

Provisoire

**Réservé aux participants**

4 janvier 2019

Français

Original : anglais

---

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

**Compte rendu analytique provisoire de la 3441<sup>e</sup> séance**

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le jeudi 2 août 2018, à 10 heures

**Sommaire**

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-dixième session (*suite*)

*Chapitre VII. Application à titre provisoire des traités (suite)*

*Chapitre V. Détermination du droit international coutumier*

---

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@unog.ch](mailto:trad_sec_fra@unog.ch)).

GE.18-12915 (F) 030119 040119



\* 1 8 1 2 9 1 5 \*

Merci de recycler



**Présents :**

*Président :* M. Valencia-Ospina  
*Membres :* M. Argüello Gómez  
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  
M. Zagaynov

**Secrétariat :**

M. Llewellyn                      Secrétaire de la Commission

*La séance est ouverte à 10 heures.*

**Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-dixième session**  
(suite)

*Chapitre VII. Application à titre provisoire des traités (suite)*  
(A/CN.4/L.920 et Add.1)

**Le Président** invite la Commission à reprendre l'examen de la partie du chapitre VII du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.920/Add.1.

*Commentaire du projet de directive 9 (Extinction et suspension de l'application à titre provisoire)*

*Paragraphe 1)*

**Sir Michael Wood** dit qu'étant donné que le paragraphe 1 du projet de directive vise l'entrée en vigueur du traité dans les relations entre les États ou organisations internationales concernés, il serait peut-être préférable de remplacer, dans la deuxième phrase du paragraphe 1) du commentaire, les mots « lorsque le traité entre en vigueur pour l'État ou l'organisation internationale en question » par les mots « lorsque le traité entre en vigueur entre les États ou organisations internationales concernés ». La question n'est pas celle de l'entrée en vigueur en tant que telle mais celle de savoir si le traité est entré en vigueur entre deux États ou organisations internationales.

**M. Gómez-Robledo** (Rapporteur spécial) dit qu'à son sens le mot « pour » autorise une plus large interprétation, couvrant à la fois l'entrée en vigueur en tant que telle et l'entrée en vigueur pour l'État concerné.

**M. Nolte** dit qu'effectivement, conserver le mot « pour » est peut-être préférable, car un traité peut entrer en vigueur provisoirement pour un État, qui est alors tenu de l'appliquer vis-à-vis des autres États qui sont convenus qu'il entrerait en vigueur à certaines conditions qui peuvent n'être pas encore réunies. Il propose donc de conserver le libellé actuel.

*Le paragraphe 1) est adopté.*

*Paragraphe 2)*

*Le paragraphe 2) est adopté.*

*Paragraphe 3)*

**M. Nolte** propose de supprimer le mot « subjective » dans la première phrase. Le Rapporteur spécial vise certes l'entrée en vigueur pour cet État particulier, mais il s'agit là d'un fait objectif et non de quelque chose de subjectif.

**M. Rajput** dit qu'il serait préférable d'abandonner la distinction entre entrée en vigueur « objective » et « subjective ». Une solution pourrait consister à remplacer la fin de la première phrase par la fin de la dernière, de manière qu'elle se lise comme suit : « La formule "dans les relations entre les États ou organisations internationales concernés" a été ajoutée pour rendre compte de toutes les situations juridiques possibles pour ce qui concerne l'entrée en vigueur de traités de types différents. ». La deuxième phrase resterait inchangée.

**M. Gómez-Robledo** (Rapporteur spécial) dit qu'il est conscient de l'intérêt que présente la suppression de termes tels qu'« objective » et « subjective », qui ne sont peut-être pas suffisamment précis, bien que leur sens soit clair. En ce qui concerne la proposition de M. Rajput, il dit qu'à son souvenir, le débat tenu sur le membre de phrase « dans les relations entre les États ou organisations internationales concernés » était en partie axé sur l'entrée en vigueur « objective » et « subjective » et non sur les différents types de traités. Les mots « traités de types différents » risquent d'être compris comme visant des traités portant sur des matières différentes, et donc d'introduire un élément étranger au contexte.

**M. Rajput** dit qu'il propose de viser les « traités de types différents » pour introduire et clarifier le membre de phrase « a été jugée particulièrement pertinente dans les relations entre les parties à un traité multilatéral », qui figure dans la deuxième phrase. Il croit se souvenir que l'emploi de l'expression « dans les relations entre » visait à rendre compte de situations très diverses.

**M. Nolte** dit que pour répondre aux préoccupations de M. Rajput et du Rapporteur spécial, la seconde partie de la première phrase pourrait peut-être être modifiée comme suit : « a été ajoutée pour établir une distinction entre l'entrée en vigueur du traité et son application à titre provisoire par une ou plusieurs parties à ce traité », de manière à indiquer qu'une telle distinction est faite comme expliqué dans la phrase qui suit.

**M. Gómez-Robledo** (Rapporteur spécial) dit qu'il appuie la proposition de M. Nolte.

*Le paragraphe 3), ainsi modifié, est adopté moyennant une modification de forme mineure.*

*Paragraphe 4)*

*Le paragraphe 4) est adopté.*

*Paragraphe 5)*

**M. Nolte** dit que la proposition selon laquelle « la Commission n'était pas certaine que le libellé restrictif des Conventions de Vienne soit toujours en adéquation avec la pratique contemporaine » qui figure dans la troisième phrase est inappropriée. Il propose donc de la modifier comme suit : « Étant donné la complexité aujourd'hui inhérente à la conclusion de traités multilatéraux, tous les États ou organisations internationales ayant participé à la négociation doivent être considérés comme étant dans la même situation juridique en ce qui concerne l'application provisoire, compte tenu de l'existence d'autres groupes ... ».

