

Provisoire

**Réservé aux participants**

20 juillet 2015

Original : français

---

**Commission du droit international**  
**Soixante-septième session (Première partie)**

**Compte rendu analytique provisoire de la 3250<sup>e</sup> séance**

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le mercredi 13 mai 2015, à 10 heures

**Sommaire**

Coopération avec d'autres organes

*Visite du Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative  
pour les pays d'Asie et d'Afrique*

Détermination du droit international coutumier


Organisation des travaux de la session

---

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 incorporées à un exemplaire du compte rendu. Il convient de les adresser, *deux semaines au plus tard à compter de la date du présent document*, à la Section française de traduction, bureau E.5059, Palais des Nations, Genève (trad\_sec\_fra@unog.ch).

GE.15-07884 (F) 200515 200715



Merci de recycler 



**Présents :**

*Président :* M. Singh  
*Membres :* M. Al-Marri  
M. Caflisch  
M. Candioti  
M. Comissário Afonso  
M<sup>me</sup> Escobar Hernández  
M. Forteau  
M. Gómez-Robledo  
M. Hassouna  
M. Hmoud  
M. Huang  
M<sup>me</sup> Jacobsson  
M. Kamto  
M. Kittichaisaree  
M. Laraba  
M. McRae  
M. Murase  
M. Murphy  
M. Niehaus  
M. Nolte  
M. Park  
M. Peter  
M. Petrič  
M. Saboia  
M. Šturma  
M. Tladi  
M. Valencia-Ospina  
M. Vázquez-Bermúdez  
M. Wako  
M. Wisnumurti  
Sir Michael Wood

**Secrétariat :**

M. Korontzis Secrétaire de la Commission

*La séance est ouverte à 10 heures.*

**Coopération avec d'autres organes** (point 12 de l'ordre du jour)

*Visite du Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique*

**Le Président** souhaite la bienvenue à M. Mohamad, Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO), et l'invite à prendre la parole.

**M. Mohamad** (Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) dit qu'à la cinquante-quatrième session de l'AALCO, tenue en avril 2015 à Beijing, de nombreux États membres ont reconnu l'immense contribution de la Commission à la codification et au développement du droit international et exprimé le souhait que la coopération entre la Commission et l'AALCO soit renforcée. Au cours de la réunion spéciale d'une demi-journée qui a été consacrée à quatre sujets inscrits au programme de travail de la Commission – détermination du droit international coutumier, expulsion des étrangers, protection de l'atmosphère et immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État – les États membres de l'AALCO ont formulé des observations dont M. Mohamad souhaite faire part aux membres de la Commission.

Alors qu'ils choisissent de devenir ou non parties aux traités, les États peuvent être liés par le droit international coutumier sans y avoir expressément consenti, d'où l'importance de la détermination de ce droit. Compte tenu du vif intérêt porté par ses États membres à cette question, l'AALCO a créé en 2014 un Groupe informel d'experts chargé de déterminer le droit international coutumier et de faire des observations sur les travaux de la Commission dans ce domaine. Le rapport du Groupe a été soumis pour commentaires aux États membres en mars 2015. À la dernière session annuelle de l'organisation, ceux-ci ont demandé un délai supplémentaire pour examiner le rapport, en insistant sur la nécessité d'adopter une approche prudente, et ont chargé l'AALCO de suivre de près les travaux s'y rapportant. Le Président du Groupe informel s'est dit préoccupé par le faible taux de réponse des États aux questionnaires de la Commission, qui était dû à la fois à la technicité du sujet et à un manque de capacités et de ressources.

Entre autres observations, il a été dit que la Commission pourrait examiner « ce qui n'est pas constitutif du droit international coutumier » conformément aux principes généraux du droit international et aux buts et principes de la Charte des Nations Unies. Il a également été dit que la même importance devrait être accordée aux deux éléments constitutifs de la coutume internationale et que la pratique des États de toutes les régions, notamment ceux en développement, devrait être prise en considération. Certains ont estimé que la pratique des organisations internationales pouvait contribuer à titre subsidiaire à déterminer les règles coutumières et que les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies pouvaient, dans certaines circonstances et sous réserve de l'examen de leur contenu et des conditions dans lesquelles elles avaient été adoptées, servir à étayer l'existence d'une règle ou l'émergence d'une *opinio juris*, alors que l'action des organisations non gouvernementales (ONG) et des particuliers ne pouvait pas constituer une pratique aux fins de la détermination du droit international coutumier. Ils ont aussi estimé que la Commission devrait traiter les notions d'« États particulièrement intéressés » et d'« objecteur persistant » et que des efforts devraient être faits dans le cadre de la coopération entre l'AALCO et la Commission pour que les vues des nombreux juristes compétents d'Asie et d'Afrique soient dûment prises en considération.

