

Provisoire

**Réservé aux participants**

7 janvier 2019

Français

Original : anglais

---

**Commission du droit international**  
**Soixante-dixième session (Seconde partie)**

**Compte rendu analytique provisoire de la 3423<sup>e</sup> séance**

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le jeudi 5 juillet 2018, à 15 heures

**Sommaire**

Célébration du soixante-dixième anniversaire de la Commission (*suite*)

*Deuxième table ronde : Les méthodes de travail de la Commission*

*Troisième table ronde : La fonction de la Commission : Dans quelle mesure s'agit-il de déterminer le droit existant ? Dans quelle mesure s'agit-il de proposer des règles juridiques nouvelles ?*

---

Les rectifications au présent compte rendu doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un mémorandum et être également portées sur un exemplaire du compte rendu. Il convient de les adresser, *deux semaines au plus tard à compter de la date du présent document*, à la Section française de traduction, bureau E.5059, Palais des Nations, Genève ([trad\\_sec\\_fra@un.org](mailto:trad_sec_fra@un.org)).

GE.18-11271 (F) 120718 070119



\* 1 8 1 1 2 7 1 \*

Merci de recycler



**Présents :**

*Président :* M. Valencia-Ospina  
*Membres :* M. Aurescu  
M. Cissé  
M<sup>me</sup> Escobar Hernández  
M<sup>me</sup> Galvão Teles  
M. Gómez-Robledo  
M. Grossman Guiloff  
M. Hassouna  
M. Hmoud  
M. Huang  
M. Jalloh  
M. Laraba  
M<sup>me</sup> Lehto  
M. Murase  
M. Murphy  
M. Nguyen  
M. Nolte  
M<sup>me</sup> 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 15 h 10.*

### **Célébration du soixante-dixième anniversaire de la Commission**

(point 11 de l'ordre du jour) *(suite)*

#### *Deuxième table ronde : Les méthodes de travail de la Commission*

**Le Président** invite M. Gajić à présenter et à présider la table ronde sur les méthodes de travail de la Commission.

**M. Gajić** (Ministère des affaires étrangères de la Serbie, animateur de la table ronde) dit que la Cour internationale de Justice et la Commission du droit international, la première étant l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies et la seconde son principal organe chargé de codifier et de développer progressivement le droit international, sont des institutions indispensables dans le domaine du droit international public. Mais c'est la Commission dont la réputation et l'autorité semblent indiscutables. De fait, l'influence de ses travaux peut être observée dans les milieux universitaires, la politique étrangère et la justice internationale. Bien que les membres de la Commission se soient montrés à même de traiter les sujets les plus importants et les plus délicats du droit international, la réputation et l'autorité de la Commission reposent en grande partie sur ses méthodes de travail.

Dans ce contexte, M. Gajić invite les trois intervenants prévus pour la deuxième table ronde à présenter leurs observations sur les méthodes de travail de la Commission.

**M<sup>me</sup> Azaria** (University College London, intervenante), dit qu'au XXI<sup>e</sup> siècle la Commission est progressivement passée du paradigme de la « codification au moyen de conventions » à l'élaboration d'instruments destinés à demeurer non contraignants. Divers facteurs peuvent encourager les États et les juridictions nationales et internationales à invoquer de tels instruments, et notamment la composition géographiquement représentative de la Commission, le fait qu'elle est institutionnellement tenue d'être en relation avec les États et la qualité de ses travaux, laquelle est inextricablement liée à ses méthodes de travail. De nombreuses difficultés sont toutefois apparues depuis la création de la Commission, tenant notamment à l'augmentation du nombre des États, à l'augmentation du nombre des membres de la Commission, à la conclusion d'un plus grand nombre de traités multilatéraux, à la prolifération des juridictions internationales et au fait que certains États prennent de plus en plus leurs distances avec le droit international et le multilatéralisme. Du fait de ces difficultés, il est plus nécessaire que jamais de réfléchir aux méthodes de travail de la Commission.

Bien que le Statut de la Commission du droit international distingue le développement progressif de la codification, en pratique la Commission a tendance à ne pas faire cette distinction dans ses méthodes de travail. La Commission n'a pas non plus adapté ses procédures au résultat attendu de ses travaux sur tel ou tel sujet ou à la nature des règles auxquelles ce sujet a essentiellement trait. Elle n'a opéré une telle distinction qu'au cas par cas. Elle a pour pratique de ne pas indiquer si ses travaux sur un sujet donné relèvent du développement progressif ou de la codification et il lui arrive d'indiquer dans l'introduction de ses commentaires que les dispositions adoptées relèvent de l'un et de l'autre. À l'occasion, elle explique dans le commentaire de telle ou telle disposition si celle-ci relève de la *lex lata* ou de la *lex ferenda*. Les États s'inquiètent parfois de ce que les juridictions internationales accordent un poids excessif aux prononcés de la Commission en postulant que tous reflètent le droit positif. Ces critiques peuvent devenir plus vives dans les domaines où la codification au moyen d'instruments non contraignants tend à devenir la règle. La Commission doit donc faire preuve de constance et de transparence dans les méthodes qu'elle emploie pour arriver à ces prononcés.

Dans son commentaire de la conclusion 14 du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier, la Commission déclare qu'il est essentiel d'évaluer l'autorité des travaux des organes internationaux d'experts en tant que moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. Selon la Commission, la valeur de chaque texte doit être soigneusement évaluée compte tenu du mandat et des compétences de l'organe concerné, « du soin et de l'objectivité » dont il a fait preuve dans le cadre de ses

travaux sur telle ou telle question, du soutien dont bénéficie le texte concerné au sein de l'organe ainsi que de l'accueil qui lui a été réservé par les États. La Commission emploie les mots « soin » et « objectivité » au sens où Thomas Franck emploie le terme « observance ». Franck fait valoir que les règles qui sont légitimes ont davantage de chance d'être respectées, et l'un des facteurs qui rend des règles légitimes est la mesure dans laquelle elles respectent les règles secondaires. L'« observance » constante par la Commission d'une méthode de travail pour identifier et interpréter les règles du droit international limite son pouvoir discrétionnaire en faisant reposer ses travaux sur la pratique des États et la jurisprudence internationale.