**M. Gómez-Robledo** (Rapporteur spécial) dit que, bien qu'il ne s'oppose pas à la proposition de M. Nolte, il se souvient que M. Murphy, qui pense qu'il n'est pas opportun que la Commission semble mettre en doute le texte des Conventions de Vienne sur le droit des traités, a fait une proposition comparable. M. Murphy a proposé de modifier la troisième phrase comme suit : « Étant donné la complexité aujourd'hui inhérente à la conclusion de traités multilatéraux, la pratique contemporaine va dans le sens d'une lecture large du libellé des Conventions de Vienne, en ce que tous les États ou organisations internationales ayant participé à la négociation sont traités comme étant sur le même plan juridique... ».

**M. Nolte** dit qu'il ne s'oppose pas à l'adoption de la proposition de M. Murphy.

*Le paragraphe 5), ainsi modifié, est adopté.*

*Paragraphes 6) et 7)*

*Les paragraphes 6) et 7) sont adoptés.*

*Paragraphe 8)*

**M. Nolte** dit que M. Murphy a fait une proposition qu'il appuie. Selon M. Murphy, il convient de supprimer les mots « en cas de violation substantielle » qui figurent dans la deuxième phrase, car ils limitent indûment à la commission d'une violation substantielle ce qui est dit dans cette phrase ; or les autres motifs d'extinction ne doivent pas être exclus.

**M. Rajput** dit qu'il souscrit à la proposition de M. Murphy. En outre, la clause liminaire de la quatrième phrase, « On peut également envisager le cas de figure dans lequel un État ou une organisation internationale... » manque de précision. Il propose donc d'ajouter les mots « , face à une violation substantielle, » après les mots « dans lequel », par souci de clarté.

**Le Président** dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite adopter la proposition faite par M. Rajput et celle faite par M. Nolte au nom de M. Murphy.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 8), ainsi modifié, est adopté.*

*Paragraphe 9)*

**M. Murphy** propose de supprimer les mots « non seulement l'article 60 mais aussi d'autres » dans la première phrase et de les remplacer par l'article « les ».

*Le paragraphe 9), ainsi modifié, est adopté.*

*Paragraphe 10*

**M. Rajput** dit que la proposition figurant dans la deuxième phrase en ce qui concerne le fait que la Convention de Vienne de 1986 n'est pas entrée en vigueur risque d'avoir des implications normatives. Les mots « elle ne devrait pas être mentionnée de la même manière que son pendant de 1969 » pourraient être remplacés par les mots « elle ne peut être mentionnée de la même manière », pour éviter d'exprimer des doutes au sujet de cette convention dans son ensemble.

**M. Murphy** dit que si elle est retenue la proposition de M. Rajput changera quelque peu le sens de la phrase, de manière peut-être malheureuse. Étant donné que le libellé des deux premières phrases a été repris et ajouté au paragraphe 2) du commentaire du projet de directive 2, s'il est modifié dans le paragraphe à l'examen il sera nécessaire de le modifier également dans ce paragraphe. La meilleure solution serait de supprimer la deuxième phrase dans son intégralité, car l'indication qu'elle donne figure déjà dans le commentaire. Les première et troisième phrases pourraient être réunies par l'insertion d'une virgule, suivie du mot « mais » après les mots « organisations internationales ».

**M. Gómez-Robledo** (Rapporteur spécial) dit qu'il ne souhaite pas revenir sur la question, qui a déjà suscité un débat au Comité de rédaction et à la Sixième Commission. L'Union européenne a vivement préconisé de qualifier le renvoi à la Convention de Vienne de 1986, et M. Forteau, ancien membre de la Commission, a également pris une position bien arrêtée à cet égard. Le Rapporteur spécial estime donc que la proposition de M. Murphy peut régler la question.

**M. Saboia** dit qu'il est également favorable à la suppression de la deuxième phrase. Bien qu'il n'ait pas participé au débat sur la question au Comité de rédaction, il considère que la formulation proposée est inappropriée. Bien qu'elles n'aient pas le même caractère contraignant, les conventions qui ont été adoptées mais ne sont pas encore entrées en vigueur ne doivent pas être considérées comme moins importantes que les autres.

**Le Président** dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite adopter la proposition de M. Murphy.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 10), ainsi modifié, est adopté.*

*Paragraphe 11)*

**M. Nolte** propose de supprimer la deuxième phrase, car elle est inutile et risque d'induire en erreur, en particulier à la lumière du débat de la Commission sur le sujet du *jus cogens* et de la décision qu'elle a prise à cet égard, dans laquelle elle a relevé qu'un arrêt de la Cour internationale de Justice indiquant que certaines dispositions procédurales de la section 4 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités relevaient du droit international coutumier et pouvaient en tant que telles être applicables à tous les États. Il propose en outre de remplacer les mots « la Commission a examiné » par les mots « le Guide traite » dans la dernière phrase du paragraphe.

**M. Gómez-Robledo** (Rapporteur spécial) fait observer que le paragraphe 11) a été rédigé avant l'examen par la Commission du sujet du *jus cogens*. Bien que plusieurs membres aient pris une position bien arrêtée au Comité de rédaction en ce qui concerne la non-applicabilité des dispositions procédurales énoncées dans la section 4 aux États qui ne sont pas parties à la Convention de Vienne de 1969, il dit qu'en égard à l'explication donnée par M. Nolte et à l'arrêt de la Cour internationale de Justice, il ne s'oppose pas à la suppression de la deuxième phrase.

*Le paragraphe 11), ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet de directive 9, tel que modifié, est adopté dans son ensemble.*

*Commentaire du projet de directive 10 (Droit interne des États et règles des organisations internationales, et le respect des traités appliqués à titre provisoire)*

*Paragraphe 1)*

*Le paragraphe 1) est adopté.*

*Paragraphe 2)*

**M. Rajput** dit qu'il souhaiterait connaître la formule qu'utilise la Commission lorsqu'elle veut indiquer que certaines dispositions doivent être lues à la lumière d'autres dispositions. Tel qu'actuellement libellé, le paragraphe 2) indique que la disposition « devrait donc être considérée conjointement avec » l'article 27 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, ce qui donne l'impression qu'il existe une corrélation entre ce paragraphe et l'article visé. Il serait peut-être préférable d'indiquer que la disposition devrait être « considérée à la lumière de ces articles ».

