

Provisoire

Réservé aux participants

7 mars 2024

Français

Original : anglais

Commission du droit international
Soixante-quatorzième session (deuxième partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3652^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le mercredi 2 août 2023, à 10 heures

Sommaire

Hommage à la mémoire de João Clemente Baena Soares et de Nugroho Wisnumurti,
anciens membres de la Commission

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

Chapitre VII. Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international (suite)

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 anglaise de traduction, bureau E.6040, Palais des Nations, Genève (trad_sec_en@un.org).



Présents :

Présidente : M^{me} Galvão Teles
Membres : M. Akande
M. Argüello Gómez
M. Asada
M. Aurescu
M. Fathalla
M. Fife
M. Forteau
M. Galindo
M. Huang
M. Jalloh
M. Laraba
M. Lee
M^{me} Mangklatanakul
M. Mavroyiannis
M. Mingashang
M. Nesi
M. Nguyen
M^{me} Okowa
M^{me} Oral
M. Ouazzani Chahdi
M. Oyarzábal
M. Paparinskis
M. Patel
M. Reinisch
M^{me} Ridings
M. Ruda Santolaria
M. Sall
M. Savadogo
M. Tsend
M. Vázquez-Bermúdez

Secrétariat :

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 10 h 10.

Hommage à la mémoire de João Clemente Baena Soares et de Nugroho Wisnumurti, anciens membres de la Commission

La Présidente dit que c'est avec une profonde tristesse qu'elle annonce le décès de João Clemente Baena Soares, ancien membre de la Commission, éminent diplomate brésilien connu pour ses contributions à la paix, aux droits de l'homme et à la diplomatie mondiale. M. Baena Soares a occupé de nombreuses fonctions, par exemple celle de Secrétaire général de l'Organisation des États américains (OEA) de 1984 à 1994. Élu à la Commission en 1997, il l'avait présidée de 1998 à 2000 et en était resté membre jusqu'en 2006. Au nom de la Commission et de son secrétariat, la Présidente exprime ses plus sincères condoléances à la famille de M. Baena Soares.

M. Galindo dit qu'il a été profondément attristé à l'annonce du décès de João Clemente Baena Soares. M. Baena Soares était entré dans le service diplomatique du Brésil en 1953 et avait été en poste dans divers pays ; il avait également été Secrétaire général des affaires étrangères, le poste diplomatique le plus élevé au sein du Ministère brésilien des affaires étrangères. Au poste de Secrétaire général de l'OEA, il avait démontré son attachement à la paix et s'était révélé un habile négociateur à une période complexe de l'histoire de la région. Il avait également facilité avec talent la recherche de solutions pacifiques à des crises politiques en Amérique centrale dans les années 1980 et en Haïti au début des années 1990. Peut-être l'une de ses réalisations majeures a-t-elle été la consolidation du rôle de l'OEA dans le cadre de missions d'observation électorale. Le rôle qu'il a joué dans l'adoption en 1985 du Protocole de Cartagena de Indias a contribué à donner à l'OEA sa forme contemporaine.

M. Baena Soares a été membre puis Président du Comité juridique interaméricain. S'adressant à des étudiants dans le cadre du cours de droit international du Comité, il avait souligné que si la recherche académique était toujours nécessaire, il ne fallait pas méconnaître l'importance de la pratique. Il avait évoqué l'obstacle empêchant le droit international d'être dûment reconnu comme facteur de paix, à savoir les disparités de puissance au sein de la communauté internationale, et il s'était notamment employé à faire prévaloir le droit international dans l'organisation d'une société pacifique et démocratique. Il avait par-dessus tout défendu la notion de développement intégral consacrée dans la Charte de l'OEA. Sa vie atteste que tous les acteurs de la communauté internationale gagnent à associer la pratique et la théorie.

M. Vázquez-Bermúdez dit que Joao Clemente Baena Soares a laissé un héritage important dans le domaine du multilatéralisme, en particulier grâce à sa contribution au renforcement du rôle de l'OEA dans la promotion de la démocratie et la prévention et le règlement de crises et de conflits dans la région. Sa vaste expérience lui a permis de contribuer énormément, en tant que membre de la Commission, au développement progressif et à la codification du droit international.