Les travaux récemment menés par la Commission sur la détermination et l'interprétation du droit international, y compris la détermination des règles du droit international coutumier et des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), peuvent constituer un guide précieux pour la Commission elle-même. En effet, les règles secondaires qu'elle a élaborées sur ces sujets devraient guider ses propres travaux. Le développement progressif doit également s'effectuer avec « soin et objectivité », et la Commission devrait à cet égard suivre une méthode immuable. Les commentaires de la Commission, dans lesquels elle explique les textes issus de ses travaux en renvoyant à la pratique, à la jurisprudence et à la doctrine, attestent « le soin et l'objectivité » de son raisonnement. De plus, les commentaires revêtent une importance juridique majeure puisqu'il est fréquent que les juridictions internationales les invoquent.

Au 30 avril 2018, la Cour internationale de Justice avait expressément invoqué les travaux de la Commission dans 23 affaires, en ce qui concerne 35 questions juridiques distinctes, et elle avait invoqué les commentaires de la Commission dans 14 de ces 23 affaires. Les commentaires expliquent le contexte dans lequel les projets de disposition doivent être interprétés, et ce contexte est important en pratique. Dans deux instances introduites par les Îles Marshall contre l'Inde et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, à savoir les affaires concernant les *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*, l'Inde et le Royaume-Uni ont soulevé une exception à la compétence de la Cour en faisant valoir que l'article 43 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite oblige l'État lésé à notifier sa demande à l'État dont il invoque la responsabilité. La Cour a rejeté cet argument sur la base d'une interprétation de l'article 43 influencée par le commentaire adopté par la Commission pour l'article 44.

La méthode de travail habituelle de la Commission consiste à tenir un débat en plénière sur le rapport du rapporteur spécial pour décider des propositions qu'il convient de renvoyer au Comité de rédaction. Une fois que le Comité de rédaction a adopté des projets de disposition, ceux-ci sont soumis à la plénière pour adoption en première lecture avec leurs commentaires. Le même processus est suivi pour l'adoption des dispositions en seconde lecture, bien qu'à ce stade il soit également tenu compte des observations des États. Les rapports des rapporteurs spéciaux sont le principal fondement des travaux de la Commission et, avec les observations faites en plénière et les travaux du Comité de rédaction, ils servent de base à l'élaboration des commentaires. Les rapporteurs spéciaux et la qualité de leurs rapports sont d'une importance cruciale pour l'avancement des travaux sur un sujet donné.

Étant donné sa fonction, son caractère informel et sa composition, le Comité de rédaction apporte une contribution extraordinaire aux travaux. Ses analyses sont méticuleuses et portent notamment sur des questions techniques de forme et des questions juridiques de fond. La charge de travail du Comité l'empêche toutefois d'élaborer les commentaires. C'est donc habituellement le rapporteur spécial qui élabore les commentaires des projets de disposition sur le sujet dont il a la charge et les révisé une fois que le Comité de rédaction les a adoptés à titre provisoire. La Commission adopte ses commentaires en plénière, en général vers la fin de sa session, et le fait qu'elle les examine si tard dans la session l'assujettit à une contrainte temporelle. Les membres de la Commission ont tout le temps nécessaire pour examiner les commentaires en détail avant qu'ils soient adoptés en seconde lecture, mais il est arrivé que des juridictions internationales invoquent des projets d'article et commentaires y relatifs adoptés en première lecture. Il pourrait être opportun de réduire le nombre de sujets pour lesquels des

projets de disposition sont renvoyés au Comité de rédaction, mais il est peu probable que la Commission soit prête à faire une telle concession dans un avenir immédiat.

Ces dernières années, le Comité de rédaction est demeuré saisi pendant un certain temps de projets de disposition. Après quelques années, une fois qu'il les a adoptés, le rapporteur spécial établit les commentaires avec l'aide d'un groupe de travail. Les textes et les commentaires y relatifs sont ensuite adoptés en plénière en première lecture. La Commission semble suivre cette approche pour le sujet des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Les implications d'une telle approche, en particulier en ce qui concerne les commentaires, méritent d'être examinées.

Premièrement, des groupes de travail ont été constitués pour contribuer à l'élaboration des commentaires. Ces groupes de travail ne négocient pas les commentaires ni ne les élaborent, mais ils aident le rapporteur spécial à les établir, compte tenu du volume énorme de la documentation à prendre en considération ; un plus grand nombre de membres de la Commission est ainsi à l'origine des commentaires, ce qui facilite le consensus et permet de gagner du temps en plénière. Il pourrait être opportun d'envisager de recourir régulièrement à cette pratique à l'avenir.

Deuxièmement, on a fait valoir qu'il pourrait être plus efficient d'élaborer les commentaires une fois que le Comité de rédaction a adopté tous les projets de disposition pour un sujet donné. Il peut toutefois être plus facile aux membres de la Commission de se mettre d'accord sur tel ou tel projet de disposition si les commentaires d'autres projets de disposition sur le même sujet sont déjà disponibles. De plus, si les commentaires ne sont pas examinés tant que la Commission n'a pas achevé l'examen d'un sujet, leur élaboration sera trop éloignée dans le temps des travaux du Comité de rédaction, et certaines nuances risquent d'être perdues, en particulier si un nouveau rapporteur spécial est nommé.

Troisièmement, depuis 2012, les déclarations du Président du Comité de rédaction sont publiées. Elles comprennent une annexe contenant les projets de disposition que le Comité de rédaction a adoptés. La publication de ces déclarations a encouragé la Sixième Commission à lire les projets de disposition et à les commenter, ce qui permet au Comité de rédaction et au rapporteur spécial d'y apporter des modifications avant que les commentaires soient adoptés en première lecture, et permet donc de gagner du temps. Toutefois, la manière dont la Commission fait référence dans ses rapports aux textes provisoirement adoptés par le Comité de rédaction manque actuellement de cohérence. Il est de plus difficile de dire si, à la Sixième Commission, les États commentent les textes adoptés par le Comité de rédaction ou le rapport du rapporteur spécial. Si c'est ce dernier qu'ils commentent, ils risquent de commenter des propositions qui ont déjà été révisées par le Comité de rédaction ; si ce sont les premiers qu'ils commentent sans disposer des commentaires, ils ne les voient pas dans leur contexte.

Enfin, lorsque la Commission adopte des commentaires en première lecture, les États sont face à une abondance de textes sur lesquels ils n'ont généralement guère plus d'une année pour présenter des observations écrites, ce qui est difficile même pour les États dont le ministère des affaires étrangères est doté d'un important service juridique.

