Document:-
A/CN.4/SR.3181

Compte rendu analytique de la 3181e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2013, vol. I

Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(http://legal.un.org/ilc/)

Copyright © Nations Unies

3181e SÉANCE

Mercredi 17 juillet 2013, à 10 heures

Président: M. Bernd H. NIEHAUS

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Hommage à la mémoire de Ian Sinclair, ancien membre de la Commission (*fin*[*])

1. Le PRÉSIDENT dit que Ian Sinclair était un auteur prolifique, un grand érudit et un véritable pilier du Foreign and Commonwealth Office où il avait passé une grande partie de sa vie professionnelle. Sa connaissance approfondie des organes juridiques de l'Organisation des Nations Unies et de la complexité des conférences internationales a énormément enrichi les travaux de la Commission, où il avait siégé de 1982 à 1986.

2. Sir Michael WOOD dit qu'il a travaillé pendant plusieurs années aux côtés de Ian Sinclair, à l'époque où celui-ci était Conseiller juridique principal au Foreign and Commonwealth Office. Ce sont sans doute ses écrits qui restent aujourd'hui dans les mémoires, notamment son ouvrage sur la Convention de Vienne sur le droit des traités[110] qui est devenu un classique encore cité dans les cours et tribunaux internationaux. Ian Sinclair s'était intéressé en particulier à l'immunité des États et avait apporté une contribution importante à l'élaboration de la Convention européenne sur l'immunité des États, mais avait aussi fait une remarquable série de conférences sur la question du droit des immunités souveraines à l'Académie de droit international de La Haye. Dans l'ouvrage qu'il avait consacré à la Commission du droit international[111], il s'était montré assez critique des méthodes de travail en vigueur au milieu des années 1980, même s'il était en réalité très attaché à la Commission, ce qui transparaît dans l'ensemble de ses écrits et de sa carrière. S'il avait passé trente-quatre ans au Foreign and Commonwealth Office, il connaissait aussi très bien l'Organisation des Nations Unies, en particulier ses organes juridiques, ainsi que le droit de la Communauté économique européenne, car il avait fait partie de la délégation qui avait négocié le traité d'adhésion du Royaume-Uni aux Communautés européennes. Il avait aussi plaidé dans plusieurs affaires dont était saisie la Cour internationale de Justice et avait été un membre actif de l'Institut de droit international. Enfin, Sir Michael Wood dit qu'il a appris énormément en travaillant aux côtés de Ian Sinclair, comme, il en est convaincu, bien d'autres parmi ceux qui ont été amenés à le côtoyer.

3. M. KITTICHAISAREE, s'exprimant au nom des membres du groupe régional de l'Asie, présente ses condoléances à la famille et aux amis de Ian Sinclair, qui sera profondément regretté. Les juristes internationaux d'Asie, comme leurs homologues des autres régions du monde, ont tiré nombre d'enseignements des travaux novateurs de Ian Sinclair sur la Convention de Vienne de 1969. Ian Sinclair s'était aussi intéressé au droit des immunités souveraines, au droit des droits de l'homme, à la coopération juridique internationale, au droit des relations diplomatiques ou encore, en sa qualité d'agent et de conseil du Royaume-Uni dans l'affaire concernant la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, à la délimitation des frontières maritimes. La communauté du droit international doit beaucoup aux brillants juristes britanniques comme Ian Sinclair, qui a eu d'illustres prédécesseurs tels que Hersch Lauterpacht, Gerald Fitzmaurice ou Humphrey Waldock et qui s'est acquitté de ses fonctions à la Commission avec distinction, comme l'ont fait tous ses successeurs, à savoir Derek Bowett, Ian Brownlie et, bien sûr, Sir Michael.

