



**Nations Unies**

# **Rapport de la Commission du droit international**

**Soixante-quatorzième session  
(24 avril-2 juin et 3 juillet-4 août 2023)**

**Assemblée générale  
Documents officiels  
Soixante-dix-huitième session  
Supplément n° 10 (A/78/10)**

---

\* Nouveau tirage pour raisons techniques (26 avril 2024).





**Assemblée générale**  
Documents officiels  
Soixante-dix-huitième session  
Supplément n° 10 (A/78/10)

# **Rapport de la Commission du droit international**

**Soixante-quatorzième session  
(24 avril-2 juin et 3 juillet-4 août 2023)**



**Nations Unies • New York, 2023**

*Note*

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

Le mot *Annuaire* suivi de points de suspension et de l'année (par exemple, *Annuaire ... 1971*) s'entend de l'*Annuaire de la Commission du droit international*.

Une version linotypée du rapport de la Commission paraîtra dans la deuxième partie du volume II de l'*Annuaire de la Commission du droit international 2013*.

## Table des matières

<i>Chapitre</i>	<i>Page</i>
I. Introduction .....	1
II. Résumé des travaux de la Commission à sa soixante-quatorzième session .....	5
III. Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission .....	8
IV. Principes généraux du droit.....	10
V. Règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties .....	38
VI. Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer .....	55
VII. Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international.....	65
VIII. L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international.....	95
IX. Succession d'États en matière de responsabilité de l'État.....	114
X. Autres décisions et conclusions de la Commission .....	116

## Table des matières

<i>Chapitre</i>	<i>Page</i>
I. Introduction .....	1
A. Membres de la Commission .....	1
B. Bureau et Bureau élargi .....	2
C. Comité de rédaction .....	2
D. Groupes de travail et Groupe d'étude .....	3
E. Secrétariat .....	4
F. Ordre du jour .....	4
II. Résumé des travaux de la Commission à sa soixante-quatorzième session .....	5
III. Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission .....	8
A. Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer .....	8
B. Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international .....	8
C. L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international .....	8
D. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État .....	9
IV. Principes généraux du droit .....	10
A. Introduction .....	10
B. Examen du sujet à la présente session .....	11
C. Texte du projet de conclusions sur les principes généraux du droit adopté par la Commission en première lecture .....	11
1. Texte du projet de conclusions .....	11
2. Texte du projet de conclusions et des commentaires y relatifs .....	13
Conclusion 1   Champ d'application .....	13
Commentaire .....	13
Conclusion 2   Reconnaissance .....	14
Commentaire .....	14
Conclusion 3   Catégories de principes généraux du droit .....	15
Commentaire .....	15
Conclusion 4   Détermination des principes généraux du droit provenant des systèmes juridiques nationaux .....	17
Commentaire .....	17
Conclusion 5   Détermination de l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde .....	18
Commentaire .....	18
Conclusion 6   Détermination de la transposition dans le système juridique international .....	21
Commentaire .....	21
Conclusion 7   Détermination des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international .....	23
Commentaire .....	23

Conclusion 8	Décisions de juridictions .....	26
	Commentaire .....	26
Conclusion 9	Doctrine.....	29
	Commentaire .....	29
Conclusion 10	Fonctions des principes généraux du droit .....	30
	Commentaire .....	30
Conclusion 11	Relations entre les principes généraux du droit et les traités et le droit international coutumier .....	34
	Commentaire .....	35
V.	Règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties .....	38
A.	Introduction .....	38
B.	Examen du sujet à la présente session .....	38
C.	Texte des projets de directive sur le règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-quatorzième session .....	39
1.	Texte des projets de directive .....	39
2.	Texte des projets de directive et des commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-quatorzième session.....	39
Directive 1	Objet.....	39
	Commentaire .....	39
Directive 2	Emploi des termes .....	42
	Commentaire .....	43
VI.	Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer .....	55
A.	Introduction .....	55
B.	Examen du sujet à la présente session .....	55
C.	Texte des projets d'article sur la prévention et la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-quatorzième session .....	56
1.	Texte des projets d'article .....	56
2.	Texte des projets d'article et des commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-quatorzième session.....	56
Article 1	Champ d'application .....	56
	Commentaire .....	57
Article 2	Définition de la piraterie .....	58
	Commentaire .....	58
Article 3	Définition du vol à main armée en mer.....	63
	Commentaire .....	63
VII.	Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international.....	65
A.	Introduction .....	65
B.	Examen du sujet à la présente session .....	65
1.	Présentation de son premier rapport par le Rapporteur spécial .....	67