Cela étant, la Commission devrait à titre prioritaire réfléchir à la fonction, à l'élaboration et à l'adoption des commentaires, étant donné l'importance de ceux-ci dans la pratique judiciaire et pour la Commission elle-même. Il importe que les commentaires soient examinés comme il convient en plénière. À cette fin, les membres de la Commission ont besoin de suffisamment de temps pour les examiner avant la séance plénière lors de laquelle ils doivent être adoptés et de suffisamment de temps lors de cette séance pour présenter leurs observations y relatives. Une solution pourrait consister à réduire le temps alloué aux interventions avant le renvoi des propositions au Comité de rédaction.

En ce qui concerne la prise des décisions, M<sup>me</sup> Azaria fait observer que, durant ses premières années d'existence, la Commission recourait plus fréquemment au vote pour prendre ses décisions. Par exemple, le projet d'articles de 1966 sur le droit des traités, qui constitue l'une des réalisations les plus largement célébrées de la Commission, a été adopté par un vote. Or, depuis les années 1970, la Commission prend généralement ses décisions par consensus et ne recourt qu'exceptionnellement au vote. L'exemple le plus récent est le

vote auquel elle a procédé en 2017 pour adopter l'article 7 du projet d'articles sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

Les textes issus des travaux de la Commission ne sont pas en eux-mêmes contraignants. Leur influence peut être attribuée à une certaine « autorité perçue », due en partie à la fidélité de la Commission à ses méthodes de travail et en partie au fait que ses décisions reflètent l'opinion commune d'experts représentant la majorité des systèmes juridiques du monde. Cette opinion commune est particulièrement importante lorsqu'il s'agit d'identifier des règles existantes. En 1996, la Commission a déclaré que, s'il ne fallait ménager aucun effort pour parvenir à un consensus, il pouvait être nécessaire de procéder à un vote, peut-être après s'être accordé une « pause ». M<sup>me</sup> Azaria dit qu'elle pense comme la Commission que si un désaccord subsiste à l'issue d'une telle pause, un vote donnera sans doute une meilleure indication de l'opinion de la Commission qu'un « faux consensus ».

En conclusion, les méthodes de travail de la Commission devraient être développées et renforcées. Le soixante-dixième anniversaire de la Commission intervient à un moment difficile pour le droit international, et il se peut que le rôle de la Commission elle-même soit remis en question. La qualité des textes issus de ses travaux, qui reflètent l'opinion commune de spécialistes, devrait permettre aux États et juridictions internationales de continuer à les invoquer. Cette qualité permettra en outre à la Commission de réaliser un objectif à long terme important, à savoir convaincre les États de continuer à faire reposer leurs relations sur le droit international.

**M. Kamto** (Université de Yaoundé II, intervenant) dit que la question des méthodes de travail de la Commission constitue depuis longtemps une préoccupation. Ces dernières décennies, l'Assemblée générale a à maintes reprises souligné que la Commission devrait revoir la manière dont elle choisit ses sujets et les méthodes et procédures qu'elle utilise pour mener ses travaux. À l'occasion du soixante-dixième anniversaire de la Commission, il est opportun de revenir sur diverses questions non résolues à cet égard.

Les projets d'articles sont le seul résultat des travaux de la Commission prévu à l'article 20 du Statut de celle-ci, mais de nouveaux types de résultats, par exemple des projets de directives, des projets de conclusions et des rapports de groupes d'étude, sont apparus au fil du temps. La Commission gagnerait à clarifier la distinction entre ces divers types de textes et à adapter ses méthodes de travail à celui auquel elle entend parvenir à l'issue de ses travaux sur un sujet donné. À cette fin, la forme que prendra le texte final issu des travaux sur tel ou tel sujet devrait être choisie au début de ceux-ci, dans l'idéal lors de l'examen du sujet par le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme et, en tout cas, au plus tard dans le rapport préliminaire ou le premier rapport du rapporteur spécial. Cette forme doit faire l'objet d'un débat en plénière, afin que la Sixième Commission soit en mesure d'approuver simultanément le choix du sujet et la forme que la Commission entend donner au texte issu de ses travaux sur celui-ci.

Les distinctions entre les divers types de textes issus des travaux de la Commission ont suscité des opinions divergentes parmi ses membres et à la Sixième Commission. Si les rapports des groupes d'étude constitués par la Commission relèvent clairement d'un autre type d'exercice, plus proche de la recherche académique que du développement progressif et de la codification du droit international, la spécificité des projets de directives et des projets de conclusions est plus difficile à définir.

D'un point de vue théorique, la distinction entre directives et conclusions n'est pas claire. Ni les unes ni les autres n'étant des projets d'article, on est enclin à penser que les unes comme les autres visent à guider les États. Or, si tel est le cas, pourquoi utiliser deux termes différents pour les désigner ? Ne seraient-elles pas revêtues de la même autorité ?

D'un point de vue méthodologique, les mêmes méthodes de travail sont utilisées pour établir des directives et des conclusions. Que la forme finale du texte issu des travaux de la Commission sur tel ou tel sujet soit un projet de directives ou un projet de conclusions, le rapporteur spécial compétent est tenu de présenter des rapports successifs assujettis à la même exigence de qualité et tenant également compte des traités, de la pratique des États et de la jurisprudence internationale. Or la Commission n'a pas encore défini de critères précis et objectifs pour déterminer si le texte issu de ses travaux sur un

sujet donné doit prendre la forme d'un projet de directives ou d'un projet de conclusions. Cette ambiguïté donne l'impression qu'il existe une hiérarchie entre les sujets et la Commission devrait donc remédier à cette situation.

Du point de vue juridique, il est difficile de distinguer entre directives et conclusions quant à l'autorité dont les unes et les autres sont revêtues. Les directives ne sont-elles que de simples conseils juridiques dont la mise en œuvre est laissée au pouvoir discrétionnaire des États ? La Commission a débattu de cette question dans le cadre de ses travaux sur le projet de directives devenu le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, mais elle ne l'a pas résolue.

Sur le plan théorique, l'expérience semble montrer que les projets d'articles sont différents des projets de directives et des projets de conclusions en ce qu'ils sont l'expression achevée de l'état actuel du droit international sur un sujet donné. Ils représenteraient d'une part une codification des règles du droit international coutumier et, d'autre part, un énoncé des règles que la Commission considère comme en voie de formation. La Commission détermine ainsi le droit, en particulier le droit international coutumier et, en vertu du pouvoir qui est le sien d'énoncer des règles, elle apparaît également comme un quasi-législateur. Bien qu'elle n'ait jamais expressément indiqué que les projets de directives et les projets de conclusions étaient le résultat d'exercices différents, les États membres et les utilisateurs des textes issus de ses travaux les perçoivent comme tels.