M. Vázquez-Bermúdez rend également hommage à la mémoire de Nugroho Wisnumurti, un autre ancien membre de la Commission dont le décès récent a été annoncé à la 3641^e séance de la Commission. M. Wisnumurti était un diplomate indonésien de renom, il avait servi son pays sur la scène internationale en tant que représentant permanent de l'Indonésie auprès de l'Organisation des Nations Unies, et il a laissé son empreinte sous la forme des « Directives Wisnumurti » relatives à la sélection des candidats au poste de Secrétaire général de l'ONU. Membre actif de la Commission, M. Wisnumurti a contribué substantiellement aux travaux de celle-ci de manière réfléchie et constructive.

À l'invitation de la Présidente, les membres de la Commission observent une minute de silence.

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

Chapitre VII. Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international (suite)
(A/CN.4/L.979 et A/CN.4/L.979/Add.1)

La Présidente invite la Commission à reprendre l'examen de la partie du chapitre VII de son projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.979/Add.1, en commençant par le paragraphe 2, dont la phrase liminaire a déjà été adoptée.

Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international

Commentaire général

M^{me} Ridings propose que les 10 paragraphes constituant le commentaire général soient supprimés. La Commission devrait, avant de présenter un commentaire général du projet de conclusions, étudier le sujet plus avant. Procéder ainsi serait plus efficace qu'adopter le commentaire général au stade initial et devoir le réviser par la suite. De plus, certaines parties du commentaire général, en particulier celles qui concernent les sources et « le précédent », pourraient préjuger de certaines questions que la Commission n'a pas encore examinées ni développées. Ce commentaire général semble également préjuger des résultats des travaux de la Commission sur la nomenclature et le sens du projet de conclusions. Il s'agit non de supprimer le commentaire général mais de le laisser en suspens afin de l'examiner ultérieurement.

M. Fife dit qu'il serait préférable de procéder à un examen au fond des moyens auxiliaires avant d'adopter un commentaire général.

M^{me} Okowa dit que le commentaire général ne doit pas être supprimé. Il a pour objet d'indiquer aux États Membres l'orientation des travaux sur le sujet et les principales questions qui seront examinées.

La Présidente dit que la Commission n'a pas de pratique établie qui lui permettrait de déterminer si un commentaire général doit être élaboré aux stades initiaux de l'étude d'un sujet.

M. Mingashang dit que les paragraphes en question doivent être maintenus et leur contenu examiné. La Commission pourra y revenir ultérieurement lorsque ses travaux seront plus avancés.

M^{me} Mangklatanakul dit que la Commission doit examiner un certain nombre de questions, par exemple les sources du droit international et les moyens auxiliaires. Le commentaire général établi par le Rapporteur spécial préjuge des travaux de la Commission sur ces questions et devrait donc être supprimé.

M. Paparinskis dit que, sur les quatre projets de conclusions mentionnés au paragraphe 7, trois, à savoir les projets de conclusions sur les principes généraux du droit, sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, ne contiennent pas de commentaire général, et le commentaire général du quatrième, le projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier, est très bref. Peut-être est-il préférable en l'espèce d'adopter un commentaire général plus concis que celui établi par le Rapporteur spécial. Plus généralement, le commentaire général à l'examen aborde des questions qui n'ont pas encore été examinées par la Commission ou le Comité de rédaction, par exemple la fonction des moyens auxiliaires. La Commission pourrait peut-être décider d'en suspendre l'examen jusqu'à ce qu'elle ait adopté les commentaires des projets de conclusions 1 à 3. M. Paparinskis n'est toutefois pas opposé à l'examen, au stade actuel, du commentaire général, en particulier les paragraphes 1, 4, 7 et 8 de celui-ci.

M. Savadogo dit qu'étant donné que la Commission pourra revenir sur le texte à un stade ultérieur, elle ne doit pas le supprimer d'emblée, d'autant plus qu'il reflète le débat approfondi qui a eu lieu à la Commission.

M. Fathalla dit qu'il croit comprendre que l'objet d'un commentaire général est notamment d'informer l'Assemblée générale des vues exprimées par les membres de la Commission, y compris les divergences d'opinions. Il se demande s'il existe des critères permettant de décider de ne pas adopter de commentaire général dans un cas particulier.

La Présidente dit qu'adopter un commentaire général n'est pas obligatoire. En la matière, la Commission peut prendre sa décision au cas par cas.

M. Akande dit que le commentaire général doit être maintenu et que la Commission doit l'examiner paragraphe par paragraphe.

