

Provisoire

**Réservé aux participants**

29 octobre 2024

Français

Original : anglais

---

**Commission du droit international**  
**Soixante-quinzième session (première partie)**

**Compte rendu analytique provisoire de la 3665<sup>e</sup> séance**

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le lundi 13 mai 2024, à 15 heures

**Sommaire**

Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international (*suite*)

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (*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 française de traduction ([trad\\_sec\\_fra@un.org](mailto:trad_sec_fra@un.org)).



**Présents :**

*Président :* M. Vázquez-Bermúdez

*Membres :* M. Akande  
M. Asada  
M. Cissé  
M. Fathalla  
M. Fife  
M. Forteau  
M. Galindo  
M<sup>me</sup> Galvão Teles  
M. Grossman Guiloff  
M. Huang  
M. Jalloh  
M. Laraba  
M. Lee  
M<sup>me</sup> Mangklatanakul  
M. Mavroyiannis  
M. Mingashang  
M. Nesi  
M. Nguyen  
M<sup>me</sup> Okowa  
M<sup>me</sup> Oral  
M. Ouazzani Chahdi  
M. Oyarzábal  
M. Paparinskis  
M. Patel  
M<sup>me</sup> Ridings  
M. Ruda Santolaria  
M. Sall  
M. Savadogo  
M. Zagaynov

**Secrétariat :**

M. Llewellyn                      Secrétaire de la Commission

*La séance est ouverte à 15 h 5.*

**Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international**  
(point 8 de l'ordre du jour) (*suite*) (A/CN.4/769)

M<sup>me</sup> Ridings dit que le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/769), un document de qualité et bien structuré, rend compte fidèlement des travaux menés par la Commission sur le sujet à sa soixante-quatorzième session, et que l'excellente étude du Secrétariat (A/CN.4/765) continuera d'être utile pour la suite des travaux. Elle approuve la proposition du Rapporteur spécial d'examiner au stade de la première lecture les questions soulevées à la Sixième Commission et d'éventuelles propositions de révision des projets de conclusion et commentaires provisoirement adoptés.

S'agissant du chapitre III du rapport, il serait utile de clarifier certains points de terminologie. Premièrement, en ce qui concerne les références du Rapporteur spécial à la fonction « auxiliaire » ou « d'assistance » des décisions judiciaires, M<sup>me</sup> Ridings convient pleinement que les moyens auxiliaires ont un caractère « auxiliaire ». Elle avait elle-même fait valoir à la soixante-quatorzième session qu'ils avaient une fonction auxiliaire et d'assistance dans la détermination des règles de droit international. Elle se demande si le Rapporteur spécial considère qu'il existe une différence entre les deux notions – « auxiliaire » et « d'assistance » – ou si la fonction « auxiliaire » s'entend également de la fonction d'assistance aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international.

Le second point de terminologie concerne l'emploi des termes « détermination » et « identification » des règles de droit international, qui avait aussi été examiné à la soixante-quatorzième session. On ne sait pas trop si le Rapporteur spécial considère qu'il existe une différence entre les deux termes et, dans l'affirmative, quelle peut être sa nature. Il indique au paragraphe 82 de son rapport que le second niveau – auxiliaire – de détermination juridique implique le recours aux décisions judiciaires ou à la doctrine « comme un moyen de déterminer [*identify*] en anglais] d'abord s'il existe une règle de droit international sur tel ou tel point donné, puis, le cas échéant, d'appliquer la règle en question ». Cela donne à penser que le Rapporteur spécial considère que la détermination est un processus en deux étapes, et donc que les termes « détermination » et « identification » ne sont pas synonymes, bien qu'ils soient parfois utilisés de manière interchangeable dans le rapport.

Certes, par le passé, la Commission elle-même n'a pas été cohérente à cet égard et semble avoir utilisé indifféremment les deux termes dans ses travaux sur la détermination (« *identification* » en anglais) du droit international coutumier et la détermination (« *identification* » en anglais) et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Il serait intéressant de savoir quelle approche le Rapporteur spécial entend suivre et s'il entend opérer une distinction entre « détermination » et « identification ».

Le Rapporteur spécial indique plusieurs fois dans son rapport que les moyens auxiliaires ont un rôle de « comblement des lacunes » similaire à celui des principes généraux du droit. Dans une certaine mesure, le « comblement des lacunes » est fondé sur la pratique de la Cour pénale internationale, bien que le Statut de Rome contienne une disposition relative au droit applicable distincte, l'article 21. Ce rôle « de comblement des lacunes » semble relever de la fonction auxiliaire des moyens auxiliaires, qui constitue le fondement de l'alinéa a) du projet de conclusion 6. Or le Rapporteur spécial suggère également, au paragraphe 70 de son rapport, que les moyens auxiliaires ne peuvent combler directement les lacunes du cadre juridique international existant et que les juges ne créent pas le droit.

Les termes utilisés par le Rapporteur spécial créent une confusion et risquent d'exprimer une idée contraire à celle qu'il veut exprimer. Il y a là un risque de troncature du processus de recours aux moyens auxiliaires. Comme le Rapporteur spécial le note à juste titre, ces moyens sont utilisés après qu'il a été fait appel aux sources du droit pour déterminer une règle. Par exemple, on dit souvent que le recours aux principes généraux du droit peut servir à combler les lacunes du droit. Lorsqu'un juge invoque une décision judiciaire comme

moyen auxiliaire pour déterminer ce qu'est la règle, il ne comble pas ce faisant une lacune du droit, il interprète et applique la source du droit. La référence à la fonction de « comblement des lacunes » n'est donc pas très éclairante.

M<sup>me</sup> Ridings se demande s'il existe un lien suffisant entre l'alinéa b) du projet de conclusion 6, aux termes duquel « [l]es moyens auxiliaires sont principalement utilisés pour déterminer, interpréter et appliquer des règles de droit international découlant des sources du droit international », et le paragraphe 1 du projet de conclusion 4 provisoirement adopté par la Commission, qui qualifie les décisions des juridictions internationales de « moyen auxiliaire aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international ». L'utilisation des moyens auxiliaires pour déterminer l'existence et le contenu des règles de droit international est confirmée par plusieurs des observations figurant dans l'étude du Secrétariat. S'agissant de déterminer l'existence de ces règles, les observations 9, 10, 27, 28 et 29 confirment que la Cour permanente de Justice internationale et la Cour internationale de Justice s'appuient sur leurs décisions antérieures pour déterminer les règles applicables. S'agissant d'en déterminer le contenu, l'observation 16 conclut que la Cour internationale de Justice renvoie à ses propres décisions et à celles de la Cour permanente de Justice internationale pour interpréter son statut. L'observation 58 indique que les juges se réfèrent aux textes issus des travaux de la Commission dans leur analyse de l'existence et du contenu des règles de droit international coutumier.

L'alinéa b) du projet de conclusion 6 semble porter sur un sous-ensemble des fonctions primaires des décisions judiciaires aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international, à savoir les fonctions ancillaires de détermination, d'interprétation et d'application des règles de droit international dont l'existence a été constatée. Ces termes additionnels peuvent aboutir à une conception plus détaillée de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international, ce qui pourrait aider à expliquer les fonctions des moyens auxiliaires d'une manière holiste susceptible de guider l'élaboration des projets de conclusion.

Pour examiner ce sous-ensemble des fonctions des moyens auxiliaires, il est intéressant d'étudier de plus près les termes utilisés par les juges de la Cour internationale de Justice, qui ont employé des termes différents pour indiquer comment ils utilisent les moyens auxiliaires pour déterminer l'existence, d'une part, et le contenu, d'autre part, des règles de droit international. Par exemple, s'agissant de déterminer l'existence de telles règles, ils ont utilisé les moyens auxiliaires pour « déclarer » qu'une règle existait ou pour en « étayer » l'existence. S'agissant de déterminer le contenu des règles, ils ont utilisé les moyens auxiliaires pour « interpréter », « définir » ou « clarifier » ce contenu. Dans ce contexte, les moyens auxiliaires ont aussi été utilisés par les juges pour étayer leur « interprétation », « définition » ou « clarification » du contenu des règles. M<sup>me</sup> Ridings indique que sa déclaration écrite renvoie aux diverses affaires dans lesquelles la question a été examinée. Ces renvois montrent que les moyens auxiliaires ont été utilisés par les juges comme un outil fonctionnel pour aider à la détermination des règles de droit international.

Pour ce qui est des fonctions particulières des décisions judiciaires, le Rapporteur spécial indique qu'il a l'intention d'examiner dans un rapport ultérieur le rôle des moyens auxiliaires dans l'amélioration de la cohérence et de l'unité du droit international. Mise à part la tendance des juridictions internationales à s'appuyer sur leurs décisions antérieures par souci d'unité et de cohérence, les décisions judiciaires jouent aussi un rôle central dans la clarification de la relation entre les différents régimes et sources du droit international. Pour ce qui est de clarifier l'interaction entre les différentes sources du droit international, la Cour internationale de Justice, dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* et dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, a examiné les effets de la pratique conventionnelle sur la formation du droit international coutumier. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en 1986 dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour s'est penchée sur l'existence de règles conventionnelles et coutumières identiques et sur leur relation. Pour ce qui est de l'interaction entre les différents régimes de droit international, dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* et dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a explicité la relation entre droit international humanitaire et droit des droits de l'homme

dans les situations de conflit armé. Dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* et dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a analysé la relation entre le droit international de l'environnement, le droit international général et le droit des conflits armés. Ces affaires montrent que la Cour a réellement tenté de réduire la fragmentation du droit international et de renforcer l'unité de ce droit en tant que système juridique. Il faut espérer que le Rapporteur spécial reviendra sur ce point.