4. M. VALENCIA-OSPINA, M. PETRIČ, M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER et M. CANDIOTI souhaitent à leur tour rendre hommage à Ian Sinclair et exprimer leurs plus sincères condoléances à sa famille et à ses proches ainsi qu'aux autorités et au peuple britanniques. Comme l'ont rappelé les membres qui ont pris la parole, Ian Sinclair avait mené une carrière brillante et il a marqué tous ceux qui ont eu l'honneur de le connaître. Ses écrits, notamment l'ouvrage qu'il avait consacré à la Convention de Vienne sur le droit des traités, mais aussi le rôle très important qu'il avait joué dans l'élaboration de cette Convention, de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités et d'autres textes tels que la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies[112], montrent qu'il faisait preuve des plus hautes qualités de juriste. Ian Sinclair savait aussi bien exercer son esprit critique que reconnaître les avancées réalisées dans le domaine du développement du droit international, tout en témoignant sa confiance à ceux qui le côtoyaient.

Formation et identification du droit international coutumier (A/CN.4/657[113], sect. E, A/CN.4/659[114], A/CN.4/663[115])

[Point 8 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

5. Le PRÉSIDENT invite Sir Michael Wood, Rapporteur spécial pour le sujet « Formation et identification du droit international coutumier », à présenter son premier rapport (A/CN.4/663).

6. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial), après avoir remercié tous ceux qui ont contribué à l'élaboration

---

[*] Reprise des débats de la 3179e séance.

[110] *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2e éd., Manchester, Manchester University Press, 1984.

[111] *The International Law Commission*, Cambridge, Grotius, 1987.

[112] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

[113] Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

[114] Reproduit dans *Annuaire… 2013*, vol. II (1re partie).

[115] Idem.

du premier rapport sur la formation et l'identification du droit international coutumier, dit que le sujet à l'examen suscite déjà un très vif intérêt dans la communauté juridique internationale. Il appelle l'attention des membres de la Commission sur l'étude dans laquelle le Secrétariat a recensé les éléments des travaux antérieurs de la Commission pouvant être particulièrement utiles aux fins de l'étude du sujet « Formation et identification du droit international coutumier » (A/CN.4/659), qui est d'une qualité remarquable et contient des observations extrêmement intéressantes. Il invite les membres à examiner en particulier le paragraphe 14, la section intitulée « Pratique des États », le paragraphe 23, l'observation 8 qui figure dans la section relative à l'opinio juris et, dans les sections et chapitres suivants, les observations 13 à 18 et 20, 22 et 23. Il propose que, lorsque le Secrétariat produit un document aussi important, ses auteurs viennent le présenter à la Commission et répondre aux éventuelles questions des membres.

7. En juillet 2012, la Commission a tenu un premier débat sur le sujet à l'occasion de l'examen de la note préliminaire du Rapporteur spécial[116], et nombre des points soulevés à ce moment se retrouvent dans le rapport à l'examen. Dans l'ensemble, les membres qui se sont exprimés lors de ce débat ont accueilli ce sujet avec satisfaction, comme l'ont fait les orateurs qui ont donné leur point de vue à la Sixième Commission. L'importance du droit international coutumier dans l'ordre constitutionnel et le droit interne de nombreux États a été relevée, de même que celle de la réaction de la communauté juridique internationale, qui a déjà manifesté l'intérêt qu'elle porte au sujet.

8. Le sujet à l'examen est sans nul doute difficile et il faudra le traiter avec prudence. Il a été dit, en partie à la lumière de l'expérience du Comité de l'Association de droit international, qui examine le sujet, qu'il était « peu pratique, voire impossible, d'examiner la totalité du droit international coutumier, même à un niveau très abstrait » – ce qui n'est pas ce que fait la Commission – et que « ce projet [serait] voué à l'échec parce qu'il ne ferait finalement qu'énoncer une évidence ou rester dans le flou[117] ». Cela étant, même si la Commission finit par énoncer l'évidence, sera-ce nécessairement un mal ? Le Rapporteur spécial a dit en 2012 qu'un ensemble de conclusions claires et directes relatives au sujet pourrait constituer une référence importante pour la vaste catégorie des juristes, dont beaucoup sans expérience en droit international, qui étaient confrontés à des questions de droit international coutumier[118]. Ces conclusions pourraient aussi, en apportant un peu plus de clarté, contribuer à dissiper le scepticisme de certains milieux à l'égard du droit international coutumier.

9. Il convient de rappeler à cet égard que l'objectif des travaux de la Commission ne doit pas être d'examiner le fond du droit international coutumier mais les règles générales dites aussi « secondaires » relatives à son identification.