Une distinction possible consiste à dire que les projets d'articles sont l'expression de la *lex lata*, alors que les projets de directives et les projets de conclusions relèvent de la *lex ferenda*. Bien que cette distinction ne soit pas solidement fondée, puisque les projets d'articles contiennent également des dispositions *de lege ferenda* visant à développer progressivement le droit international, le terme « projet d'articles » dénote une sorte de quasi-traité dont les dispositions peuvent lier les États. Le fait que des juridictions internationales, voire nationales, invoquent les projets d'articles de la Commission tend à donner aux États l'impression qu'ils ont un statut juridique particulier ou spécial. À la Sixième Commission, les États ont parfois exprimé de sérieuses réserves à l'encontre de projets d'articles adoptés par la Commission, mais ils semblent être plus à l'aise avec ses projets de directives et projets de conclusions, ce qui explique sans doute la tendance récente de la Commission à privilégier ces derniers. Lorsque les États veulent empêcher la formulation de règles internationales sur un sujet donné, ils exigent, comme condition de son examen, que le résultat des travaux de la Commission prenne la forme de directives, de principes directeurs ou de principes généraux.

La diversité des termes utilisés pour désigner les textes issus des travaux de la Commission peut être source de confusion. Le juge peut ne pas savoir comment déterminer le champ d'application de dispositions qui ne visent qu'à clarifier une question juridique particulière. Bien que l'on puisse penser que des directives soient plus prescriptives que des conclusions, l'utilisation du terme « directives » n'en implique pas moins que les dispositions en question ne visent qu'à guider la pratique juridique des États.

Une interprétation possible consisterait à considérer que les rapports de groupes d'étude, les projets de conclusions, voire les projets de directives, relèvent de la doctrine des publicistes les plus qualifiés au sens du paragraphe 1 d) de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Les projets d'articles élaborés par la Commission ne peuvent toutefois être rangés dans cette catégorie ; ils sont davantage que des éléments de doctrine car, bien qu'ils relèvent de la *lex ferenda* d'un point de vue formel, sur le fond ils contiennent des règles déclaratoires du droit coutumier relevant de la *lex lata*. De plus, que les règles énoncées dans les projets d'articles de la Commission relèvent de la *lex lata* ou de la *lex ferenda*, ils jouissent d'une haute autorité qui n'est en aucun cas comparable à la doctrine des publicistes car le pouvoir de la Commission d'énoncer ou de formuler le droit de la communauté des États s'exerce par l'intermédiaire de l'Assemblée générale, dont la Commission est un organe subsidiaire. C'est à n'en pas douter pour cette raison que diverses juridictions internationales, en particulier la Cour internationale de Justice, invoquent les travaux de la Commission à l'appui de leurs décisions. Il n'est toutefois pas certain que la Cour pourrait invoquer les projets de directives ou de conclusions de la Commission avec la même confiance qu'elle invoque ses projets d'articles.

En conclusion, M. Kamto souligne l'importance du rôle que jouent les rapporteurs spéciaux de la Commission et l'appui précieux qu'ils reçoivent de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques du Secrétariat. Cet appui est essentiel pour que les commentaires puissent être élaborés en temps voulu. Enfin, M. Kamto encourage les membres de la Commission originaires de pays en développement à jouer un rôle plus affirmé au Comité de rédaction, car c'est au sein de celui-ci que les projets de disposition de la Commission acquièrent leur forme définitive.

**M. Murase** (Commission du droit international, intervenant) dit qu'il est préoccupé par l'emploi du terme « conclusions » pour décrire certains textes issus des travaux de la Commission. Si ce terme est généralement accepté par la Commission et la Sixième Commission, hors de ces organes il est utilisé pour désigner l'opinion interne d'un groupe qui a mené une étude ; or la Commission est un organe normatif qui élabore des textes ayant des « effets normatifs externes ». Les textes issus de ses travaux devraient être des projets d'articles, comme le prévoit l'article 20 de son Statut, ou à défaut des projets de directives ou de règles types. Le terme « conclusions » ne devrait être utilisé que pour désigner les textes issus des travaux de groupes d'étude.

Certains groupes d'étude, comme le groupe d'étude de la fragmentation du droit international et le groupe d'étude de la clause la plus favorisée, ont établi d'excellents rapports, mais ceux-ci ne sont pas traduits dans toutes les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies et leur distribution est limitée. De plus, la participation aux réunions des groupes d'étude n'est pas obligatoire, il n'est pas élaboré de commentaires des textes qu'ils adoptent et leurs débats ne sont résumés que succinctement dans les rapports annuels de la Commission. Il serait donc souhaitable qu'un rapporteur spécial soit désigné pour tout nouveau sujet proposé.

S'agissant de la prise des décisions, dès lors qu'il est précédé d'un débat suffisant, le vote – qui est prévu dans le règlement intérieur de l'Assemblée générale – n'est pas une mauvaise chose et ne compromet pas la solidarité collégiale de la Commission. Le résultat du vote auquel la Commission a procédé l'année précédente sur l'article 7 du projet d'articles sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État devrait être respecté et la Commission ne devrait pas revenir sur la question en première lecture. M. Murase espère que la Sixième Commission respectera le résultat des travaux de la Commission, qu'il procède d'un consensus ou d'un vote. Malheureusement, il n'y a pas de consensus sur le sens du mot « consensus » ; bien que ce terme ne signifie pas qu'un petit nombre de membres doit avoir un pouvoir de veto, il est parfois invoqué pour bloquer des décisions majoritaires. Lorsqu'une décision est prise par consensus, les membres n'engagent pas leur responsabilité individuelle, alors qu'un vote exige de chaque membre qu'il arrête sa position sur une question donnée, ce qui est une bonne chose pour un organe composé d'experts comme la Commission.

Le recours à des groupes de travail informels pour élaborer les commentaires mérite également d'être examiné. Il est souvent difficile au bout de quelques années de se souvenir pourquoi un comité de rédaction a décidé de retenir tel ou tel terme ; les commentaires devraient donc être examinés chaque année et adoptés avec les projets de disposition auxquels ils se rapportent avant la fin de chaque session. Reporter leur adoption prive la Sixième Commission de la possibilité de les commenter pendant de nombreuses années. De plus, il n'est pas établi de compte rendu des travaux des groupes de travail informels, ce qui soulève la question de la transparence et risque de rendre la recherche des travaux préparatoires difficile.