Le Rapporteur spécial indique au paragraphe 64 de son deuxième rapport que les fonctions particulières des différents moyens auxiliaires seront examinées dans ses prochains rapports. On peut supposer que cet examen portera également sur les fonctions particulières des décisions judiciaires, bien que les rapports suivants doivent porter sur le rôle de la doctrine et des autres moyens auxiliaires. Si, dans son rapport, le Rapporteur spécial conclut que les décisions judiciaires jouent un rôle auxiliaire et d'assistance par rapport aux sources, qu'elles peuvent être utilisées par d'autres juridictions en tant qu'énoncé autorisé du droit positif et qu'elles peuvent servir de fondement autonome à des droits et obligations des sujets de droit international, il n'analyse pas directement la question des éventuelles autres fonctions « particulières » des décisions judiciaires dans le contexte de la détermination des règles de droit international. Il pourrait être utile d'identifier ces fonctions particulières pour décrire plus exhaustivement le rôle des décisions judiciaires. Dans ce contexte, la distinction entre les fonctions particulières de ces décisions d'une part et les sous-ensembles de leur fonction auxiliaire d'autre part devra être expliquée.

Les longs développements consacrés au précédent judiciaire au chapitre IV du deuxième rapport reposent sur des décisions des juridictions d'un petit groupe de pays ainsi que sur les décisions de la Cour internationale de Justice et du Tribunal international du droit de la mer. M<sup>me</sup> Ridings pense comme d'autres membres que, lorsque l'on examine la question du précédent, il importe de ne pas tirer de conclusions de l'examen d'un petit nombre seulement de systèmes juridiques. De nombreux membres ont souligné l'intérêt de tenir compte de la jurisprudence d'autres juridictions et ont cité des décisions particulièrement éclairantes. Un examen plus large de la jurisprudence permettrait au Rapporteur spécial de tirer des conclusions quant à l'absence de règle stricte du précédent et à la valeur des décisions judiciaires. Comme elle l'a déclaré à la session précédente, M<sup>me</sup> Ridings considère que ce n'est pas tant les décisions antérieures elles-mêmes que le raisonnement juridique et les conclusions qu'elles contiennent que les juges suivent.

La question du précédent dans le cadre du système de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) présente un intérêt particulier, étant donné l'impasse entravant le fonctionnement de l'Organe d'appel. Le Rapporteur spécial connaît assurément le projet de décision sur le règlement des différends, qui indique que les rapports antérieurs de règlement des différends qui interprètent une disposition n'ont pas un caractère contraignant pour un différend ultérieur. Présentant un contraste intéressant avec le projet de conclusion 8, ce projet de décision précise également, peut-être à l'issue de négociations entre les États membres de l'OMC, que « [n]i les Membres ni les organes juridictionnels ne pourront présumer qu'une interprétation des accords visés figurant dans un rapport de règlement des différends de l'OMC est persuasive ».

S'agissant des projets de conclusion eux-mêmes, M<sup>me</sup> Ridings souscrit à bon nombre d'observations faites par les membres de la Commission sur le texte des projets de conclusions 6, 7 et 8. Plutôt que répéter ces observations, en particulier en ce qui concerne la nécessité de lever les ambiguïtés, elle préfère laisser la discussion au Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial pourra peut-être, pour faciliter les travaux de la Commission, établir un texte révisé des projets de conclusion en tenant compte des observations très cohérentes qui ont déjà été faites en plénière. M<sup>me</sup> Ridings appuie le renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

**M. Paparinskis**, saluant l'étude du Secrétariat sur la jurisprudence des juridictions internationales et d'autres organes, qui sera particulièrement utile à la Commission pour ses travaux sur le sujet, dit qu'il serait souhaitable que des fonctionnaires du Secrétariat présentent les études de celui-ci en séance plénière de la même manière que les rapporteurs spéciaux présentent leurs rapports.

Il considère comme le Rapporteur spécial qu'il est inutile de rouvrir le débat sur les questions sur lesquelles la Commission est déjà parvenue à un accord. Les projets de conclusion, et en particulier les commentaires y relatifs, qui ont été adoptés par consensus ont déjà réglé plusieurs importantes questions de fond et de terminologie directement pertinentes pour les travaux de la Commission à la session en cours. Il est regrettable que la Commission ne soit pas saisie des commentaires des projets de conclusions 4 et 5, qui sont étroitement liés à la teneur du deuxième rapport, alors même que les projets de conclusion sont censés être lus avec leur commentaire. Le débat pourra toutefois être utile au Rapporteur spécial pour finaliser ces commentaires.

Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial note qu'un des importants faits nouveaux intervenus depuis la session précédente a été l'adoption par l'Institut de droit international de sa résolution de 2023 sur les précédents et la jurisprudence dans les procédures contentieuses interétatiques et consultatives, dont le paragraphe 2 porte sur les moyens auxiliaires. On se souviendra que le paragraphe 14 du commentaire du projet de conclusion 2 confirme que les textes issus des travaux de l'Institut sont un moyen auxiliaire exposant des vues qui sont probablement justes, ce qui signifie que la Commission doit les prendre au sérieux tant quant au fond que dans la forme. Dans le même temps, il faut tenir dûment compte des différences d'orientation et de portée, en particulier du fait que la résolution n'envisage les procédures non interétatiques et les juridictions non permanentes que dans une clause « sans préjudice ».

S'agissant de la nature et de la fonction des moyens auxiliaires, la Commission doit examiner la place de ces questions dans le cadre des travaux sur le sujet. Traiter de la nature et la fonction en tant que premier point, avec les derniers points comme dans les projets de conclusion sur les principes généraux du droit adoptés en première lecture ou encore entre la doctrine et le précédent comme c'est actuellement le cas affectera le libellé du projet de conclusion et du commentaire y relatif. Le chapitre III explicite des questions qui ont été principalement abordées dans les projets de conclusions 1 et 2 et les commentaires y relatifs. Il serait donc logique d'élaborer un projet de conclusion susceptible d'être inséré entre ces deux dispositions pour exposer les principales questions envisagées dans le projet de conclusion et les hypothèses sur lesquelles il repose de manière aussi rapide, accessible et concise que possible.

Comme indiqué au paragraphe 6 du commentaire du projet de conclusion 1, la Commission est déjà convenue que les moyens auxiliaires « diffèrent par leur nature même des sources du droit » et « sont auxiliaires simplement parce qu'[ils] ne sont pas des sources de droit susceptibles d'être appliquées en elles-mêmes ». Elle indique également au paragraphe 6 que « [c]ela ne signifie pas que les moyens auxiliaires ne sont pas importants ». Il faut en déduire que l'importance des moyens auxiliaires n'affecte pas et ne peut pas affecter la première proposition, à savoir que ces moyens sont différents des sources, pas plus que leur caractère « auxiliaire » ne peut en lui-même fournir d'indications quant au rôle qu'ils jouent ou devraient jouer dans l'ordre ou le style du raisonnement. En bref, l'importance empirique des moyens auxiliaires et les styles rhétoriques les concernant sont des sujets d'étude distincts de leur nature juridique. Enfin, il n'y a pas de hiérarchie entre sources et moyens auxiliaires. Pour qu'il y ait hiérarchie il faut que, pour pouvoir être comparés, les objets en question soient de même nature, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Il convient d'éviter d'utiliser des termes en contradiction avec ces propositions, par exemple le terme « hiérarchie » utilisé pour décrire la relation entre les sources et les moyens auxiliaires, le terme « primaires » utilisé pour qualifier les sources par rapport aux moyens auxiliaires, qui auraient une fonction de « comblement des lacunes », « secondaire » ou « complémentaire ». La Commission s'est délibérément abstenue d'utiliser l'un quelconque de ces termes dans les commentaires, à l'exception notable des termes « secondaire » et « supplémentaire », qui figurent au paragraphe 5 du commentaire du projet de conclusion 1, et même alors uniquement pour illustrer « l'interprétation ordinaire plus large qui s'est attachée [au terme anglais] » et qui n'est confirmée dans aucune des autres versions linguistiques officielles, comme indiqué au paragraphe 6.

Les éléments relatifs à la nature des moyens auxiliaires présentés au chapitre III, en particulier en ce qui concerne la Cour internationale de Justice, sont pour la plupart conformes à ce qui avait été convenu à la session précédente. Si certaines décisions rendues

dans le domaine du droit pénal international donnent à penser qu'il en va différemment, la Commission peut confirmer qu'elles ne reflètent pas la règle générale mais s'en écartent sur le fondement d'un traité.

Le deuxième rapport ne traite pas de l'interaction entre les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit et les « moyens complémentaires d'interprétation ». Si le Rapporteur spécial doit être félicité pour les efforts qu'il a faits pour limiter la longueur de son rapport, celui-ci offrait néanmoins l'occasion d'examiner cette question. La distinction est simple : les principes régissant l'interprétation des traités énoncés aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités relèvent du droit des sources et sont donc différents par leur nature des moyens auxiliaires. Envisager la question aurait à la fois permis de dissiper toute confusion et de souligner la principale différence entre sources et moyens auxiliaires : s'agissant des moyens complémentaires d'interprétation, la différence par rapport aux documents relevant de la règle primaire tient à l'ordre dans lequel les documents de même nature sont pris en considération et au poids qui leur est accordé, alors que pour les moyens auxiliaires, la différence par rapport aux sources tient à la nature des documents.