M. Forteau dit que le commentaire général doit être une introduction aussi neutre que possible afin de ne pas préjuger de la suite des travaux de la Commission. Il ne s'agit pas d'un résumé du débat et il ne doit pas porter sur des questions de fond.

M. Sall dit que la Commission devrait examiner le texte du commentaire général avant de décider de le conserver ou de le supprimer.

M. Mavroyiannis dit qu'il considère comme M. Akande que le commentaire général ne doit pas être supprimé d'emblée. Comme l'a fait observer M^{me} Okowa, il donne aux États des informations utiles quant à la manière dont le Rapporteur spécial envisage le sujet et l'orientation future des travaux, bien qu'il doive demeurer aussi neutre que possible. Le texte pourra en être réexaminé ultérieurement.

La Présidente fait observer que le commentaire général a pour objet d'exprimer la position de la Commission dans son ensemble, pas seulement celle du Rapporteur spécial. Conformément à la pratique établie, il peut être réexaminé à la fin de la première lecture mais il ne l'est pas à chaque session.

M. Oyarzábal dit qu'il serait préférable de se concentrer sur les paragraphes du projet de commentaire général reflétant les décisions de la Commission quant à la forme des travaux sur le sujet. Il convient d'éviter les questions controversées. Le Rapporteur spécial devrait indiquer quels paragraphes du commentaire général il serait utile d'examiner au stade actuel.

M. Ruda Santolaria dit qu'il semble qu'au stade initial actuel de l'étude du sujet, la plupart des membres préféreraient que le commentaire général soit plus concis. Il propose donc qu'à la séance en cours la Commission commence l'examen des commentaires des projets de conclusion et que le Rapporteur spécial établisse une version révisée et abrégée du commentaire général qui sera examinée à une séance ultérieure. Une version plus longue et plus détaillée du commentaire général pourra être présentée lorsque l'ensemble du projet de conclusions et les commentaires y relatifs seront prêts à être adoptés en première lecture.

M. Galindo dit qu'étant donné que les divergences de vues entre les membres quant à l'utilité du commentaire général ne semblent pas très profondes, la Commission ne devrait pas suspendre l'examen d'un texte que le Rapporteur spécial a rédigé avec beaucoup de soin. Il serait toutefois souhaitable de le condenser et de le simplifier.

M^{me} Oral croit comprendre que M^{me} Ridings craint que certains des arguments formulés dans le commentaire général ne préjugent des travaux et conclusions futurs et estime que pour cette raison il serait plus rationnel d'examiner le texte à un stade ultérieur. Comme le débat semble se transformer en un débat sur les commentaires en général, la Commission devrait peut-être revoir ses méthodes de travail et l'objet et la nature des commentaires généraux. M^{me} Oral n'a pas d'opinion bien arrêtée quant à la meilleure manière de procéder en ce qui concerne le commentaire général à l'examen. Elle ne s'opposera pas à son examen paragraphe par paragraphe, bien que certains membres semblent y demeurer réticents.

M. Vázquez-Bermúdez convient que la question est non pas de savoir si un commentaire général doit être inclus mais de savoir s'il doit être examiné et adopté à un stade aussi peu avancé des travaux sur le sujet. Le commentaire général est assurément utile et doit être examiné en lui-même, mais en ajourner l'examen permettrait à la Commission de se ménager une certaine souplesse et d'éviter de préjuger de la suite des travaux. C'est au Rapporteur spécial qu'il incombe de décider d'en établir une autre version plus concise.

M^{me} Okowa dit que, si le Rapporteur spécial jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire, les commentaires doivent refléter les vues de l'ensemble de la Commission. Si elle n'examine pas le texte proposé paragraphe par paragraphe, la Commission ne peut se faire une opinion collective quant à sa pertinence et au poids qui doit être accordé à ses éléments spécifiques, ni décider si certains de ses paragraphes doivent être condensés ou supprimés.

M. Asada dit qu'étant donné que le commentaire général doit refléter l'opinion collective et qu'il est manifeste qu'il y a des divergences d'opinions, la Commission devrait soit examiner le texte paragraphe par paragraphe soit, et c'est la solution qui a sa préférence, prier le Rapporteur spécial d'en établir une version abrégée.