La Commission a largement épuisé les sujets classiques susceptibles d'être étudiés et a commencé à examiner des « régimes spéciaux » du droit international, comme le droit des droits de l'homme, le droit de l'environnement et le droit économique, des régimes qui se sont développés rapidement sans aucune coordination avec d'autres régimes ni avec le droit international général. Bien que les membres de la Commission ne soient pas des spécialistes de ces régimes spéciaux, la Commission peut néanmoins jouer un rôle important en étudiant les sujets qui en relèvent du point de vue du droit international général et éviter ce faisant la fragmentation de celui-ci. Aux termes de l'article 16 e) de son Statut, la Commission est autorisée à « consulter des institutions scientifiques et des experts individuels » aux fins du développement progressif du droit international et elle devrait



donc s'efforcer de nouer davantage de contacts avec des experts extérieurs pour faciliter ses travaux, comme elle l'a fait lorsqu'elle a examiné le sujet des aquifères transfrontières.

**M. Gajić** (Ministère des affaires étrangères de la Serbie, animateur de la table ronde) invite les participants à poser des questions aux intervenants.

**M. Rajput** (Commission du droit international) dit qu'il souhaiterait connaître l'opinion de M. Kamto sur la distinction entre *lex lata* et *lex ferenda*. L'avis général à l'extérieur de la Commission semble être que tous les textes issus de ses travaux relèvent de l'une et de l'autre ; or, de ce point de vue, chaque disposition est différente et doit être analysée pour déterminer ce qu'il en est. La Commission et la Sixième Commission semblent être d'accord sur ce point, et la Commission pourrait essayer de mieux informer les milieux universitaires à cet égard.

**M. Loko** (Directeur des affaires juridiques (retraité), Ministère des affaires étrangères du Bénin) dit qu'il souhaiterait connaître l'opinion de M. Kamto sur le point de savoir si, étant donné que certaines institutions invoquent de plus en plus les commentaires de la Commission, le fait qu'un texte issu des travaux de celle-ci soit considéré comme ayant plus d'autorité que l'opinion d'un juriste éminent signifie en fait qu'un commentaire oppose l'approche doctrinale d'un tel juriste à celle de la Commission ou place l'une et l'autre sur un pied d'égalité.

**M. Hmoud** (Commission du droit international) dit qu'il souhaiterait connaître l'opinion de M<sup>me</sup> Azaria sur la mesure dans laquelle les vues de la Commission sont considérées comme faisant autorité par les tribunaux internes et sur le poids accordé aux textes issus de ses travaux.

**M. Tomuschat** (ancien membre de la Commission du droit international) dit que l'expérience a montré que les rapporteurs spéciaux bénéficiaient de l'appui de réseaux ou de groupes qu'ils pouvaient consulter. Il est encourageant de constater que la Commission du droit international a tiré des enseignements des erreurs commises par le passé, de telle manière que les rapporteurs spéciaux sont désormais capables de prendre la bonne direction dès le début de leurs travaux.

**M<sup>me</sup> Gueldich** (Université Tunis-Carthage) dit qu'elle souhaiterait connaître l'opinion de M. Murase sur la manière dont la Commission peut élargir sa coopération avec, par exemple, d'autres organes internationaux et régionaux pour tenir compte des données économiques, sociologiques et techniques dans son travail de codification du droit international.

**M. Alabrune** (Ministère des affaires étrangères de la France), évoquant la capacité de la Commission de tirer profit de toutes les sources de doctrine et de jurisprudence, dit qu'il souhaiterait que l'on réfléchisse à la manière dont les rapporteurs spéciaux peuvent être aidés à faire un usage optimal des sources disponibles.

**M. Zhang** (participant au Séminaire de droit international) dit qu'il souhaiterait savoir dans quelle mesure les opinions des États, qui sont les clients de la Commission, sont prises en considération dans le cadre de la procédure de prise des décisions, eu égard à la déclaration selon laquelle les rapports de la Commission n'ont pas été directement mis en œuvre par les gouvernements. Il a également été dit que la Commission ne traitait pas suffisamment de nouveaux sujets. Cela n'est-il pas lié à certains aspects de sa procédure de prise de décisions, par exemple la règle du consensus ou les délais de procédure, et y a-t-il là un argument en faveur d'une réforme de cette procédure ?

**M<sup>me</sup> Azaria** (University College London, intervenante) déclare, en réponse à la question de M. Hmoud, qu'elle a conclu à l'issue de son étude exhaustive que la Cour internationale de Justice, lorsqu'elle jugeait exclusivement sur la base des commentaires de la Commission, accordait à ceux-ci le même poids qu'à des projets d'article. Elle précise qu'elle n'a mené aucune étude détaillée du recours aux commentaires par les tribunaux internes, mais la question à se poser est celle de savoir si ces tribunaux savent que les commentaires définissent le contexte dans lequel les projets de disposition adoptés par la Commission doivent être interprétés.

Répondant à M. Murase, M<sup>me</sup> Azaria indique qu'elle n'a pas voulu dire que le vote n'était pas une bonne méthode de prise de décisions mais qu'un équilibre était nécessaire et qu'il fallait autant que possible rechercher un consensus et éviter l'impasse. Il importe que la méthode utilisée confère une certaine autorité au résultat des travaux et que tous les groupes, y compris les minorités, aient le sentiment d'en tirer profit.

**M. Kamto** (Université de Yaoundé II, intervenant) répondant à M. Rajput, dit que tous les projets d'articles élaborés par la Commission relèvent de la *lex ferenda* parce qu'ils n'ont pas été officiellement adoptés par les États sous la forme de conventions. Toutefois, certaines dispositions sont déclaratoires et peuvent être considérées comme codifiant le droit coutumier, qui est contraignant même s'il n'est pas transcrit dans une convention. Les tribunaux internes peuvent donc invoquer les travaux de la Commission même lorsqu'aucun instrument n'a officiellement été adopté. Pour ce qui est de l'autorité des commentaires, peu importe que tels ou tels membres de la Commission les aient élaborés ; ils sont en effet adoptés par la Commission dans leur ensemble. M. Kamto indique qu'à sa connaissance aucun autre organe chargé de codifier le droit n'est aussi strict dans ses méthodes de travail que la Commission. Quant à la manière dont elle tient compte des différentes traditions dans ses travaux, il ne faut pas oublier que ses membres sont élus compte tenu des traditions juridiques et des langues qui sont les leurs. La Commission œuvre au service des États Membres et ne peut faire de politique ; c'est aux États qu'il appartient de décider du sort des textes issus de ses travaux.