Les États ont été nombreux à saluer les travaux de la Commission consacrés à l'expulsion des étrangers et à accueillir favorablement le projet d'articles que celle-ci a adopté à sa soixante-sixième session. Quelques-uns ont néanmoins exprimé des réserves. Pour l'un d'eux, le projet d'articles n'était pas l'expression de pratiques universelles et certains articles n'étaient pas conformes à la pratique actuelle de plusieurs États d'Asie. Un autre était d'avis que certains articles, comme le projet d'article 12, ne garantissaient pas un juste équilibre entre les droits des États et ceux des étrangers, tandis que d'autres articles tendaient à limiter indûment la souveraineté des États. Ainsi, le paragraphe 2 b) du projet d'article 19 ne tenait pas compte du fait que les autorités compétentes pour décider de prolonger la durée de la détention étaient différentes d'un État à un autre et que chaque État était libre de décider des moyens et procédures, judiciaires ou administratifs, à appliquer pour protéger les droits des étrangers sous le coup d'une mesure d'expulsion. De même, le paragraphe 2 du projet d'article 23, qui interdisait d'expulser un étranger vers un État où il risquerait d'être exécuté ou condamné à mort, méconnaissait le fait qu'il n'existait pas de consensus international concernant l'abolition de la peine de mort ni d'interdiction de la peine de mort en droit international. Une autre préoccupation concernait certains articles visant à renforcer la protection des droits des étrangers, qui étaient perçus comme excessifs au regard des obligations conventionnelles des États et de leur pratique générale, et dont certains craignaient qu'ils ne contribuent à entraver la coopération judiciaire internationale et à favoriser l'impunité. Malgré les divergences de vues exprimées, M. Mohamad avait bon espoir qu'un consensus émerge lorsque le sujet serait à nouveau examiné par l'Assemblée générale des Nations Unies à sa soixante-douzième session.

Les États membres de l'AALCO considèrent la protection de l'atmosphère comme une question cruciale de portée mondiale qui appelle une action coordonnée de la part de la communauté internationale. Les négociations sur les changements climatiques revêtent dans ce contexte une importance particulière, et un État a insisté sur la rigueur et la prudence dont la Commission devait faire preuve dans la poursuite de ses travaux afin de ne pas empiéter sur les négociations politiques en cours et les mécanismes conventionnels existants et de faire en sorte que ses directives soient fondées sur la pratique internationale commune et le droit en vigueur. Pour ce qui est du deuxième rapport du Rapporteur spécial, le secrétariat de l'AALCO a accueilli favorablement les définitions de la pollution atmosphérique, y compris la référence à l'énergie, et de la dégradation atmosphérique. À propos de l'opportunité d'énoncer des principes fondamentaux, un État a fait valoir que la référence aux principes fondamentaux du droit international de l'environnement était inévitable, même si les travaux de la Commission ne visaient pas à compléter les instruments internationaux en vigueur applicables aux activités des États dans l'atmosphère. D'autres ont souligné combien il était important que le principe des responsabilités communes mais différenciées soit pris en considération et respecté. Nul n'a contesté que la notion de « préoccupation commune de l'humanité » fût bien établie dans la pratique conventionnelle, puisqu'elle figurait dans plusieurs instruments ratifiés par plus de 195 États, mais certains États ont fait valoir que compte tenu de l'indétermination de ses conséquences juridiques, elle n'entraînait pas d'obligations de fond de protéger l'atmosphère. Un autre État a fait observer que, la reconnaissance de l'« atmosphère » en tant que préoccupation commune de l'humanité étant très controversée et moins bien acceptée dans d'autres domaines du droit international, le Rapporteur spécial devrait étoffer son raisonnement juridique à l'appui du projet de directive 3.

En ce qui concerne l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, il existe un large consensus au sein des membres de l'AALCO quant à la portée, aux fins du sujet, de la notion de « représentants » fondée sur la pratique des États et la jurisprudence récente. Tous défendent l'immunité *ratione personae* des

membres de la troïka, mais des divergences existent quant à la question de savoir si cette immunité peut être étendue à d'autres hauts représentants appelés par leurs fonctions à se rendre souvent à l'étranger pour le compte de l'État qu'ils représentent. Pour le secrétariat de l'AALCO, le champ d'application de l'immunité *ratione materiae* tel qu'il est défini dans le troisième rapport de la Rapporteuse spéciale pourrait donner lieu à des interprétations en vertu desquelles une société privée de prestations militaires ou de prestations de sécurité recrutée par un État afin de remplir des fonctions de détention ou un groupe paramilitaire agissant de facto en tant qu'organe de l'État pourrait bénéficier de l'immunité *ratione materiae*. Il importe donc de définir plus étroitement le champ d'application de cette catégorie d'immunité, en se limitant strictement à ce qui est reconnu par la pratique des États et par l'*opinio juris*. Un État a estimé que, même s'il était difficile d'établir une liste exhaustive, acceptable par tous les États, des personnes entrant dans la catégorie des représentants bénéficiant de l'immunité *ratione materiae*, la Commission devait s'attacher à élaborer une définition du terme « représentant », qui n'existait pas dans le droit international, en se fondant sur la pratique des États issue de leur droit interne. Selon ce même État, l'immunité *ratione materiae* ne devait pas être étendue aux particuliers ou aux personnes morales agissant pour le compte d'un État en vertu d'un contrat, car l'extension de l'immunité à des personnes telles que des prestataires privés qui n'étaient pas des agents publics et n'étaient pas habilités à exercer l'« autorité inhérente à l'État » n'était pas fondée en droit. Quant aux exceptions, elles ne devaient pas porter atteinte à l'immunité des chefs d'État dont le rôle était purement protocolaire et qui n'avaient pas le pouvoir effectif de diriger ou de contrôler des actions ou omissions constitutives de crimes proscrits par le droit international. Un autre État a fait valoir que l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État était de nature procédurale et qu'elle n'exonérait nullement lesdits représentants de leur responsabilité pénale, de sorte qu'ils pouvaient être poursuivis devant les juridictions nationales.