10. Sir Michael Wood indique qu'il s'est attaché, dans son premier rapport, à définir l'approche qu'il préconise en termes généraux et a commencé à réunir les matériaux pertinents. Dans la partie introductive du rapport, il souligne que les travaux de la Commission doivent avoir un objectif pratique sans viser à résoudre des problèmes théoriques. Aux paragraphes 13 à 27 du rapport, qui portent sur la délimitation du sujet et la forme que devraient prendre les résultats des travaux de la Commission, il précise qu'il proposera un ensemble de conclusions accompagnées de commentaires et aborde la question de la place du *jus cogens* dans l'examen du sujet.

11. Les paragraphes 28 à 45 du rapport sont consacrés à des questions de terminologie, et à l'analyse du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, largement considéré comme une énumération des sources du droit international faisant autorité. En effet, la question des relations entre la coutume et les autres sources du droit international est primordiale pour le sujet à l'étude. La section A du chapitre II du rapport s'achève (par. 38) sur l'idée force selon laquelle il est possible de recenser les règles permettant de dégager les sources du droit en examinant en particulier la façon dont les États et les tribunaux s'y prennent pour définir le droit. Le chapitre suivant du rapport, consacré aux matériaux à consulter, révèle d'ores et déjà la présence récurrente des deux éléments de la coutume, à savoir la pratique des États et l'*opinio juris*, ce qui semble justifier, avec toutes les réserves et la prudence nécessaires, une approche du sujet fondée sur ces deux éléments. Ce chapitre demande à être complété notamment par des informations reçues des États et l'analyse des travaux menés par d'autres organes, notamment l'Association de droit international et le Comité international de la Croix-Rouge.

12. Pour Sir Michael Wood, il serait prématuré de renvoyer les deux projets de conclusion figurant dans son rapport au Comité de rédaction. Il serait préférable que les débats de la Commission portent dans un premier temps sur l'intitulé du sujet et la place à réserver au *jus cogens*. Concernant l'intitulé, il convient de rappeler que les termes anglais *formation* et *evidence* n'ont d'autre objectif que de préciser que pour établir l'existence d'une règle de droit international coutumier la Commission s'intéressera tant aux conditions de sa formation qu'aux « preuves » (*evidence* en anglais) établissant que ces conditions sont remplies (paragraphe 15 du rapport). Cependant, puisque la traduction du mot *evidence* paraît poser problème, il serait bon de lui substituer le mot *identification*, lequel est plus aisé à traduire et rend compte à lui seul de ces deux aspects. L'intitulé pourrait donc devenir en anglais *The identification of rules of customary international law*. Quant au *jus cogens*, il serait préférable de l'écarter afin de ne pas compliquer encore la tâche de la Commission, d'autant qu'une proposition a été présentée en vue d'inscrire cette question à son programme de travail à long terme. Sir Michael Wood conclut sur l'importance de recueillir la pratique des États et des organisations régionales.

13. M. MURASE, rappelant les doutes qu'il avait exprimés dès l'origine à propos du choix du sujet, dit que la lecture du premier rapport du Rapporteur spécial n'a fait que les renforcer. Il souhaite notamment développer trois

[116] Reproduite dans *Annuaire… 2012*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/653.

[117] Ibid., vol. I, 3148e séance, par. 18 et 19.

[118] Ibid., 3152e séance, par. 2.

points qui lui semblent soulever des problèmes particuliers, et qui présentent au demeurant des liens étroits entre eux, à savoir : la délimitation du sujet, l'approche méthodologique retenue et le choix des matériaux à consulter.