M. Ouazzani Chahdi, soulignant la différence entre un commentaire général et une présentation des projets de conclusion, dit que le texte à l'examen est une présentation. S'il doit rendre compte de la position collective de la Commission, peut-être est-il préférable de l'examiner après les projets de conclusion et les commentaires. Quoi qu'il en soit, le texte actuel devrait être conservé.

M. Huang, qu'appuie **M. Nesi**, propose que la Commission suspende l'examen du commentaire général pour examiner les commentaires des projets de conclusions 1 à 3. Le Rapporteur spécial devrait, à l'issue de consultations informelles, établir une version révisée du commentaire général qu'il présentera à une séance ultérieure.

M. Akande dit qu'une troisième solution consisterait pour un petit groupe de membres à examiner le texte avec le Rapporteur spécial, car pour réviser le texte à la satisfaction de tous les membres, le Rapporteur spécial doit savoir précisément ce qu'ils reprochent au texte.

La Présidente dit que la Commission semble considérer que le commentaire général doit être maintenu mais abrégé. La Commission devrait donc en suspendre l'examen pour examiner les commentaires des projets de conclusions 1 à 3.

M. Jalloh (Rapporteur spécial), remerciant les membres pour leurs contributions au débat, dit que certains membres semblent vouloir rouvrir le débat sur des questions qui ont déjà été tranchées en plénière ou au Comité de rédaction. Du point de vue de la pratique, des commentaires généraux ont été élaborés à différents stades de travaux antérieurs de la Commission. Celle-ci a toutefois par le passé été critiquée pour n'avoir présenté les commentaires qu'à la toute fin de l'examen d'un sujet. Le Rapporteur spécial souligne qu'en présentant les commentaires au tout début des travaux, il souhaite éviter cette critique et répondre aux préoccupations exprimées par les États. Il a été quelque peu surpris par la proposition tendant à supprimer l'intégralité du texte, car la Commission ne peut prendre une telle décision sans l'avoir examiné paragraphe par paragraphe. En tout état de cause, comme tous les textes examinés par la Commission, celui du commentaire général a un caractère provisoire. Le Rapporteur spécial propose donc que la Commission l'examine paragraphe par paragraphe en laissant en suspens tout paragraphe ne faisant pas l'objet d'un consensus.

M^{me} Ridings précise qu'elle n'a pas proposé que l'intégralité du commentaire général soit supprimée ; elle a simplement suggéré que les paragraphes en question soient laissés en suspens. Son intention n'était pas de suggérer que les projets de conclusion ne devaient pas comporter de commentaire général.

M. Patel dit que la Commission devrait examiner le texte proposé par le Rapporteur spécial et tenter d'en adopter le plus grand nombre de paragraphes. Elle pourra toujours revenir sur les paragraphes qui seraient controversés.

La Présidente dit qu'adopter une partie seulement du commentaire n'est pas une option. Quoi qu'en pense le Rapporteur spécial, la solution la plus rationnelle consisterait à examiner d'abord les commentaires des projets de conclusion puis à examiner et adopter une version du commentaire général révisée dans le cadre de consultations informelles.

M. Forteau, qu'appuient **M. Mingashang** et **M^{me} Oral**, dit que la Commission devrait examiner et adopter les commentaires des projets de conclusions 1 à 3. Il n'est pas indispensable qu'elle adopte le commentaire général à la session en cours. L'examen de ce texte peut être renvoyé à la soixante-quatrième session.

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit qu'il a fait de son mieux pour refléter toutes les observations écrites qu'il a reçues, alors même que certaines lui ont été communiquées très tardivement. Ces observations l'ont amené à penser que le texte ne posait pas de problème majeur aux membres et il n'y a donc aucune raison pour que la Commission ne l'examine pas paragraphe par paragraphe selon sa pratique habituelle. Tout paragraphe posant problème pourra être laissé en suspens.

M^{me} Mangklatanakul dit qu'il est difficile pour les membres de présenter des observations écrites sur l'ensemble du document et que le débat en plénière doit également être reflété. Elle considère que le commentaire général manque de cohérence et de clarté terminologique et que, pour cette raison, la Commission devrait l'examiner paragraphe par paragraphe.

La Présidente dit qu'elle demeure convaincue que la manière la plus rationnelle de procéder serait d'ajourner l'examen du commentaire général et de le reprendre après avoir examiné et adopté les commentaires des divers projets de conclusion, étant entendu que la structure, la longueur et le contenu du commentaire général seraient révisés. Les membres auront une meilleure idée des ajustements à y apporter après avoir examiné les projets de conclusion.