Pour ce qui est des autres sujets inscrits au programme de travail de la Commission, des États ont déclaré à propos de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés qu'il conviendrait que la Commission explicite les obligations relatives à l'environnement dans le contexte des conflits armés, le droit international humanitaire étant lacunaire en la matière. Il faudrait en outre que la Commission définisse la notion de « conflit armé » et qu'elle examine les obligations juridiques des acteurs non étatiques, en prenant garde toutefois de ne pas trop s'éloigner de l'objet de ses travaux. Enfin, les États membres de l'AALCO ont pris note avec satisfaction de l'adoption, en première lecture, du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe. Concernant les termes employés, il a été noté que l'« assistance extérieure » devrait être définie avec la plus grande prudence et que les « autres acteurs prêtant assistance » ne devraient pas englober les acteurs nationaux intervenant au titre des secours d'urgence ou de la réduction des risques de catastrophe.

En conclusion, M. Mohamad dit que l'AALCO continuera de suivre de près les travaux de la Commission et espère que des réunions conjointes intersessions pourront être organisées pour débattre des différents sujets à l'examen. Il serait également souhaitable de mettre en place d'autres moyens de recueillir les vues des États membres de l'AALCO, qui, par manque de capacités, ont du mal à participer efficacement au système de questionnaires de la Commission. Enfin, M. Mohamad, dont le mandat de Secrétaire général de l'AALCO expire en 2016 et qui s'exprime donc pour la dernière fois en cette qualité devant la Commission, remercie chaleureusement tous les membres de la CDI pour leur soutien et leur précieuse contribution au développement progressif du droit international, et s'engage à

continuer d'œuvrer en faveur de la coopération entre la Commission et les associations de juristes internationaux.

**Sir Michael Wood** dit que sous la direction dynamique de M. Mohamad, l'AALCO est devenue un modèle en matière de coopération avec la Commission, et il espère que les bonnes pratiques que M. Mohamad a contribué à mettre en place perdureront après son départ. En tant que Rapporteur spécial pour le sujet « Détermination du droit international coutumier », il a lu avec beaucoup d'intérêt le rapport du Groupe informel d'experts de l'AALCO chargé de déterminer le droit international coutumier, qu'il invite les autres membres de la Commission à consulter sur le site Web de l'organisation, et il sera heureux de participer à toute réunion que l'AALCO organisera à l'avenir sur cette question.

**M. Kittichaisaree** demande si les commentaires mentionnés par M. Mohamad au sujet de l'immunité des prestataires privés traduisent un consensus général au sein de l'AALCO ou seulement la position de certains membres. En outre, il souhaiterait connaître la position de l'AALCO sur la question des exceptions à l'immunité *ratione personae* des membres de la *troïka* et sur celle de l'immunité d'un acte *ultra vires*. Enfin, il invite l'organisation à faire le nécessaire pour améliorer l'accès à ses travaux via son site Web.

**M. Murphy** remercie M. Mohamad pour le travail remarquable qu'il a accompli à la tête de l'AALCO. Au vu de la controverse qu'a suscitée au sein de la Commission la notion d'« États particulièrement intéressés », certains estimant que les États puissants étaient favorisés au détriment des autres, il souhaiterait savoir si, comme lui, l'AALCO considère que cette notion s'applique au contraire de la même façon à tous les États, quels qu'ils soient, dès lors qu'ils ont un intérêt particulier dans une règle donnée, et qu'elle a par conséquent toute sa place dans les travaux de la Commission.