14. Concernant tout d'abord la délimitation du sujet, les notions de « formation » et d'« identification » sont si diamétralement opposées qu'elles ne sauraient être associées sans risquer de susciter une profonde confusion sur le plan méthodologique. Il serait donc préférable de se limiter à la question de l'identification des éléments démontrant l'existence des règles coutumières. La simple suppression du terme « formation » dans l'intitulé du sujet est insuffisante si l'approche en elle-même n'est pas revue. En outre, conserver ce double aspect entraînerait la Commission dans une analyse des sources « matérielles » et « formelles » du droit international, la formation de la coutume s'analysant en termes de sources « matérielles » et son identification en termes de sources « formelles ». Or le Rapporteur spécial ne rend pas dûment compte de ce point. Il définit la notion de sources formelles comme la source « d'où les règles du droit international tirent leur caractère de droit » (paragraphe 28 du rapport). Cette définition ne correspond pas à l'acception habituelle de cette expression mais renvoie plutôt à l'origine de l'obligation juridique et donc aux sources philosophiques du droit. Quant aux sources « matérielles » du droit international, le Rapporteur spécial ne leur donne pas la place voulue, ce qui se traduit d'ailleurs par le fait qu'il n'engage pas de débat de fond sur la question, éminemment théorique et complexe, de la formation de la coutume internationale. M. Murase suggère donc la suppression du mot « formation » dans l'intitulé du sujet et dans le projet de conclusion figurant au paragraphe 23 du rapport.

15. Le problème qui vient d'être exposé est encore accentué par l'ouverture trop hâtive d'une discussion sur le paragraphe 1 *b* de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, lequel ne porte pas sur les sources du droit international en général mais énonce seulement le droit applicable par la Cour. Ce corpus pourrait être qualifié de « sources judiciaires », parmi d'autres, puisque chaque juridiction internationale possède son propre droit applicable. Or, ces « sources judiciaires » ne couvrent pas l'ensemble du droit international, laissant de côté notamment les actes ou *mesures* unilatérales des États, lesquelles se trouvent pourtant à l'origine de nombreuses règles du droit international. La Cour internationale de Justice ne représente en aucun cas un organe décisionnel central pour les questions relevant du droit international coutumier et il convient donc de ne pas prendre son statut comme point de départ pour élaborer une définition générale du droit international coutumier à l'usage de la communauté internationale dans son ensemble. En outre, cet article ne donne pas de définition claire du droit international coutumier et il ne serait pas souhaitable que la Commission paraisse se livrer à son commentaire. M. Murase considère donc que le libellé de l'alinéa *a* du projet de conclusion 2, figurant au paragraphe 45 du rapport, est inadéquat.

16. Ensuite, pour ce qui est de la méthode, il serait bon d'avoir des éclaircissements sur l'affirmation faite au paragraphe 20 du rapport, à savoir que l'approche doit être la même quels que soient les destinataires des travaux de la Commission, car il paraît difficile de parvenir sur le sujet à l'examen à dégager un point de vue utile partagé par tous. En outre, le paragraphe 22 du rapport, indiquant que la définition du contenu des règles coutumières *spécifiques* dont la formation et l'identification sont à l'étude n'entre pas dans le champ du sujet, semble obscur. Il suppose d'établir une distinction (mais sur la base de quels critères ?) entre règles spécifiques et règles générales. Et, si l'on reprenait l'analogie proposée par le Rapporteur spécial avec les travaux sur la responsabilité des États, qui distinguaient dans une première phase entre règles primaires et secondaires, une telle distinction supposerait de constamment passer des unes aux autres, car les problèmes qu'elles soulèvent sont d'autant plus indissociables que les caractéristiques de la coutume varient selon les branches du droit international.

17. Enfin, s'agissant des matériaux à consulter, il conviendrait de considérer la jurisprudence avec plus de réserve, car le rôle des juges n'est pas de dégager des règles générales mais de statuer dans le cadre spécifique et subjectif des affaires qui leur sont soumises, sur la base des arguments présentés par les parties. Ainsi, les débats sur l'existence d'une règle particulière du droit international coutumier devant la Cour internationale de Justice n'ont ni les mêmes fondements ni les mêmes objectifs que les travaux de la Commission. Quant à la jurisprudence des autres cours et tribunaux internationaux, elle relèverait plutôt de ce que l'Article 38 du Statut de la Cour désigne comme les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit. Enfin, la jurisprudence des tribunaux nationaux relative à la reconnaissance de règles coutumières du droit international et leur incorporation dans le droit interne dépend de la place que la constitution de chaque pays accorde à ces règles et des traditions juridiques nationales, et la Commission ne devrait pas avoir pour objectif de proposer aux États des lignes directrices en la matière. Pour conclure, M. Murase recommande de ne pas sous-estimer la complexité des débats qui agitent la doctrine, concernant notamment les deux éléments de la coutume.