Outre la fonction auxiliaire des moyens auxiliaires, le Rapporteur spécial demande que des fonctions plus particulières leur soient reconnues, par exemple « compléter les règles du droit international » ou « renforç[er] la cohérence ou le caractère systémique du droit international comme système juridique ». Bien qu'intéressante, cette proposition est difficilement conciliable avec la distinction entre sources et moyens auxiliaires qui, aux termes du paragraphe 12 du commentaire du projet de conclusion 1, signifie que « [l]e caractère obligatoire de la règle, si et quand elle est appliquée, découlera du traité, de la coutume ou du principe général et non de la décision judiciaire antérieure ».

Si toutefois des fonctions plus larges sont envisagées, la Commission devrait également indiquer que certains des travaux doctrinaux contemporains les plus influents ont pour fonction importante de dénoncer l'esprit de clocher, les contradictions, les hypocrisies et les préjugés du droit international. Peuvent être cités en exemple à cet égard les travaux de Mohammed Bedjaoui, Mohamed Benouna, Georges Abi-Saab, Kéba Mbaye, Taslim Elias, R. P. Anand, Martti Koskenniemi, Hilary Charlesworth, Christine Chinkin, B. S. Chimni, Antony Anghie, Anne Orford, Ntina Tzouvala, Surabhi Ranganathan et de certains membres actuels de la Commission.

Pour ce qui est du texte des projets de conclusion, M. Paparinskis souscrit en substance à l'alinéa a) du projet de conclusion 6 mais préférerait que la phrase qui le constitue soit scindée en deux phrases, consacrées respectivement à la nature et à la fonction. Pour rédiger la phrase relative à la nature, la Commission pourrait s'inspirer des termes utilisés aux paragraphes 6, 8 et 12 du commentaire du projet de conclusion 1 relatifs à la différence entre sources et moyens auxiliaires, ainsi que du paragraphe 2 de la résolution de l'Institut de droit international. La deuxième phrase, consacrée à la fonction, pourrait s'inspirer du texte de l'alinéa c) du projet de conclusion 2, que le paragraphe 19 du commentaire y relatif lie déjà explicitement à ce qui était alors le futur projet de conclusion sur la fonction. Cette phrase pourrait par exemple se lire comme suit : « Les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international aident à déterminer les règles de droit international » ou, en s'inspirant des projets de conclusions 4 et 5, « ... aident à déterminer l'existence et le contenu des règles de droit international ».

Comme M. Forteau et d'autres membres de la Commission, M. Paparinskis dit qu'il hésiterait à élargir les fonctions des moyens auxiliaires au-delà de ce qu'indique l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut. Enfin, une clause « sans préjudice » devrait être insérée dans le projet de conclusion en ce qui concerne, premièrement, le rôle des éléments pouvant être considérés à la fois comme des moyens auxiliaires et comme des sources du droit international, par exemple les décisions judiciaires des tribunaux internes concernant le droit international coutumier et les principes généraux du droit et peut-être aussi les travaux des organes d'experts concernant les principes de l'interprétation des traités et, deuxièmement, les règles spéciales du règlement des différends internationaux, en particulier relatives au droit applicable, qui s'écartent des règles générales sur la nature et la fonction des moyens auxiliaires. La clause relative aux règles spéciales pourrait viser, outre la pratique en matière de droit pénal international, des institutions qui qualifient leurs décisions de précédents juridiquement contraignants pour les parties, par exemple la Cour de Justice des

Caraïbes, ou comme contraignants pour les juridictions et autres autorités nationales, comme la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Cour de Justice de l'Union européenne ou, à l'inverse, les règles obligeant à accepter comme contraignantes les décisions d'une autre juridiction sur certaines questions, comme celles de la Cour de Justice de l'Association européenne de libre-échange, ou reflétant une hiérarchie judiciaire. La troisième phrase du paragraphe 6 de la résolution de 2023 de l'Institut de droit international pourrait servir de modèle à cet égard.

En ce qui concerne la nature du précédent, M. Paparinskis appuie en substance les propositions du Rapporteur spécial, bien qu'il ne soit pas tout à fait d'accord avec la manière dont elles sont présentées, qui devrait être alignée sur l'approche suivie jusqu'ici par la Commission dans ses travaux sur le sujet. Premièrement, il n'est pas certain que la conception du « précédent » selon la *common law* contribue à faire avancer les travaux de la Commission. Le chapitre IV du rapport à l'examen indique que la règle du précédent, quel que soit son rôle dans certains ordres juridiques internes, n'est suivie au niveau international ni par la Cour internationale de Justice ni par le Tribunal international du droit de la mer ; cela n'est pas surprenant, puisqu'il est indiqué dès le début de l'analyse, au paragraphe 140, que les juristes sont en général d'accord sur ce point. De fait, la Commission elle-même l'indique au paragraphe 12 du commentaire du projet de conclusion 1. Si, dans le cadre de l'analyse, le rôle du précédent ne doit être magnifié que pour être ultérieurement démenti, peut-être conviendrait-il d'utiliser un autre concept ; après tout, ce terme ne figure pas dans le Statut de la Cour internationale de Justice et n'est pas couramment utilisé par celle-ci. Au cours des trois décennies écoulées, la Cour plénière n'a utilisé le terme « précédent » qu'une seule fois, dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2008 sur les exceptions préliminaires dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, en une occasion très particulière dans laquelle ses propres décisions antérieures sur une question particulière concernant le statut d'un certain État étaient en cause. À l'inverse, des termes tels que « décisions judiciaires », « obligatoire » et « force obligatoire » figurent dans le Statut et sont largement utilisés en pratique.

M. Paparinskis dit qu'il a des doutes quant à la place des projets de conclusions 7 et 8 tels qu'actuellement libellés dans le cadre des travaux menés jusqu'alors sur le sujet puisqu'ils sont exclusivement axés sur la perspective des juridictions internationales à l'exclusion d'autres acteurs. La valeur des travaux de la Commission sur les sujets généralistes des sources et de la responsabilité tient à son attitude explicitement agnostique quant au cadre institutionnel dans lequel les textes issus de ces travaux peuvent être appliqués. Le Rapporteur spécial ne suit pas cette approche et s'écarte des travaux menés jusqu'alors par la Commission sur les moyens auxiliaires en passant d'une perspective généraliste à une perspective spécialisée centrée sur le règlement des différends internationaux. Il conviendrait d'aligner cette perspective sur celle, généraliste, adoptée par la Commission dans ses travaux sur les sources. Envisagées dans le contexte des projets de conclusions 1 à 5, les propositions figurant dans le deuxième rapport s'inscrivent en substance dans le prolongement du projet de conclusion 3, relatif aux critères généraux d'appréciation des moyens auxiliaires, en ce qu'elles énoncent des critères particuliers et spéciaux aux fins de l'appréciation des décisions des juridictions. Le paragraphe 13 du commentaire du projet de conclusion 3 introduit déjà ce concept.

De plus, ne plus mettre l'accent sur le règlement des différends internationaux permettrait à la Commission d'éviter des questions extrêmement complexes et délicates qui touchent la procédure de la Cour internationale de Justice et sont pertinentes dans des affaires pendantes, questions qui sont abordées aux sections C à E du chapitre IV du rapport. Il n'est pas certain que la Commission doive tenter de régler au passage des questions relatives à l'effet précis des règles de telle ou telle juridiction, comme celles énoncées aux articles 60 à 63 du Statut de la Cour. Un changement de perspective élargirait aussi l'impact du travail du Rapporteur spécial. L'une des conséquences du texte actuel est que le projet de conclusion 8, qui revêtira probablement une grande importance pour les praticiens, ne s'appliquera pas aux activités de droit international d'acteurs aussi importants que l'exécutif, le parlement ou les tribunaux des États et les organes internationaux autres que des juridictions.



Aux paragraphes 196 à 198 de son rapport, le Rapporteur spécial pose la question rhétorique de savoir comment les États peuvent ne pas tenir compte des conclusions de la Cour internationale de Justice pour déterminer l'étendue de leurs propres obligations. Une réponse est que, en application du projet de conclusion 3, les décisions de la Cour peuvent être appréciées comme celles de toute autre juridiction. Par exemple, les États pourraient montrer par des réactions, exprimées principalement dans le cadre d'un processus juridique ou dans celui de l'Organisation des Nations Unies, que la Cour s'est trompée. La règle sous-jacente peut elle-même être contestée ou fluctuante comme il est admis au paragraphe 5 de la résolution de 2023 de l'Institut de droit international. Bien entendu, aucun juriste international ne préconise d'ignorer la Cour, et les critères énoncés dans le projet de conclusion 3 donnent à penser qu'un poids considérable doit dans la plupart des cas être accordé à ses décisions, mais il s'agit là d'une conséquence de l'application du critère de poids et non d'une présomption a priori.