**M. Gómez-Robledo** (Rapporteur spécial) dit qu'il existe une différence de fond entre les formules « considérée conjointement avec » et « considérée à la lumière de ». Il est clair depuis le début des travaux que les règles primaires susceptibles d'expliquer une disposition donnée sont les articles pertinents des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 et les autres règles applicables du droit international. Il indique qu'en espagnol c'est l'expression « *tienen que verse en conjunción* » ou « *tienen que verse de manera conjunta* » qui devrait être utilisée.

**Le Président** dit qu'étant donné que le libellé qui a la préférence du Rapporteur spécial dans la version espagnole semble avoir été convenablement traduit en français par la formule « devrait être considérée conjointement avec », il considérera, en l'absence d'objections, que la Commission souhaite adopter le paragraphe 2) dans son libellé actuel.

*Le paragraphe 2) est adopté.*

*Paragraphe 3)*

**M. Nolte** dit qu'il a distribué une proposition écrite concernant la deuxième phrase du paragraphe 3), dont la fin se lit actuellement comme suit : « ... le projet de directive 10 dispose que l'application provisoire d'un traité par un État ou une organisation internationale ne peut, d'une manière générale, dépendre de leur droit ou de leurs règles internes, ni être subordonnée aux conditions posées par ceux-ci. ». Cette phrase est incorrecte au sens formel parce que ça n'est pas ce que dit le projet de directive. Elle est aussi malheureuse quant au fond, parce que les mots « ni être subordonnée aux conditions posées par ceux-ci » portent à croire que l'application provisoire ne peut être limitée par le droit interne, alors que c'est précisément ce que prévoit le projet de directive 12. Le libellé de la deuxième phrase devrait suivre de plus près celui de l'article 27 des Conventions de Vienne et du projet de directive 10 et ne pas donner l'impression erronée que les parties à un traité ne peuvent librement convenir que l'application provisoire sera limitée par leur droit interne. M. Nolte propose de conserver le libellé actuel de la première phrase et de modifier comme suit celui de la deuxième : « Comme l'article 27, le projet de directive 10 dispose, comme une règle générale, qu'un État ou une organisation internationale ne peut invoquer les dispositions de son droit interne ou ses règles pour justifier la non-exécution d'une obligation découlant de l'application provisoire. ». Si cette modification est acceptée, la troisième phrase peut être supprimée et le reste du paragraphe conserver son libellé actuel. M. Nolte dit qu'il craint que le Guide ne soit cité de manière sélective et considère que la Commission doit être prudente et citer les projets de directive tels qu'ils sont libellés.

**M. Gómez-Robledo** (Rapporteur spécial) dit que tel qu'initialement rédigé, le paragraphe 3) ne pourrait jamais être lu isolément des autres projets de directive et commentaires. Le projet de directive 10 fait partie d'un projet plus large et on ne saurait considérer qu'il contredit le projet de directive 12. Toutefois, comme cette disposition est peut-être l'une des plus importantes du projet, le Rapporteur spécial est prêt à accepter le texte proposé par M. Nolte si les membres de la Commission le jugent préférable au texte actuel.

**Le Président** dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite adopter la proposition de M. Nolte.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 3), ainsi modifié, est adopté.*

*Paragraphes 4) à 6)*

*Les paragraphes 4) à 6) sont adoptés.*

*Paragraphe 7)*

**M. Murphy** propose de remplacer les mots « le même effet juridique » qui figurent dans la seconde phrase du paragraphe 7) par les mots « une obligation juridiquement contraignante d'appliquer le traité ou une partie de celui-ci comme », pour reprendre les termes utilisés dans le projet de directive 6.

*Le paragraphe 7), ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet de directive 10, tel que modifié, est adopté dans son ensemble.*

*Commentaire du projet de directive 11 (Dispositions du droit interne des États et règles des organisations internationales concernant la compétence de convenir de l'application à titre provisoire des traités)*

*Paragraphes 1) et 2)*

*Les paragraphes 1) et 2) sont adoptés.*

*Paragraphe 3)*

**M. Nolte** propose de remplacer les mots « *Draft guideline 11 states that* » qui figurent au début du texte anglais du paragraphe 3) par les mots « *Draft guideline 11 provides that* ».

*Le paragraphe 3), ainsi modifié en anglais, est adopté.*

*Paragraphe 4)*

*Le paragraphe 4) est adopté.*

*Le commentaire du projet de directive 11, tel que modifié, est adopté dans son ensemble.*

*Commentaire du projet de directive 12 (Accord relatif à l'application à titre provisoire avec les limites découlant du droit interne des États et des règles des organisations internationales)*

*Paragraphe 1)*

*Le paragraphe 1) est adopté.*

*Paragraphe 2)*

**M. Nolte** dit que les mots « telles que la nécessité d'obtenir le consentement du parlement » qui figurent dans la première phrase du paragraphe 2) devraient être supprimés. Le Rapporteur spécial a proposé d'insérer un exemple des limites dont les États peuvent

convenir en ce qui concerne leur droit interne ; or la phrase en question donne l'impression que l'obtention du consentement du parlement est un exemple typique de ces limites, alors que tel n'est pas le cas. Le consentement du parlement est généralement nécessaire pour que le traité entre en vigueur, alors que la fonction habituelle des clauses limitant l'application provisoire sur la base du droit interne est de renvoyer à certaines dispositions de ce droit qui ne peuvent être immédiatement modifiées et dont les États conviennent donc qu'elles doivent être respectées.

Dans la seconde phrase, l'adverbe « voire » devrait être remplacé par la conjonction « et ».