18. M. FORTEAU approuve globalement l'approche du Rapporteur spécial, fondée sur une analyse méticuleuse de la jurisprudence, ainsi que sur l'étude du Secrétariat sur le sujet. Il estime cependant, contrairement à ce qui est dit dans ce dernier document, que la mission de la Commission consistant à rendre plus accessible le droit international coutumier est pertinente en l'espèce. Il est en effet essentiel que la coutume soit fondée sur la pratique de l'ensemble des États, ce qui n'est pas encore le cas en raison d'inégalités et d'obstacles divers, notamment linguistiques.

19. En ce qui concerne la méthodologie, le Rapporteur spécial devra expliquer plus précisément en quoi les travaux de la Commission se distinguent de ceux de l'Association de droit international (paragraphe 7 du rapport). Il devra par ailleurs veiller à ne pas retenir une approche trop restrictive du droit et garder à l'esprit que le « droit souple » (*soft law*), dans tous ses stades intermédiaires jusqu'au droit contraignant, contribue aussi à la formation du droit international coutumier. Enfin, au rebours de ce qui est dit au paragraphe 38, il semble important d'examiner la nature des règles régissant cette formation, car ces règles, dites secondaires, ont un statut particulier en droit international, en ce qu'elles sont toujours

applicables devant les juridictions internationales, comme l'a rappelé, en ce qui concerne le droit des traités, la Cour internationale de Justice dans l'affaire de l'*Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*.

20. S'agissant des travaux proprement dits, il n'est pas nécessairement opportun d'établir une terminologie, comme proposé aux paragraphes 39 à 45 du rapport, car, même s'il est utile de dissiper les confusions, il semble que différentes expressions (droit international coutumier, règles du droit international coutumier, coutume internationale) coexistent sans que cela emporte des effets dommageables dans la pratique contemporaine. Il faut en revanche clarifier, voire modifier, l'intitulé et l'objet du sujet. À moins de vouloir se lancer dans le développement progressif des règles applicables à la formation du droit international coutumier, la Commission n'a pas à étudier ce processus du point de vue des approches critiques. Ses travaux doivent porter sur l'identification du droit international coutumier. Elle doit donc se limiter à définir quels sont les critères et les modes de preuve utilisés à cet effet, en se plaçant du point de vue des acteurs du droit, qui ont besoin de savoir comment déterminer le caractère coutumier d'une norme. Quant au champ d'application, on peut en exclure le *jus cogens*; comme il a déjà été dit, les normes du *jus cogens* sont nécessairement des règles coutumières, mais toute règle coutumière n'est pas nécessairement *cogens*. Il s'agit donc là de deux questions distinctes.

21. Pour ce qui est des méthodes d'identification du droit international coutumier, le Rapporteur spécial en discerne deux principales dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice : se borner à constater l'existence de la règle coutumière, ou analyser en détail les deux critères classiques de la coutume, à savoir la pratique et l'*opinio juris*. Or, même lorsque la Cour ne motive pas l'existence d'une règle, cela ne veut pas dire qu'elle n'a pas appliqué ces critères. Il faut donc bien veiller à distinguer les méthodes d'identification de la coutume des méthodes de motivation des jugements. Il faudra d'ailleurs procéder à un examen circonstancié de la jurisprudence de la Cour à cet égard, car celle-ci semble envisager parfois d'autres critères pertinents, comme celui des « éléments disponibles », évoqué dans la déclaration du Président de la Cour citée au paragraphe 65 du rapport[119]. Cet élément, de même que le facteur de l'entente des parties sur l'état du droit coutumier, qui est parfois utilisé par les juridictions nationales, peut déboucher sur des identifications à géométrie variable de la coutume. Il s'agit là de questions revêtant un intérêt pratique considérable.

22. Enfin, en ce qui concerne les liens entre la coutume et le développement du droit, la Commission devra préserver un équilibre : ne pas encourager les organes de l'État à faire œuvre de développement, mais ne pas les en dissuader non plus. La Cour internationale de Justice a ainsi précisé dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État [Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)]* que sa décision valait « en l'état actuel » du droit international coutumier. La Commission devra elle aussi veiller à ne pas priver la coutume de sa souplesse et de son caractère évolutif.