La séance est suspendue à 11 h 25 et reprise à 11 h 55.

M. Jalloh (Rapporteur spécial), indiquant que des consultations informelles ont eu lieu durant la suspension de séance, dit qu'il fera pour chaque paragraphe du commentaire général des propositions reflétant les observations et suggestions des membres.

La Présidente invite la Commission à adopter le commentaire général paragraphe par paragraphe.

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

M. Forteau dit que la première phrase du paragraphe 2, qui indique que les projets de conclusion visent à « clarifier le droit relatif aux sources du droit international » risquent de donner à penser que les moyens auxiliaires sont des sources du droit international. Il propose donc de modifier cette phrase comme suit : « Les présents projets de conclusion visent à clarifier le recours aux moyens auxiliaires, notamment leur relation avec les sources du droit international. ».

M. Jalloh (Rapporteur spécial) propose, pour répondre à la préoccupation de M. Forteau quant à l'ambiguïté de la première phrase, de remanier cette phrase comme suit : « Les présents projets de conclusion visent, s'agissant des sources du droit international, à clarifier le droit en général de deux manières principales. ».

M. Paparinskis, qu'appuie **M^{me} Mangklatanakul**, dit qu'il partage la préoccupation de M. Forteau, à laquelle la proposition du Rapporteur spécial ne répond pas. Il propose quant à lui de remplacer les mots « le droit relatif aux sources du droit international » par les mots « les moyens auxiliaires de détermination du droit international ». Il peut également souscrire à la proposition de M. Forteau.

M. Paparinskis dit qu'il souhaite faire plusieurs propositions au sujet de la deuxième phrase. Premièrement, il propose de supprimer les mots « déterminer et » car « déterminer » est un terme technique qui a été beaucoup débattu. Deuxièmement, il propose de supprimer les mots « traditionnels et » puisque le Rapporteur spécial considère que, pour l'essentiel, que la Commission doit étudier les moyens auxiliaires contemporains. Troisièmement, les mots « les rôles [...] des » devraient être supprimés, car la Commission ne s'est pas encore penchée sur les fonctions des moyens auxiliaires. Quatrièmement, la formule « à la lettre et à l'esprit » figurant dans le membre de phrase « conformément à la lettre et à l'esprit du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice » devrait être supprimée, car elle est inhabituelle dans le contexte du droit international. Cinquièmement, les mots « dans le contexte plus large des 'sources' du droit international » devraient être

supprimés, car ils semblent placer les moyens auxiliaires sur le même plan que les sources du droit international.

M. Paparinskis a par ailleurs des doutes quant au contenu de la note de bas de page 1, et doute en particulier qu'il soit opportun de définir en passant, comme le fait la première phrase de cette note, l'une des questions majeures de théorie du droit qui se pose en droit contemporain, à savoir celle de la nature des sources, et qu'indiquer dans la deuxième phrase de la note que les sources du droit international sont celles énumérées aux alinéas a) à c) du paragraphe 1 de l'Article 38 soit compatible avec l'argument, que le Rapporteur spécial formule par la suite, selon lequel l'Article 38 n'énumère pas toutes les sources du droit international.

M. Vázquez-Bermúdez dit qu'il partage les préoccupations exprimées par M. Forteau et M. Paparinskis au sujet de la première phrase du paragraphe et qu'il appuie volontiers les modifications proposées par l'un et l'autre. Il appuie également les propositions de M. Paparinskis au sujet de la seconde phrase.

M. Forteau dit qu'il appuie les propositions de M. Paparinskis concernant la seconde phrase. Il estime de plus que le texte devrait être simplifié en réunissant les paragraphes 2 et 3 et en supprimant toute mention des « deux objectifs » qu'auraient les projets de conclusion puisqu'en fait ils n'en ont qu'un seul, à savoir clarifier la manière dont les moyens auxiliaires sont utilisés pour déterminer les règles de droit international.

M. Galindo dit que tout en considérant que la distinction entre sources « formelles » et « matérielles » est relativement artificielle, il relève que la note de bas de page 1 contient une définition qui ne concerne que les sources « formelles » du droit international. Il convient d'expliquer pourquoi, faute de quoi cette note peut donner à penser que la Commission considère que le terme « sources » ne désigne que les sources formelles du droit international.