2.	Résumé du débat en plénière.....	71
3.	Conclusions du Rapporteur spécial .....	74
C.	Texte des projets de conclusion sur les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-quatorzième session .....	78
1.	Texte des projets de conclusion.....	78
2.	Texte des projets de conclusion et des commentaires y relatifs .....	79
	Commentaire général .....	79
	Conclusion 1   Objet.....	81
	Commentaire .....	81
	Conclusion 2   Catégories de moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international .....	86
	Commentaire .....	86
	Conclusion 3   Critères généraux d'appréciation des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international.....	91
	Commentaire .....	91
VIII.	L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international.....	95
A.	Introduction .....	95
B.	Examen du sujet à la présente session .....	95
1.	Présentation de la note (A/CN.4/761 et Add.1) établie par les Coprésidents complétant la première note thématique.....	96
2.	Résumé de l'échange de vues.....	97
3.	Travaux futurs du Groupe d'étude .....	112
IX.	Succession d'États en matière de responsabilité de l'État.....	114
A.	Introduction .....	114
B.	Examen du sujet à la présente session .....	114
X.	Autres décisions et conclusions de la Commission .....	116
A.	Réunions commémoratives spéciales .....	116
B.	Inscription de nouveaux sujets au programme de travail de la Commission .....	116
C.	Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.....	116
D.	Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission .....	116
1.	Groupe de travail sur le programme de travail à long terme .....	116
2.	Groupe de travail sur les méthodes de travail de la Commission.....	117
3.	Programme de travail de la Commission pour le reste du quinquennat .....	118
4.	Examen de la résolution 77/110 de l'Assemblée générale, en date du 7 décembre 2022, sur l'état de droit aux niveaux national et international .....	120
5.	Célébration du soixante-quinzième anniversaire de la Commission du droit international .....	123
6.	Honoraires .....	123
7.	Documentation et publications .....	123

---

8.	<i>Annuaire de la Commission du droit international</i> .....	125
9.	Fonds d'affectation spéciale pour l'assistance aux rapporteurs spéciaux.....	125
10.	Aide de la Division de la codification .....	126
11.	Sites Web .....	126
12.	Médiathèque de droit international des Nations Unies.....	126
13.	Examen de la possibilité de convoquer, au cours du présent quinquennat, la première partie d'une session de la Commission à New York .....	126
E.	Dates et lieu de la tenue de la soixante-quinzième session de la Commission .....	127
F.	Coopération avec d'autres organes .....	127
G.	Représentation à la soixante-dix-huitième session de l'Assemblée générale .....	128
H.	Séminaire de droit international.....	128



## Chapitre I

### Introduction

1. La Commission du droit international a tenu sa soixante-quatorzième session à son siège, à l'Office des Nations Unies à Genève, du 24 avril au 2 juin 2023 pour la première partie de la session et du 3 juillet au 4 août 2023 pour la seconde partie de la session. La session a été ouverte par M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, deuxième Vice-Président de la Commission à sa soixante-treizième session.