S'agissant de la note de bas de page 57, M. Nolte dit qu'il n'est pas certain qu'il soit exact de dire que les accords de libre-échange cités contiennent des clauses qui subordonnent l'application provisoire à l'absence de violation du droit interne. Cette note donne comme exemple une clause prévoyant l'application provisoire si les prescriptions constitutionnelles l'autorisent mais ne vise pas les limites découlant du droit interne quant au fond. Il serait utile que le secrétariat vérifie si les exemples donnés dans la note 57 relèvent effectivement de la situation envisagée dans le projet de directive 12.

**M. Gómez-Robledo** (Rapporteur spécial) dit que s'il convient que la première phrase du paragraphe 2) ne doit pas donner à penser qu'obtenir le consentement du parlement est un exemple typique et qu'il pourrait être utile de donner d'autres exemples, il serait préférable de faire figurer des explications sur ce point dans des notes de bas de page. Il indique qu'il répondra à la préoccupation exprimée par M. Nolte sur ce point dans une proposition révisée qu'il présentera en seconde lecture. Dans l'intervalle, les mots « telles que la nécessité d'obtenir le consentement du parlement » seront supprimés.

En ce qui concerne la note de bas de page 57, bien qu'il interprète cette note différemment de M. Nolte, il pourrait être utile que le secrétariat vérifie les exemples qui y sont donnés, étant entendu que M. Nolte sera consulté sur ce point avant toute modification.

**Le Président** dit qu'il croit comprendre, en ce qui concerne la note de bas de page 57, que la Commission convient que le secrétariat vérifiera les exemples qui y figurent et qu'elle ne reviendra pas sur la question en plénière à moins que des erreurs soient relevées. Le paragraphe 2) peut donc être adopté sous cette réserve.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 2), ainsi modifié, est adopté sous cette réserve.*

*Paragraphes 3) et 4)*

*Les paragraphes 3) et 4) sont adoptés.*

*Paragraphe 5)*

**Sir Michael Wood** dit que le paragraphe 5) est quelque peu étrange, en particulier en tant que dernier paragraphe des commentaires. Il semble presque constituer une déclaration de principe selon laquelle le projet de directive 12 ne doit pas être interprété comme encourageant les États à prévoir dans leurs accords des limites découlant de leur droit interne. Or il n'appartient pas à la Commission de prendre position sur le point de savoir si les États devraient ou ne devraient pas prévoir de telles limites dans leurs accords ; les États sont libres de rédiger leurs traités comme bon leur semble.

**M. Nolte** dit qu'il partage la préoccupation de Sir Michael. L'ajout des mots « ou décourageant » après le mot « encourageant » pourrait peut-être répondre à cette préoccupation, mais il serait préférable de supprimer le paragraphe 5).

**M. Saboia** et **M. Ruda Santolaria** appuient la suppression du paragraphe 5).

**M. Gómez-Robledo** (Rapporteur spécial) dit que s'il convient que le paragraphe 5) semble étrange en tant que dernier paragraphe des commentaires, il est possible que de nouveaux projets de directive soient ajoutés ultérieurement. Il indique qu'il a ajouté ce paragraphe pour rendre compte du débat qui a eu lieu.



**Le Président** dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite supprimer le paragraphe 5).

*Il en est ainsi décidé.*

*Le commentaire du projet de directive 12, tel que modifié, est adopté dans son ensemble.*

*Les commentaires du projet de directives sur l'application provisoire des traités, tels que modifiés, sont adoptés dans leur ensemble.*

*Le chapitre VII du projet de rapport, tel que modifié, est adopté dans son ensemble.*

**M. Argüello Gómez** dit qu'il souhaite que le compte rendu de la séance indique que selon lui, il n'est pas logique d'un point de vue juridique qu'un traité appliqué à titre provisoire bénéficie de la même protection contre le droit interne qu'un traité qui a été dûment ratifié. Il importe que le projet de directives rende compte du fait qu'un membre au moins n'est pas totalement satisfait de la position adoptée dans celui-ci en ce qui concerne l'effet du droit interne.

**Le Président** dit qu'il a été pris note de la position de M. Argüello Gómez et qu'il en sera tenu compte en seconde lecture.

*Chapitre V. Détermination du droit international coutumier  
(A/CN.4/L.918 et A/CN.4/L.918/Add.1)*

**Le Président** invite la Commission à examiner la partie du chapitre V de son projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.918.

#### *A. Introduction*

##### *Paragraphe 1*

**M. Murphy** dit que dans la note de bas de page 1 associée au paragraphe 1, les mots « À sa » figurant au début de la première phrase devraient être remplacés par le mot « Voir ». En ce qui concerne la deuxième phrase de cette note, il est probable que la Commission n'était pas saisie d'une note à sa séance du 22 mai 2012. De plus, la chronologie exposée dans les troisième et quatrième phrases est relativement confuse.

**Sir Michael Wood** (Rapporteur spécial) dit que la deuxième phrase de la note de bas de page 1 peut être supprimée.

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

##### *Paragraphes 2 et 3*

*Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.*

#### *B. Examen du sujet à la présente session*

##### *Paragraphes 4 à 7*

*Les paragraphes 4 à 7 sont adoptés.*

##### *Paragraphes 8 et 9*

*Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés, étant entendu qu'ils seront complétés par le secrétariat.*

##### *Paragraphe 10*

*Le paragraphe 10 est adopté.*

C. *Recommandation de la Commission*

*Paragraphe 11*

*Le paragraphe 11 est laissé en suspens.*

D. *Hommage au Rapporteur spécial*

*Paragraphe 12*

*Le paragraphe 12 est laissé en suspens.*

E. *Texte des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier*

1. *Texte des projets de conclusion*

*Paragraphe 13*

*Le paragraphe 13 est adopté.*

**Le Président** invite la Commission à examiner la partie du chapitre V publiée sous la cote A/CN.4/L.918/Add.1.

E. *Texte des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier*

2. *Texte des projets de conclusion et des commentaires y relatifs*

*Paragraphe 1*

*Le paragraphe 1 est adopté.*

*Détermination du droit international coutumier*

*Commentaire général*

*Paragraphe 1) et 2)*

**Sir Michael Wood** (Rapporteur spécial) propose d'inverser l'ordre des paragraphes 1) et 2) de telle manière que le paragraphe 1) fasse écho au paragraphe 1) du commentaire général du Guide de l'application à titre provisoire des traités adopté par la Commission.