M. Paparinskis pense comme d'autres membres qu'il faut tenir compte de la pratique d'autres juridictions internationales que la Cour internationale de Justice et le Tribunal international du droit de la mer. L'étude du Secrétariat présente l'intérêt d'examiner des décisions de tribunaux arbitraux, de juridictions pénales internationales et de commissions des réclamations – sans toutefois qualifier celles-ci de juridictions internationales. Le paragraphe 7 du commentaire du projet de conclusion 2 mentionne également, en tant que juridictions internationales, les organes de règlement des différends de l'OMC, les tribunaux des investissements et les organes judiciaires régionaux. La Commission doit toutefois être prudente en ce qui concerne cette jurisprudence. Il est indiqué au paragraphe 9 de l'étude qu'il est possible que les références par une juridiction aux décisions d'autres juridictions soient des exemples de l'utilisation d'une disposition relative au droit applicable figurant dans son acte constitutif plutôt que des exemples de recours à ces décisions comme moyen auxiliaire. De plus, la plupart des juridictions visées dans l'étude ne qualifient pas explicitement leurs références de moyen auxiliaire.

La recherche de l'uniformité risque également de niveler le paysage judiciaire international. La Commission devrait s'attacher à identifier les divers facteurs susceptibles de contribuer à expliquer la diversité des juridictions internationales. Les approches diffèrent selon les organes, au sein même de ces organes et au fil du temps, et la conception des fonctions judiciaires change, parfois mais pas toujours en tendant à accorder davantage de poids aux décisions judiciaires. Par exemple, dans son ouvrage intitulé *International Legal Argument in the Permanent Court of International Justice*, le juriste Ole Spiermann a montré comment dans les années 1930 la Cour permanente avait adopté une conception plus restrictive de sa fonction. Comme M<sup>me</sup> Ridings vient de l'indiquer, le projet de décision ministérielle récemment présenté dans le cadre de la réforme du système de règlement des différends de l'OMC dispose que « [l]es rapports juridictionnels n'auront pas d'effet de précédent ». En bref, les perspectives changent, et la réflexion de la Commission et le texte qui en sera issu doivent être assez nuancés pour s'accommoder de ces changements, quelle qu'en soit l'orientation.

Les projets de conclusions 7 et 8 devraient être réunis en un seul projet de conclusion, intitulé « Critères particuliers d'appréciation des décisions des juridictions », en s'inspirant de l'alinéa a) du projet de conclusion 2 et des projets de conclusions 3 et 4, et en visant aussi les décisions des juridictions nationales, comme le fait le paragraphe 2 du projet de conclusion 4. Ce nouveau projet de conclusion comprendrait trois paragraphes dont le premier indiquerait que les décisions judiciaires ne sont obligatoires que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé, conformément à l'actuel projet de conclusion 7, le deuxième porterait sur les critères particuliers d'appréciation du poids des décisions judiciaires en reprenant l'actuel projet de conclusion 8, et le troisième contiendrait une clause « sans préjudice » relative aux règles spéciales.

Si, en revanche, la perspective n'est pas modifiée, le projet de conclusion 7 devrait être reformulé sans viser le « précédent ». La formule « ne suivent normalement pas » devrait être remplacée par une formule telle que « ne sont pas tenues de suivre », l'approche descriptive du projet de conclusion étant ainsi remplacée par une approche normative. La Commission pourrait s'inspirer à cet égard de l'Article 59 du Statut de la Cour et du paragraphe 12 du commentaire du projet de conclusion 1. Un second paragraphe contenant

une clause « sans préjudice » applicable aux domaines et organes spécialisés serait ajouté au projet de conclusion, comme l'ont proposé le Rapporteur spécial et M<sup>me</sup> Okowa à la session précédente de la Commission (A/CN.4/SR.3651 et A/CN.4/SR.3654). Le texte ou le commentaire y relatif pourrait expliquer les diverses situations dans lesquelles les décisions sont contraignantes, notamment pour les parties en litige ou à l'instrument, ou pour la juridiction concernée, ou parce qu'il existe une hiérarchie judiciaire. M. Paparinskis dit que de manière générale il peut appuyer le projet de conclusion 8 tel que libellé mais il préférerait qu'il contienne des dispositions plus détaillées sur les critères, qui pourraient peut-être être énumérés dans une liste comme au projet de conclusion 3. Le texte des paragraphes 3 et 6 de la résolution de l'Institut de droit international pourrait servir d'inspiration à cet égard.

En conclusion, M. Paparinskis dit qu'il appuie totalement le programme de travail futur proposé par le Rapporteur spécial et sait gré à celui-ci d'être prêt à procéder à des ajustements. Les projets de conclusion doivent être renvoyés au Comité de rédaction.

**M. Mingashang** dit que le Rapporteur spécial doit être félicité pour l'approche constructive qu'il a suivie dans son deuxième rapport sur les moyens auxiliaires, dans lequel il a pris en compte un certain nombre d'observations de nature aussi bien technique que théorique faites par les membres lors de l'examen du premier rapport sur le sujet. Il est indiqué au paragraphe 77 du deuxième rapport que les fonctions particulières des moyens auxiliaires seront envisagées dans un rapport ultérieur. M. Mingashang indique que pour cette raison, les observations qu'il fera à la session en cours ne porteront que sur la méthodologie choisie par le Rapporteur spécial, qui semble relever d'une conception formaliste du droit international. Les problèmes que cette approche soulève peuvent affecter d'une manière ou d'une autre l'intérêt pratique des travaux de la Commission sur le sujet pour diverses raisons.

Tout d'abord, la question reste posée de savoir si, en adoptant une approche formaliste, la Commission s'acquitte effectivement de son mandat, énoncé à l'article 15 de son statut, de promotion du développement progressif du droit international au sens de « rédiger des conventions sur des sujets qui ne sont pas encore réglés par le droit international ou relativement auxquels le droit n'est pas encore suffisamment développé dans la pratique des États ». Si les textes issus des travaux de la Commission ne sont pas seulement des projets d'articles destinés à devenir des conventions, il est légitime de se demander à qui ces travaux s'adressent. Il ne serait pas judicieux de négliger les dommages que la conception formaliste du droit international a causés à des pans entiers de l'humanité. Il convient de se demander si des juristes se réclamant, par exemple, d'approches tiers-mondistes du droit international peuvent facilement s'accommoder, dans leur conception et leur interprétation de ce droit, de projets de conclusion élaborés sur une base formaliste. Or ce sont eux qui conseillent les représentants de leurs États respectifs dans le cadre des débats impliquant le droit international dans les affaires du monde. En tout état de cause, l'approche formaliste est non seulement limitée mais elle est aussi sectaire. Elle est le vecteur d'une violence structurelle dans les relations internationales camouflée par des biais idéologiques qui constituent désormais un secret de Polichinelle.

Le Rapporteur spécial formule certes des observations importantes sur les fonctions des moyens auxiliaires au chapitre III de son rapport, et les vues et analyses qu'il présente à cet égard sont généralement partagées par un grand nombre de spécialistes du droit international. Le problème est qu'il s'agit d'un groupe particulier de spécialistes, à savoir ceux qui adhèrent au discours dominant dans la configuration actuelle d'un système international dont les inégalités, les injustices et les « deux poids deux mesures » constituent des repères axiologiques difficiles à remettre en cause. Les tabous qui affectent le discours formaliste en droit international sont de plus en plus dénoncés par des spécialistes de ce droit, notamment par le juriste Shabtai Rosenne, dont le point de vue pratique, comme le souligne le Rapporteur spécial au paragraphe 88 du rapport à l'examen, se concentre sur ce que la Cour permanente de Justice internationale et la Cour internationale de Justice ont réellement fait plutôt que sur ce que leur statut leur prescrit de faire. Ce paragraphe 88 offre matière à réflexion quant à la méthodologie à suivre pour élaborer des projets de conclusion sur le sujet.

L'analyse approfondie de la pratique de la Cour internationale de Justice et d'autres juridictions internationales qui figure dans le rapport met en évidence les limites du formalisme aux fins d'un raisonnement juridique rigoureux. Le Rapporteur spécial précise

en effet au paragraphe 89 de son rapport que si la Cour internationale de Justice se réfère fréquemment à ses propres décisions, à celles de la Cour permanente de Justice internationale et à celles d'autres juridictions internationales, elle le fait « machinalement », et sans s'expliquer systématiquement ni toujours justifier le fondement de ses actions, surtout lorsque ces dernières peuvent être qualifiées de machinales. Comme M. Forteau l'a souligné, il faut faire preuve de prudence dans l'utilisation de la jurisprudence des tribunaux internes dans le cadre des travaux sur le sujet.

M. Mingashang se demande si la Commission entend elle aussi suivre « machinalement » la Cour internationale de Justice lorsqu'elle se prononce sur la nature et les fonctions des moyens auxiliaires. Quelle que soit la réponse à cette question, tout raisonnement inspiré par une méthodologie formaliste est de nature à poser de vrais problèmes du point de vue de la cohérence et de la rigueur scientifique, car il implique généralement des sauts logiques et dénature continuellement la réalité en s'accrochant à un univers abstrait et idéaliste. Ce n'est pas le choix du formalisme comme grille de lecture méthodologique qui pose problème, mais bien le fait de le présenter comme la seule méthodologie possible, ou en tout cas comme la plus représentative dans un monde de plus en plus divisé.

La question du précédent en droit international est au nombre des questions les plus techniques et les plus controversées et elle suscite des affrontements théoriques et des divisions profondes entre les tenants des diverses représentations du droit. Le Rapporteur spécial semble toutefois en minimiser l'importance lorsqu'il indique au paragraphe 134 de son rapport qu'« [i]l ne faut toutefois pas accorder trop d'importance aux différences existant entre les systèmes de *common law* et le droit romano-germanique pour ce qui est de la notion de précédent ». Il convient de saluer la perspicacité du Rapporteur spécial dans sa façon de traiter cet aspect du sujet, et M. Mingashang souscrit largement aux analyses présentées.