#### A. Membres de la Commission

2. La Commission se compose des membres suivants :
- M. Dapo Akande (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)
  - M. Carlos J. Argüello Gómez (Nicaragua)
  - M. Masahiko Asada (Japon)
  - M. Bogdan Aurescu (Roumanie)
  - M. Yacouba Cissé (Côte d'Ivoire)
  - M. Ahmed Amin Fathalla (Égypte)
  - M. Rolf Einar Fife (Norvège)
  - M. Mathias Forteau (France)
  - M. George Rodrigo Bandeira Galindo (Brésil)
  - M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles (Portugal)
  - M. Claudio Grossman Guiloff (Chili)
  - M. Huikang Huang (Chine)
  - M. Charles Chernor Jalloh (Sierra Leone)
  - M. Ahmed Laraba (Algérie)
  - M. Keun-Gwan Lee (République de Corée)
  - M<sup>me</sup> Vilawan Mangklatanakul (Thaïlande)
  - M. Andreas D. Mavroyiannis (Chypre)
  - M. Ivon Mingashang (République démocratique du Congo)
  - M. Giuseppe Nesi (Italie)
  - M. Hong Thao Nguyen (Viet Nam)
  - M<sup>me</sup> Phoebe Okowa (Kenya)
  - M<sup>me</sup> Nilüfer Oral (Turquie)
  - M. Hassan Ouazzani Chahdi (Maroc)
  - M. Mario Oyarzábal (Argentine)
  - M. Mārtiņš Pāparinskis (Lettonie)
  - M. Bimal N. Patel (Inde)
  - M. August Reinisch (Autriche)
  - M<sup>me</sup> Penelope Ridings (Nouvelle-Zélande)
  - M. Juan José Ruda Santolaria (Pérou)

M. Alioune Sall (Sénégal)  
 M. Louis Savadogo (Burkina Faso)  
 M. Munkh-Orgil Tsend (Mongolie)  
 M. Marcelo Vázquez-Bermúdez (Équateur)  
 M. Evgeny Zagaynov (Fédération de Russie)

## B. Bureau et Bureau élargi

3. À sa 3613<sup>e</sup> séance, le 25 avril 2023, la Commission a élu le Bureau suivant :
- |                                    |   |
|------------------------------------|---|
| Présidentes :                      | M <sup>me</sup> Nilüfer Oral (Türkiye) <sup>1</sup> , puis<br>M <sup>me</sup> Patricia Galvão Teles (Portugal) <sup>2</sup> |
| Premier Vice-Président :           | M. Marcelo Vázquez-Bermúdez (Équateur)  |
| Deuxième Vice-Président :          | M. Charles Chernor Jalloh (Sierra Leone)  |
| Président du Comité de rédaction : | M. Mārtiņš Pāparinskis (Lettonie)   |
| Rapporteur :                       | M. Hong Thao Nguyen (Viet Nam)  |
4. Le Bureau élargi de la Commission était composé des membres du Bureau de la présente session, des rapporteurs spéciaux<sup>3</sup> et des Coprésident(e)s du Groupe d'étude sur l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international<sup>4</sup>.
5. Le 27 avril 2023, la Commission a constitué le Groupe de planification, composé des membres suivants : M. Marcelo Vázquez-Bermúdez (Président), M. Dapo Akande, M. Masahiko Asada, M. Bogdan Aurescu, M. Rolf Einar Fife, M. Mathias Forteau, M. George Rodrigo Bandeira Galindo, M. Claudio Grossman Guiloff, M. Huikang Huang, M. Charles Chernor Jalloh, M. Keun-Gwan Lee, M<sup>me</sup> Vilawan Mangklatanakul, M. Andreas D. Mavroyiannis, M. Giuseppe Nesi, M<sup>me</sup> Phoebe Okowa, M. Hassan Ouazzani Chahdi, M. Mario Oyarzábal, M. Mārtiņš Pāparinskis, M. Bimal N. Patel, M. August Reinisch, M<sup>me</sup> Penelope Ridings, M. Juan José Ruda Santolaria, M. Louis Savadogo, M. Evgeny Zagaynov et M. Hong Thao Nguyen (membre de droit).