M. Oyarzábal convient qu'il est nécessaire de simplifier le paragraphe. Il appuie donc les propositions de M. Forteau et de M. Paparinskis.

M. Fife dit que ses préoccupations au sujet du paragraphe 2 ont pour la plupart été dissipées par la proposition de M. Forteau concernant la première phrase et la proposition du Rapporteur spécial de supprimer, dans le texte anglais, le mot « *to* » figurant dans la formule « *contribute to greater clarity* », ainsi que par les propositions de M. Paparinskis concernant la seconde phrase. Il propose quant à lui, pour des raisons qui sont différentes mais recourent celle exposée par M. Galindo, de supprimer la note de bas de page 1 et la tentative prématurée et potentiellement préjudicielle de définir le terme « sources » qu'elle représente. Les termes employés devront être expliqués plus concrètement dans les commentaires des divers projets de conclusion. La proposition de M. Forteau de réunir les paragraphes 2 et 3 mérite également d'être retenue, car il n'est pas évident que la dichotomie proposée entre l'objectif décrit au paragraphe 2 et celui décrit au paragraphe 3 soit valide.

M^{me} Okowa dit qu'elle pensait que l'intention du Rapporteur spécial était d'expliquer au paragraphe 2 que les travaux sur le présent sujet étaient les derniers que la Commission mènerait sur les sources du droit international. Les projets de conclusion doivent être lus avec les textes déjà adoptés en la matière par la Commission, puisque les moyens auxiliaires ne peuvent être compris hors du contexte des sources du droit international. Le texte du paragraphe 2 pourrait par exemple être simplifié comme suit :

« Les présents projets de conclusion sur les moyens auxiliaires visent, s'agissant des sources du droit international, à clarifier le droit en général de deux manières principales. Premièrement, ils visent à élucider les rôles historiques et actuels des moyens auxiliaires pour la détermination des règles de droit international dans le contexte général du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. »

M. Akande dit que la première phrase semble préoccuper certains membres parce qu'ils craignent que l'emploi du terme « sources » donne à penser que les moyens auxiliaires sont des sources. La proposition de M. Forteau répond à cette préoccupation en indiquant explicitement que les moyens auxiliaires ne sont pas une source de droit international mais qu'ils sont en relation avec les sources de ce droit.

M. Akande appuie les propositions de M. Paparinskis au sujet de la deuxième phrase mais il préférerait conserver les mots « les rôles [...] des ». S'il est vrai que la Commission n'a pas encore examiné les fonctions des moyens auxiliaires, elle a indiqué à maintes reprises qu'elle le ferait.

S'agissant de la proposition de réunir les paragraphes 2 et 3, les deux objectifs décrits dans ces paragraphes sont différents ; la première phrase du paragraphe 3 pourrait toutefois être transférée à la fin du paragraphe 2 par souci de clarté.

M. Fife dit que c'est à juste titre que M^{me} Okowa a souligné la nécessité de situer les travaux de la Commission sur les moyens auxiliaires dans le contexte de ses travaux antérieurs sur les sources du droit international. C'est ce que fait le paragraphe 4 du commentaire général, qui explique que le paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice est le point de départ de ces travaux. Pour répondre à la préoccupation de M^{me} Okowa, une note de bas de page pourrait renvoyer aux travaux antérieurs de la Commission. Le texte qu'elle propose ne répond toutefois pas à ces propres préoccupations quant à la nécessité de veiller à la clarté conceptuelle et à la contribution de la Commission à cet égard. Il pense comme M. Akande que les mots « les rôles [...] des » doivent être conservés.

M. Mingashang dit que les paragraphes 2 et 3 concernent effectivement deux objectifs totalement différents, à savoir l'élucidation des rôles et la méthodologie, respectivement. Ces deux objectifs devraient, par souci de clarté, continuer de faire l'objet de deux paragraphes distincts.

M. Fathalla appuie la proposition de M. Akande de transférer la première phrase du paragraphe 3 à la fin du paragraphe 2.