Néanmoins, une fois encore, le fait que l'ensemble de ces analyses relève d'une démarche théorique et méthodologique formaliste, comme cela ressort explicitement du paragraphe 158 du rapport, pose problème. La Cour internationale de Justice ne peut que se sentir liée par ses positions antérieures au sujet, par exemple, de l'interprétation de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Des indices d'une controverse du type de celle décrite dans ce paragraphe semblent ressortir de la déclaration de M. Forteau qui, à la séance précédente, a déclaré que le projet de conclusion 7 semblait exclure la possibilité de précédents alors que le projet de conclusion 8 affirmait la valeur persuasive de ceux-ci.

Il faut faire preuve de beaucoup de prudence lorsque l'on tire des conclusions sur ce point dans la mesure où, selon le rapport, il n'existe pas de définition unique et universellement approuvée du « précédent », le point de départ de l'analyse de la Commission « ne [pouvant] être que la règle générale d'interprétation » énoncée au paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. La question est de savoir si oui ou non les juges contribuent à la création du droit. Se posent, d'une part, la question du statut du précédent en tant que tel, qui implique l'examen de la manière dont le précédent se forme et se cristallise et, d'autre part, celle de la portée et de l'effet d'une décision judiciaire particulière pour les parties à l'instance et les États tiers. La section D du chapitre IV paraît refléter l'état du droit et reposer sur l'idée que les sujets de droit international se font des décisions judiciaires. L'Article 59 du Statut de la Cour internationale de Justice est explicite et il est inutile d'ergoter à ce sujet. Une très grande prudence s'impose également à la formulation de points de vue sur la nature et le statut du précédent, car les connaissances sur cette question font l'objet d'affrontements fondés sur des positions intellectuelles opposées.

S'agissant du texte des projets de conclusion, l'intitulé du projet de conclusion 6 paraît énoncer une évidence alors que la nature des moyens auxiliaires n'est pas, ontologiquement parlant, d'une importance secondaire du point de vue du raisonnement en droit international. Peut-être ce projet de conclusion devrait-il s'intituler « Finalités et fonctions des moyens auxiliaires », puisqu'il n'y a rien de naturel dans l'affirmation selon laquelle les moyens auxiliaires ont un caractère auxiliaire ; de fait, l'ensemble du concept relève d'un contexte idéologique et historique particulier.

L'intitulé du projet de conclusion 7, « Absence de règle du précédent en droit international », doit également être nuancé. Dire qu'il y a absence de règle du précédent en droit international relève d'un a priori d'ordre théorique et non d'une déduction tirée de la pratique du droit, comme l'attestent les références pertinentes aux travaux de Shabtai Rosenne figurant dans le rapport. La seconde partie du projet de conclusion 7, « ne suivent normalement pas leurs propres décisions antérieures ou celles d'autres juridictions comme des précédents juridiquement contraignants », est empreinte de nombreux préjugés. Il conviendrait d'indiquer si les juridictions suivent ou non leurs propres décisions antérieures au lieu de dire qu'elles les suivent « normalement ». En outre, nier qu'il existe des « précédents juridiquement contraignants » soulève immédiatement les questions du sens et de la portée des formules « jurisprudence constante » et « décisions antérieures » et, dans le même ordre d'idées, la signification pratique de la théorie du revirement de jurisprudence. L'intitulé du projet de conclusion 8, « Valeur persuasive des décisions de juridictions », illustre parfaitement l'incongruité des termes qui constituent la substance du projet de conclusion 7. En effet, s'il n'existe pas de « précédents juridiquement contraignants », d'où vient la « Valeur persuasive des décisions de juridictions » ?

M. Mingashang indique que ses observations visent à enrichir le rapport du Rapporteur spécial, un document clair, incisif et reposant sur des recherches approfondies sur un sujet très controversé. Il recommande le renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction pour qu'ils soient affinés tout en se tenant à la disposition du Rapporteur spécial pour lui apporter un appui si besoin est.

**M. Nesi** félicite le Rapporteur spécial pour son analyse exhaustive, fondée sur la pratique et les opinions doctrinales pertinentes de la question délicate de la nature et de la fonction des moyens auxiliaires. Il lui sait gré d'avoir tenu pleinement compte des débats tenus par la Commission en 2023 sur le sujet et des commentaires faits par les représentants des États à la Sixième Commission.

Comme l'a souligné le Rapporteur spécial, le point de départ pour bien comprendre le sujet est la seule référence juridique en la matière, à savoir l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice et la manière dont le texte de cette disposition a été interprété durant son élaboration puis par la jurisprudence. La pratique et les opinions doctrinales invoquées par le Rapporteur spécial devraient toutefois être plus diverses du point de vue tant de la géographie que des cultures juridiques. Il importe de plus de souligner que les moyens auxiliaires, qui ne font pas partie des sources du droit international, jouent un rôle auxiliaire, que le Rapporteur spécial définit comme il convient au paragraphe 124 de son rapport.

De plus, pour bien comprendre la nature et la fonction de ces instruments, la relation entre les décisions judiciaires et la doctrine d'une part et les sources du droit international d'autre part doit être clarifiée de manière à guider adéquatement les travaux du Comité de rédaction sur les projets de conclusion proposés.

Pour ce qui est du projet de conclusion 6, la nature auxiliaire des moyens auxiliaires doit être clarifiée pour ne pas que ces moyens soient considérés comme une quasi-source du droit international. Avec le libellé et l'interprétation de l'Article 38 et la jurisprudence pertinente, tel est le point de départ fondamental de toute analyse des moyens auxiliaires. M. Nesi dit qu'il a toutefois des doutes quant au contenu de l'alinéa b) du projet de conclusion 6.

Pour mieux comprendre la nature et la fonction des moyens auxiliaires, il est crucial d'analyser la relation entre ces moyens et les sources du droit international. Les moyens auxiliaires sont ontologiquement différents de ces sources et ils mobilisent une combinaison de sources différentes, en suivant un raisonnement juridique pour les interpréter ou pour résoudre des différends factuels et juridiques. Cette idée devrait susciter une réflexion sur le libellé de l'alinéa b) du projet de conclusion 6 qui est proposé.

S'il est vrai que les moyens auxiliaires peuvent être utilisés pour « interpréter et appliquer les règles de droit international », il serait préférable que ce projet de conclusion ne vise pas la fonction de « détermination » (« *identification* ») des règles de droit international. En effet, le terme « identification », que la Commission a déjà décidé de supprimer des projets de conclusion proposés en 2023 comme M. Asada l'a rappelé à la séance précédente, peut avoir deux sens similaires mais néanmoins distincts. En anglais

ordinaire, « *identification* » (« identification ») peut désigner soit l'acte consistant à reconnaître quelque chose, soit l'acte consistant à indiquer et prouver ce qu'est cette chose. Bien que paraissant similaires, ces deux sens sont légèrement différents. Déterminer l'existence d'une source ne revient pas à en déterminer le contenu. Ce sens double est également reflété dans les travaux antérieurs de la Commission sur la détermination (« *identification* » dans le texte anglais) du droit international coutumier, dont le commentaire indique que la tâche de la Commission, à savoir la détermination (« *identification* » dans le texte anglais) du droit coutumier, est de donner des indications sur l'existence et le contenu du droit international coutumier, ce qui correspond aux deux sens. La Commission devrait toutefois souligner que l'objet des moyens auxiliaires est de reconnaître l'existence d'une source et d'en déterminer le contenu.

À l'opposé, la Commission pourrait affirmer que les sources du droit identifient le contenu des moyens auxiliaires dans le cadre d'un processus combinant le raisonnement juridique à partir de différentes sources, et le contraire ne peut pas être vrai en même temps. En conséquence, les moyens auxiliaires ne peuvent fournir que la preuve de l'existence de règles internationales, ce qui est aussi confirmé par la doctrine dominante. Par exemple, des commentateurs tels que Mohamed Shahabuddeen définissent les moyens auxiliaires comme des outils servant à « élucider le droit existant, et non à donner naissance à de nouvelles règles de droit », déterminant ce faisant le contenu du droit. La Commission doit donc réfléchir à l'utilisation du terme anglais « *identify* » pour éviter qu'il soit mal interprété. Étant donné que ce terme peut avoir deux significations, le projet de conclusion devrait préciser qu'il ne doit être interprété que comme l'acte consistant à reconnaître des normes internationales préexistantes, à trouver la preuve de ces normes ou à les confirmer, conformément au sens attribué au terme « détermination » à l'Article 38 du Statut.

Le chapitre IV du rapport, qui porte sur le rôle du précédent en droit international et la valeur persuasive de décisions judiciaires, renvoie à une fonction particulière des décisions judiciaires en tant que moyen auxiliaire, à savoir l'interprétation. M. Nesi dit qu'il partage pleinement l'opinion des membres qui considèrent que pour bien comprendre la valeur interprétative des décisions antérieures dans les travaux des juridictions internationales, une analyse plus approfondie de la jurisprudence d'autres organes judiciaires internationaux et régionaux est essentielle. Il appuie en particulier la proposition de M. Galindo d'analyser des décisions judiciaires émanant de différents contextes, étant donné en particulier que les décisions antérieures de certaines juridictions des droits de l'homme, par exemple la Cour interaméricaine des droits de l'homme, lient les tribunaux internes.