## C. Comité de rédaction

6. À ses 3618<sup>e</sup>, 3620<sup>e</sup>, 3625<sup>e</sup> et 3633<sup>e</sup> séances, les 3, 9, 16 et 26 mai 2023, la Commission a constitué un comité de rédaction composé des membres suivants pour les sujets indiqués :
- a) *Règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties* : M. Mārtiņš Pāparinskis (Président), M. August Reinisch (Rapporteur spécial), M. Dapo Akande, M. Masahiko Asada, M. Ahmed Amin Fathalla, M. Rolf Einar Fife, M. Mathias Forteau, M. George Rodrigo Bandeira Galindo, M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles, M. Claudio Grossman Guiloff, M. Huikang Huang, M. Charles Chernor Jalloh, M. Keun-Gwan Lee, M<sup>me</sup> Vilawan Mangklatanakul, M. Andreas D. Mavroyiannis, M. Ivon Mingashang, M. Giuseppe Nesi, M<sup>me</sup> Phoebe Okowa, M<sup>me</sup> Nilüfer Oral, M. Hassan Ouazzani Chahdi, M. Mario Oyarzábal, M. Bimal N. Patel, M<sup>me</sup> Penelope Ridings, M. Juan José Ruda Santolaria, M. Alioune Sall, M. Louis Savadogo, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez et M. Hong Thao Nguyen (membre de droit) ;

<sup>1</sup> Élu(e) Présidente pour la première partie de la session.

<sup>2</sup> Élu(e) Présidente pour le reste de la soixante-quatrième session à la 3634<sup>e</sup> séance, le 2 juin 2023.

<sup>3</sup> M. Yacouba Cissé, M. Claudio Grossman Guiloff, M. Charles Chernor Jalloh, M. August Reinisch et M. Marcelo Vázquez-Bermúdez.

<sup>4</sup> M. Bogdan Aurescu, M. Yacouba Cissé, M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles, M<sup>me</sup> Nilüfer Oral et M. Juan José Ruda Santolaria.

b) *Principes généraux du droit* : M. Mārtiņš Pāparinskis (Président), M. Marcelo Vázquez-Bermúdez (Rapporteur spécial), M. Dapo Akande, M. Carlos J. Argüello Gómez, M. Masahiko Asada, M. Rolf Einar Fife, M. Mathias Forteau, M. George Rodrigo Bandeira Galindo, M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles, M. Claudio Grossman Guiloff, M. Huikang Huang, M. Charles Chernor Jalloh, M. Keun-Gwan Lee, M<sup>me</sup> Vilawan Mangklatanakul, M. Andreas D. Mavroyiannis, M. Ivon Mingashang, M. Giuseppe Nesi, M<sup>me</sup> Nilüfer Oral, M. Hassan Ouazzani Chahdi, M. Mario Oyarzábal, M. Bimal N. Patel, M. August Reinisch, M<sup>me</sup> Penelope Ridings, M. Juan José Ruda Santolaria, M. Alioune Sall, M. Louis Savadogo, M. Munkh-Orgil Tsend et M. Hong Thao Nguyen (membre de droit) ;

c) *Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer* : M. Mārtiņš Pāparinskis (Président), M. Yacouba Cissé (Rapporteur spécial), M. Dapo Akande, M. Masahiko Asada, M. Ahmed Amin Fathalla, M. Rolf Einar Fife, M. George Rodrigo Bandeira Galindo, M. Claudio Grossman Guiloff, M. Huikang Huang, M. Charles Chernor Jalloh, M. Keun-Gwan Lee, M. Andreas D. Mavroyiannis, M. Ivon Mingashang, M. Giuseppe Nesi, M<sup>me</sup> Nilüfer Oral, M. Hassan Ouazzani Chahdi, M. Mario Oyarzábal, M. Bimal N. Patel, M. August Reinisch, M<sup>me</sup> Penelope Ridings, M. Juan José Ruda Santolaria, M. Louis Savadogo et M. Hong Thao Nguyen (membre de droit) ;

d) *Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international* : M. Mārtiņš Pāparinskis (Président), M. Charles Chernor Jalloh (Rapporteur spécial), M. Dapo Akande, M. Carlos J. Argüello Gómez, M. Masahiko Asada, M. Ahmed Amin Fathalla, M. Rolf Einar Fife, M. Mathias Forteau, M. George Rodrigo Bandeira Galindo, M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles, M. Huikang Huang, M. Keun-Gwan Lee, M<sup>me</sup> Vilawan Mangklatanakul, M. Andreas D. Mavroyiannis, M. Ivon Mingashang, M. Giuseppe Nesi, M<sup>me</sup> Phoebe Okowa, M. Mario Oyarzábal, M. Bimal N. Patel, M. August Reinisch, M<sup>me</sup> Penelope Ridings, M. Juan José Ruda Santolaria, M. Alioune Sall, M. Louis Savadogo, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, M. Evgeny Zagaynov et M. Hong Thao Nguyen (membre de droit).