*Les paragraphes 1) et 2) sont adoptés moyennant cette modification.*

*Paragraphe 3)*

**M. Park** dit qu'étant donné que c'est au paragraphe 3) que le terme « *opinio juris* » apparaît pour la première fois dans le document, la note de bas de page 7 actuellement associée au paragraphe 1) du commentaire du projet de conclusion 2 devrait être associée à ce paragraphe 3).

**M. Nolte** dit que les mots « et peut être pour les sujets de droit international un moyen efficace de réguler leur comportement » figurant dans la deuxième phrase devraient être supprimés, car ils risquent de laisser croire que le droit international coutumier peut aussi être un moyen inefficace.

**M. Murphy** dit que si la proposition de M. Nolte est retenue, il serait préférable de réunir les première et deuxième phrases pour que le paragraphe ne commence pas par deux phrases brèves.

**M. Nolte** dit qu'il aime les phrases brèves si leur sens est clair, comme c'est le cas en l'espèce.

**Sir Michael Wood** (Rapporteur spécial) dit qu'il estime qu'il est préférable de conserver les deux phrases brèves, notamment le verbe « reste », qui souligne que le droit international coutumier demeure important.

**Le Président** dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite retenir la proposition de M. Park et celle de M. Nolte de supprimer la fin de la deuxième phrase. Les première et deuxième phrases du paragraphe ne seront pas réunies en une seule.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 3), ainsi modifié, est adopté.*

*Paragraphe 4)*

*Le paragraphe 4) est adopté.*

*Paragraphe 5)*

**M. Park** dit que les mots « la règle de » qui précèdent les mots « l'objecteur persistant » dans la dernière phrase du paragraphe 5) devraient être supprimés. La « règle » n'a pas été mentionnée dans ce contexte dans le cadre des travaux du Groupe de travail sur la détermination du droit international coutumier qui s'est réuni à la session en cours. Si pour le Rapporteur spécial cette phrase a pour objet de refléter les titres des projets de conclusions 15 et 16, sa suppression est nécessaire.

**M. Vázquez-Bermúdez** dit qu'il appuie la proposition de M. Park. De plus, l'adverbe « généralement » devrait être supprimé dans la sixième phrase, puisque l'idée qui y est exprimée est que deux situations particulières constituent des exceptions au caractère contraignant du droit international coutumier. L'adverbe « généralement » risque donc de créer des problèmes d'interprétation.

**M. Murphy** dit que l'expression « règle de l'objecteur persistant » figure également au paragraphe 4) du commentaire du projet de conclusion 15. De plus, le paragraphe 1) du commentaire de ce projet de conclusion indique que ce concept est « ce que l'on appelle souvent la "règle" ou la "doctrine" de l'objecteur persistant ». Cela étant, si M. Park propose de supprimer les mots « la règle de » chaque fois qu'ils apparaissent dans le document avant les mots « l'objecteur persistant », lui-même objectera de manière persistante à cette proposition.

**M<sup>me</sup> Oral** dit qu'il ne lui paraît pas opportun de procéder systématiquement dans l'ensemble du document à la suppression proposée par M. Park.

**M. Park** dit qu'il s'oppose à l'utilisation du mot « règle » uniquement au paragraphe 5), puisque le Rapporteur spécial a modifié sa position après que le Groupe de travail a achevé ses travaux.

**Sir Michael Wood** (Rapporteur spécial) dit qu'il accepte la proposition de M. Park. S'il ne s'oppose pas à la suppression de l'adverbe « généralement », il est important d'indiquer clairement dans le texte que le droit international coutumier est universellement contraignant si ce n'est dans les situations envisagées dans les sixième et septième parties du projet de conclusions.

De plus, dans la partie de la sixième phrase figurant entre parenthèses, il conviendrait d'insérer les mots « du droit international coutumier » après le mot « règles ».

*Le paragraphe 5), ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire général des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier, tel que modifié, est adopté dans son ensemble.*

*Première partie (Introduction)*

*Le chapeau de la première partie est adopté.*

*Commentaire de la conclusion 1 (Portée)**Paragraphes 1) et 2)*

*Les paragraphes 1) et 2) sont adoptés.*

*Paragraphe 3)*

**M. Vázquez-Bermúdez** propose de supprimer la dernière phrase de la note de bas de page 5, car le paragraphe 6) du commentaire de la conclusion 1 indique que les projets de conclusion ne tentent nullement d'expliquer les rapports existants entre le droit international coutumier et d'autres sources du droit international énumérées au paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

*Le paragraphe 3) est adopté moyennant la modification de la note de bas de page 5.*

*Paragraphe 4)*

*Le paragraphe 4) est adopté.*

*Paragraphe 5)*

*Le paragraphe 5) est adopté moyennant une modification de forme mineure.*

*Paragraphe 6)*

**M. Nolte** propose de scinder la dernière phrase du paragraphe 6) en deux pour qu'il soit plus clair qu'elle traite de deux questions distinctes – le droit international coutumier dans les ordres juridiques nationaux et la question d'une possible charge de la preuve. La nouvelle avant-dernière phrase commencerait par le mot « Quatrièmement » et non par « Enfin », et se terminerait avec les mots « ordres juridiques nationaux » ; la nouvelle dernière phrase se lirait comme suit : « Enfin, les projets de conclusion n'abordent pas la question générale d'une possible charge de la preuve quant à l'existence du droit international coutumier. ».