**M. Hassouna** souligne l'importance du rôle de l'AALCO, qui permet aux États d'Afrique et d'Asie non seulement d'échanger des vues mais également de contribuer au développement du droit international. Il espère que l'organisation pourra à l'avenir organiser sa session annuelle avant la session de la Commission, comme elle l'a fait en 2015. Compte tenu de l'intérêt porté par l'AALCO aux travaux de la Commission sur la détermination du droit international coutumier, il serait souhaitable, pour favoriser les échanges sur cet important sujet, que des réunions conjointes soient organisées entre les sessions respectives des deux institutions. L'AALCO s'intéressant également aux travaux de la Commission sur la protection de l'atmosphère, elle sera satisfaite d'apprendre que celle-ci, après une semaine de débats intensifs, est parvenue à un compromis sur l'orientation à suivre et a renvoyé les projets de directive au Comité de rédaction. Au sujet de l'expulsion des étrangers, la Commission espère que l'Assemblée générale des Nations Unies, qui n'est parvenue à aucun accord à sa dernière session, trouvera un consensus à sa session suivante. Enfin, dans la perspective d'un renforcement de la coopération entre les deux institutions, l'AALCO pourrait proposer à la Commission de nouveaux sujets d'étude. Elle a par exemple évoqué à sa dernière session les aspects juridiques du cyberspace et les principes généraux du droit international, deux sujets que la Commission pourrait envisager d'inscrire à son programme de travail.

**M. Mohamad** (Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) remercie les membres de leurs paroles bienveillantes et de leurs questions. En ce qui concerne la détermination du droit international coutumier, il dit que ce sujet suscite un vif intérêt parmi les États membres de l'AALCO et les membres du Groupe informel d'experts qui a été constitué. S'il espère que le rapport qui a été établi sera adopté le plus rapidement possible par les États membres, il souligne que ceux-ci semblent généralement s'accorder sur le fait qu'en raison de la complexité du sujet, mieux vaut ne pas se hâter. Il est difficile d'apporter

les précisions demandées sur les « États particulièrement intéressés », car les États membres n'ont pas encore décidé s'il convenait de traiter cette question dans le cadre des travaux sur le droit international coutumier; il invite cependant M. Murphy à consulter le rapport susmentionné où il trouvera des éléments de réponse.

Les discussions relatives à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État suivent leur cours. Comme des divergences subsistent sur le point de savoir s'il faut élargir ou non la *troika*, il est impossible de faire état d'une quelconque position commune des États membres sur le sujet. M. Mohamad tient à remercier M. Hassouna de ses importantes contributions à plusieurs sessions annuelles de l'AALCO, en particulier de ses interventions sur la question de l'expulsion des étrangers, et il relève, pour ce qui est des nouveaux sujets traités, que les sujets du cyberspace et du commerce électronique suscitent un intérêt particulier parmi les États membres de l'AALCO.

**M. Kamto** salue la remarquable contribution de M. Mohamad au développement de l'AALCO et à l'affirmation de sa présence sur la scène internationale, ainsi que les importants efforts faits pour renforcer la coopération entre l'AALCO et la CDI. Pour ce qui est du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers, il tient à souligner que tout au long de ses travaux sur le sujet, la Commission s'est employée à préserver l'équilibre entre la souveraineté de l'État, qui suppose le droit d'expulser, et le respect des droits de l'étranger objet de l'expulsion. Étant donné que les États membres de l'AALCO sont également des États Membres de l'ONU et que le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers est maintenant entre les mains de l'Assemblée générale, il fait observer que ce sujet n'a peut-être pas reçu, lors du débat à la Sixième Commission, une attention suffisante de la part des États membres de l'AALCO. Peut-être faudrait-il que ceux-ci l'étudient de manière plus approfondie et il importe, pour ce faire, qu'ils lisent non seulement les projets d'articles proposés, mais aussi les commentaires y afférents, qui sont extrêmement importants pour comprendre où la Commission veut en venir.

Ainsi, le commentaire du projet d'article 12, où il est dit notamment que « l'État expulsant conserve le droit d'expulser un étranger lorsque les conditions pour ce faire sont remplies », aide à bien saisir l'objet de ce projet de texte, qui se borne à prévenir le télescopage entre deux procédures relatives à des situations tout à fait distinctes. Le projet d'article 19, également évoqué par M. Mohamad, n'entrave en rien le droit de l'État d'expulser puisqu'il ne fait que prévoir la supervision de l'autorité judiciaire, ce qui est le moins pour éviter l'arbitraire des autorités administratives ou de la police. Quant au projet d'article 23, la Commission a clairement indiqué qu'il s'agissait d'un développement progressif du droit, étayé par la jurisprudence du Comité des droits de l'homme de l'ONU. Enfin, le projet d'article 24, qui reprend l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, se fonde sur une abondante jurisprudence du Comité contre la torture.

**M. Huang** dit que depuis sa création, et conformément à l'esprit de Bandung, l'AALCO a œuvré au développement du droit international et à la promotion d'un ordre international juste et équitable. Il rappelle que c'est dans cet esprit que le Premier Ministre chinois s'est engagé, lors de la cinquante-quatrième session de l'AALCO, tenue à Beijing, à financer un programme de recherche et d'échanges sur le droit international visant à renforcer la coopération juridique internationale. M. Huang voudrait savoir ce que l'AALCO compte faire pour tirer le meilleur parti de ce programme et contribuer à la formation du personnel juridique en Asie et en Afrique.