[119] P. Tomka, « Custom and the International Court of Justice », *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 12 (2013), p. 197 et 198.

23. Pour conclure, M. Forteau dit que le calendrier des travaux proposé lui semble trop ambitieux. Il y a nombre de questions épineuses à traiter, comme la capacité d'une organisation internationale à contribuer à la formation de la coutume, l'applicabilité en la matière du principe de spécialité des compétences, la pratique des organisations non gouvernementales, ou encore la place actuelle du régime de l'objection persistante.

24. M. KITTICHAISAREE dit qu'il est essentiel en effet de conserver toute sa souplesse à la coutume, ce qui signifie à son sens que le processus d'identification doit être pratique et réaliste, et non exagérément positiviste. Le Rapporteur spécial accorde à juste titre une grande importance aux travaux de l'Association de droit international sur le sujet (Déclaration de Londres de 2000[120]), dans lesquels cette nécessaire souplesse est mise en avant. La pratique des États, notamment, n'a pas besoin d'être universelle. Même si d'aucuns contestent le caractère évolutif de la coutume, la doctrine classique pour identifier celle-ci reste celle qui repose sur les deux éléments que sont « une pratique générale acceptée comme étant le droit », pour reprendre les termes du Statut de la Cour internationale de Justice, et ce que la Commission a appelé « l'élément subjectif de la coutume », à savoir l'*opinio juris*. Cette dernière est plus difficile à cerner, en particulier parmi des États toujours plus nombreux. Pour Anthony D'Amato, la pratique est l'action des États tandis que l'*opinio juris* est la manifestation de leur conviction, telle qu'exprimée par des traités et déclarations. Le Président de la Cour a exprimé une position analogue lors de la récente conférence « Le juge et la coutume internationale », en septembre 2012[121]. Par contre, il semble difficile de suivre le juge Abraham lorsque, dans son opinion individuelle en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, il va jusqu'à dire que l'action des États peut résulter « d'un choix purement unilatéral et d'une décision souveraine » auxquels ils seraient parvenus « sans avoir en rien la croyance qu'ils y étaient tenus par une obligation internationale quelconque, pas plus conventionnelle que coutumière − mais seulement en étant convaincus que le droit international le leur permettait » (par. 38), ce qui ne serait alors pas la manifestation d'une *opinio juris*. Il serait en effet irréaliste de chercher la motivation sous-jacente à l'action des États pour prouver l'existence d'une *opinio juris*.

25. De fait, il est souvent impossible de démêler l'*opinio juris* et la pratique. Il est intéressant de noter à ce propos que l'Association de droit international distingue différentes étapes dans la vie d'une règle coutumière et conclut qu'il n'est pas toujours nécessaire d'établir séparément l'existence de l'élément subjectif de la coutume. La Cour internationale de Justice, en revanche, a réaffirmé plusieurs fois qu'une "pratique effective" assortie d'une *opinio juris* était requise pour identifier une

[120] « London Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law » (Déclaration de Londres sur les principes applicables à la formation du droit international coutumier général) et commentaire (résolution 16/2000 : Formation du droit international coutumier général, adoptée le 29 juillet 2000 par l'Association de droit international, *Report of the Sixty-ninth Conference, London, 25-29th July 2000*, p. 39).

[121] Tomka, « Custom and the International Court of Justice » (voir *supra* la note 119).

règle coutumière. L'une et l'autre considèrent cependant qu'une *opinio juris* bien établie, notamment dans le droit conventionnel, peut compenser une pratique peu confirmée. À cet égard, le Rapporteur spécial devra approfondir la question des liens entre le droit conventionnel et la coutume, notamment à la lumière des affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*.

26. Il sera utile d'examiner également les liens entre la démarche des autres acteurs intergouvernementaux et la formation du droit international coutumier, comme envisagé au paragraphe 53 du rapport. Les résolutions des organisations internationales, en particulier, jouent un rôle important à cet égard.