7. Le Comité de rédaction a tenu un total de 28 séances sur les quatre sujets susmentionnés.

#### **D. Groupes de travail et Groupe d'étude**

8. Le 28 avril 2023, le Groupe de planification a constitué les groupes de travail suivants :

a) *Groupe de travail sur le programme de travail à long terme* : M. Marcelo Vázquez-Bermúdez (Président), M. Dapo Akande, M. Carlos J. Argüello Gómez, M. Masahiko Asada, M. Bogdan Aurescu, M. Rolf Einar Fife, M. Mathias Forteau, M. George Rodrigo Bandeira Galindo, M. Claudio Grossman Guiloff, M. Huikang Huang, M. Charles Chernor Jalloh, M. Keun-Gwan Lee, M<sup>me</sup> Vilawan Mangklatanakul, M. Andreas D. Mavroyiannis, M. Ivon Mingashang, M. Giuseppe Nesi, M<sup>me</sup> Phoebe Okowa, M<sup>me</sup> Nilüfer Oral, M. Hassan Ouazzani Chahdi, M. Mario Oyarzábal, M. Mārtiņš Pāparinskis, M. Bimal N. Patel, M. August Reinisch, M<sup>me</sup> Penelope Ridings, M. Juan José Ruda Santolaria, M. Alioune Sall, M. Louis Savadogo, M. Evgeny Zagaynov et M. Hong Thao Nguyen (membre de droit) ;

b) *Groupe de travail sur les méthodes de travail* : M. Charles Chernor Jalloh (Président), M. Dapo Akande, M. Carlos J. Argüello Gómez, M. Masahiko Asada, M. Bogdan Aurescu, M. Ahmed Amin Fathalla, M. Mathias Forteau, M. George Rodrigo Bandeira Galindo, M. Claudio Grossman Guiloff, M. Huikang Huang, M. Keun-Gwan Lee, M<sup>me</sup> Vilawan Mangklatanakul, M. Andreas D. Mavroyiannis, M. Ivon Mingashang, M. Giuseppe Nesi, M<sup>me</sup> Phoebe Okowa, M<sup>me</sup> Nilüfer Oral, M. Hassan Ouazzani Chahdi, M. Mario Oyarzábal, M. Mārtiņš Pāparinskis, M. Bimal N. Patel, M. August Reinisch, M<sup>me</sup> Penelope Ridings, M. Juan José Ruda Santolaria, M. Louis Savadogo, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, M. Evgeny Zagaynov et M. Hong Thao Nguyen (membre de droit).

9. À sa 3614<sup>e</sup> séance, le 26 avril 2023, la Commission a constitué un groupe d'étude sur l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international composé des membres suivants : M. Bogdan Aurescu (Coprésident et Président à la présente session), M. Yacouba Cissé (Coprésident), M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles (Coprésidente), M<sup>me</sup> Nilüfer Oral (Coprésidente et Présidente à la présente session), M. Juan José Ruda Santolaria (Coprésident), M. Dapo Akande, M. Carlos J. Argüello Gómez, M. Masahiko Asada, M. Ahmed Amin Fathalla, M. Rolf Einar Fife, M. Mathias Forteau, M. George Rodrigo Bandeira Galindo, M. Claudio Grossman Guiloff, M. Huikang Huang, M. Charles Chernor Jalloh, M. Ahmed Laraba, M. Keun-Gwan Lee, M<sup>me</sup> Vilawan Mangklatanakul, M. Andreas D. Mavroyiannis, M. Ivon Mingashang, M. Giuseppe Nesi, M<sup>me</sup> