



Assemblée générale

Provisoire

Réservé aux participants

25 juin 2018

Français

Original : anglais

Commission du droit international

Soixante-dixième session

Compte rendu analytique provisoire de la 3402^e séance

Tenue au Siège, à New York, le lundi 14 mai 2018, à 10 heures

Sommaire

Détermination du droit international coutumier (*suite*)

Application provisoire des traités

Normes impératives du droit international général (*jus cogens*)*Rapport intérimaire du Comité de rédaction*

Le présent compte rendu est sujet à rectifications.

Celles-ci doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un mémorandum, portées sur un exemplaire du compte rendu et adressées dès que possible au Chef de la Section de la gestion des documents (dms@un.org).

Les comptes rendus rectifiés seront publiés sur le Système de diffusion électronique des documents (<http://documents.un.org/>).

18-07720 (F)



Merci de recycler



Présents :

Président : M. Valencia-Ospina
Membres : M. Argüello Gómez
M. Aurescu
M. Cissé
M^{me} Escobar Hernández
M^{me} Galvão Teles
M. Gómez-Robledo
M. Grossman Guiloff
M. Hassouna
M. Hmoud
M. Huang
M. Jalloh
M^{me} Lehto
M. Murase
M. Murphy
M. Nguyen
M. Nolte
M^{me} Oral
M. Ouazzani Chahdi
M. Park
M. Peter
M. Petrič
M. Rajput
M. Reinisch
M. Ruda Santolaria
M. Saboia
M. Šturma
M. Tladi
M. Vázquez-Bermúdez
M. Wako
Sir Michael Wood

Secrétariat :

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 10 heures.

Détermination du droit international coutumier (point 6 de l'ordre du jour) (suite) (A/CN.4/710, A/CN.4/716 et A/CN.4/717)

Le Président invite le Rapporteur spécial pour le sujet « Détermination du droit international coutumier » à résumer le débat sur son cinquième rapport (A/CN.4/717).

Sir Michael Wood (Rapporteur spécial) remercie tous les membres de la Commission qui ont pris la parole au cours du débat pour les observations constructives et judicieuses qu'ils ont faites sur son rapport. Il se félicite en particulier d'avoir entendu ceux qui n'avaient pu participer à l'examen des projets de conclusion adoptés en première lecture.

Le Rapporteur spécial dit qu'il lui semble que, d'une manière générale, les membres de la Commission approuvent largement les projets de conclusion adoptés en première lecture et ne considèrent pas que les observations écrites et orales des États nécessitent d'apporter des modifications radicales aux conclusions ou aux commentaires. Bien que les propositions qu'il a faites dans son rapport soient relativement modestes, il semble que dans certains cas les membres semblent, tout compte fait, préférer conserver les textes adoptés en première lecture. Le Rapporteur spécial dit qu'il est ouvert à cette idée et compte en discuter plus avant au Comité de rédaction.

Les nombreuses autres suggestions utiles formulées lors du débat concernant les projets de conclusion et les commentaires y relatifs devront être examinées en détail par le Comité de rédaction et dans le cadre du groupe de travail sur les commentaires qui doit être constitué. Le Rapporteur spécial souligne qu'on retrouve de nombreux thèmes communs dans les commentaires et observations faits lors du débat et qu'il n'entend donc pas évoquer tout ce qui a été dit ni désigner nommément tous ceux qui ont pris la parole. Cela ne signifie toutefois pas qu'il n'a pas pris dûment compte de chacune des contributions, mais qu'il se concentrera, en guise d'introduction, sur certains des points les plus importants qui ont été soulevés en commençant par plusieurs questions générales, pour passer ensuite successivement à chacun des projets de conclusion.

Le débat a essentiellement porté sur des propositions découlant des commentaires et observations reçus des États, ce dont le Rapporteur spécial se félicite. Plusieurs membres de la Commission ont regretté que relativement peu de commentaires écrits aient été reçus, en particulier d'États de certaines

régions. Cela est exact, et la Commission devrait se demander comment remédier à cette situation à l'avenir. Cela étant, on se souviendra que des États de toutes les régions ont fait, durant le débat à la Sixième Commission à la soixante et onzième session de l'Assemblée générale mais aussi lors des sessions précédentes, des commentaires détaillés très utiles dont il a été tenu pleinement compte durant l'examen des projets de conclusion en première lecture. Ces observations ont été rapportées exhaustivement dans le rapport et examinées lors du débat de la Commission qui vient de s'achever.

De plus, comme l'a dit M. Hassouna, des observations détaillées et mûrement réfléchies ont également été reçues de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO), qui a notamment organisé en 2015 une réunion de deux jours sur le sujet à l'intention de juristes et dont le Secrétaire général a pris la parole devant la Commission à sa soixante-septième session, la même année, et évoqué certaines des observations faites sur le sujet par les États membres de l'AALCO. Comme l'ont fait observé M. Huang et M^{me} Escobar Hernández, le nombre d'États ayant fait des observations sur les travaux de la Commission sur le sujet est en fait loin d'être réduit.

Par ailleurs, tout au long des travaux de la Commission sur le sujet, les divergences de vues ont été extrêmement positives en ce qu'elles ont encouragé la Commission à examiner les questions en faisant l'objet avec beaucoup de soin mais aussi de manière constructive. De même, au stade actuel, des préoccupations sérieuses ont été exprimées sur certaines questions. Examiner ces préoccupations devrait encore améliorer le résultat des travaux, et le Rapporteur spécial dit qu'il souscrit pleinement à l'opinion de M. Nolte selon laquelle il pourrait en être tenu compte comme il convient dans les commentaires.

M. Murase, avec sa sagacité habituelle, a soulevé, ou plutôt soulevé de nouveau, un certain nombre de questions fondamentales. Il a demandé une définition du droit international coutumier, une reconnaissance du caractère universellement contraignant de ce droit et une explication du sens du terme « détermination ». Pour le Rapporteur spécial, les projets de conclusion répondent à chacune de ces questions d'une manière qui correspond à leur objectif pratique déclaré. S'agissant de la première question, la Commission a utilisé les mots « une pratique générale acceptée comme étant le droit », tirés du Statut de la Cour permanente de justice internationale et de celui de la Cour internationale de Justice, en en expliquant avec soin le sens et la portée. Quant à la deuxième question, le caractère en général

universellement contraignant du droit international coutumier est notoire et ressort des projets de conclusion et des commentaires, y compris les commentaires des projets de conclusions 15 et 16. Enfin, pour ce qui est de la troisième question, le sens du mot « détermination » et des termes apparentés est bien compris par ceux susceptibles d'utiliser le texte issu des travaux de la Commission. Cela dit, le Rapporteur spécial indique que, comme l'a suggéré M. Murase, il a examiné de près le commentaire de la directive 9 du projet de directives sur la protection de l'atmosphère adopté l'année précédente. La détermination du droit est effectivement distincte de son application, et cela pourrait être indiqué dans les commentaires si la Commission le juge utile.

Il importe de réaliser un équilibre entre les projets de conclusion et les commentaires. Le Rapporteur spécial dit qu'il est fermement convaincu qu'ils doivent être lus ensemble et que si, à l'évidence, les projets de conclusion ont un certain statut, les commentaires sont également très importants, les uns et les autres constituant un tout indissoluble. Comme l'ont souligné M^{me} Galvão Teles et d'autres membres, la Commission se doit de proposer un texte offrant des indications qui soient claires sans être trop rigides.

En ce qui concerne les différents projets de conclusion, le projet de conclusion 1 (Portée) a recueilli l'appui général, et son texte n'appelle aucune modification. Le commentaire pourrait indiquer que les projets de conclusion n'entendent pas envisager la relation entre le droit international coutumier et les autres sources du droit international, et qu'ils ne concernent cette relation que dans la mesure où cela est nécessaire pour expliquer comment les règles du droit international coutumier doivent être déterminées, la pertinence des traités à cette fin constituant un exemple. Le commentaire pourrait aussi indiquer que les projets de conclusion sont sans préjudice des questions de hiérarchie entre les normes du droit international – y compris en ce qui concerne les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) – ou des questions concernant le caractère *erga omnes* de certaines obligations.

Un ou deux membres, dont M. Cissé, ont soulevé la question de la charge de la preuve. Le Rapporteur spécial dit qu'il souscrit quant à lui à l'explication donnée par M. Reinisch, qui a souligné la distinction entre la preuve d'un fait, qui incombe généralement à la partie qui invoque ce fait, et la détermination de la règle de droit applicable, aux fins de laquelle les parties présentent des arguments mais à laquelle il revient finalement au juge de procéder. Le Rapporteur spécial dit que le renvoi qu'il a fait aux systèmes juridiques nationaux n'est peut-être pas assez clair. Tout ce qu'il a

voulu dire est simplement que c'est à chaque système juridique national qu'il appartient de déterminer comment une règle du droit international coutumier doit être établie – si elle doit être considérée comme une question de droit, comme devant une juridiction internationale, ou comme une question de preuve, comme c'est souvent le cas s'agissant du droit étranger. Quoi qu'il en soit, le commentaire devrait préciser que les projets de conclusion ne portent pas sur le statut du droit international coutumier en droit interne.

Les projets de conclusions 2 (Deux éléments constitutifs) et 3 (Appréciation des moyens permettant d'établir les deux éléments constitutifs), qui définissent l'approche fondamentale à adopter pour déterminer les règles du droit international coutumier et indiquent comment les éléments de preuve doivent être évalués à cette fin, ont également recueilli l'appui général des membres de la Commission et des États. De fait, chaque année depuis que la Commission a entrepris l'étude du sujet, les États ont, dans le cadre de la Sixième Commission, réaffirmé qu'ils appuyaient fermement l'approche des deux éléments. Pour le Rapporteur spécial, il convient de conserver le texte actuel de ces deux projets de conclusion, car il ne serait pas prudent de s'écarter de l'expression « une pratique générale acceptée comme étant le droit », largement consacrée.

Il devrait être indiqué en un endroit approprié du commentaire qu'une analyse systématique et rigoureuse est nécessaire pour déterminer le droit international coutumier ; de fait, c'est précisément à une telle analyse qu'appellent les projets de conclusion dans leur ensemble. Le commentaire devrait aussi indiquer que l'approche des deux éléments s'applique à la détermination de l'existence et du contenu d'une règle du droit international coutumier dans tous les domaines du droit international, même si, lorsque l'on détermine l'existence des deux éléments, il faut tenir compte des circonstances particulières et du contexte dans lequel la règle alléguée a vu le jour et s'applique. Il faudrait également préciser, comme l'a souligné M. Park, que l'on ne doit recourir qu'avec une extrême prudence au raisonnement déductif, en tant qu'aide occasionnelle dans l'application de l'approche des deux éléments et non en tant que solution de substitution.

La conclusion 4 (Exigence d'une pratique) a une nouvelle fois suscité beaucoup d'intérêt et des opinions divergentes quant à la manière d'exprimer la pertinence de la pratique des organisations internationales. Certaines des modifications modestes proposées dans le rapport se sont heurtées à une très forte opposition. Le Rapporteur spécial dit qu'il compte qu'un débat constructif se déroulera à cet égard au Comité de rédaction, lorsque les préoccupations de toutes les

parties seront examinées. Dans le même temps, tous ceux qui ont pris la parole ont clairement indiqué que c'était généralement la pratique des États qui devait principalement être analysée pour déterminer l'existence et le contenu d'une règle du droit international coutumier. La Commission ne devrait pas perdre ce point fondamental de vue et devrait veiller à ce que le résultat de ses travaux ne donne pas à penser qu'il en est autrement.

Il ressort également du débat que la Commission devra mieux expliquer dans le commentaire sa mention de la pratique des organisations internationales, notamment quand cette pratique est pertinente, quel type de pratique peut être pertinent et quelles considérations doivent guider l'appréciation du poids à accorder à cette pratique. Elle pourrait à cette fin commencer par expliquer que, si les organisations internationales servent souvent d'instances à la pratique des États ou catalysent cette pratique, le paragraphe 2 vise la pratique attribuée aux organisations internationales elles-mêmes, non celle des États membres agissant dans le cadre de ces organisations ou en relation avec elles. Elle pourrait ensuite expliquer que, compte tenu des différences entre les États et les organisations internationales, la pratique des organisations internationales dans les relations internationales (lorsqu'elle s'accompagne d'une *opinio juris*) peut constituer une pratique qui donne naissance à des règles de droit international coutumier ou atteste l'existence de telles règles lorsqu'elle concerne des règles dont la matière relève du mandat des organisations et/ou qui sont spécifiquement adressées à celles-ci, par exemple celles relatives à leur responsabilité internationale ou aux traités auxquels elles sont parties. Dans ce contexte, c'est lorsque les États membres ont transféré des compétences exclusives à une organisation internationale que la pratique pertinente apparaît le plus clairement. Mais une telle pratique peut également se faire jour lorsque les États membres ont conféré à l'organisation des pouvoirs fonctionnellement équivalant à ceux qu'exercent les États. Des exemples devront être donnés, compte tenu des suggestions très utiles faites par les membres durant le débat. Des termes tels que « pratique établie de l'organisation » devraient être mis en exergue, comme l'a suggéré M. Reinisch.

Dans le commentaire du projet de conclusion, la Commission devrait aussi expliquer que la prudence est de mise lorsque l'on évalue le poids de la pratique des organisations internationales en tant que pratique générale. Comme certains membres, dont M. Murphy, l'ont souligné, les organisations internationales sont extrêmement diverses, non seulement dans leurs pouvoirs, mais également dans leur composition et leurs

fonctions. En règle générale, plus la pratique d'une organisation internationale est mise en œuvre directement au nom des États membres de cette organisation ou approuvée par eux, et plus le nombre de ces États membres est important, plus il pourra lui être accordé de poids dans la formation ou l'expression d'une règle de droit international coutumier. On peut citer, parmi les autres facteurs à prendre en considération pour évaluer la pratique d'une organisation internationale, la nature de celle-ci, la nature de l'organe dont la conduite est en cause, le point de savoir si cette conduite outrepassé les pouvoirs de l'organisation ou de l'organe, et le point de savoir si la pratique est en accord avec celle des États membres de l'organisation. Des éclaircissements supplémentaires pourront devoir être donnés dans le commentaire, notamment en ce qui concerne le paragraphe 3. Ces points devront être examinés dans le cadre d'un groupe de travail chargé des commentaires.

S'agissant de la conclusion 5 (Comportement de l'État en tant que pratique de l'État), le Rapporteur spécial dit que le texte de cette conclusion ne semble appeler aucune modification. Le commentaire devrait mieux expliquer que la pratique pertinente doit au moins être connue des autres États pour pouvoir contribuer à la formation et à l'identification d'une règle du droit international coutumier. On voit mal comment une conduite confidentielle d'un État pourrait y contribuer – dans la mesure où des règles du droit international coutumier général sont concernées – si elle n'est pas divulguée et tant qu'elle ne l'a pas été.

Pour ce qui est de la conclusion 6 (Formes de pratique), la principale question qui s'est posée était de savoir comment il convenait de mentionner l'inaction. De nombreux États ont abordé cette question à la Sixième Commission, faisant valoir qu'il s'agissait d'un des cas dans lesquels les explications fournies dans le commentaire devraient figurer dans la conclusion elle-même. Le Rapporteur spécial dit qu'il continue de penser que la Commission doit tenir dûment compte de cette suggestion, que les États ont exprimée avec force. La mention de l'inaction dans la conclusion 6 renvoie aux situations dans lesquelles l'abstention correspond à un choix, un événement factuel identifiable, et c'est en ce sens que l'inaction doit être délibérée. L'appréciation de l'essence de la motivation qui dicte cette pratique est régie par d'autres conclusions, à savoir les conclusions 9 et 10, aux termes desquelles seule l'inaction motivée par le sentiment de son acceptation comme étant le droit peut contribuer à la formation ou à l'expression d'une norme de droit international coutumier. Cette question et les autres modifications

proposées pourront être examinées plus avant au Comité de rédaction.

Compte tenu de plusieurs suggestions qui ont été faites lors du débat, la Commission pourrait expliquer dans le commentaire que les décisions de juridictions nationales de tous niveaux peuvent constituer une pratique étatique, en particulier lorsque ces décisions sont définitives, que davantage de poids doit être généralement accordé aux décisions des juridictions supérieures et que les décisions qui ont été infirmées sur la question particulière en cause ne doivent probablement pas être considérées comme pertinentes. Il faudrait expliquer que le rôle des décisions des juridictions nationales en tant que formes de pratique de l'État est tout à fait distinct du rôle que peuvent jouer les décisions des tribunaux internes en tant que moyens auxiliaires de détermination des règles du droit international coutumier.

La modification mineure qu'il est proposé d'apporter à la conclusion 7 (Appréciation de la pratique d'un État) a été généralement approuvée. Comme l'ont suggéré des membres de la Commission, le commentaire expliquera que le fait que différents organes de tel ou tel État adoptent des positions différentes sur la même question ne doit pas dans tous les cas entraîner une réduction du poids à accorder à la pratique de cet État aux fins de l'identification d'une pratique générale. L'analyse de cette conduite doit être nuancée et tenir compte du contexte. Le paragraphe 2 a pour objet de le souligner et de donner des indications à cet égard.

S'agissant de la conclusion 8 (La pratique doit être générale), un appui s'est manifesté en faveur du remplacement du mot « constante » par les mots « pratiquement uniforme ». Dans le même temps, plusieurs membres ont déclaré qu'ils préféreraient conserver le mot « constante », certains craignant que les mots « pratiquement uniforme » impliquent non seulement un degré de constance plus strict mais également une plus large participation des États à la création et à l'expression de la règle du droit international coutumier en cause. Or les mots « pratiquement uniforme » ne renvoient pas au nombre des États (et/ou des organisations internationales) qui suivent la pratique pertinente – ce sont les mots « répandue et représentative » qui le font. L'exigence de la constance exprimée par les mots « pratiquement uniforme » a pour objet de qualifier la pratique répandue et représentative. Ils indiquent pour l'essentiel qu'aucun écart de conduite ne doit être discernable dans cette pratique. Pour le Rapporteur spécial, les mots « pratiquement uniforme » sont plus clairs à cet égard et ne sont pas différents de « constante », mais il reconnaît, comme il l'a indiqué dans son rapport, que plusieurs

termes ont été utilisés en la matière dans la jurisprudence internationale qui pourraient être utilisés dans le commentaire pour expliquer une question qui a fait l'objet d'un large accord sur le fond au sein de la Commission.

L'expression « États particulièrement intéressés » a suscité des observations judicieuses qui ont mis en lumière non seulement sa logique et son utilité mais aussi le risque d'abus qu'elle comportait. Lorsqu'elle a examiné les projets de conclusion en première lecture, la Commission a déjà décidé, dans un esprit de compromis et de consensus, de ne pas utiliser cette expression dans le texte de la conclusion elle-même. Le Rapporteur spécial dit qu'il estime, compte tenu des observations des États, y compris l'appui sans équivoque exprimé en faveur de cette notion par les États membres de l'AALCO, et des observations faites par des membres de la Commission durant le débat en plénière, que la Commission peut et doit utiliser cette expression dans le commentaire, tout en précisant ce qu'elle signifie et ce qu'elle ne signifie pas. Des assurances comparables ont été insérées dans le commentaire adopté en première lecture compte tenu des observations judicieuses de M. Tladi et d'autres membres ; elles peuvent servir de base aux travaux de la Commission à cet égard.