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit que, bien que le paragraphe 2 puisse être conceptuellement lié aux paragraphes qui suivent, il serait préférable que les membres fassent des propositions concernant uniquement le paragraphe à l'examen. Il semble qu'ils conviennent que l'objectif majeur du projet de conclusions est de clarifier la manière dont les moyens auxiliaires peuvent être utilisés pour déterminer les règles de droit international. Le Rapporteur spécial dit que s'il a pris dûment note des différentes propositions qui ont été faites, il tient à rappeler que le paragraphe 2 vise simplement à présenter les principaux concepts et idées qui seront explicités dans les paragraphes qui suivent. Il apprécie la proposition utile de M^{me} Okowa, qui a souligné à juste titre que les projets de conclusion doivent être lus à la lumière des textes issus des travaux antérieurs de la Commission sur les sources du droit international.

Le Rapporteur spécial propose, compte tenu des questions soulevées par les membres et de la proposition initiale de M. Forteau, de rédiger comme suit la première phrase du paragraphe : « Les présents projets de conclusion visent à clarifier le recours aux moyens auxiliaires et leur relation avec les sources du droit international de deux manières principales. ». S'agissant de la seconde phrase, il préférerait conserver les mots « déterminer et élucider les rôles traditionnels et contemporains des moyens auxiliaires », car ce membre de phrase rend compte du débat qui a eu lieu au Comité de rédaction au sujet de l'origine et des objectifs de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice et de la manière dont le rôle des moyens auxiliaires a évolué au fil du temps. S'agissant des objections formulées en ce qui concerne le mot « déterminer » (« *identify* »), le Rapporteur spécial rappelle que, au Comité de rédaction, il a accepté certaines solutions de compromis étant entendu que des explications seraient données dans le commentaire. La note de bas de page 1 ne vise pas à susciter un débat sur la différence entre sources « formelles » et « matérielles », une distinction que lui aussi juge artificielle ; cette note traite simplement d'une question dont il n'a pas jugé qu'elle méritait d'être envisagée dans le corps du texte. Il peut accepter la suppression de la note de bas de page 1 à l'exception du renvoi à son premier rapport sur le sujet, qui devrait être conservé.

M^{me} Mangklatanakul dit qu'étant donné que la Commission est encore divisée sur le point de savoir si la liste des moyens auxiliaires figurant à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice est exhaustive, le paragraphe 2 ne devrait pas donner à penser qu'il existe d'autres moyens auxiliaires. Elle doit uniquement rendre compte de ce qui a été convenu au Comité de rédaction et en plénière, à savoir que la

seule fonction des moyens auxiliaires est d'aider à la détermination des règles de droit international.

M. Oyarzábal dit que les paragraphes 2 et 3 devraient, pour la commodité, demeurer distincts. Le paragraphe 2 pourrait être abrégé comme suit : « Les présents projets de conclusion visent à clarifier le recours aux moyens auxiliaires pour déterminer les règles de droit international, conformément au paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. ».

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit que, même si M^{me} Mangklatanakul considère que les décisions judiciaires et la doctrine sont les seuls moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international, la Commission a déjà établi, comme l'atteste l'alinéa c) du projet de conclusion 2, qu'il existait d'autres moyens auxiliaires que ceux expressément mentionnés à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38. C'est sur le point de savoir quels sont exactement ces autres moyens auxiliaires que les membres sont divisés. Le paragraphe 2 ne doit pas donner à penser que la question de l'existence d'autres moyens auxiliaires n'a pas été réglée.

M^{me} Okowa dit que la proposition de M. Oyarzábal est problématique, car les mots « conformément à l'Article 38 du Statut » et la suppression de la seconde phrase du paragraphe risquent de rouvrir le débat sur le point de savoir si la liste des moyens auxiliaires de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut est exhaustive.

M. Akande dit que la première phrase du paragraphe telle que reformulée par le Rapporteur spécial a le mérite de clarifier que les moyens auxiliaires ne sont pas des sources du droit international. La seconde phrase, si elle est simplifiée, expliquerait plus simplement que les projets de conclusion visent à mettre en lumière les rôles des moyens auxiliaires dans la détermination des règles de droit international. Par exemple, le membre de phrase « déterminer et élucider les rôles traditionnels et contemporains des moyens auxiliaires » pourrait se lire « déterminer et élucider les rôles des moyens auxiliaires » et, afin d'éviter une répétition, les mots « dans le contexte plus large des "sources" du droit international » figurant à la fin de la phrase devraient être supprimés.