**Sir Michael Wood** (Rapporteur spécial) dit qu'il souscrit à la proposition de M. Nolte mais qu'il préférerait que la phrase se termine par les mots « n'abordent pas en termes généraux la question d'une possible charge de la preuve quant à l'existence du droit international coutumier ».

*Le paragraphe 6), ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire de la conclusion 1, tel que modifié, est adopté dans son ensemble.*

*Deuxième partie (Approche fondamentale)*

*Le chapeau de la deuxième partie est adopté.*

*Commentaire de la conclusion 2 (Deux éléments constitutifs)**Paragraphe 1)*

*Le paragraphe 1) est adopté.*

*Paragraphe 2)*

*Le paragraphe 2) est adopté moyennant une modification de forme mineure.*

*Paragraphe 3)*

**M. Tladi**, faisant observer que la Commission a pour pratique d'évoquer non l'« *Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile* » mais simplement l'« *Affaire du droit d'asile* » conformément au mode officiel de citation indiqué par la Cour internationale de Justice dans son arrêt, dit que la référence devrait être corrigée dans l'ensemble du texte.

**M. Reinisch** dit que la Commission devrait peut-être réfléchir à la pratique qu'elle souhaite adopter en ce qui concerne les citations de décisions judiciaires. La pratique de la Cour internationale de Justice elle-même a évolué au fil du temps ; désormais, le mode de citation officiel indiqué par la Cour correspond nécessairement à l'intitulé de l'affaire.

**Sir Michael Wood** (Rapporteur spécial) dit qu'à ce jour la Cour internationale de Justice n'a tranché qu'une « *Affaire du droit d'asile* » ; il ne s'opposera donc pas à ce que la citation officielle soit remplacée par les mots « *Affaire du droit d'asile* » après sa première occurrence dans le rapport. Mais il est préférable de faire comme la Cour elle-même.

**Le Président** propose de confier au secrétariat le soin d'apporter les modifications pouvant être nécessaires à la citation de cette affaire.

*Le paragraphe 3) est adopté sous cette réserve.*

*Paragraphes 4) et 5)*

*Les paragraphes 4) et 5) sont adoptés.*

*Paragraphe 6)*

**M. Tladi** propose de supprimer la fin de la deuxième phrase du paragraphe 6) à partir des mots « que l'on ne saurait diviser », car il n'est pas certain que sa teneur soit correcte.

**Sir Michael Wood** (Rapporteur spécial) dit qu'étant donné que c'est la première phrase du paragraphe qui est la plus importante, il est prêt à accepter la proposition de M. Tladi.

**M. Nolte** dit qu'il aurait pu accepter la proposition de M. Tladi si la deuxième phrase s'était terminée après les mots « que l'on ne saurait diviser en branches distinctes » ; toutefois, les mots qui suivent, « ayant chacune sa propre approche à l'égard des sources », font partie intégrante de l'argument du Rapporteur spécial. Cette phrase ne signifie pas que le droit international ne comporte pas différentes branches, mais qu'il n'y a pas de sources différentes pour chaque branche, une proposition qu'il approuve.

**M. Tladi** dit que l'interprétation donnée par M. Nolte, qui n'est qu'une interprétation possible de la deuxième phrase, est déjà reflétée ailleurs dans le commentaire. Pour cette raison et parce que cette phrase risque d'induire certains lecteurs en erreur, il préférerait en supprimer la fin.

**M. Nolte** dit qu'une solution prenant en considération la préoccupation exprimée par M. Tladi pourrait consister à remanier la deuxième partie de la phrase afin qu'il soit clair que les différentes branches du droit international n'ont pas leur propre approche à l'égard des sources ; elle se lirait comme suit : « que l'on ne saurait diviser en branches distinctes ayant chacune sa propre approche à l'égard des sources ».

**M. Murphy** dit qu'il appuie la proposition de M. Nolte.

*Le paragraphe 6), ainsi modifié par M. Nolte, est adopté.*

*Le commentaire de la conclusion 2, tel que modifié, est adopté dans son ensemble.*

*Commentaire de la conclusion 3 (Appréciation des moyens permettant d'établir les deux éléments constitutifs)*

*Paragraphe 1)*

*Le paragraphe 1) est adopté.*

*Paragraphe 2)*

**Sir Michael Wood** (Rapporteur spécial) propose de citer l'arrêt rendu récemment par la Cour d'appel du Royaume-Uni dans l'affaire *Freedom and Justice Party v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, et dit que la note de bas de page 19 semble le meilleur endroit pour le faire.

**Le Président** propose que le secrétariat modifie comme il convient la note de bas de page 19.

*Le paragraphe 2) est adopté sous cette réserve.*

*Paragraphe 3)*

*Le paragraphe 3) est adopté.*

*Paragraphe 4)*

**M. Tladi** propose de supprimer la seconde phrase du paragraphe, car il n'est pas certain que ce qu'elle affirme soit exact. Par exemple, dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, qui avait précisément trait à l'interdiction de la torture, la Cour internationale de Justice s'est efforcée d'identifier une pratique étatique positive.

**M. Nolte** propose de supprimer le mot « délibérée » qui figure dans la seconde phrase, car il est en l'occurrence inapproprié pour qualifier l'« inaction » ; il devrait suffire d'exiger des États qu'ils aient conscience de leur inaction. En outre, cette question n'est pas de celles qui devraient être envisagées au paragraphe 4) puisque, comme indiqué dans la note de bas de page 22, elle fait l'objet d'explications au paragraphe 3) du commentaire du projet de conclusion 6. M. Nolte estime qu'il suffit donc de viser simplement l'« inaction » et d'indiquer où ce terme sera expliqué. Il dit qu'il réserve sa position sur l'emploi du mot « délibérée » dans le commentaire du projet de conclusion 6. De plus, il n'appuie pas la proposition de M. Tladi, car les mots entre parenthèses sont très importants : il existe une différence entre les règles énonçant une interdiction et les autres règles, et ce sont précisément ces mots qui appelleront l'attention de ceux amenés à appliquer le droit international coutumier sur cette différence.