M. Argüello Gómez a contesté l'emploi des mots « aucune durée particulière » au paragraphe 2. Le commentaire de la conclusion expliquera qu'il faut inévitablement que la pratique générale ait une certaine durée et qu'un certain laps de temps est nécessaire pour qu'elle se fasse jour. Pour le Rapporteur spécial, c'est ce que signifient les mots « aucune durée particulière ».

En ce qui concerne la conclusion 9 (Exigence d'une pratique générale acceptée comme étant le droit (*opinio juris*)), durant le débat les membres de la Commission ont dit que d'une manière générale ils en approuvaient le texte et ont fait des suggestions utiles en ce qui concerne le commentaire. Le Rapporteur spécial propose donc de conserver le texte de la conclusion adopté en première lecture. Le large appui exprimé par les États en ce qui concerne les conclusions de la Commission sur le second élément constitutif du droit international coutumier, à savoir l'acceptation comme étant le droit, donne à penser qu'à cet égard également la Commission a réussi à donner des orientations et des éclaircissements à propos d'une question longtemps considérée comme complexe et insaisissable.

S'agissant de la conclusion 10 (Formes de preuve de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*)), le Rapporteur spécial recommande à la lumière du débat qu'aucune modification n'y soit apportée. Il importe de

comprendre que la mention de l'inaction dans la conclusion 10 a un objectif fort différent de sa mention dans la conclusion 6, et le texte du paragraphe 3 de la conclusion 10 rend compte comme il convient des différents éléments. Ces éléments doivent être expliqués dans le commentaire, qui doit préciser que les États peuvent très bien donner d'autres explications pour justifier leur silence. Comme l'ont suggéré plusieurs membres, le commentaire devrait aussi faire état des différences existant entre les formes de preuve de l'acceptation comme étant le droit visées dans la conclusion 10 et les formes de la pratique des États visées dans la conclusion 6. Il conviendrait d'expliquer également que les listes en question visent à indiquer les principaux exemples associés à chacun des éléments constitutifs. Il serait également utile d'expliquer dans le commentaire, comme l'ont suggéré M. Vazquez-Bermudez et M. Aureescu, que les formes de preuve énumérées valent également, *mutatis mutandis*, pour les organisations internationales.

En ce qui concerne la conclusion 11 (Traités), le Rapporteur spécial pense comme M. Grossman Guiloff que le commentaire de cette conclusion devrait rappeler d'emblée que les traités ne lient que ceux y sont parties. Il devrait également expliquer, pour tenir compte de la préoccupation judicieusement exprimée par M. Argüello Gómez, que l'appel à la prudence figurant au paragraphe 2 concerne l'existence de dispositions similaires dans de nombreux traités bilatéraux ou multilatéraux. Il est déjà fait référence à cet égard à l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*.

Pour ce qui est de la conclusion 12 (Résolutions d'organisations internationales et de conférences intergouvernementales), un nombre considérable de membres de la Commission ont commenté la proposition d'insérer les mots « dans certaines circonstances » au paragraphe 2. Le Rapporteur spécial dit qu'étant donné les divergences de vues, il est enclin à penser que le verbe « peut » figurant dans ce paragraphe suffit pour indiquer qu'une certaine prudence est nécessaire s'agissant d'invoquer ces résolutions comme preuves. Tout cela sera expliqué dans le commentaire, moyennant une référence expresse aux circonstances particulières dans lesquelles une résolution peut avoir valeur de preuve. Il conviendrait néanmoins, pour améliorer la cohérence du projet de conclusions dans son ensemble, de procéder à la modification de forme consistant à remplacer le verbe « établir » par le verbe « déterminer » au paragraphe 2. Dans le commentaire, une attention particulière devrait être accordée aux résolutions de l'Assemblée générale, organe plénier de l'Organisation des Nations Unies à

participation quasiment universelle, car elles peuvent fournir d'importants éléments de preuve quant à l'opinion collective des États Membres.

Le projet de conclusion 13 (Décisions de juridictions) a suscité plusieurs observations intéressantes. Si un certain nombre de membres de la Commission ont approuvé le texte actuel, un ou deux ont contesté la distinction faite entre les décisions des juridictions nationales et celles des juridictions internationales en tant que moyens auxiliaires de détermination des règles du droit international coutumier. Le Rapporteur spécial rappelle qu'initialement, il n'avait pas fait cette distinction dans son troisième rapport mais avait proposé une conclusion plus générale visant à la fois la jurisprudence et la doctrine. Toutefois, après un débat approfondi et prolongé, tant en plénière qu'au Comité de rédaction, et après avoir pris connaissance de l'étude du Secrétariat sur le rôle des décisions des juridictions nationales dans la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux de caractère universel relative à la détermination du droit international coutumier (A/CN.4/691), la Commission a adopté la conclusion dans son libellé actuel, considérant que celui-ci expliquait mieux la question et donnait des indications plus claires. Le Rapporteur spécial continue de penser que ce texte réalise cet objectif. Compte tenu de l'opinion exprimée par un certain nombre d'États à la Sixième Commission, il est convaincu qu'il devrait être conservé tel quel. Le commentaire pourrait ensuite expliquer que, dans chaque cas, le raisonnement suivi dans une décision, ainsi que l'accueil fait à celle-ci par les États et dans la jurisprudence ultérieure, sont de la plus haute importance. D'autres indications, plus précises, pourraient également être fournies, comme cela a été fait dans le texte du projet de conclusion adopté en première lecture. Conformément à ce qu'ont suggéré plusieurs membres de la Commission, la distinction entre les décisions des juridictions nationales en tant que pratique étatique et/ou preuve de l'acceptation comme étant le droit et leur rôle éventuel comme moyen auxiliaire devraient être clarifiés dans le commentaire.

En ce qui concerne la conclusion 14 (Doctrine), un accord général s'est exprimé quant au rôle de la doctrine comme moyen auxiliaire, et des propositions utiles ont été faites concernant le commentaire. Celui-ci soulignera qu'en dernière analyse c'est la qualité de l'article de doctrine en cause et le raisonnement suivi qui importent. On peut citer, parmi les facteurs à prendre en considération à cet égard, l'approche de la détermination du droit international coutumier suivie par l'auteur et la mesure dans laquelle son texte reste fidèle à cette approche. Le commentaire expliquera

également que la mention des publicistes « des différentes nations » vise à souligner qu'il importe de tenir compte autant que possible de la doctrine représentative des principaux systèmes juridiques et des principales régions du monde, dans les différentes langues.

Pour ce qui est de la conclusion 15 (Objecteur persistant), on s'est demandé si cette conclusion devait figurer dans un projet de conclusions relatif à la détermination – par opposition à l'application – du droit international coutumier. La Commission a eu l'occasion d'examiner cette question par le passé, et elle a pris acte du fait que la question de l'objecteur persistant se pose assez souvent dans le cadre de la détermination de l'existence et du contenu d'une règle de droit international coutumier, situation dont de nombreux exemples figurent dans le troisième rapport (A/CN.4/682). L'un des avantages du libellé actuel est qu'il rend compte du caractère exceptionnel de la disposition relative à l'objecteur persistant et des conditions rigoureuses qui lui sont associées, ce qui réduit le risque qu'elle soit abusivement invoquée. Année après année, les États ont dans leur immense majorité approuvé l'inclusion de cette conclusion et son contenu, et il en a été de même de son inclusion dans le projet de conclusions adopté en première lecture, qui a été particulièrement bien accueilli par les États à la Sixième Commission lors de la soixante et onzième session de l'Assemblée générale. Le Rapporteur spécial dit que cela étant, il est convaincu qu'il faut conserver cette conclusion.

L'ajout à la conclusion 15 d'un troisième paragraphe énonçant une clause « sans préjudice » concernant les normes du *jus cogens* a été appuyé par un nombre considérable de membres de la Commission. Il appartiendra au Comité de rédaction d'en déterminer le libellé précis, en ayant à l'esprit le commentaire général sur le champ d'application du projet de conclusions, la décision adoptée par la Commission de ne pas traiter du *jus cogens* dans le cadre de ses travaux sur le présent sujet et des travaux actuellement en cours à la Commission au titre d'un sujet distinct. Le commentaire de la conclusion expliquera les raisons de l'inclusion de ce paragraphe et ce qu'il vise à exprimer.

S'agissant de la conclusion 16 (Droit international coutumier particulier), le Rapporteur spécial relève qu'il a recueilli un appui général, tout comme la modification mineure qu'il a proposé d'apporter au paragraphe 2 dans son rapport, à savoir l'insertion des mots « entre eux ». L'expression « une pratique générale acceptée comme étant le droit », qui est applicable et utile, sera conservée et la manière dont l'approche des deux éléments s'applique aux règles du droit international coutumier

particulier devra être expliquée dans le texte de la conclusion et dans le commentaire, comme l'ont suggéré des membres de la Commission. Le commentaire devra également expliquer que le droit international coutumier particulier est principalement régional, sous-régional ou local, et que sa mention vise seulement à indiquer qu'il est possible, au moins en principe, qu'une règle de droit international coutumier particulier se forme entre des États liés par une cause ou une activité commune, ou un intérêt commun, autre que leur situation géographique.

Sur la question de savoir si le résultat des travaux de la Commission doit être qualifié de « directives » et non de « conclusions », si M. Murase, en particulier, a fait valoir avec force que le terme « directives » était celui qu'il fallait employer, un certain nombre d'autres membres de la Commission ont indiqué qu'ils préféreraient conserver le terme « conclusions ». Le Rapporteur spécial dit qu'ainsi qu'il l'a dit lui-même durant le débat, la réponse à cette question dépend essentiellement du goût de chacun. Y ayant réfléchi et ayant écouté attentivement les observations la concernant faites durant le débat, il demeure convaincu que désigner le résultat des travaux par le terme « conclusions » est approprié dans le contexte actuel. Le terme « conclusions » exprime bien l'objectif de la Commission, à savoir donner des orientations faisant raisonnablement autorité à ceux qui sont appelés à déterminer l'existence d'une règle de droit international coutumier et son contenu. Ce terme renvoie également à une méthodologie et dénote un degré approprié de fermeté sans revendiquer aucune force normative qui pourrait ne pas être justifiée dans un tel contexte. C'est la position que la Commission a adoptée après avoir étudié attentivement des éléments extrêmement divers et, pour le Rapporteur spécial, le terme « conclusions » est totalement compatible avec la fourniture d'orientations. De plus, les États sont habitués à ce terme en relation avec le sujet à l'examen et n'ont pas indiqué qu'ils le jugeaient inapproprié. En outre, le Comité de rédaction a examiné la question à la session en cours en ce qui concerne le sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités et a décidé de conserver le terme « conclusions ». Le Rapporteur spécial dit qu'il ne voit aucune raison de prendre une décision différente en ce qui concerne le sujet à l'examen et il recommande donc à la Commission de conserver le terme « conclusions ».

Il est intéressant de noter que dans la neuvième édition, la plus récente, de sa précieuse publication intitulée « *La Commission du droit international et son œuvre* », qui n'est pas encore disponible dans toutes les langues, le Secrétariat donne des définitions des termes

« directives », « principes » et « conclusions » utilisés pour désigner le résultat des travaux de la Commission sur la base de ce que celle-ci a elle-même dit. À la page 51 du volume I, le Secrétariat indique que « [d]es conclusions ont été utilisées pour des sujets dont l'étude visait à mettre en lumière la pratique existante relative à un processus spécifique ». Cette indication apparaît également dans l'onglet « *About the Commission* » du site Web de la Commission.

Le Rapporteur spécial dit qu'il accueillera avec satisfaction toute proposition d'ajout au projet de bibliographie qui a été distribué à tous les membres de la Commission en octobre 2017 et de nouveau à la session en cours. Il indique qu'il a l'intention de présenter une bibliographie actualisée au secrétariat avant la fin de la première partie de la session afin qu'elle puisse être publiée en tant qu'annexe II de son rapport. Il espère que cette bibliographie comprendra un large éventail d'ouvrages et d'écrits doctrinaux de toutes les régions du monde en autant de langues que possible, une question à laquelle il a accordé beaucoup d'attention tout au long des travaux de la Commission sur le sujet. Les membres de la Commission doivent continuer à l'aider à réaliser cet objectif.

Tous les membres qui ont pris la parole ont accueilli avec satisfaction le mémorandum du Secrétariat sur les moyens de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier (A/CN.4/710) et ont souligné qu'il importait de poursuivre l'examen de la question. Le Rapporteur spécial relève que les propositions qu'il a faites en ce sens au paragraphe 129 de son rapport ont été largement appuyées et que certains membres, dont M. Jalloh et M. Grossman Guiloff, ont indiqué qu'ils feraient peut-être d'autres propositions. Le Rapporteur spécial indique qu'il se propose de consulter ses collègues sur les termes précis des recommandations que la Commission adressera à l'Assemblée générale à cet égard. C'est durant la seconde partie de la session, à Genève, que ces consultations devraient avoir lieu, si nécessaire dans le cadre d'un groupe de travail, avant l'adoption par la Commission de son rapport sur les travaux de sa soixante-dixième session.

En conclusion, le Rapporteur spécial remercie une fois encore les membres de la Commission d'avoir permis un débat très constructif. Les progrès réalisés jusqu'alors ont été le résultat des efforts collectifs de la Commission et du Secrétariat. Le Rapporteur spécial recommande que les 16 conclusions, ainsi que les modifications proposées dans son rapport, soient renvoyées au Comité de rédaction qui les examinera à la lumière du débat tenu la semaine précédente. Il recommande également qu'un groupe de travail, qui

pourrait être présidé par M. Vásquez-Bermúdez, soit constitué pour l'aider à réviser les commentaires une fois que le Comité de rédaction aura achevé ses travaux sur les conclusions.

M. Murase, posant de nouveau une question à laquelle il n'a pas été répondu, demande au Rapporteur spécial quelle est sa position en ce qui concerne les citations d'ouvrages de doctrine dans les commentaires.

Sir Michael Wood (Rapporteur spécial) dit qu'il pense que cette question devrait être examinée par le groupe de travail chargé des commentaires parce qu'elle concerne les commentaires et non les conclusions. Il demeure convaincu qu'il ne faut pas renvoyer à la doctrine dans les commentaires, parce qu'il est difficile de choisir les ouvrages faisant autorité, en particulier dans le domaine du droit international coutumier, et il considère que la bibliographie offre une bonne solution de remplacement à cet égard. Si des membres pensent que les commentaires doivent renvoyer à la doctrine, il souhaiterait vivement qu'ils lui indiquent quels ouvrages précis ils souhaiteraient y voir cités.

Le Président, remerciant le Rapporteur spécial pour son résumé exhaustif du débat sur son rapport, dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer les conclusions 1 à 16 au Comité de rédaction, compte tenu des commentaires et observations faits durant le débat et des recommandations et propositions de modification faites par le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Le Président dit que le Rapporteur spécial a proposé de créer un groupe de travail pour l'aider à établir les commentaires du projet de conclusions et que ce groupe de travail soit présidé par M. Vásquez-Bermúdez. Il indique qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter ces deux propositions.

Il en est ainsi décidé.

Application provisoire des traités (point 5 de l'ordre du jour) (A/CN.4/707 et A/CN.4/718)

M. Gómez-Robledo (Rapporteur spécial), présentant son cinquième rapport sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/718), dit qu'il a été nommé Rapporteur spécial pour le sujet à la soixante-quatrième session de la Commission et a présenté un rapport sur le sujet à chacune des sessions suivantes, à l'exception de la soixante-neuvième. Il indique qu'il donnera, au bénéfice des nouveaux membres de la Commission, un bref aperçu des travaux menés sur le sujet jusqu'alors, et exposera ensuite les questions examinées dans le rapport à l'examen et le plan de

travail qu'il propose pour les travaux futurs. Il appelle l'attention sur l'étude du Secrétariat, publiée sous la cote A/CN.4/707, qui sera, selon la nouvelle pratique de la Commission, présentée par un fonctionnaire du Secrétariat après qu'il aura lui-même présenté son rapport.

Le point de départ de l'étude du sujet à l'examen a été un document établi par un ancien membre de la Commission, M. Gaja – désormais juge à la Cour internationale de Justice – dans lequel celui-ci a décrit les deux principales caractéristiques du sujet, à savoir la diversité considérable des clauses relatives à l'application provisoire figurant dans des traités bilatéraux et multilatéraux, dont il semble difficile d'extraire une pratique étatique homogène et uniforme, et l'absence de clarté concernant de nombreux aspects des règles relatives à l'application provisoire, bien que les modalités et conditions de celle-ci et de sa cessation soient définies à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

La Commission était saisie à sa soixante-cinquième session d'un très utile mémorandum du Secrétariat qui faisait l'historique des travaux préparatoires de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 (A/CN.4/658) et, à sa soixante-septième session, d'une étude du Secrétariat sur l'article 25 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (A/CN.4/676). L'un et l'autre avaient été établis par le Secrétariat à la demande de la Commission aux fins de l'examen du sujet.

L'une des conclusions les plus intéressantes de ces études, en particulier en ce qui concerne la Convention de Vienne de 1969 est que, tant lors des travaux préparatoires que lors de la conférence diplomatique, il a été envisagé de définir le concept d'application provisoire comme entrée en vigueur temporaire d'un traité – une approche qui a finalement été rejetée. Pour le Rapporteur spécial, une grande partie de la confusion quant au cadre juridique défini par l'article 25 peut être attribuée à l'ambivalence des usagers, tant les États que les secrétariats d'organisations internationales, lorsqu'ils exercent leurs fonctions de dépositaire ou d'enregistrement des traités, comme le fait le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies en application de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies.

Le Rapporteur spécial indique que son premier rapport sur le sujet (A/CN.4/664) répondait à quatre objectifs : présenter l'étude de l'application provisoire, y déterminer, sur la base de leur pratique, pourquoi les États recouraient à l'application provisoire, examiner les questions de terminologie et proposer un plan de

travail. Son deuxième rapport (A/CN.4/675) avait pour objectif d'analyser en profondeur les effets juridiques de l'application provisoire, à n'en pas douter l'aspect le plus important du sujet.

Ces deux premiers rapports, qui ont été établis dans une perspective théorique et avaient un caractère plus inductif que déductif, ont posé les fondements du troisième rapport (A/CN.4/687), dans lequel était analysée la relation de l'application provisoire avec les autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969, notamment les articles 11 (Modes d'expression du consentement à être lié par un traité), 18 (Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur), 24 (Entrée en vigueur), 26 (« *Pacta sunt servanda* ») et 27 (Droit interne et respect des traités).

Ce troisième rapport analysait également la question de l'application provisoire s'agissant des traités entre États et organisations internationales et entre organisations internationales et présentait le deuxième mémorandum du Secrétariat sur la Convention de Vienne de 1986, bien que celle-ci ne fût pas encore entrée en vigueur, sans s'arrêter trop longuement sur la question de savoir si elle pouvait être considérée comme codifiant le droit international coutumier. L'analyse figurant dans ce rapport de certains aspects du mémorandum était organisée en trois parties : application provisoire des traités portant création d'organisations internationales ou de régimes internationaux, application provisoire des traités négociés au sein des organisations internationales ou des conférences diplomatiques convoquées sous l'égide d'organisations internationales, et application provisoire des traités auxquels des organisations internationales sont parties.

Le Rapporteur spécial rappelle que, compte tenu de tous les rapports précédents sur le sujet, ainsi que des commentaires et observations écrits des États, des commentaires faits par les États à la Sixième Commission et des débats tenus à la Commission, il a présenté un ensemble initial de six projets de directive à la Commission pour examen. Ces projets de directive ont été renvoyés au Comité de rédaction, qui a provisoirement adopté le projet de directive 1 (Champ d'application), le projet de directive 2 (Objet) et le projet de directive 3 (Règle générale) à ses séances tenues les 29 et 30 juillet 2015. De même, le 28 juillet 2015, le Comité de rédaction était saisi des projets de directives 4 à 9, qui lui avaient été renvoyés dans une version révisée des textes initialement proposés dans le troisième rapport pour tenir compte des commentaires et observations des membres de la Commission.

Le Rapporteur spécial indique que dans son quatrième rapport (A/CN.4/699 et A/CN.4/699/Add.1), il a poursuivi l'analyse de la relation entre l'application provisoire et les autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969, en particulier celles relatives aux réserves, à la nullité des traités, à l'extinction ou la suspension de l'application d'un traité comme conséquence de sa violation et aux cas de succession d'États, de responsabilité d'un État ou d'ouverture d'hostilités. A également été examinée la pratique des organisations internationales en matière d'application provisoire des traités, en particulier la pratique de l'Organisation des Nations Unies dans ses fonctions d'enregistrement et de dépositaire et dans ses publications visant à guider les États en matière de traités, de l'Organisation des États américains, de l'Union européenne, du Conseil de l'Europe, de l'Organisation du Traité de l'Atlantique nord et de la Communauté économique des États d'Afrique de l'Ouest.

Le Rapporteur spécial rappelle qu'il a également présenté à l'examen de la Commission un projet de directive 10 (Droit interne et respect de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité), qui a été ajouté aux six projets de directive en attente d'examen. À la soixante-huitième session de la Commission, le Comité de rédaction a provisoirement adopté les projets de directives 4, 6, 7, 8 et 9, le Comité de rédaction ayant laissé en attente le projet de directive 5 pour y revenir ultérieurement.

Durant la première partie de la soixante-neuvième session de la Commission, le Comité de rédaction a provisoirement adopté les projets de directives 10, 11 et 12, laissant le projet de directive 5 une nouvelle fois en attente faute de temps. Ce projet de directive 5 a néanmoins été examiné et provisoirement adopté par le Comité de rédaction durant la seconde partie de la soixante-neuvième session, ce qui a permis à la Commission d'adopter provisoirement un ensemble consolidé de 11 projets de directive, avec les commentaires y relatifs, lors de cette session. Il convient de rappeler qu'avant d'être adoptés ces projets de directive étaient également passés par le filtre d'un groupe de travail ad hoc.

En 2017, le Secrétariat a présenté son troisième mémorandum sur le sujet (A/CN.4/707), dans lequel il analysait la pratique des États en ce qui concerne les traités bilatéraux et multilatéraux déposés ou enregistrés au cours des vingt dernières années auprès du Secrétaire général et prévoyant leur application provisoire. Cette étude avait été demandée sur la base de l'analyse figurant dans le quatrième rapport, qui rendait compte des énormes difficultés inhérentes à l'identification et la

systématisation de la pratique des États, et au fait que les classifications auxquelles procédait le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies sur instructions des États en ce qui concerne les traités qu'il avait la responsabilité d'enregistrer ou pour lesquels il faisait fonction de dépositaire et les mesures relatives à ces deux fonctions révélaient un manque général de clarté quant au sens de l'application provisoire. Le Rapporteur spécial indique que ces considérations expliquent pourquoi, à la soixante-neuvième session, il n'a pas présenté de rapport sur le sujet pour se concentrer sur l'adoption des projets de directive qui avaient été laissés en suspens, et qui ont été adoptés.

En ce qui concerne son cinquième rapport (A/CN.4/718), le Rapporteur spécial dit qu'à la soixante-douzième session de l'Assemblée générale, le nombre des délégations ayant présenté des observations sur le sujet de l'application provisoire des traités à la Sixième Commission était passé de 30, nombre qui était demeuré constant de la soixante-huitième à la soixante et onzième session de l'Assemblée générale, à 44. Cette augmentation s'explique par le fait que les projets de directive et commentaires provisoirement adoptés par la Commission ont offert aux États davantage d'éléments pour formuler des observations sur le sujet en général.

Il convient également de noter que de ses soixante-sixième à soixante-neuvième sessions, la Commission a reçu des observations écrites concernant la pratique nationale de 24 États – un chiffre demeuré constant pendant plusieurs années – mais qui traduit un déséquilibre marqué dans la représentation des États par groupes régionaux. Sur ces 24 réponses, 13 émanaient d'États d'Europe occidentale et autres États, 4 d'États d'Amérique latine et des Caraïbes, 3 d'États d'Europe orientale, 3 d'États de la région Asie-Pacifique et une seulement d'un État d'Afrique. Or, comme l'atteste le mémorandum le plus récent du Secrétariat sur le sujet, on trouve des traités comportant des clauses prévoyant l'application provisoire dans toutes les régions et tous les systèmes juridiques du monde. Si l'on prend l'Afrique comme exemple, 48 des traités conclus sous les auspices de la Communauté économique des États d'Afrique de l'Ouest durant la période 1975-2010 prévoient leur application provisoire.

Le cinquième rapport poursuit l'analyse des vues exprimées par les États Membres, que ce soit oralement à la Sixième Commission ou communiquées par écrit à la Commission, et fournit des renseignements complémentaires sur la pratique des organisations internationales, en ajoutant trois autres organisations internationales à l'étude : l'Organisation internationale de la Francophonie, l'Organisation internationale

du Travail et l'Association européenne de libre-échange.

Un exemple récent qui confirme le recours croissant à l'application provisoire par les organisations internationales est fourni par l'accord signé entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement haïtien en octobre 2017, qui porte création de la Mission des Nations Unies pour l'appui à la justice en Haïti (MINUJUSTH). L'article 60 de cet accord contient une clause prévoyant son application provisoire à compter de sa signature jusqu'à l'accomplissement en Haïti des formalités internes nécessaires à son entrée en vigueur.

Deux nouveaux projets de directive sont proposés dans le cinquième rapport : le projet de directive 8 *bis*, sur la cessation ou la suspension de l'application provisoire de tout ou partie d'un traité comme conséquence de sa violation, et le projet de directive 5 *bis*, sur la formulation de réserves. Un nouveau chapitre a également été ajouté, qui comprend huit projets de clause type concernant les modalités temporelles de l'application provisoire d'un traité et la portée de celle-ci.

Dans les observations qu'ils ont faites durant les débats les plus récents tenus à la Sixième Commission, les États ont mis l'accent sur la nécessité de clarifier trois questions : premièrement, la référence à une éventuelle « déclaration d'un État ou d'une organisation internationale qui est acceptée par les autres États ou organisations internationales » dans le projet de directive 4 – en d'autres termes, une déclaration unilatérale qui requiert l'acceptation expresse des États ou organisations internationales en question, un point qui peut être clarifié dans le commentaire ; deuxièmement, la question de la portée du caractère obligatoire de l'application provisoire dans le cadre du libellé du projet de directive 6 – en d'autres termes, la question de savoir si l'expression « si le traité était en vigueur » ne va pas trop loin ; et, troisièmement, les modalités de la cessation et de la suspension de l'application provisoire en lien avec le projet de directive 8, compte tenu de la nécessité de conserver une certaine souplesse en la matière. Le Rapporteur spécial dit qu'il est bien conscient que toutes ces questions sont importantes et juridiquement délicates et qu'il n'entend aucunement en éluder l'examen approfondi. Le fait que la Commission n'examine actuellement que deux nouveaux projets de directive et huit clauses types ne signifie en aucune manière qu'elle n'examinera pas les questions en suspens une fois qu'elle aura achevé la première lecture du projet de directives. De fait, les deux nouveaux projets de directive ont un lien direct avec les préoccupations ainsi exprimées par les États.

Le Rapporteur spécial indique qu'il ne voit pas la nécessité de proposer un projet de directive sur les amendements, tant parce qu'il n'y a encore que très peu de pratique en la matière et que la pratique existante concerne principalement des cas dans lesquels un organe ou une organisation internationale recourt à l'application provisoire pour accélérer l'entrée en vigueur d'amendements à un traité, que parce qu'un amendement à un traité concerne le champ d'application d'un traité déjà entré en vigueur. Inclure un projet de directive sur les amendements créerait l'impression qu'en dernière analyse l'application provisoire a les mêmes effets que l'entrée en vigueur.

Les deux nouveaux projets de directive proposés visent l'un et l'autre à compléter les projets de directive existants et les commentaires y relatifs ; comme toujours, le point de départ est la Convention de Vienne de 1969.