M. Forteau, rappelant que l'alinéa c) du projet de conclusion 2 indique que les moyens auxiliaires comprennent également « tout autre moyen auquel il est généralement fait recours pour aider à la détermination des règles de droit international », dit que l'adverbe « généralement » est important dans le paragraphe à l'examen puisque les seuls points sur lesquels il y a actuellement un consensus sont qu'il peut exister d'autres moyens auxiliaires, à condition qu'il y soit « généralement fait recours » et que, à ses sessions suivantes, la Commission déterminera quels moyens entrent dans cette catégorie. Aucune position n'a donc encore été adoptée sur ce que sont ces autres moyens.

La note de bas de page 1 devrait être supprimée, y compris le renvoi au paragraphe 160 du premier rapport du Rapporteur spécial sur le sujet qui y figure, car ce paragraphe ne correspond pas à ce qui est dit dans le reste de la note et risque de susciter une grande confusion quant à la relation entre les moyens auxiliaires et les sources du droit international.

M. Vázquez-Bermúdez dit que la première phrase du paragraphe telle que reformulée par le Rapporteur spécial sur la base de la proposition initiale de M. Forteau semble recueillir un large appui. Les mots « déterminer et élucider » figurant dans la deuxième phrase ne lui posent pas de problème mais il pense comme M. Akande que les mots « traditionnels et contemporains » sont superflus et peuvent être supprimés. Les mots « à la lettre et à l'esprit » et « dans le contexte plus large des "sources" du droit international » figurant dans la même phrase devraient aussi être supprimés, de même que la note de bas de page 1.

M. Jalloh (Rapporteur spécial) n'est pas d'accord avec la manière dont M. Forteau interprète l'alinéa c) du projet de conclusion 2. Il a déjà été décidé que la catégorie définie par les mots « tout autre moyen » existait et son existence ne saurait donc être remise en question. Des membres ont déjà suggéré que les travaux des organes d'experts et les résolutions de certaines organisations internationales pouvaient en relever.

La première phrase révisée du paragraphe 2 se lirait donc comme suit : « Les présents projets de conclusion visent à clarifier le recours aux moyens auxiliaires et leur relation avec les sources du droit international de deux manières principales. ». La deuxième phrase pourrait être remaniée comme suit : « Premièrement, ils visent à déterminer et élucider les rôles des moyens auxiliaires pour la détermination des règles de droit international, conformément à la lettre et à l'esprit du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. ». La note de bas de page 1 serait supprimée, car la relation entre les moyens auxiliaires et les sources du droit international est déjà expliquée dans la première phrase. L'appel de la note de bas de page 2, laquelle deviendrait la note de bas de page 1, suivrait directement les mots « le Statut de la Cour internationale de Justice ».

M. Vázquez-Bermúdez, estimant que la formule « à la lettre et à l'esprit » a un caractère interprétatif et risque d'avoir des conséquences imprévues, demande au Rapporteur spécial s'il pourrait envisager de la supprimer.

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit qu'il préfère la conserver.

La Présidente dit qu'elle croit comprendre que la Commission souhaite adopter le paragraphe 2 du commentaire général tel que reformulé par le Rapporteur spécial.

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 3

M. Jalloh (Rapporteur spécial) dit que la première phrase du paragraphe ne devrait pas être modifiée. La deuxième phrase devrait être scindée en trois phrases, libellées comme suit : « Cette détermination concerne deux aspects principaux. Premièrement, dans certains cas, la question se pose de savoir si, par le recours aux moyens auxiliaires, une règle applicable du droit international peut être identifiée, qu'elle découle d'un traité, de la coutume internationale ou d'un principe général du droit. Deuxièmement, dans d'autres cas, il peut être déterminé – par le recours aux moyens auxiliaires – qu'une certaine règle existe, mais un débat peut demeurer quant à son contenu et à son champ d'application ». Dans l'avant-dernière phrase du paragraphe, le membre de phrase « qui soulève de nombreuses questions quant à la valeur et les implications juridiques de cette pratique » devrait être supprimé et, dans la dernière phrase, les mots « les États, les organisations internationales et les autres acteurs concernés » devraient être remplacés par les mots « les praticiens et les auteurs ».

M. Oyarzábal, soulevant un point d'ordre, dit que les propositions du Rapporteur spécial devraient être distribuées aux membres par écrit avant la séance suivante de la Commission.

La séance est levée à 13 h 5.