Relevant que les observations et propositions de l'AALCO sur certains aspects des travaux de la Commission ont souvent permis d'enrichir les débats, M. Huang souligne que les contributions de l'AALCO sont indispensables au développement du droit international, et il espère que l'organisation continuera d'œuvrer activement à la



promotion du principe de la primauté du droit dans les relations internationales. Quant à la Commission, il espère qu'elle s'emploiera à renforcer plus avant sa coopération avec les organisations juridiques internationales et régionales, notamment l'AALCO, aux fins de la codification et du développement du droit international.

**M. Hmoud** salue l'action menée par M. Mohamad en sa qualité de Secrétaire général de l'AALCO et le remercie de sa coopération active avec la Commission. Il souhaiterait en savoir davantage sur les moyens dont dispose l'organisation pour assurer la formation au droit international aux niveaux régional ou international. L'AALCO prévoit-elle d'organiser d'autres activités en plus des réunions qu'elle tient en parallèle des séances de la Sixième Commission?

**M. Tladi** exprime sa gratitude à M. Mohamad pour sa visite et ses observations, qu'il a toujours trouvées riches d'enseignements. Il rappelle que l'un des problèmes régulièrement mentionné est l'absence de réponse de certains gouvernements aux demandes de la Commission. Il relève qu'il est souvent difficile de s'appuyer sur les déclarations et observations de l'AALCO parce qu'il ne s'agit pas des points de vue des États membres, mais de ceux du secrétariat. Alors que le rapport du Groupe informel d'experts chargé de déterminer le droit international coutumier aurait dû être adopté par les États membres, M. Tladi note qu'en fait, tel n'a pas été le cas. Il doute en outre sérieusement que la Commission puisse souscrire à certaines des conclusions controversées auxquelles est parvenu le Groupe informel d'experts, par exemple en ce qui concerne les États particulièrement intéressés.

**M<sup>me</sup> Jacobsson** remercie M. Mohamad de son importante contribution au succès de la coopération entre l'AALCO et la Commission. Elle le remercie également de ses observations sur la question de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, observations qui sont d'autant plus utiles qu'aucun État d'Asie ou d'Afrique n'a répondu aux questions posées par la Commission sur ce sujet. Elle appelle cependant son attention sur le fait qu'il y a parfois un décalage entre ce que M. Mohamad dit en ce qui concerne la position des États membres de l'AALCO sur telle ou telle question de droit international intéressant les travaux de la CDI et les déclarations de ces mêmes États à la Sixième Commission sur les mêmes points, ce qui pose la question de savoir comment traiter les renseignements communiqués par le Secrétaire général de l'AALCO.

**M<sup>me</sup> Escobar Hernández** remercie M. Mohamad de sa présentation claire et efficace des activités de l'AALCO intéressant les travaux de la Commission et dit qu'elle se trouve dans la même situation que M<sup>me</sup> Jacobsson, n'ayant pas reçu de réponse des États membres de l'AALCO aux questions posées par la Commission sur divers aspects de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Elle ne dispose donc, pour connaître leur point de vue, que des déclarations faites par certains d'entre eux à la Sixième Commission. Elle a pu, en consultant le site Internet de l'AALCO, recueillir quelques informations qui montrent, d'une part, qu'une majorité de ses États membres considèrent que l'immunité de juridiction pénale étrangère du chef de l'État ne doit souffrir aucune exception et, d'autre part, qu'ils ne parviennent pas à s'entendre sur la question d'un éventuel élargissement de la *troika* pour ce qui est de l'immunité *ratione personae*. Il serait utile d'en savoir davantage et il convient de se réjouir à cet égard de l'adoption par l'AALCO, à sa précédente session, d'une résolution par laquelle elle invite les États membres à contribuer aux travaux de la Commission en faisant part de leurs observations sur les divers sujets inscrits à l'ordre du jour.

**M. Peter** dit qu'il a écouté M. Mohamad avec beaucoup d'intérêt et relève que, de manière générale, ses observations sur les travaux de la Commission sont souvent bien plus détaillées que les résolutions adoptées par l'AALCO sur des sujets d'intérêt commun. Il est donc difficile à la Commission de s'appuyer sur ces résolutions,



toujours très synthétiques, pour connaître le point de vue des États membres de l'AALCO.

**M. Petrič** remercie M. Mohamad de son intervention très utile et salue son importante contribution au resserrement des liens entre l'AALCO et la CDI. Il l'invite à sensibiliser son successeur à la nécessité d'encourager les États membres de l'AALCO à faire davantage entendre leurs voix à la Sixième Commission lors de l'examen du rapport de la CDI.

**M. Candiotti** salue la qualité des interventions de M. Mohamad et le remercie d'avoir œuvré sans relâche au resserrement des liens entre l'AALCO et la CDI, qui, il l'espère, poursuivront leur coopération, notamment en ce qui concerne le sujet de la détermination du droit international coutumier. Comme l'a proposé M. Hassouna, il serait utile que, dans le cadre des travaux sur ce sujet, l'AALCO étudie la question de savoir dans quelle mesure les principes généraux du droit international constituent une source du droit international coutumier.