**M. Murase** (Commission du droit international, intervenant) dit qu'il importe que les rapporteurs spéciaux puissent faire appel à un réseau de juristes, y compris au niveau international, lorsqu'ils établissent leurs rapports. L'appui reçu des organisations internationales est également extrêmement utile. M. Murase indique qu'il a pu, dans le cadre des travaux qu'il a menés en tant que Rapporteur spécial pour le sujet « Protection de l'atmosphère », organiser des dialogues entre des scientifiques travaillant dans ce domaine et les membres de la Commission.

*Troisième table ronde : La fonction de la Commission : Dans quelle mesure s'agit-il de déterminer le droit existant ? Dans quelle mesure s'agit-il de proposer des règles juridiques nouvelles ?*

**M<sup>me</sup> Aziz** (Bureau du Procureur général de Singapour, animatrice de la table ronde) dit que la Charte des Nations Unies et le Statut de la Commission du droit international mentionnent tant « le développement progressif du droit international » que « sa codification », pour lesquels plusieurs étapes procédurales étaient initialement prévues. Les deux concepts ne sont néanmoins définis à l'article 15 du Statut que « pour la commodité » et, à partir de 1996, la Commission a considéré qu'il était difficile, voire impossible, de les distinguer dans la pratique. Cette distinction continue toutefois de préoccuper les publicistes.

**M. Chen** (Université de Beijing), intervenant, dit que la notion de codification, qui est assez récente, a son origine dans les activités de codification de la Société des Nations et a été institutionnalisée en 1947 avec la création de la Commission, laquelle a officiellement établi la distinction entre « développement progressif » et « codification ». Selon une conception de la codification, celle-ci consiste à transcrire les règles de droit non écrites, « une tâche scientifique et non politique » devant être confiée à un groupe de juristes. La codification étant considérée comme la réaffirmation du droit en vigueur, la présenter sous la forme d'un projet de convention relève d'une interprétation très étroite de la notion. Selon une autre opinion, la codification doit s'entendre au sens large de législation internationale, dont les conventions internationales sont la principale manifestation. La distinction entre codification et développement progressif impose de nombreuses limites aux travaux de la Commission, la codification reposant sur la pratique des États, et en particulier au développement progressif, qui aboutit à un texte normatif.

De nombreux changements sont intervenus ces dernières années, en premier lieu parce que l'accent a de plus en plus été mis sur le développement progressif, la Commission reconnaissant ouvertement l'absence de normes ou règles de droit international coutumier, comme, par exemple, dans ses travaux sur l'expulsion des étrangers ou sur la responsabilité des organisations internationales. S'agissant des projets de

principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, le commentaire général reconnaît que les projets de principes visent à contribuer au processus de développement du droit international dans ce domaine, ce qui atteste que la Commission est désormais plus encline à développer progressivement le droit qu'à le codifier.

La seconde évolution a consisté pour la Commission à formuler des principes et des règles abstraites, certains de ses projets consistant en une description très générale d'un sujet, et non en un énoncé de droits et d'obligations précis. On constate également une évolution dans la conception même de la codification. À l'origine, celle-ci était conçue pour promouvoir la paix internationale, l'idée étant que les différends devaient être tranchés par des juridictions internationales. Le droit international étant constitué de règles, celles-ci sont considérées comme objectives et leur sens susceptible d'être déterminé. Toutes les relations internationales sont assujetties à l'état de droit. La codification est toutefois également axée sur l'État et solidement ancrée dans le formalisme juridique. Dans le même temps, on a vu apparaître le « droit souple », qu'il est parfois difficile de distinguer du droit dur. Ce dernier étant élaboré aux fins du règlement judiciaire, il est manifeste que la conception traditionnelle du droit international a évolué.

Le troisième changement concerne la forme des textes issus des travaux de la Commission. Il est largement admis que la codification, dont l'aboutissement est une convention internationale, est désormais l'exception. De plus en plus, les textes issus des travaux de la Commission sont devenus plus souples et comprennent des règles types, des projets de statut, des principes directeurs et des conclusions. Se pose de ce fait la question de leur autorité et de leur légitimité, et celle de savoir s'ils sont opportuns ou adéquats. On voit mal en outre si l'adoption ou l'approbation de tels textes par l'Assemblée générale leur confère une force normative. Le gros des travaux de la Commission concerne désormais des règles secondaires ; de plus, en formulant des cadres conceptuels et normatifs, la Commission a identifié des contraintes paradigmatiques et épistémiques, ce qui peut également être interprété comme une entreprise de législation internationale. Comme l'a relevé le juge Keith de la Cour internationale de Justice, les travaux de la Commission ont joué un rôle structurel dans l'évolution du droit international et ont fortement influencé le cadre intellectuel dans lequel les problèmes juridiques internationaux sont envisagés et résolus.

La légitimité de la Commission s'est ainsi considérablement accrue ces dernières années, sur la base de l'aval donné par les États à l'élaboration des textes et en raison de la compétence de ses membres en droit international public. Cette légitimité est encore renforcée par l'invocation de ses travaux par d'autres organes internationaux, notamment la Cour internationale de Justice. On peut donc se demander si la Commission n'est pas un législateur autonome. Elle a également substantiellement contribué au développement du droit en élaborant des conventions et en réaffirmant le droit international coutumier. Elle a beaucoup contribué au corpus croissant d'instruments de droit souple. L'effet épistémique et paradigmatique de ses travaux lui ont conféré une légitimité aux yeux des États. Il est donc clair que la Commission peut agir de manière largement autonome, même si elle ne peut être pleinement autonome dans l'exercice de sa fonction fondamentale de codification et de développement du droit international.

**M<sup>me</sup> Ziemele** (Riga Graduate School of Law, intervenante) dit que si l'évolution du droit international rend difficile la distinction entre développement progressif et codification, il est clair qu'il est des domaines du droit dans lesquels cette distinction est importante. Pour s'adapter à cette évolution, la Commission peut recourir à plusieurs mécanismes, en particulier informels, afin de préserver sa légitimité et son autorité.

Le système juridique international comprend des acteurs et des « sites constitutionnels » de plus en plus nombreux opérant aux niveaux international, régional et national. L'engagement de la Commission auprès des tribunaux internes, notamment les cours constitutionnelles, est vital et s'est considérablement accru au cours des vingt dernières années. Des mesures doivent être prises pour harmoniser l'action d'instances juridiques concurrentes. De fait, tout progrès passe par le respect et la reconnaissance mutuels et un renforcement du dialogue entre la Commission et ces instances. À cette fin, la Commission doit pouvoir étudier les revendications normatives formulées par divers

acteurs, dont les juridictions régionales, supranationales et constitutionnelles ne sont pas les moindres. Il lui faut pour cela concevoir une méthode lui permettant de distinguer ces revendications normatives proprement dites de la simple évolution de la pratique. En s'efforçant de dialoguer avec d'autres acteurs, la Commission contribuerait à démocratiser ses travaux et à en améliorer la transparence, et renforcerait la légitimité de son œuvre de codification.