**M. Murphy**, estimant comme M. Nolte que la seconde phrase est trop importante pour être supprimée, dit que selon lui cette phrase souligne que la nature de la règle est importante lorsque l'on recherche des éléments de preuve. Un des plus importants domaines dans lesquels la nature de la règle peut très bien dicter s'il y a eu action ou inaction est celui des règles énonçant une interdiction, comme l'interdiction de la torture. Il est donc utile de le souligner à l'intention de ceux qui essaient d'apprécier s'ils disposent de preuves leur permettant de déterminer qu'il existe une règle.

M. Murphy dit qu'il n'approuve pas la proposition de M. Nolte de supprimer le mot « délibérée » ; il indique qu'il croit se souvenir que durant son débat sur les projets de conclusion eux-mêmes, la Commission est convenue qu'il s'agissait d'un aspect important du concept d'inaction. Les États Membres ont dit craindre qu'une simple inaction soit assimilée à une action et ont souligné qu'il convenait d'indiquer que c'était l'inaction reposant sur un processus délibéré de l'État qui était visée. La Commission a aussi décidé que si le mot « délibérée » ne figurait pas dans les projets de conclusion eux-mêmes, il pouvait figurer dans le commentaire. M. Murphy dit qu'il préfère donc que l'on conserve le mot « délibérée » au paragraphe 4), mais qu'il ne s'opposerait pas à ce que l'on supprime les mots « (comme l'interdiction de la torture) ».

**M. Tladi** dit que si la Commission conserve la seconde phrase, il serait utile qu'elle l'explique, en particulier à la lumière de l'exemple qui y est donné, à savoir celui de l'interdiction de la torture. Dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, la Cour internationale de Justice a pu relever une pratique étatique positive concernant une règle prohibitive. La distinction qui est faite dans la phrase semble reposer sur une interprétation du comportement comme limitant celui-ci au comportement « sur le terrain ». Or, dans le projet de conclusion 6, la définition du comportement est large et comprend notamment la législation et la jurisprudence. M. Tladi dit qu'il craint en conséquence que la phrase en question soit inexacte et, s'il ne s'opposera pas à ce qu'elle soit conservée, il préférerait qu'elle soit clarifiée.

**M. Hmoud** dit qu'il souscrit à la proposition de supprimer le mot « délibérée », qui crée une confusion entre l'inaction imposée par le droit et l'inaction en tant que comportement.

**M. Grossman Guiloff** dit qu'il souscrit lui aussi à la proposition de supprimer le mot « délibérée ». Dans le cas de la torture, il n'est absolument pas difficile de trouver une pratique étatique positive. Il serait donc souhaitable de supprimer la référence à l'interdiction de la torture dans la deuxième phrase.

**M. Park** dit que lui aussi souscrit à la proposition de supprimer le mot « délibérée », dont la Commission a, durant la première partie de sa session, débattu en relation avec le texte du projet de conclusion 6, pour finalement décider de ne pas le faire figurer dans celui-ci.

**M. Murphy** demande si les membres qui appuient la suppression du mot « délibérée » voudraient aussi qu'il soit supprimé au paragraphe 3) du commentaire du projet de conclusion 6, dans lequel la Commission tente d'expliquer quel type d'inaction est probant.

**M. Nolte** dit que la mention de l'interdiction de la torture est peut-être inutile et peut être supprimée. En ce qui concerne la suppression éventuelle du mot « délibérée » au paragraphe 3) du commentaire du projet de conclusion 6, la Commission devrait se conformer à l'approche paragraphe par paragraphe. Elle devra toutefois à un moment ou un autre expliquer ce qu'elle entend par « inaction », et la distinction entre « délibérée » et « consciente ».

**M. Tladi** dit que le problème que pose la deuxième phrase n'est pas qu'elle mentionne l'interdiction de la torture, mais qu'elle est inexacte dans son ensemble, car elle ne tient pas compte de la large diversité des formes de comportement existantes. Si, s'agissant du comportement « sur le terrain », il est à l'évidence plus difficile de trouver une pratique étatique positive, tel n'est pas le cas des autres formes de comportement, même lorsque des règles prohibitives sont concernées. Il est décevant que la Commission semble ne pas vouloir clarifier cette phrase.

**M. Nolte** dit qu'une manière de répondre à la préoccupation de M. Tladi serait d'insérer le mot « *sometimes* » après les mots « *it may* » dans le texte anglais de la phrase.

**Sir Michael Wood** (Rapporteur spécial) dit que compte tenu de toutes les observations et propositions des membres, il propose de remanier la seconde phrase comme suit : « Par exemple, lorsqu'il est question de règles prohibitives, il peut parfois être difficile de trouver beaucoup d'éléments d'une pratique étatique positive (par opposition à l'inaction) ; dans les affaires portant sur de telles règles, il s'agira plus probablement d'évaluer si l'inaction est acceptée comme étant le droit. ».

**Le Président** souligne que la suppression du mot « délibérée » ne signifie pas nécessairement qu'il sera supprimé dans les paragraphes suivants du commentaire dans lesquels il figure.

*Le paragraphe 4), ainsi modifié, est adopté.*

*Paragraphes 5) et 6)*

*Les paragraphes 5) et 6) sont adoptés.*

*Paragraphe 7)*

**M. Vázquez-Bermúdez** dit que les mots « *opinio juris* » devraient être insérés entre parenthèses après les mots « *acceptation comme étant le droit* ».

*Le paragraphe 7), ainsi modifié, est adopté.*

*Paragraphes 8) et 9)*

*Les paragraphes 8) et 9) sont adoptés.*

*Le commentaire de la conclusion 3, tel que modifié, est adopté dans son ensemble.*

*Troisième partie (Pratique générale)*

*Le chapeau de la troisième partie est adopté.*

*Conclusion 4 (Exigence d'une pratique)*

**M. Murphy** fait observer que le mot « *to* » a été omis après le mot « *primarily* » dans le texte anglais du paragraphe 1) de la conclusion 4.