27. Enfin, le Rapporteur spécial pourrait s'interroger sur la nécessité de suivre ce que le Président de la Cour internationale de Justice a désigné, dans la conclusion de son discours à la Conférence de septembre 2012, comme étant les quatre méthodes spécifiques qui ont joué un rôle important dans l'analyse, par la Cour, de l'identification du droit international coutumier, selon les circonstances de l'espèce. Ces méthodes sont : 1) la référence aux traités multilatéraux et à leurs travaux préparatoires ; 2) la référence aux résolutions de l'Organisation des Nations Unies et autres documents non contraignants rédigés dans des termes normatifs ; 3) l'analyse de l'applicabilité d'une règle aux circonstances de l'espèce par voie de déduction ; et 4) le recours à l'analogie[122].

La séance est levée à 13 heures.

3182e SÉANCE

Jeudi 18 juillet 2013, à 10 h 5

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Coopération avec d'autres organismes (*suite*[*])

[Point 13 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU PRÉSIDENT DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Peter Tomka, Président de la Cour internationale de Justice, et l'invite à s'adresser à la Commission.

2. M. TOMKA (Président de la Cour internationale de Justice) dit qu'en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies la Cour internationale de Justice a rendu au cours de l'année écoulée deux décisions au fond d'importance majeure, relatives à des différends frontaliers.

3. La décision rendue en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)* a réglé un litige de longue date en matière de délimitation maritime et de souveraineté sur certaines formations maritimes des Caraïbes occidentales. Bien que cette affaire ait été portée devant la Cour en 2001, le prononcé de l'arrêt définitif a été retardé par la nécessité d'examiner plusieurs objections à la compétence de la Cour, ainsi que par le dépôt de requêtes à fin d'intervention, de la part du Honduras et du Costa Rica. Dans son arrêt sur les exceptions préliminaires rendu en 2007, la Cour avait conclu qu'elle n'avait pas compétence pour connaître de la demande du Nicaragua en ce qui concernait les trois îles en cause, au motif que le différend y relatif avait été réglé en faveur de la Colombie par le Traité de règlement territorial entre la Colombie et le Nicaragua, de 1928[123]. Cependant, plusieurs formations situées dans la zone maritime dans laquelle devait être opérée la délimitation demandée continuaient à faire l'objet de prétentions concurrentes entre les parties.

4. La Cour a d'abord apprécié si les petites formations maritimes se prêtent à l'exercice de la souveraineté par le biais d'une appropriation. Elle a souligné que, contrairement aux hauts-fonds découvrants, les îles, si petites soient-elles, sont susceptibles d'appropriation. Après avoir examiné les éléments de preuve scientifiques, elle a conclu que les formations litigieuses étaient découvertes à marée haute et donc susceptibles d'appropriation.

5. Abordant ensuite la question de la souveraineté sur ces formations, la Cour a d'abord examiné le point de savoir lesquelles formaient l'archipel de San Andrés, qui est mentionné dans le Traité de 1928 mais sans aucune référence à des formations maritimes précises. Les documents historiques étant silencieux sur ce point, la Cour a examiné les arguments présentés par les parties. Elle a rejeté ceux fondés sur l'*uti possidetis juris*, mais a estimé qu'à travers l'accomplissement de différents actes d'administration (*effectivités*), la Colombie avait agi de manière cohérente *à titre de souverain* à l'égard des formations maritimes en litige, ce qui confortait très nettement sa revendication de souveraineté sur lesdites formations. La Cour a estimé en outre que le comportement du Nicaragua à l'égard des îles, la pratique des États tiers et les cartes pertinentes venaient étayer l'argumentation de la Colombie.

6. S'agissant de la délimitation maritime, la Cour avait à examiner la recevabilité de la demande du Nicaragua tendant à ce qu'elle trace une limite opérant une division en parts égales de la zone du plateau continental à l'égard de laquelle les droits des deux parties se chevauchaient. Tous les juges, à l'exception d'un seul, ont conclu que la prétention du Nicaragua relative à un plateau continental étendu était recevable, mais ne pouvait être accueillie en raison de l'absence des informations requises aux termes de

---

[122] Ibid., p. 215.

[*] Reprise des débats de la 3180e séance.

[123] Signé à Managua le 24 mars 1928, Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 150, no 2426, p. 337.