Si de telles tendances judiciaires nationales doivent être prises en compte dans l'examen de l'influence que peut avoir la jurisprudence internationale sur les décisions des juridictions nationales, c'est à juste titre que le Rapporteur spécial conclut au paragraphe 202 du rapport à l'examen qu'il n'y a pas de règle du précédent (*stare decisis*) en droit international et donc que les précédents ne sont pas contraignants pour une juridiction internationale connaissant d'autres différends juridiques et factuels. Cette conclusion n'est toutefois pas pleinement reflétée dans le projet de conclusion 7 proposé. En particulier, comme d'autres membres l'ont fort justement souligné, l'utilisation du terme « normalement » peut être interprétée comme une manière de réintroduire la règle du précédent, si les juridictions internationales le jugent approprié. De plus, il n'est peut-être pas justifié de limiter l'application du projet de conclusion 7 aux affaires dans lesquelles les juridictions internationales règlent des différends entre États ou organisations internationales, car les cours régionales des droits de l'homme et d'autres organes juridictionnels internationaux tels que l'Organe de règlement des différends de l'OMC et les tribunaux arbitraux appliquent souvent des décisions internationales antérieures pour régler les différends dont ils sont saisis.

Cette considération est encore plus pertinente s'agissant du projet de conclusion 8. Devant les juridictions régionales des droits de l'homme, les décisions antérieures, même si elles ne lient pas les tribunaux internes, jouent un rôle essentiel. Des cours régionales telles que la Cour européenne des droits de l'homme invoquent des précédents pour renforcer leur jurisprudence et persuader les États de donner effet à leurs conclusions. Plus simplement, comme les cours régionales et autres juridictions internationales sont beaucoup plus souvent saisies que la Cour internationale de Justice et le Tribunal international du droit de la mer, les

deux juridictions principalement prises en compte dans le rapport, elles invoquent fréquemment les précédents pour accélérer le règlement des affaires similaires. Il s'agit là de quelques-unes seulement des raisons, outre leur caractère persuasif, pour lesquelles les juridictions internationales renvoient à leurs décisions antérieures, et davantage d'attention doit être accordée à toutes ces raisons dans le cadre des travaux sur le sujet. Le membre de phrase « lorsqu'elles règlent des différends entre États ou organisations internationales ou rendent des avis consultatifs » figurant dans les projets de conclusions 7 et 8 devrait être supprimé et le Rapporteur spécial devrait procéder à une analyse plus détaillée de la manière dont des juridictions autres que la Cour internationale de Justice et le Tribunal international du droit de la mer invoquent les précédents et des raisons pour lesquelles elles le font.

Il conviendrait donc de revoir le titre et la teneur du projet de conclusion 8. En l'absence de règle de droit international conférant force obligatoire aux précédents, le projet de conclusion ne devrait pas se limiter à l'utilisation des précédents par les juridictions internationales lorsqu'elles les considèrent comme persuasifs mais traiter de cette utilisation en général. Même la Cour internationale de Justice, le Tribunal international du droit de la mer et les juridictions pénales internationales citent des décisions antérieures pour d'autres raisons que parce qu'elles sont persuasives. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2008 sur les exceptions préliminaires dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, la Cour a jugé que, « [p]our autant [que ses décisions antérieures] contiennent des conclusions de droit », et quoiqu'elles ne s'imposent pas à elle, la Cour ne s'en écartera pas « sauf si elle estime avoir pour cela des raisons très particulières ». Cela montre que le contenu juridique de décisions particulières peut être un facteur que les juridictions prennent en compte lorsqu'elles invoquent des décisions antérieures, en particulier pour garantir la cohérence de leur jurisprudence. Un autre exemple concret est fourni par l'affaire *Le Procureur c. Duško Tadić* dont a connu le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie. Cette affaire est devenue l'un des principaux points de référence pour déterminer si un conflit armé est international ou non international. L'importance de cette décision tient non seulement à son caractère persuasif mais également au fait qu'elle établit une définition interprétative de normes internationales. Comme il n'y a pas de définition claire de l'expression « conflit armé non international » dans les Conventions de Genève du 12 août 1949 ou le Protocole additionnel II à celles-ci, la définition *Tadić* a été utilisée dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. La même idée vaut pour tous les jugements du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie qui précisent les facteurs à prendre en compte pour apprécier l'intensité d'hostilités et le degré d'organisation de groupes armés non étatiques, aidant ainsi les juridictions à déterminer si des hostilités vont jusqu'à constituer un conflit armé non international. Ces précédents sont pertinents non seulement pour les décisions portant sur des questions de droit ou de fait analogues mais également dans toute affaire dans laquelle une juridiction est appelée à catégoriser les conflits armés au regard du droit international et à interpréter le contenu des normes pertinentes du droit international humanitaire ; ils jouent ainsi un rôle qui ne tient pas qu'à leur caractère persuasif.

Il serait préférable de ne pas conserver l'adjectif « persuasive » dans le projet de conclusion 8. En mettant l'accent sur la valeur persuasive, la Commission confère aux précédents une pertinence qui ne repose pas sur leur seule validité juridique mais peut aussi tenir à leur valeur rhétorique. Un argument est persuasif s'il est convaincant pour une audience ; or ce qui est convaincant n'est pas toujours factuellement exact ni pleinement fondé en droit. C'est pourquoi tant l'objet que le contenu du projet de conclusion 8 devraient être revus. Le texte devrait être axé sur le rôle que les précédents peuvent jouer devant toutes les juridictions internationales sans se limiter à leur force persuasive et expliquer exhaustivement pourquoi et quand les États invoquent des décisions internationales antérieures. De plus, en dépit de la permissivité du texte, peut-être est-il risqué, s'agissant de la valeur des décisions judiciaires internationales, de ne mentionner que leur valeur persuasive. La Commission devrait s'efforcer d'identifier les autres caractéristiques des décisions antérieures, par exemple l'homogénéité, la sécurité juridique et la cohérence, qui peuvent amener les juridictions internationales à s'y référer.

M. Nesi félicite une nouvelle fois le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport et recommande le renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

**M. Fathalla** remercie le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport et le Secrétariat pour son étude. Ces deux documents sont extrêmement utiles pour l'examen par la Commission des trois nouveaux projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial.

Selon les conclusions du chapitre II de l'étude, la plupart des juridictions n'ont jamais fait expressément référence aux moyens auxiliaires. Les observations 11 et 12 indiquent toutefois que la Cour permanente de Justice internationale a dans certaines affaires appliqué la même approche que dans des affaires antérieures et a même rappelé à plusieurs reprises l'importance de la cohérence avec ses décisions antérieures en l'absence de raisons suffisantes pour s'en écarter. Ces observations peuvent être interprétées comme montrant indirectement que ces décisions peuvent constituer un moyen auxiliaire, comme indiqué dans le projet de conclusion 4.

La Cour internationale de Justice est allée encore plus loin en faisant expressément référence aux moyens auxiliaires en trois occasions. De surcroît, selon plusieurs observations figurant dans l'étude, notamment l'observation 33, la Cour s'est fréquemment appuyée non seulement sur ses propres décisions antérieures mais aussi sur celles d'autres juridictions. Il en va de même d'autres juridictions : le Tribunal international du droit de la mer a invoqué les décisions de la Cour, tout comme l'ont fait des juridictions pénales internationales telles que le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie. La pratique confirme donc que les décisions de la Cour sont un moyen auxiliaire au sens de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour de la plus haute importance.

Les décisions d'autres juridictions internationales et nationales sont aussi considérées comme un moyen auxiliaire au sens de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38. Par exemple, la Cour qualifie indirectement de moyen auxiliaire les décisions de ces organes et d'organes quasi judiciaires tels que les organes conventionnels de protection des droits de l'homme, comme l'indiquent les observations 48 à 54. L'étude confirme que les décisions des juridictions nationales doivent, en tant que moyen auxiliaire, se voir accorder moins de poids que celles des juridictions internationales.

S'agissant des projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, le projet de conclusion 6 souligne le caractère auxiliaire des moyens auxiliaires, ce qui est pleinement conforme à la pratique des juridictions et aux conclusions énoncées par le Rapporteur spécial, par exemple au paragraphe 123. Par souci de clarté, la nature et la fonction des moyens auxiliaires devraient faire l'objet de deux projets de conclusion distincts. Le projet de conclusion sur la nature des moyens auxiliaires devrait être placé au début du projet de conclusion, car il pose le fondement de l'ensemble de celui-ci.

L'alinéa a) du projet de conclusion 6 est descriptif, ce qui est acceptable puisqu'il a pour objet de décrire la nature des moyens auxiliaires, ce qui ne peut être fait de manière prescriptive. Quant à l'alinéa b), il conviendrait, pour préciser qu'il porte sur la fonction des moyens auxiliaires, de le reformuler comme suit : « Les moyens auxiliaires sont principalement utilisés pour la fonction de détermination, d'interprétation et d'application des règles de droit international. ». Les mots « découlant des sources du droit international » qui figurent à la fin de la phrase seraient supprimés pour les raisons exposées par plusieurs membres. Il faut en outre se féliciter que la phrase ne contienne pas le mot « secondaire », qui a été critiqué lors du débat de la Commission en 2023 et par certains membres à la session en cours.