**M. Al-Marri** rappelle qu'une des principales missions confiées à l'AALCO lors de sa création était de promouvoir la culture juridique dans les pays d'Asie et d'Afrique ainsi que le principe de la primauté du droit dans les relations internationales. Il voudrait savoir s'il est envisagé d'adopter un plan d'action pour contribuer de manière concrète à la réalisation de ces objectifs dans les années à venir.

**M. Wako** invite lui aussi M. Mohamad, ainsi que son successeur, à encourager les États membres de l'AALCO à exprimer leurs points de vue à la Sixième Commission pendant les séances consacrées à l'examen du rapport de la CDI pour que celle-ci puisse se faire une idée précise de leurs avis sur les travaux en cours.

**M. Mohamad** (Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) dit qu'il lui sera difficile, vu le peu de temps dont il dispose, de répondre à toutes les questions posées. S'il peut, en sa qualité de Secrétaire général de l'AALCO, présenter chaque année à la Commission un aperçu de ce que les États membres ont déclaré sur tel ou tel sujet que celle-ci traite, il lui est en revanche impossible de dire quelle est leur « position commune » sur ces sujets pour la simple raison que, bien souvent, une telle position n'existe pas. L'AALCO n'en reste pas moins un intermédiaire privilégié pour la CDI, dont il importe que les membres continuent de participer aux réunions tenues par les États membres de l'AALCO en parallèle des séances de la Sixième Commission. De manière plus générale, il importe que la coopération avec la CDI se poursuive – M. Mohamad s'emploiera à sensibiliser son successeur à la nécessité de la maintenir – et il faut aussi continuer, malgré toutes les difficultés que cela représente, de constituer des groupes informels d'experts chargés d'examiner des questions de droit international qui intéressent également la Commission. Enfin, M. Mohamad propose que les sujets traités par celle-ci se voient accorder une attention privilégiée dans le cadre de la mise en œuvre du programme de recherche et d'échanges sur le droit international financé par le Gouvernement chinois.

#### **Détermination du droit international coutumier**

(point 6 de l'ordre du jour) (A/CN.4/682)

**Le Président** invite Sir Michael, Rapporteur spécial pour le sujet « Détermination du droit international coutumier », à présenter son troisième rapport.

**Sir Michael Wood** (Rapporteur spécial) dit qu'il est en désaccord avec la plupart des modifications stylistiques apportées à son texte par les services d'édition, qui ont parfois déformé le ton employé et déplacé l'accent mis sur certains points. Il précise également qu'il convient de lire son troisième rapport à la lumière des précédents, ainsi que du rapport rédigé par M. Saboia en 2014 en sa qualité de Président du

Comité de rédaction. Il a entendu traiter toutes les questions qui ne l'avaient pas encore été et qui entrent dans le champ du sujet, et il prie les membres de la Commission de lui faire part de toute omission éventuelle, en gardant à l'esprit la forme de guide pratique que doit prendre le résultat des travaux. À mesure que ceux-ci avancent, les liens qu'ils entretiennent avec différents sujets inscrits actuellement, ou par le passé, au programme de travail de la Commission se font jour, à commencer par les liens existants avec le sujet étudié conformément à l'article 24 du Statut de la Commission, qui charge celle-ci d'« examiner les moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier », question dont le Rapporteur spécial traitera dans son prochain rapport. Mais cette considération vaut également pour les sujets relatifs aux accords et à la pratique ultérieurs, au *jus cogens* – qui, tout en demeurant distinct, est étroitement lié au sujet à l'examen –, au droit des traités, notamment aux réserves, ou encore à la fragmentation du droit international. Les déclarations des délégations à la Sixième Commission, les réponses reçues de certains États aux questions figurant au chapitre III du Rapport de la CDI sur les travaux de sa précédente session et les contributions apportées par des institutions universitaires ont constitué des éléments précieux pour la rédaction du rapport, et il serait bon que les membres de la CDI continuent à encourager leurs États et ceux de leur région à communiquer les informations nécessaires.

Plusieurs points, qui présentent un intérêt particulier pour les travaux de la session en cours, sont soulignés dans l'introduction du rapport, à savoir, d'une part, l'importance de trouver un juste équilibre entre les projets de conclusion et les commentaires et, d'autre part, la nécessité de disposer d'orientations claires tout en conservant à la coutume sa souplesse en tant que source du droit international. Il en va de même de l'idée, admise par différentes délégations à la Sixième Commission, que, si c'est « surtout la pratique des États qui d[oi]t être prise en compte pour déterminer l'existence d'une règle de droit international coutumier », il convient de ne pas négliger la pratique des organisations internationales, sous réserve toutefois de faire preuve d'une prudence particulière.

Conformément à la demande formulée tant au sein de la CDI que de la Sixième Commission, le Rapporteur spécial a consacré le chapitre II du rapport à l'approfondissement du lien entre les deux éléments constitutifs de la coutume internationale et conclu, d'une part, que l'existence de la pratique et celle de l'*opinio juris* doivent être examinées et vérifiées séparément, au moyen de « plusieurs preuves, car la pratique acceptée comme étant le droit ne devrait généralement pas se prouver par la pratique même que le droit international coutumier est censé prescrire » et, d'autre part, que l'ordre temporel de leur apparition importe peu pour la formation d'une règle coutumière. En outre, partant de l'affirmation figurant dans le deuxième rapport, selon laquelle il « peut y avoir des variations dans la mise en œuvre de l'approche des deux éléments, selon la branche du droit [international] (ou, peut-être plus précisément selon le type de règles) », le Rapporteur spécial estime que, dans certains cas, une forme particulière (ou plusieurs manifestations particulières) de pratique ou une preuve particulière de l'acceptation d'une pratique comme étant le droit peut être plus pertinente que dans d'autres, et qu'il faut, dans l'évaluation des éléments constitutifs de la coutume, prendre en considération les conditions dans lesquelles la règle présumée est apparue et doit être appliquée. Il propose en conséquence d'ajouter au projet de conclusion 3 [4] un paragraphe 2 faisant état de l'exigence d'une appréciation séparée des deux éléments sur la base d'éléments de preuve distincts.

Le chapitre III du rapport, qui porte sur l'inaction comme pratique et preuve de l'acceptation de la pratique comme étant le droit, résulte également d'une demande formulée à la session précédente. Il y est rappelé que l'inaction, plus encore que d'autres formes de pratique, est parfois difficile à repérer et à qualifier. Elle ne peut

permettre d'établir l'acceptation d'une pratique comme étant le droit que si elle exprime un assentiment vis-à-vis de cette pratique, ce qui suppose que la pratique considérée appelle une réaction, que l'État concerné ait connaissance de cette pratique ou que les circonstances soient telles qu'il est présumé avoir eu cette connaissance et, enfin, que l'inaction ait été suffisamment longue. Si ces considérations n'appellent pas de modification du projet de conclusion 6, elles justifient en revanche de remanier le paragraphe 3 du projet de conclusion 11, pour qu'il se lise comme suit : « L'inaction peut également valoir preuve de l'acceptation comme étant le droit, à condition que les circonstances appellent une réaction. ».

Le chapitre IV du rapport est consacré au rôle des traités et des résolutions – ce terme étant entendu au sens large de décisions d'organisations internationales – pour établir l'existence du droit international coutumier car, pour citer le juge Tomka, « la prévalence croissante de l'expression des opinions juridiques sous des formes écrites précises [...] a eu une incidence notable » sur les moyens d'établir l'existence de la coutume. Cela étant, si le recours à ces textes écrits paraît une solution aisée, il convient d'être prudent et de prendre en considération l'ensemble des circonstances entourant leur adoption, car ils peuvent aussi bien consacrer des règles coutumières préexistantes (*lex lata*), que tendre à préciser ou développer le droit, ou formuler des règles nouvelles. Les développements consacrés au rôle des traités dans la formation et l'identification de la coutume (sect. A) se fondent sur une jurisprudence abondante de la Cour internationale de Justice et touchent à différents domaines du droit international. La pratique des parties à des conventions multilatérales, notamment le paradoxe de Baxter, et la pertinence éventuelle des traités bilatéraux y sont également traitées et il serait bon que, tout en demeurant assez bref, le commentaire se rapportant au projet de conclusion 12 proposé reprenne ces points. Quant aux résolutions adoptées par les organisations internationales et lors de conférences internationales (sect. B), elles ne sont pas envisagées sous l'angle de la pratique des organisations internationales en tant que telle, mais en tant que pratique des États ou que preuve de l'*opinio juris* des États, comme tel est plus fréquemment le cas. Bien qu'il soit communément admis que les résolutions jouent un rôle dans la détermination du droit international coutumier, cette question a fait par le passé l'objet de controverses, au sujet notamment de la portée de l'effet juridique des résolutions de l'Assemblée générale, et les efforts de l'Association de droit international en la matière ont d'ailleurs failli ne pas aboutir lors de la Conférence de Londres de 2000. Il semble toutefois que la plupart de ces controverses aient résulté de malentendus, plus que de divergences de fond, et, selon le Rapporteur spécial, ce point ne posera pas de question de principe ou de difficulté particulière, pourvu que l'on garde à l'esprit : qu'il est admis que les résolutions adoptées par les États au sein d'organisations internationales et lors de conférences internationales peuvent dans certaines circonstances jouer un rôle dans la formation et l'identification du droit international coutumier; que, si ces résolutions ne peuvent en elles-mêmes créer le droit international coutumier, elles peuvent fournir des éléments établissant l'existence ou l'émergence d'une règle; que déterminer si une résolution donnée fournit de tels éléments est, selon la Cour internationale de Justice, une tâche à effectuer « avec la prudence nécessaire », en examinant le contenu et les conditions d'adoption de la résolution concernée et en vérifiant s'il existe une *opinio juris* quant à son caractère normatif; que, dans une telle évaluation, la formulation précise d'une résolution, ainsi que les circonstances entourant son adoption, sont cruciales. Le libellé du projet de conclusion 13, sur les résolutions, est formulé en termes plus généraux que le projet correspondant sur les traités (projet de conclusion 12), de façon à tenir compte de l'effet très nuancé des résolutions dans ce domaine.