S'agissant du projet de directive 8 *bis*, le Rapporteur spécial renvoie aux paragraphes 69 à 87 de son quatrième rapport (A/CN.4/699), dans lesquels il analysait la relation entre l'application provisoire et l'article 60 de la Convention de Vienne. L'un des aspects de l'article 60 qui a été élucidé dans ce rapport en réponse à l'intérêt manifesté par les États à la Sixième Commission est la réciprocité négative, en vertu de laquelle une violation substantielle doit s'être produite et une obligation doit avoir été en vigueur entre les États parties appliquant le traité à titre provisoire. Le Rapporteur spécial indique que lorsqu'il a mené cette analyse, la question des effets juridiques et de la cessation de l'application provisoire n'avait pas encore été examinée. Il a donc préféré à l'époque ne pas proposer de disposition sur la suspension et la cessation de l'application provisoire comme conséquence d'une violation.

Ultérieurement toutefois, plusieurs délégations se sont intéressées à la question à la lumière du projet de directive 8, intitulé « Extinction au moment de la notification de l'intention de ne pas devenir partie », dont elles ont d'une manière générale approuvé la teneur ; elles ont estimé qu'étant donné la large formulation du paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne, il était possible d'envisager les formes de la cessation et de la suspension prévues à l'article 60 ; le Rapporteur spécial rappelle qu'il a demandé à disposer d'une certaine latitude dans la manière d'aborder cette question. C'est pourquoi il a décidé, *ad cautelam*, de proposer le projet de directive 8 *bis* à l'examen de la Commission.

Le Rapporteur spécial rappelle que la question des réserves avait également déjà été examinée aux

paragraphe 22 à 39 de son quatrième rapport. Sauf pour la Commission à être indûment prescriptive, puisqu'il n'a pas été possible d'identifier une pratique suffisante pour justifier un projet de directives sur les réserves, et puisque ni les États ni la Commission elle-même ne se sont exprimés avec force sur cette question, il lui semble que la souplesse inhérente à l'application provisoire exclut la nécessité pour un État de formuler une réserve avant qu'un traité entre en vigueur. Si un État éprouve des difficultés face à telle ou telle disposition, il lui suffit de ne pas l'inclure dans l'application provisoire du traité, un argument déjà avancé au paragraphe 34 du quatrième rapport.

Le Rapporteur spécial dit qu'il sait gré à un ancien membre de la Commission, M. Forteau, de lui avoir communiqué des documents de l'Université Paris-X Nanterre donnant des exemples de réserves à des traités appliqués à titre provisoire. Toutefois, après avoir examiné ces exemples, il a conclu qu'il ne s'agissait pas de réserves au sens de l'article 2 1) d) de la Convention de Vienne mais soit de déclarations interprétatives, soit de limitations découlant du droit interne des États ou des règles des organisations internationales concernés. Dans le meilleur des cas, une disposition sur les réserves ne peut être proposée que sous la forme d'une clause « sans préjudice », ce que, pour des raisons méthodologiques, la Commission devrait de manière générale éviter de faire, bien que de telles clauses servent un objectif, à savoir assurer que rien n'est laissé de côté.

Le Rapporteur spécial indique que conformément aux conclusions de son quatrième rapport, il propose huit clauses types, l'idée de formuler des clauses types ayant été largement appuyée par les États. Ces clauses types contiennent des éléments qui reflètent la pratique des États et des organisations internationales la plus clairement établie, tout en évitant de mentionner d'autres éléments qui ne sont pas reflétés dans cette pratique, ne sont pas clairs ou sont juridiquement imprécis. Si le texte d'aucune des clauses types proposées n'est repris mot pour mot de traités existants, l'objectif est de combler les lacunes qui sont apparues dans le cadre de l'étude du sujet.

Le Rapporteur spécial dit qu'il espère que la Commission renverra les deux nouveaux projets de directive et les huit projets de clause type au Comité de rédaction. Si elle le fait, le projet de directives complet et les commentaires y relatifs pourront être adoptés en première lecture à la session en cours. Le résultat final des travaux de la Commission sur le sujet pourrait s'intituler « Guide de l'application provisoire des traités » bien que cette question doive être examinée plus avant.

M. Murase remercie le Rapporteur spécial pour son rapport et se félicite que la Commission soit sur la bonne voie pour achever l'examen du projet de directives en première lecture.

Le projet de directive 8 *bis* proposé dispose qu'une violation substantielle d'un traité appliqué à titre provisoire autorise les États ou les organisations internationales concernés à invoquer la violation comme motif de cessation ou de suspension de l'application provisoire, conformément à l'article 60 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Or la Commission a déjà adopté le projet de directive 8, aux termes duquel un État peut simplement, pour mettre fin à l'application provisoire d'un traité, notifier aux autres États ou organisations internationales son intention de ne pas devenir partie au traité. M. Murase se demande donc s'il se peut qu'un État ait jamais besoin d'invoquer une violation substantielle pour mettre fin à l'application provisoire d'un traité.

Certes, en théorie, un État peut, pour mettre fin à l'application provisoire, se sentir tenu d'invoquer une violation substantielle commise par un autre État et non se contenter de notifier aux autres États son intention d'y mettre fin. Aucun problème ne se posera, à condition que le projet de directive 8 *bis* soit appliqué dans une situation où le traité n'est pas encore entré en vigueur et où tous les États l'appliquent provisoirement, sur un pied d'égalité. Le texte proposé par le Rapporteur spécial semble renvoyer à la situation dans laquelle le traité n'est pas encore entré en vigueur et où tous les États ont le même statut de non-partie appliquant le traité à titre provisoire. La situation est toutefois différente lorsque, le traité étant déjà entré en vigueur, certains États y sont parties alors que d'autres n'y sont pas parties et l'appliquent simplement à titre provisoire.

Telle était la situation lorsque la Cour permanente d'arbitrage a rendu sa décision dans l'affaire *Yukos Universal Limited (Isle of Man) c. la Fédération de Russie* en ce qui concerne le Traité sur la Charte de l'énergie, auquel de nombreux États étaient déjà devenus parties alors que d'autres, comme la Fédération de Russie, ne pouvaient que l'appliquer à titre provisoire. M. Murase se demande si le projet de directive 8 *bis* réalise un équilibre approprié entre les États parties à un traité multilatéral et ceux qui n'appliquent ce traité qu'à titre provisoire. Dans l'affaire *Yukos*, la Fédération de Russie pouvait mettre fin à l'application provisoire du traité en adressant simplement une notification aux autres États en application de l'article 25, paragraphe 2 de la Convention de Vienne, alors que les États qui étaient déjà parties au traité ne pouvaient y mettre fin qu'en invoquant une violation substantielle en vertu de

l'article 60 de la Convention de Vienne. M. Murase doute qu'il soit opportun que la Commission accorde un tel statut privilégié aux États qui se contentent d'appliquer un traité à titre provisoire sans y devenir parties. Si le projet de directive 8 *bis* est conservé, il conviendrait d'y insérer une clause sauvegardant les droits des parties au traité.

S'agissant du projet de directive 5 *bis*, les réserves sont très importantes dans le contexte de l'application provisoire des traités. Évoquant de nouveau l'affaire *Yukos*, M. Murase relève qu'apparemment, lorsqu'elle a signé le Traité sur la Charte de l'énergie, la Fédération de Russie ne savait pas qu'il contenait une clause relative à l'application provisoire. Elle n'a donc pas fait la déclaration prévue au paragraphe 2 de l'article 45 du Traité pour refuser l'application provisoire. Si elle avait fait une telle déclaration ou formulé une réserve, elle aurait évité de longues procédures devant la Cour permanente d'arbitrage ou ailleurs. M. Murase propose donc de remplacer la clause « sans préjudice » proposée par le Rapporteur spécial dans le projet de directive 5 *bis* par l'indication expresse qu'une déclaration ou une réserve peut être formulée pour refuser l'application provisoire.

En ce qui concerne les clauses types présentées par le Rapporteur spécial, M. Murase souhaiterait savoir quel est leur lien avec le projet de directives et quels sont leur objet et leur utilité, puisqu'elles ne semblent remplir aucune fonction comparable à celle des projets de directive 8 *bis* et 5 *bis*.

Quant à la forme du résultat final des travaux sur le sujet, M. Murase espère que le Rapporteur spécial ne rabaissera pas ses projets de directive au rang de projets de conclusion par souci de cohérence avec les projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités ; ce sont plutôt ces derniers qui devraient être promus au rang de projets de directive. Enfin, M. Murase dit qu'il est favorable au renvoi des deux nouveaux projets de directive au Comité de rédaction.

M^{me} Ahlborn (Secrétariat), présentant l'étude du Secrétariat sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/707), dit qu'à sa soixante-huitième session, la Commission a demandé au Secrétariat d'établir un mémorandum analysant la pratique des États dans le contexte des traités bilatéraux et multilatéraux déposés ou enregistrés au cours des vingt dernières années auprès du Secrétaire général et prévoyant leur application provisoire, y compris les formalités conventionnelles y relatives. En réponse à cette demande, l'analyse effectuée ne porte que sur les traités figurant dans la Collection des traités des

Nations Unies ; M^{me} Ahlborn remercie la Section des traités du Bureau des affaires juridiques pour son aide précieuse.