Les projets de conclusions 7 et 8 sont liés. Comme on l'a vu, la plupart des juridictions, notamment la Cour internationale de Justice, invoquent fréquemment non seulement leurs propres décisions mais aussi celles d'autres juridictions. L'Article 59 du Statut de la Cour indique que les tierces parties ne sont pas liées par les décisions qui ne les concernent pas directement, mais il n'indique pas si la Cour elle-même est ou non liée par ses propres décisions. Au paragraphe 153 de son rapport, le Rapporteur spécial fait valoir que l'Article 59 ne doit pas être interprété comme excluant la règle du précédent obligatoire dans les affaires dont connaît la Cour. Ce concept est crucial pour la stabilité, la prévisibilité et la cohérence du droit international. Il est donc important que la Cour et d'autres juridictions suivent leurs propres décisions lorsque les circonstances de droit ou de fait sont similaires et que la même règle juridique s'applique. La Commission a débattu de l'intérêt de la stabilité juridique en 2023 dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer.

Étant donné que les juridictions font largement référence à leurs décisions antérieures, les juridictions internationales devraient être encouragées à s'appuyer davantage sur leurs précédents. Pour ce faire, les projets de conclusions 7 et 8 pourraient être combinés en un seul projet de conclusion. De plus, comme de nombreux membres l'ont souligné, les mots « normalement » et « persuasive » ne sont pas adaptés au contexte des projets de conclusion. Le nouveau projet de conclusion se lirait comme suit : « Les juridictions internationales, lorsqu'elles règlent des différends entre États ou organisations internationales ou rendent des avis consultatifs, ne sont pas tenues de suivre leurs propres décisions antérieures ni celles d'autres juridictions en tant que précédents juridiquement contraignants sauf si ces décisions portent sur des questions de fait ou de droit analogues fondées sur les mêmes règles de droit international. ». Si cette formulation est acceptée, le projet de conclusion devrait être intitulé « Valeur juridique du précédent en droit international ».

M. Fathalla dit qu'il souscrit à la proposition du Rapporteur spécial pour la suite des travaux sur le projet de conclusion. Il pense aussi comme d'autres membres que les projets de conclusions 6, 7 et 8 doivent être renvoyés au Comité de rédaction.

**M<sup>me</sup> Galvão Teles** dit que le deuxième rapport du Rapporteur spécial sur les moyens auxiliaires contient des éléments utiles pour les travaux de la Commission sur le sujet. L'étude du Secrétariat, qui doit être lue conjointement avec ce rapport, sera également précieuse pour la suite des travaux.

Le deuxième rapport contient une analyse exhaustive de la nature et de la fonction des décisions judiciaires en tant que moyen auxiliaire de détermination des règles de droit ainsi qu'un examen d'une éventuelle règle du « précédent obligatoire » en droit international. M<sup>me</sup> Galvão Teles indique qu'avant de se pencher sur les trois projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial, elle souhaite faire quelques observations générales sur la méthodologie utilisée et les conclusions tirées au chapitre III du rapport, qui visent à clarifier la principale fonction des moyens auxiliaires et leur relation avec les sources du droit international. Cette relation est un aspect fondamental des travaux sur le sujet puisque les moyens auxiliaires ne sont pas une source autonome du droit international mais n'interviennent que dans la détermination et l'interprétation de ce droit. La prudence s'impose donc pour éviter toute confusion quant au rôle des moyens auxiliaires et ne pas élargir indûment celui-ci.

Si elle souscrit pleinement à la conclusion selon laquelle les moyens auxiliaires sont différents des sources du droit international et ont une fonction auxiliaire, M<sup>me</sup> Galvão Teles estime toutefois que les éléments présentés pour l'étayer dans les sections C à G du chapitre III du rapport ne sont généralement pas convaincants, ce pour plusieurs raisons. Premièrement, le raisonnement semble être quelque peu circulaire. La conclusion préliminaire tirée par le Rapporteur spécial en 2023 était fondée sur l'interprétation textuelle des diverses versions linguistiques du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice ainsi que sur les travaux préparatoires de cette disposition, sur la doctrine et sur la pratique. Il est également indiqué dans le deuxième rapport, au paragraphe 78, que la Commission « a déjà conclu, et certains États semblent avoir déjà accepté, que les moyens auxiliaires jouaient un rôle auxiliaire par rapport aux sources ». Le Rapporteur spécial tente de justifier cette conclusion sur la base d'une analyse textuelle du paragraphe 1 de l'Article 38 fondée sur la doctrine (sections C et G), des travaux préparatoires du paragraphe 1 de l'Article 38 (section D), de la pratique des juridictions internationales (section E) et de quelques décisions de juridictions nationales (section F). Le problème n'est pas seulement que le chapitre III est répétitif, mais bien que la Commission est déjà parvenue à une conclusion sur la base de certains éléments qui sont de nouveau invoqués dans le deuxième rapport pour en confirmer l'exactitude.

Bien que le Rapporteur spécial donne un aperçu utile de différentes décisions de juridictions nationales et internationales qui illustrent l'utilisation des moyens auxiliaires, la question de savoir ce qui confère à cette utilisation un caractère auxiliaire n'est pas explicitement traitée dans le rapport. En d'autres termes, s'il ressort des exemples cités que les juridictions recourent ou font référence aux décisions judiciaires ou à la doctrine, il n'apparaît pas qu'elles le font de manière auxiliaire, et ce que cette fonction auxiliaire implique en pratique n'est pas clair. Par exemple, à la section F du chapitre III, quatre



exemples sont examinés pour prouver que « les moyens auxiliaires sont également tenus pour auxiliaires par les juridictions nationales ». La Cour fédérale de Justice d'Allemagne a effectivement déclaré que les décisions judiciaires et la doctrine du droit international ne devaient être utilisées qu'à titre auxiliaire pour clarifier le droit international coutumier, mais elle a aussi indiqué que, à la lumière de l'évolution récente du droit international, une attention particulière devrait être accordée aux décisions des organes d'organisations internationales et notamment des juridictions internationales, ainsi qu'à celles des juridictions nationales, en particulier lorsqu'elles appliquent directement le droit international, et aux travaux de la Commission du droit international. La Cour a ensuite examiné un certain nombre de décisions de juridictions nationales, les travaux de la Commission sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, les réactions des États à ces travaux et la doctrine. Sur la base de cette analyse, qui ne s'est pas limitée aux moyens auxiliaires, la Cour a débouté le requérant, estimant qu'il ne jouissait pas de l'immunité fonctionnelle.

Dans le même ordre d'idées, le deuxième rapport fait valoir que le renvoi par la Cour suprême de Sierra Leone « aux décisions de la Cour internationale de Justice et à celles de la Chambre des Lords » montre que les moyens auxiliaires sont utilisés à titre auxiliaire. Le rapport n'explique toutefois pas en quoi ce renvoi est « auxiliaire ». Les exemples donnés et analysés dans le rapport n'illustrent pas suffisamment ou n'expliquent pas expressément en quoi l'utilisation de décisions judiciaires et de la doctrine diffère de l'utilisation des « sources formelles du droit » dans les décisions judiciaires.

De surcroît, les exemples sont tirés de la pratique de l'Allemagne, des États-Unis d'Amérique, de l'Afrique du Sud et de la Sierra Leone, et les États de la région Asie-Pacifique, d'Europe orientale et d'Amérique latine et des Caraïbes ne sont donc pas représentés. Outre le problème de la représentation géographique, toutes les affaires citées concernent l'utilisation des décisions judiciaires ou de la doctrine comme « moyen auxiliaire ». Il y a peut-être beaucoup plus de décisions dans lesquelles des juridictions nationales ont eu recours à des moyens auxiliaires pour identifier, déterminer ou appliquer des règles de droit international sans se prononcer explicitement sur leur statut ou leur utilisation. Il pourrait être utile d'analyser également ces décisions. Enfin, tant les décisions allemandes que sud-africaines citées semblent indiquer que les décisions des juridictions internationales et la doctrine sont considérées comme des éléments contribuant au développement du droit international coutumier plutôt que comme des moyens auxiliaires ayant une fonction auxiliaire.

M<sup>me</sup> Galvão Teles dit que comme elle l'a souligné en 2023 durant le débat en plénière, il faut distinguer l'utilisation des décisions judiciaires comme moyen auxiliaire pour déterminer l'existence ou le contenu d'une règle et leur utilisation comme preuves de la formation d'une règle de droit international coutumier ou de la reconnaissance d'un principe général. Cette distinction semble ne pas avoir été faite dans certaines parties du rapport, en particulier dans l'analyse de la pratique des juridictions nationales et internationales. De plus, le choix méthodologique consistant à n'examiner que les décisions judiciaires pour comprendre leur utilisation comme moyen auxiliaire est contestable. Si les « décisions judiciaires » sont considérées comme un moyen auxiliaire, il semble que le deuxième rapport analyse les moyens auxiliaires et non les « sources formelles du droit » pour déterminer la fonction de ces moyens.