L'importance de la distinction entre développement progressif et codification est illustrée par deux affaires portées devant la Cour européenne des droits de l'homme. Dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, la Cour a rendu un arrêt dans lequel elle se réfère très peu aux travaux de la Commission sur les immunités des États. Par contre, dans l'affaire *Jones et autres c. Royaume-Uni*, la Cour évoque longuement les travaux de la Commission, et de longs passages de son arrêt sont consacrés à la position adoptée par la Commission sur les immunités de l'État et l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Une des principales raisons pour lesquelles la Cour a conclu que le Royaume-Uni n'avait pas violé la Convention européenne des droits de l'homme était que, lorsque la Commission a eu la possibilité de réviser son projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens pour y introduire une exception à l'immunité souveraine en cas de torture, elle a décidé de ne pas le faire. La Cour a fait valoir que, s'il est possible de constater des tendances et des pratiques en voie de formation, on ne peut affirmer avec certitude que les États sont tenus de prévoir une telle exception. La Cour a ajouté qu'elle ne pouvait exclure une évolution rapide à cet égard mais qu'en dernière analyse il ne lui appartenait pas d'anticiper une telle évolution. Il est donc clair que des acteurs chargés de statuer sur le droit des individus analysent de près les positions de la Commission sur divers sujets et le raisonnement sur lequel elles reposent.

En conclusion, il est vital que la Commission se constitue des réseaux et institue un dialogue avec les chercheurs et les cours régionales et constitutionnelles, entre autres acteurs. Au XXI<sup>e</sup> siècle, les dialogues informels et les réunions de travail sont devenus un facteur de progrès fondamental. La Commission doit tirer parti des possibilités que lui offre l'ère numérique et collaborer pleinement avec les nombreux acteurs du système juridique international afin, notamment, d'élucider la distinction entre codification et développement progressif.

**M. Murphy** (Commission du droit international, intervenant) dit que le Statut de la Commission du droit international prévoit des processus particuliers aux fins de la codification et du développement progressif du droit, mais que la Commission elle-même ne les a jamais suivis. Elle a en effet toujours considéré la codification et le développement progressif du droit comme intrinsèquement liés et n'a jamais indiqué que tel ou tel sujet relevait de l'une ou de l'autre. Bien que la Commission ait une idée générale de ce qu'implique chacune de ses activités, elle n'a jamais défini précisément celles-ci.

Plusieurs raisons peuvent amener la Commission à privilégier la codification pour tel ou tel aspect de ses travaux. Premièrement, la Commission souhaite vivement que ses travaux soient acceptés par les États, la doctrine et d'autres acteurs. Or, lorsqu'elle développe progressivement le droit, elle risque davantage de se heurter à une opposition. Deuxièmement, il est fréquent que la Commission désire exercer une influence dans un domaine particulier du droit international même lorsque le produit final de ses travaux n'est pas un traité. La Commission est entrée dans une ère où ses travaux sur les sujets dont elle est saisie aboutissent à moins d'instruments conventionnels, des « projets d'articles » n'étant par exemple élaborés que pour trois des neuf sujets actuellement inscrits à son programme de travail. Lorsque le résultat final de ses travaux n'est pas destiné à devenir un traité, la Commission a tendance à l'élaborer comme une codification du droit, car il risque de n'être pas aussi bien accueilli par les États que le serait un traité. Troisièmement, bon nombre des membres de la Commission estiment que celle-ci n'a pas pour mission de créer le droit et qu'elle doit donc privilégier la codification.

Pourtant il existe d'autres raisons qui peuvent pousser la Commission à développer progressivement le droit en ce qui concerne une partie ou la majorité de ses travaux sur un sujet donné. Premièrement, il existe un désir d'édifier un monde meilleur. Dans la mesure où la codification ne fait que cristalliser la pratique existante, la jurisprudence et la doctrine, on peut estimer que la Commission peut faire plus en essayant d'améliorer le statu quo.

Deuxièmement, la codification proprement dite est une tâche complexe et difficile et implique de déterminer, de traduire et de comprendre la pratique et l'*opinio juris* de 193 États. Les progrès de la technologie ont dans une certaine mesure facilité cette tâche, mais ils ont aussi entraîné une augmentation extraordinaire des informations disponibles, dont l'analyse exige un temps considérable. Si la Commission renforce son dialogue avec les acteurs non étatiques comme il serait souhaitable qu'elle le fasse, cette tâche sera encore plus complexe. M. Murphy dit qu'en sa qualité de Rapporteur spécial pour le sujet « Crimes contre l'humanité », il a participé à des tables rondes dans le monde entier, et que pourtant ses efforts lui apparaissent comme une goutte d'eau dans l'océan par rapport à ce qui pourrait être fait à cet égard. Troisièmement, même lorsque la Commission comprend parfaitement tous les traités pertinents, la pratique des États, la jurisprudence et la doctrine, il demeure très difficile de satisfaire aux exigences de la codification, comme l'attestent les travaux de la Commission sur le sujet « Détermination du droit international coutumier ». Il est dans un sens plus facile de prendre la voie du développement progressif.

Une question tout à fait distincte est celle de savoir si la Commission doit faire preuve de transparence et dire si elle fait œuvre de codification ou de développement progressif, ce qu'elle peut généralement faire en indiquant clairement dans son commentaire si telle ou telle disposition relève ou non de la codification. Les raisons pouvant amener la Commission à donner une telle indication sont au moins au nombre de trois. Premièrement, parvenir à un accord sur le point de savoir si tel ou tel aspect des travaux de la Commission relevait de la codification ou du développement progressif a parfois aidé les membres. Deuxièmement, il est utile aux autres acteurs susceptibles d'invoquer les travaux de la Commission, par exemple la Cour européenne des droits de l'homme, que la Commission soit aussi claire que possible sur ce qui est ou n'est pas le droit positif. Troisièmement, la franchise contribue à préserver l'autorité et la légitimité générales de la Commission.

