suivie jusqu'alors quant au caractère des moyens auxiliaires. En déclarant que la Cour détermine qu'aucune règle n'existe et offre ensuite une interprétation, du point de vue du droit international la Commission semble indiquer que la Cour agit régulièrement *ultra vires*.

Les trois affaires citées dans les notes de bas de page 31, 32 et 33 n'illustrent pas de manière convaincante les situations dans lesquelles la Cour a créé de nouvelles règles. Dans l'affaire des *Pêcheries*, la Cour a jugé que la règle en cause, bien qu'elle ne soit pas universelle, était applicable dans certains cas. La décision rendue dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* était fondée sur un principe parfaitement normal du droit international procédural en matière d'administration de la justice. Dans son avis consultatif sur les *Réserves à la Convention sur le Génocide*, bien qu'il y ait eu un désaccord sur ce qu'était le droit, la Cour a abouti à des conclusions juridiques conformes à la solution finalement adoptée en droit international. Les septième et huitième phrases semblent critiquer les procédures utilisées par l'organe judiciaire principal des Nations Unies. Dans l'ensemble,

les quatrième à huitième phrases peinent à s'inscrire dans le schéma que la Commission a toujours suivi en ce qui concerne les moyens auxiliaires.

M. Oyarzábal dit qu'il partage les préoccupations exprimées par M. Paparinskis et M. Akande s'agissant des définitions du mot « déterminer ». Il serait préférable d'éviter de citer des définitions tirées de dictionnaires ; si elle le fait, la Commission devra citer, outre un dictionnaire anglais et un dictionnaire français, un dictionnaire espagnol.

M. Forteau dit que le sens du verbe « déterminer » et les effets des déterminations auxquelles procèdent les juridictions sont plus pertinents en ce qui concerne d'autres projets de conclusion, à savoir ceux portant sur le rôle et l'effet des moyens auxiliaires. Le paragraphe 12 devrait être supprimé du commentaire du projet de conclusion 1 et réintroduit à un stade ultérieur, peut-être dans le commentaire du projet de conclusion 4. De même, la note de bas de page 34 concerne la règle du précédent et ne relève pas du sujet.

M. Vázquez-Bermúdez dit que la Commission doit expliquer comment elle interprète tel ou tel terme sur la base de la jurisprudence et de la doctrine et non en citant des définitions tirées de dictionnaires.

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit qu'il n'est pas inhabituel que les juridictions tiennent compte des définitions de certains termes figurant dans des dictionnaires. Il se féliciterait que les membres lui communiquent des références dans des langues autres que l'anglais et il entend tenir des consultations informelles pour parvenir à un consensus sur le paragraphe 12.

Le paragraphe 12 est laissé en suspens.

Paragraphe 13

M. Fathalla propose qu'on supprime le paragraphe 13, car expliquer comment les termes ont été traduits n'est d'aucune utilité.

Le paragraphe 13 est supprimé.

La séance est levée à 13 h 5.