S'agissant de la méthode employée pour établir l'étude, plusieurs termes de recherche, par exemple « application provisoire », « entrée en vigueur provisoire », « application intérimaire » ou « application temporaire », ont été utilisés pour identifier les traités pertinents. La terminologie utilisée pour décrire l'application provisoire d'un traité varie considérablement, notamment dans les traités bilatéraux. Dans certains cas, y compris les accords relatifs à des produits de base, une distinction terminologique est faite entre l'application provisoire par les États ou les organisations internationales pris individuellement et l'entrée en vigueur provisoire de l'accord dans son ensemble. Un effort a néanmoins été fait pour distinguer les traités appliqués à titre provisoire d'autres concepts, tels que ceux de « traités provisoires » ou « traités temporaires ».

L'analyse porte sur plus de 400 traités bilatéraux et 40 traités multilatéraux. Comme les traités tant bilatéraux que multilatéraux appliqués à titre provisoire ne sont généralement enregistrés qu'après leur entrée en vigueur, le nombre des traités appliqués au cours des vingt dernières années est donc en réalité plus élevé que celui des traités figurant dans la Collection des traités des Nations Unies. L'étude tient compte des caractéristiques particulières de certains traités, comme les traités multilatéraux « à participation restreinte », les « accords mixtes » conclus par l'Union européenne et ses États membres avec des États tiers, et les traités qui établissent des arrangements institutionnels, notamment les accords relatifs à des produits de base. Dans ce contexte, le Secrétariat a jugé important de distinguer les arrangements institutionnels provisoirement opérationnels créés par ces accords des commissions préparatoires établies pour la création d'une organisation internationale. Le Secrétariat n'avait pas de structure préconçue à l'esprit lorsqu'il a commencé ses travaux et n'en a établi une qu'après avoir pris connaissance des dispositions pertinentes des 440 traités envisagés. Les traités bilatéraux et les traités multilatéraux sont examinés séparément compte tenu des différences qu'ils présentent.

En ce qui concerne la section II, intitulée « Base juridique de l'application provisoire », les deux bases juridiques visées à l'article 25 commun des deux Conventions de Vienne sont reflétées dans la pratique analysée. La majorité des traités bilatéraux appliqués à titre provisoire le sont sur la base d'une clause y figurant alors que les traités multilatéraux appliqués à titre provisoire le sont plus fréquemment sur la base d'un

accord distinct. Les accords relatifs à l'application provisoire de traités multilatéraux sont conclus soit au moment de l'adoption du traité soit ultérieurement. Il est fréquent que de tels accords indiquent expressément pourquoi le traité est appliqué à titre provisoire.

L'étude analyse le cas particulier du fondement juridique de l'application provisoire des amendements aux actes constitutifs d'organisations internationales. Par exemple, les statuts de l'Organisation mondiale du tourisme (OMT) n'autorisent pas l'application provisoire des amendements, mais l'Assemblée générale de l'OMT a à maintes reprises adopté des résolutions l'autorisant. À l'opposé, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale prévoit expressément l'application provisoire des amendements au Règlement de procédure et de preuve de la Cour.

Une autre question qui se pose s'agissant des traités multilatéraux mais à laquelle il a été impossible de répondre sur la base de la pratique disponible est celle de savoir si des États ou organisations internationales autres que les « États ayant participé à la négociation » ou les « organisations ayant participé à la négociation » visés à l'article 25 1) b), de la Convention de Vienne de 1986 peuvent conclure un accord sur l'application provisoire. La question est particulièrement pertinente lorsqu'un traité appliqué à titre provisoire est prorogé, comme c'est le cas des accords relatifs à des produits de base, la décision de proroger l'application provisoire s'appliquant alors également aux États ou organisations ayant accédé au traité.

Passant à la section III de l'étude, consacrée à la prise d'effet de l'application provisoire, M^{me} Ahlborn indique que cette prise d'effet peut être subordonnée à l'accomplissement de certaines procédures prévues dans le traité ou, moins fréquemment, à la survenance d'un événement extérieur comme l'adoption d'une loi ou l'entrée en vigueur d'un autre traité. Certains traités associent des conditions procédurales à la survenance d'un événement extérieur.

L'étude identifie plusieurs modalités pour la prise d'effet de l'application provisoire : la prise d'effet à la signature du traité ou de l'accord distinct relatif à l'application provisoire, la prise d'effet à une date définie ou la prise d'effet moyennant notification. L'adoption d'une décision par une organisation internationale est une quatrième option, propre aux traités multilatéraux, pour la prise d'effet de l'application provisoire.

S'agissant de la prise d'effet moyennant notification, les traités multilatéraux prévoient que l'application provisoire peut être notifiée à au moins deux moments : au moment de la signature ou à tout

autre moment, ou au moment de la ratification, de l'approbation, de l'acceptation ou de l'adhésion. Dans ce dernier cas, dont la Convention sur les armes à sous-munitions fournit un exemple, l'application provisoire est exclue après l'entrée en vigueur du traité.

Les traités, en particulier multilatéraux, peuvent subordonner la prise d'effet de l'application provisoire à plusieurs conditions applicables simultanément ou alternativement, comme l'illustre l'article 7 de l'Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

En ce qui concerne la section IV de l'étude, sur la portée de l'application provisoire, de nombreux traités bilatéraux et multilatéraux et d'accords relatifs à l'application provisoire limitent la portée de celle-ci de deux manières : en stipulant que seule telle ou telle partie du traité est appliquée à titre provisoire, ou en renvoyant au droit interne ou aux règles de l'organisation.

L'étude montre que quelques traités, le plus souvent multilatéraux, prévoient expressément l'application provisoire d'une partie du traité. Les clauses prévoyant l'application provisoire d'une partie d'un traité peuvent indiquer soit les dispositions du traité qui ne sont pas appliquées à titre provisoire, soit celles qui le sont. Certains traités, comme les accords sur des produits de base, prévoient l'entrée en vigueur provisoire d'une partie du traité sur décision des États et/ou organisations internationales ayant exprimé leur consentement à être liés par le traité ou à l'application provisoire de celui-ci.

S'agissant de la seconde manière de limiter la portée de l'application provisoire, à savoir le renvoi au droit interne, les limites qu'il impose sont moins précises que les clauses relatives à l'application provisoire d'une partie d'un traité, qui visent en général des dispositions particulières. Les traités examinés dans le cadre de l'étude renvoient le plus souvent au droit interne en général et non au droit constitutionnel en particulier.

La section V de l'étude, sur la fin de l'application provisoire, montre qu'un très petit nombre de traités prévoient la cessation de l'application provisoire. Parmi les traités bilatéraux et multilatéraux qui le font, peu la subordonnent expressément à la notification de l'intention de ne pas devenir partie au traité prévue dans l'article 25 2) commun des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, mais visent la fin ou la cessation de l'application provisoire en tant que telle. S'agissant des traités multilatéraux, l'application provisoire peut également prendre fin avec le retrait du traité d'un État

ou d'une organisation internationale pour lequel ou laquelle le traité n'est pas encore en vigueur.

L'étude confirme que le plus souvent c'est l'entrée en vigueur du traité qui met fin à l'application provisoire. En conséquence, la cessation de l'application provisoire dépend des différentes conditions auxquelles est subordonnée cette entrée en vigueur. Il peut aussi être mis fin à l'application provisoire par d'autres formes d'accords sans lien avec l'entrée en vigueur du traité, par exemple l'entrée en vigueur d'un traité autre que celui appliqué à titre provisoire, la fixation d'une date limite pour l'application provisoire, la conclusion par les parties au traité appliqué à titre provisoire d'un nouveau traité qui remplace le précédent, ou la décision des parties à un arrangement institutionnel multilatéral dont l'acte constitutif est encore appliqué à titre provisoire d'exclure un État ou une organisation internationale.

En conclusion, M^{me} Ahlborn dit que l'étude du Secrétariat montre que l'application provisoire des traités est un instrument très souple du point de vue de la terminologie utilisée, des types d'accords concernés et des conditions de son application.

M. Rajput dit qu'il remercie le Secrétariat pour son étude utile sur le sujet mais souhaiterait avoir des éclaircissements sur la méthode utilisée, notamment savoir si les termes « application provisoire », « entrée en vigueur provisoire » et « application temporaire » utilisés pour identifier les traités pris en compte dans l'étude ont été saisis conjointement ou séparément dans le moteur de recherche.

M^{me} Ahlborn (Secrétariat) dit que le terme « application provisoire » vise l'application provisoire d'un traité qui finira par entrer en vigueur. Un concept connexe est celui de « traité temporaire », à savoir un traité qui n'est en vigueur ou n'est appliqué que temporairement et est appelé par être remplacé par un autre traité. Très souvent, les commissions préparatoires chargées de préparer la création d'une organisation internationale sont établies par un traité temporaire. Tel a été le cas de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale. Le problème est que très souvent, les États qui sont parties à des traités supposés s'appliquer à titre provisoire utilisent des termes autres qu'« application provisoire », par exemple « application temporaire » ou « application intérimaire ». Le paragraphe 28 de l'étude cite un échange de notes constituant un accord entre la Belgique et les Pays-Bas portant prolongation d'un autre accord « qui, préalablement à son entrée en vigueur, est appliqué à titre provisoire et [sera] prorogé pour une durée indéterminée à compter du 1^{er} mars 1996 ». Le terme « à

titre temporaire » renvoie à l'application provisoire, et non à un traité temporaire. Le Secrétariat a examiné de très près les différentes dispositions et s'est efforcé d'identifier les traités réellement appliqués à titre provisoire des traités temporaires appelés à être remplacés par un autre traité.

Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) (point 9 de l'ordre du jour) (A/CN.4/714 et A/CN.4/714/Corr.1)

Rapport intérimaire du Comité de rédaction

M. Jalloh (Président du Comité de rédaction), présentant le rapport intérimaire du Comité de rédaction sur le sujet « Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) », dit que conformément à la recommandation faite par le Rapporteur spécial en 2016, les projets de conclusion demeureront au Comité de rédaction jusqu'à ce que celui-ci adopte l'ensemble du projet. La Commission sera alors saisie d'un projet de conclusions complet. Il rappelle que la Commission a adopté les projets de conclusions 1 et 3 à sa soixante-huitième session, et les projets de conclusions 2 et 4 à 7 à sa soixante-neuvième session.

À la session en cours, le Comité de rédaction a tenu trois séances, les 2, 4 et 8 mai 2018. Il a poursuivi les travaux qui n'avaient pu être menés à bien à la session précédente, à savoir l'examen de la proposition du Rapporteur spécial pour le projet de conclusion 9, et il a décidé d'en scinder le texte en deux parties, qu'il a provisoirement adoptées en tant que conclusions 8 [9 (1), (2)] et 9 [9 (3), (4)]. Pour élaborer ces projets de conclusion, le Comité a tenu compte du texte des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier.

Le projet de conclusion 8 [9 (1), (2)] (Preuves de l'acceptation et de la reconnaissance) est fondé sur les paragraphes 1 et 2 du texte initialement proposé pour le projet de conclusion 9. Il porte sur les différentes formes de preuve de l'acceptation et de la reconnaissance du fait qu'une norme du droit international général est une norme impérative (*jus cogens*). Le texte du paragraphe 1 suit pour l'essentiel le libellé du paragraphe 1 de la conclusion 10 du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier. Le libellé proposé par le Rapporteur spécial, « peuvent prendre des formes et être reflétés dans des documents divers » a donc été remplacé par une formulation plus simple, « peuvent revêtir une large variété de formes ». L'adjectif « impérative » a été inséré avant les mots de « *jus cogens* » pour refléter l'intitulé du sujet, comme dans les autres projets de conclusion.

Pour tenir compte de la relation entre le projet de conclusion 9 tel qu'initialement proposé par le Rapporteur spécial et les projets de conclusion précédents, plusieurs propositions ont été faites. L'une consistait à incorporer au paragraphe 1 du projet de conclusion 8 le texte pertinent des projets de conclusions 4, 6 et 7. Il a également été proposé d'incorporer l'intégralité des nouveaux projets de conclusions 8 et 9 dans le projet de conclusion 6 en tant que nouveau paragraphe 3. Enfin, il a été proposé d'insérer des renvois aux projets de conclusion pertinents au paragraphe 1 du projet de conclusion 8. La majorité des membres du Comité ont estimé que les projets de conclusions 4, 6 et 7 constituaient une séquence aboutissant au projet de conclusion 8 et donc que celui-ci renvoyait implicitement aux projets de conclusion précédents.

Le paragraphe 2 du projet de conclusion 8 donne une liste non exhaustive des formes que peut prendre la preuve de l'acceptation et de la reconnaissance par les États du fait qu'une norme du droit international général est une norme impérative (*jus cogens*). Le Comité de rédaction s'est concentré sur la relation entre ce paragraphe et les paragraphes suivants du texte proposé par le Rapporteur spécial pour le projet de conclusion 9. Il a décidé, par souci de cohérence, de suivre le libellé du paragraphe 2 de la conclusion 10 du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier en remplaçant l'article « Les » par l'article « Ces » au début du paragraphe. De plus, l'ordre dans lequel les formes de la preuve de l'acceptation et de la reconnaissance ont été énumérées dans la proposition du Rapporteur spécial a été modifié eu égard à la liste figurant au paragraphe 2 de la conclusion 10. Tout écart par rapport au texte de ce paragraphe 2 sera expliqué dans le commentaire. Le terme « résolutions » doit s'entendre également de « la conduite en relation avec les résolutions », qui est l'expression employée au paragraphe 2 de la conclusion 10. Certains membres du Comité de rédaction ont relevé que le droit interne et les constitutions constituaient d'importantes preuves de la reconnaissance et de l'acceptation d'une norme comme revêtant un caractère impératif. Compte tenu du paragraphe 2 de la conclusion 6 du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier, le Comité de rédaction a décidé de faire figurer « les actes législatifs et administratifs » dans la liste des formes de preuve au paragraphe 2 du projet de conclusion 8.

Le paragraphe 2 du projet de conclusion 8, lu à la lumière du projet de conclusion 7, concerne les preuves de l'acceptation et de la reconnaissance par les États, y compris lorsqu'ils agissent par l'intermédiaire de leurs tribunaux, qui font partie de leurs organes. La question

s'est posée de savoir s'il fallait également mentionner « les décisions de juridictions internationales ». Après en avoir débattu, le Comité de rédaction a décidé d'incorporer les paragraphes 3 et 4 de la proposition initiale du Rapporteur spécial dans un nouveau projet de conclusion pour rendre compte des rôles distincts que jouaient les décisions des juridictions nationales, d'une part, et celles des juridictions internationales de l'autre, en tant que preuves de l'acceptation et de la reconnaissance du caractère impératif (*jus cogens*) d'une norme du droit international général. À la différence des décisions des juridictions nationales, celles des juridictions internationales constituent un moyen auxiliaire de détermination des règles du droit international sur la base de l'évaluation des preuves. L'approche consistant à considérer les décisions des juridictions nationales, en tant que formes de preuve, séparément de celles des cours et tribunaux internationaux, en tant que moyens auxiliaires, correspond également à l'approche adoptée dans le projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier.

Le titre du projet de conclusion 8 [9 (1), (2)] demeure celui proposé par le Rapporteur spécial, « Preuves de l'acceptation et de la reconnaissance ».

Le projet de conclusion 9 [9 (3), (4)] (Moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général (*jus cogens*)) traite des moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général (*jus cogens*). Le Comité de rédaction a travaillé sur la base d'une proposition révisée du Rapporteur spécial, elle-même fondée sur le texte initialement proposé par celui-ci pour les paragraphes 3 et 4 du projet de conclusion 9, et compte tenu des suggestions faites au Comité de rédaction.

La proposition révisée suit le texte du paragraphe 1 de la conclusion 13 du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier. Le Comité a rejeté une proposition visant à insérer le qualificatif « judiciaires » après le mot « décisions », estimant que des décisions autres que des « décisions judiciaires » pouvaient être pertinentes pour déterminer le caractère impératif des normes du droit international général (*jus cogens*). Une proposition visant à remplacer le terme « détermination » par le terme « identification » a été faite. Le Comité de rédaction a toutefois décidé de conserver le terme « détermination », qui est celui utilisé à l'article 38 1) d) du Statut de la Cour internationale de Justice ainsi qu'au paragraphe 1 de la conclusion 13 du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier.

Le paragraphe 2 du projet de conclusion 9 concerne les travaux d'organes d'experts et la doctrine des publicistes les plus qualifiés en tant que moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général (*jus cogens*). Il a été proposé de viser expressément les travaux de la Commission du droit international dans le projet de conclusion compte tenu de l'importante contribution qu'apporte la Commission à la formation et au développement des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), de son mandat et de son interaction avec les États dans le processus de codification et de développement progressif. Le Comité de rédaction est toutefois convenu de supprimer la mention explicite des travaux de la Commission parce qu'une telle mention ne correspondait pas à sa pratique habituelle. Le commentaire expliquera que la Commission, en tant qu'organe d'experts, joue un rôle important dans la formation et le développement des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

Le terme « travaux » doit s'entendre du processus ainsi que du résultat de l'examen par les organes d'experts des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). D'autres termes ont été envisagés, par exemple « prononcés », « déterminations », « constatations » et « évaluations ». Le Comité de rédaction s'est également demandé si les travaux d'organes d'experts devaient être visés dans un paragraphe distinct et non dans le même paragraphe que la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, puisque celle-ci est expressément visée à l'article 38 1) d) du Statut de la Cour internationale de Justice alors que ceux-là ne le sont pas. Certains ont dit craindre que cela ne soit interprété comme établissant une hiérarchie entre les moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général (*jus cogens*).

L'expression « organes d'experts créés par les États et les organisations internationales » repose sur une proposition révisée du Rapporteur spécial ayant fait l'objet de plusieurs modifications durant le débat. Cette expression doit s'entendre également des organes créés par des organisations internationales et des organes subsidiaires tels que la Commission du droit international et les organes conventionnels. Le terme « organes d'experts » initialement proposé sans qualificatif par le Rapporteur spécial a été jugé trop large, car il risquait d'être interprété comme englobant les organisations privées dénuées de mandat intergouvernemental. Le Comité de rédaction a également envisagé d'employer l'expression « organes d'experts reconnus créés par les États ». Il a considéré

que l'expression « organes d'experts créés par les États » aurait pour effet d'exclure les organes d'experts créés par des organisations internationales.

Le titre du projet de conclusion 9 [9 3), 4)] est « Moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général (*jus cogens*) ».

Le Président du Comité de rédaction dit qu'avant de conclure il souhaite rendre hommage au Rapporteur spécial, dont les compétences et la connaissance approfondie du sujet, les indications et la coopération ont considérablement facilité les travaux du Comité de rédaction. Il remercie également les membres du Comité pour leurs contributions précieuses aux travaux sur le sujet et le Secrétariat pour son aide inappréciable.

Le Comité de rédaction devrait revenir sur le sujet durant la seconde partie de la session en cours pour examiner les projets de conclusion qui pourront lui être renvoyés sur la base du troisième rapport du Rapporteur spécial. Il n'est pas à ce stade demandé à la Commission de se prononcer sur les projets de conclusion, le rapport intérimaire du Comité de rédaction lui ayant été présenté uniquement pour information.

Le Président dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite prendre note du rapport intérimaire du Président du Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 50.