Il existe pourtant plusieurs raisons qui poussent la Commission à ne pas qualifier la nature de ses travaux. Premièrement, il est parfois difficile pour ses membres de parvenir à un consensus sur le point de savoir si telle ou telle disposition relève de la codification ou du développement progressif, de telle manière que ne pas l'indiquer est l'approche par défaut de la Commission. Deuxièmement, le mandat de la Commission l'autorise à mener des travaux de codification et de développement progressif, et l'on peut donc dire qu'il faut généralement supposer que ses travaux relèvent de l'une et de l'autre et qu'il est par conséquent inutile qu'elle l'indique à chaque fois. Troisièmement, certains membres considèrent que la nature des travaux de la Commission sur des dispositions données est implicitement indiquée dans le commentaire de ces dispositions. Si le commentaire cite de nombreux traités et une pratique des États et une jurisprudence abondantes, on peut supposer qu'il s'agit d'une codification ; dans le cas contraire, qu'il s'agit d'un développement progressif. Quatrièmement, la Commission craint parfois, en qualifiant ouvertement un texte comme relevant du développement progressif, d'entraver la cristallisation du droit au fil du temps. Cinquièmement, et enfin, certains membres considèrent que la relation de la Commission avec la Sixième Commission, au sein de laquelle les États réagissent à ses travaux, et la composition même de la Commission, dont les membres sont élus par l'Assemblée générale, lui confèrent une légitimité considérable, qu'elle a donc moins besoin d'indiquer expressément la nature de ses travaux et qu'elle n'est pas censée le faire.

**M. Grossman Guiloff** (Commission du droit international) dit que l'une des principales raisons pour lesquelles la Commission hésite parfois à qualifier ses travaux comme relevant de la codification ou du développement progressif est qu'il existe un désaccord entre ses membres quant au contenu normatif du droit coutumier. Indiquer qu'un texte relève du développement progressif est une bonne manière d'indiquer qu'il n'est pas contraignant. Pour cette raison, la lutte contre le colonialisme a, historiquement, été présentée comme relevant non du développement progressif mais de la réalisation de principes juridiques par l'invocation du droit.

**M. Hmoud** (Commission du droit international) dit que les membres de la Commission ont des opinions différentes quant à ce qui constitue la pratique établie, ce qui rend difficile la détermination du droit international coutumier. Les commentaires élaborés par la Commission éclairent utilement son raisonnement.

**M<sup>me</sup> Jacobsson** (ancien membre de la Commission du droit international) dit que, lorsqu'elle siégeait à la Commission, elle a été surprise par la mesure dans laquelle ses membres, en particulier les rapporteurs spéciaux, analysaient les décisions des cours régionales et en avaient une connaissance approfondie. Elle souhaiterait savoir ce que M<sup>me</sup> Ziemele veut dire lorsqu'elle préconise que la Commission renforce son dialogue avec d'autres acteurs, car la manière dont elle le fait peut avoir des implications pour le mandat de la Commission et l'indépendance des tribunaux.

**M. Momtaz** (ancien membre de la Commission du droit international) dit que la distinction entre codification et développement progressif est une question récurrente. Il est arrivé par le passé que la Commission exprime des doutes sur le sens et la portée d'une disposition d'un projet d'article. Par exemple, dans le commentaire de l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la Commission a indiqué que le paragraphe 1, relatif à l'obligation de coopérer, « relev[ait] peut-être du développement progressif du droit international ». M. Momtaz se demande si, lorsque la Commission ne peut parvenir à un consensus sur ce qui relève ou non du développement progressif, elle préfère demeurer dans l'ambiguïté.

**M<sup>me</sup> Gueldich** (Université Tunis-Carthage) dit que la codification et le développement progressif sont l'un et l'autre nécessaires, car le droit évolue constamment et, aussi longtemps que l'espèce humaine existera, il y aura de nouveaux domaines dans lesquels légiférer. Les efforts faits pour consolider le droit positif se heurtent à des difficultés et à des critiques. Il est largement admis que le droit international est en crise. Lorsque ce droit est manipulé et politisé par des États puissants, il en ressort dévoyé et discrédité, et ce n'est plus la force du droit mais la loi du plus fort qui prévaut. Il serait donc opportun que la Commission mette l'accent ou se concentre sur les moyens de renforcer la crédibilité et l'efficacité du droit international, qui fait actuellement l'objet de violentes critiques.

**M. Chen** (Université de Beijing, intervenant) dit que, lorsque la Commission a été créée en 1947, un équilibre a été réalisé entre la nécessaire indépendance des juristes qui en sont membres et le souhait qu'elle bénéficie de l'appui des États. L'indépendance et l'appui des États ont ensemble aidé la Commission à dissiper les préoccupations concernant sa légitimité et à demeurer pertinente.

Dans certains domaines relativement nouveaux du droit international, les États sont particulièrement soucieux de connaître le statut de certaines règles, ce qui exerce une pression sur la Commission pour qu'elle prenne une position bien arrêtée. Les désaccords entre États sont monnaie courante, et si l'opinion des rapporteurs spéciaux est souvent reflétée dans leurs rapports, les projets d'articles et autres textes tendent à revêtir un caractère générique. À l'avenir, la Commission pourrait adopter plusieurs approches, mais elle devra aussi faire face à certaines limites.

**M<sup>me</sup> Ziemele** (Riga Graduate School of Law, intervenante) dit qu'il existe et qu'il existera toujours un désaccord entre les membres de la Commission quant à la nature du droit, ce qui n'est pas surprenant, car le droit n'est pas statique. Sa propre expérience de magistrate lui a montré que les points sur lesquels les membres de la Commission sont en désaccord sont parfois difficiles à discerner. Il faut se souvenir que tous les acteurs ne sont pas des internationalistes. De ce fait, et dans l'intérêt du droit international, il faut améliorer la communication entre les instances juridiques et la Commission, notamment sous la forme de dialogues, lesquels se sont déjà révélés très utiles en permettant à la Commission de s'informer de l'état de la réflexion juridique sur des questions importantes dans différentes régions.

**M. Murphy** (Commission du droit international, intervenant) dit qu'il est parfois plus facile pour la Commission de parvenir à un accord sur une formulation particulière lorsque la terminologie utilisée n'implique pas qu'une règle relève du droit positif. En ce sens, privilégier une terminologie parfois ambiguë est une approche valide, et n'empêche

pas le droit de se fixer au fil du temps. Le système juridique international, ses règles et ses institutions font face à des défis sans précédent. Dans ces conditions, les organes tels que la Commission doivent veiller à ne pas prêter le flanc à la critique, par exemple en évitant les affirmations audacieuses qu'ils pourraient souhaiter formuler.

*La séance est levée à 18 h 5.*