De plus, il pourrait aussi être utile d'analyser les écritures et plaidoiries des États devant les juridictions internationales ainsi que devant les juridictions nationales lorsqu'ils sont partie à l'instance. Aux termes des conclusions 5 et 6 sur la détermination du droit international coutumier adoptées par la Commission, « [l]a pratique de l'État consiste dans le comportement de celui-ci, dans l'exercice de ses fonctions exécutive, législative, judiciaire ou autre » et comprend « des actes [...] verbaux ». Une analyse des communications écrites et orales des États pourrait révéler comment ceux-ci, et non les juridictions, utilisent des moyens auxiliaires en pratique. L'analyse présentée par le Rapporteur spécial porte uniquement sur la manière dont les décisions judiciaires sont utilisées dans les décisions judiciaires. Examiner la pratique des États pour analyser comment les États eux-mêmes s'appuient sur les moyens auxiliaires et les utilisent serait conforme à la méthodologie de la

Commission. En fait, le deuxième rapport indique au paragraphe 89 que la doctrine « est fréquemment invoquée par les parties » devant la Cour internationale de Justice, alors même qu'elle est rarement citée par la Cour dans ses décisions majoritaires.

C'est assurément à juste titre que le Rapporteur spécial affirme que les décisions de la Cour internationale de Justice n'ont force obligatoire que pour les parties en litige, y compris celles qui interviennent en vertu du paragraphe 2 de l'Article 63 du Statut, mais cette affirmation doit toutefois être nuancée, car ces décisions peuvent avoir force obligatoire et même certaines conséquences juridiques pour des États tiers.

Premièrement, les décisions de la Cour peuvent avoir des effets objectifs pour des États tiers. Tel est le cas lorsque l'interprétation et l'application de traités établissant des régimes objectifs est en cause, comme dans le cas de la délimitation d'une frontière entre deux États, qui est opposable aux États qui n'étaient pas parties au différend ; on peut citer comme exemples les affaires du *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)* et du *Plateau continental de la mer Égée (Grèce c. Turquie)*. Les avis consultatifs de la Cour peuvent probablement avoir eux aussi toute une série de conséquences juridiques, en particulier lorsqu'ils concernent la détermination d'obligations *erga omnes*, comme c'est le cas de l'avis consultatif sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*.

Deuxièmement, les décisions de la Cour indiquant des mesures conservatoires créent un régime juridique autonome pouvant avoir des effets juridiques pour les États tiers. Ceux-ci peuvent, par exemple, être tenus de ne pas prêter assistance à un État qui, par ses actes, risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend porté devant la Cour en violation des mesures conservatoires.

Troisièmement, une décision de la Cour peut dans certains cas avoir des conséquences juridiques pour des États qui ne sont pas parties au différend mais demeurent parties au traité en cause, en particulier lorsqu'une affaire est portée devant la Cour par un État ayant qualité pour agir *erga omnes partes*. Une analyse plus détaillée de ces questions serait donc justifiée, étant donné en particulier l'augmentation du nombre des interventions d'États tiers, des demandes d'avis consultatif et des affaires portées devant la Cour par des États ayant qualité pour agir *erga omnes partes*.

Pour ce qui est des projets de conclusion proposés, le projet de conclusion 6 qui porte sur la nature et la fonction des moyens auxiliaires, n'explique rien, comme on pouvait s'y attendre du résultat d'un examen ayant laissé la « fonction auxiliaire » largement implicite. L'alinéa a) du projet de conclusion 6 n'apporte guère d'éclaircissements, car l'expression « caractère auxiliaire » est tout aussi ambiguë que l'expression « moyens auxiliaires » reconnue comme telle au paragraphe 75 du rapport. La Commission pourrait améliorer le texte en supprimant les mots « sources [...] contenues dans » qui, comme d'autres membres l'ont relevé, sont incorrects.

L'alinéa b) du projet de conclusion 6 soulève lui aussi un certain nombre de questions. Comme d'autres membres l'ont fait valoir, le mot « principalement » est vague puisque les autres circonstances dans lesquelles les moyens auxiliaires sont utilisés sont encore inconnues. De plus, le projet de conclusion n'explique pas la fonction des moyens auxiliaires mais uniquement les processus dans le cadre desquels ils sont utilisés. Si la fonction auxiliaire n'est pas clarifiée, les moyens auxiliaires risquent en pratique d'être considérés comme ayant un statut similaire à celui des sources de droit international. De plus, comme l'analyse des moyens auxiliaires figurant dans le rapport est incomplète, en ce qu'elle porte essentiellement sur les décisions judiciaires, l'utilisation de ces décisions comme fondement d'un projet de conclusion sur la nature et la fonction de tous les moyens auxiliaires est relativement sujette à caution.

En résumé, le projet de conclusion 6 n'explique ou n'élucide pas très bien la nature et la fonction des moyens auxiliaires et la mesure dans laquelle cette disposition présente un intérêt est contestable. Elle devrait être reformulée pour indiquer clairement que les moyens auxiliaires ne peuvent pas, en eux-mêmes, être le fondement d'une règle de droit international. M<sup>me</sup> Galvão Teles considère que, comme elle l'a proposé en 2023, le projet de conclusion sur la nature et la fonction des moyens auxiliaires devrait devenir un nouveau

projet de conclusion 2, placé avant l'actuel projet de conclusion 2, relatif aux catégories de moyens auxiliaires, de manière à s'appliquer à l'ensemble du projet de conclusion, dont la structure doit également être clarifiée et mieux définie en ce qui concerne l'utilisation des différents moyens auxiliaires et les dispositions générales applicables à tous ces moyens.

Le projet de conclusion 7 porte sur l'absence de règle du précédent en droit international. Toutefois, comme les termes pertinents de ce projet de conclusion – « comme des précédents juridiquement contraignants » – sont placés à la fin de la phrase, il semble à première vue indiquer que les juridictions internationales « ne suivent normalement pas leurs propres décisions antérieures ». Cela est inexact puisque, aux paragraphes 202 et 223 du deuxième rapport, il est indiqué que la Cour internationale de Justice et le Tribunal international du droit de la mer ont mis au point leur propre pratique en ce qui concerne leurs décisions antérieures et « s'appui[ent] régulièrement sur les décisions » d'autres juridictions. Si l'objet du projet de conclusion est d'expliquer qu'il n'existe pas de règle du précédent en droit international, cela peut être expliqué plus clairement et plus succinctement. Il pourrait aussi être utile d'examiner les procédures d'autres juridictions pour renforcer le fondement de ce projet de conclusion. À défaut, la Commission pourrait, comme l'Institut de droit international dans sa résolution pertinente de 2023, s'abstenir de mentionner expressément l'absence de règle du précédent juridiquement contraignant.

Du fait de l'utilisation du verbe « peuvent » dans le membre de phrase « peuvent suivre leurs propres décisions antérieures », inclure le projet de conclusion 8 dans le projet de conclusion indiquerait de même que les juridictions internationales ne sont pas tenues de suivre leurs propres décisions antérieures ou celles d'autres juridictions. Les projets de conclusions 7 et 8 pourraient effectivement être réunis en un seul projet de conclusion, comme l'ont proposé certains membres. M<sup>me</sup> Galvão Teles pense également comme d'autres membres que la Commission devrait se demander si la proposition « lorsqu'elles règlent des différends entre États ou organisations internationales ou rendent des avis consultatifs » n'est pas trop limitative, en ce qu'elle laisse de côté des organes tels que les cours des droits de l'homme, les juridictions pénales et les tribunaux des investissements.

Un dernier argument qui milite en faveur du traitement des précédents et de la valeur persuasive des décisions judiciaires dans le même projet de conclusion est que ces questions concernent davantage la nécessité d'assurer la cohérence et la prévisibilité des décisions des diverses juridictions et la relation entre celles-ci que le rôle de la jurisprudence en tant que moyen auxiliaire de détermination des règles de droit international. Ce projet de conclusion serait placé après l'actuel projet de conclusion 4, relatif aux décisions de juridictions.

Enfin, M<sup>me</sup> Galvão Teles appuie le renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction compte tenu des importantes observations qui ont été faites durant le débat en plénière.

### **Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission** (point 11 de l'ordre du jour) *(suite)*

**M. Paparinskis** (Président du Groupe de planification) indique que le Groupe de planification est composé comme suit : M. Asada, M. Cissé, M. Forteau, M. Galindo, M<sup>me</sup> Galvão Teles, M. Grossman Guiloff, M. Huang, M. Jalloh, M. Lee, M<sup>me</sup> Mangklatanakul, M. Mavroyiannis, M. Nesi, M. Nguyen, M<sup>me</sup> Oral, M. Ouazzani Chahdi, M. Oyarzábal, M. Patel, M. Ruda Santolaria, M. Sall, M. Vázquez-Bermúdez, M. Zagaynov et M<sup>me</sup> Ridings (Rapporteuse), membre de droit.

**Le Président**, prenant la parole en tant que Président du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme, indique que le Groupe de travail est composé comme suit : M. Argüello Gómez, M. Asada, M. Fathalla, M. Fife, M. Forteau, M. Galindo, M<sup>me</sup> Galvão Teles, M. Grossman Guiloff, M. Huang, M. Jalloh, M. Lee, M<sup>me</sup> Mangklatanakul, M. Mavroyiannis, M. Mingashang, M. Nesi, M. Nguyen, M<sup>me</sup> Okowa, M<sup>me</sup> Oral, M<sup>me</sup> Orosan, M. Ouazzani Chahdi, M. Oyarzábal, M. Paparinskis, M. Patel, M. Reinisch, M. Ruda Santolaria, M. Sall, M. Savadogo, M. Zagaynov et M<sup>me</sup> Ridings (Rapporteuse), membre de droit.

*La séance est levée à 17 h 30.*