**Le Président** dit que le secrétariat procédera à la correction nécessaire.

*Commentaire de la conclusion 4 (Exigence d'une pratique)**Paragraphe 1)*

*Le paragraphe 1) est adopté.*

*Paragraphe 2)*

**M. Nolte** demande pourquoi la référence aux travaux de la Commission sur le sujet « Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités » a été supprimée dans la note de bas de page 27.

**Sir Michael Wood** (Rapporteur spécial) dit qu'il ne voit pas la nécessité de trop entrer dans les détails dans une note dont l'objet est simplement d'indiquer que la pratique étatique est pertinente dans d'autres contextes.

*Le paragraphe 2) est adopté.*

*Paragraphe 3)*

**M. Nolte** dit qu'afin d'éviter d'affaiblir implicitement la teneur de la conclusion 4, la seconde phrase devrait suivre de plus près le libellé du paragraphe 2 de celle-ci. Il propose donc de remplacer les mots « susceptible d'être pertinente dans ce contexte » par les mots « qui contribue à la formation ou à l'expression des règles du droit international coutumier ».

**M. Hmoud** dit que pour être tout à fait fidèle au libellé du paragraphe 2, les mots « dans certains cas » devraient être insérés entre des virgules après le mot « contribue ».

*Le paragraphe 3), ainsi modifié, est adopté.*

*Paragraphe 4)*

**M. Park** dit que dans la note de bas de page 29, aucune source n'est citée quant à la définition du terme « organisations internationales ». Il demande quelle est la source de ce terme et rappelle que, lors de la première partie de la session, il a proposé que la Commission s'inspire de l'article 2 a) de son projet d'articles de 2011 sur la responsabilité des organisations internationales.

**Sir Michael Wood** (Rapporteur spécial) dit que la définition a été rédigée par des membres de la Commission durant l'examen du sujet. L'objet de la note de bas de page 29 est d'avertir les non-spécialistes que ce sont les organisations internationales publiques ou intergouvernementales, et non les organisations non gouvernementales, qui sont visées.

*Le paragraphe 4) est adopté.*

*Paragraphe 5)*

*Le paragraphe 5) est adopté.*

*Paragraphe 6)*

**M. Vázquez-Bermúdez** dit que dans son libellé actuel la dernière phrase limite le rôle ou la contribution des organisations internationales. Il propose donc de remplacer les mots « dans leur fonction de dépositaires » par les mots « lorsqu'elles concluent des traités, qu'elles font fonction de dépositaires ».

*Le paragraphe 6), ainsi modifié, est adopté.*



*Paragraphe 7)*

*Le paragraphe 7) est adopté.*

*Paragraphe 8)*

**Sir Michael Wood** (Rapporteur spécial) propose, pour la clarté, d'insérer le sigle « ONG » entre parenthèses après les mots « organisations non gouvernementales » dans la première phrase.

**M. Murphy** dit que la note de bas de page 34 contient un renvoi aux travaux de la Commission sur le sujet « Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités ». Le secrétariat devrait veiller à l'uniformité de la manière dont de tels renvois sont rédigés dans les notes de bas de page.

*Le paragraphe 8), ainsi modifié, est adopté sous cette réserve.*

*Paragraphe 9)*

**Sir Michael Wood** (Rapporteur spécial) propose de remplacer, dans la note de bas de page 36, les mots « Conventions de Genève de 1949 relatives à la protection des victimes de guerre » par les mots « Conventions de Genève du 12 août 1949 relatives à la protection des victimes de guerre ». L'objet de cette modification est d'indiquer que les mots « à la protection des victimes de guerre » font partie du titre générique souvent utilisé pour invoquer les quatre Conventions de Genève, et non de limiter d'une manière ou d'une autre le rôle du Comité international de la Croix-Rouge (CICR).

**M. Saboia** demande pourquoi, dans la note de bas de page 36, seules les Conventions de Genève de 1949 et non, par exemple, les Protocoles additionnels se rapportant à celles-ci, qui assignent également des fonctions au CICR, sont mentionnées, et si les mots « victimes de guerre » suffisent à couvrir les civils et les autres catégories de personnes protégées.

**Sir Michael Wood** (Rapporteur spécial) dit que le titre visant les victimes de guerre est celui utilisé par le CICR sur son site Web pour mentionner l'ensemble des quatre Conventions de Genève. Sur la question des fonctions spécifiques, il indique qu'en 2016 il s'est entretenu de la note de bas de page avec des représentants du CICR, qui se sont déclarés satisfaits de son libellé.

*Le paragraphe 9), ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire de la conclusion 4, tel que modifié, est adopté dans son ensemble.*

*Commentaire de la conclusion 5 (Comportement de l'État en tant que pratique de l'État)*

*Paragraphes 1) à 4)*

*Les paragraphes 1) à 4) sont adoptés.*

*Paragraphe 5)*

**M. Murphy** propose de remanier la note de bas de page 39 comme suit : « Dans le cas du droit international coutumier particulier, la pratique doit être connue d'au moins un autre État ou d'un groupe d'États (voir *infra*, projet de conclusion 16). ».

**M. Park** propose d'insérer le mot « concerné », qui est utilisé dans la conclusion 16, après les mots « groupe d'États » dans le texte proposé par M. Murphy.

**Sir Michael Wood** (Rapporteur spécial) dit que la fin de la note se lirait alors comme suit « d'au moins un autre État ou groupe d'États concerné (voir *infra*, projet de conclusion 16) ».

*Le paragraphe 5), ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire de la conclusion 5, tel que modifié, est adopté dans son ensemble.*

*La séance est levée à 12 h 55.*