Le chapitre V du rapport, qui donne lieu au projet de conclusion 14, est consacré à la jurisprudence et à la doctrine en tant – selon les termes de l'Article 38 du Statut

de la Cour internationale de Justice – que moyens auxiliaires de détermination des règles du droit international coutumier. Si le terme jurisprudence vise à la fois les décisions des tribunaux nationaux, qui doivent être appréhendées avec prudence et en tenant compte de la place de la juridiction concernée dans son ordre juridique, et les décisions des juridictions internationales, les secondes revêtent une importance toute particulière – notamment celles de la Cour internationale de Justice en tant qu’organe judiciaire principal de l’Organisation des Nations Unies. De son côté, la doctrine demeure une source d’information et d’analyse utile et il semble que ce serait peut-être là le moment de mentionner les travaux de la Commission, sous réserve de distinguer entre ce qui relève de la *lex lata* et de la *lex ferenda*.

Le chapitre VI, sans doute le plus délicat du rapport, fait écho au souhait exprimé à la précédente session par les membres du Comité de rédaction de réexaminer le projet de conclusion 4 [5] sur la base d’une analyse de l’importance de la pratique des organisations internationales en relation avec la détermination des règles du droit international coutumier. Au terme de cette analyse, le Rapporteur spécial a estimé qu’il n’était pas utile de modifier le paragraphe 2 du projet de conclusion 4 [5], sur les organisations internationales, mais il propose de supprimer, au premier paragraphe, la mention selon laquelle c’est « principalement » la pratique des États qui contribue à la détermination de règles coutumières, et d’insérer un troisième paragraphe qui se lirait comme suit : « Le comportement d’autres acteurs non étatiques ne constitue pas une pratique aux fins de la formation et l’identification du droit international coutumier. ». À cet égard, il faut, d’une part, rappeler que la pratique des États au sein des organisations internationales doit être distinguée de celle des organisations internationales elles-mêmes, et, d’autre part, opérer une distinction entre le comportement de l’organisation pour ce qui est de son fonctionnement interne et son comportement dans le cadre de ses relations avec les États et autres entités (pratique externe), la seconde étant seule susceptible d’être pertinente pour la formation et l’identification du droit international coutumier.

Les chapitres VII et VIII du rapport intéressent, quoique de manière différente, l’application *ratione personae* de règles de droit international coutumier. Si la Cour internationale de Justice a dit, en l’affaire relative à la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, que les règles de droit international coutumier sont « d’application générale, et valables à l’égard de tous les États », il existe des règles « particulières », comme le Rapporteur spécial a choisi de les nommer, relevant de la coutume dite spéciale, régionale, locale ou bilatérale. Pour la Cour internationale de Justice, la règle des deux éléments s’applique à leur détermination. Toutefois, étant donné que ces règles ne sont contraignantes qu’à l’égard d’un nombre restreint d’États, il est essentiel de déterminer précisément ceux qui participent à la pratique et l’ont acceptée comme étant le droit en appliquant strictement ces critères à tous les États concernés, comme cela a été dit. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 15, qui porte sur la coutume particulière, mentionne donc expressément ce point. Pour ce qui est de la règle de l’objecteur persistant, qui fait l’objet du chapitre VIII et dont l’importance pratique n’est pas aussi limitée qu’on a pu le prétendre, elle est bien établie en droit international et son existence est reconnue par les juridictions nationales comme par les juridictions internationales, ainsi que par la doctrine. Il est donc important que la Commission en traite afin, notamment, de confirmer – comme le fait le projet de conclusion 16 – les conditions strictes qu’elle exige et d’indiquer clairement qu’il ne saurait y avoir « d’objecteur ultérieur ».

Sir Michael Wood conclut en disant, à propos de son programme de travail futur qui fait l’objet du chapitre IX du rapport, que, s’il espère que la Commission sera en mesure d’achever ses travaux sur le sujet à la prochaine session, il n’entend pas les précipiter au risque que leur qualité en pâtisse.

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

**M. Forteau** (Président du Comité de rédaction) annonce que le Comité de rédaction sera composé des membres suivants : M. Hmoud, M. Huang, M. Kittichaisaree, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Petrič, M. Tladi, M. Vázquez-Bermúdez et Sir Michael Wood.

*La séance est levée à 13 heures.*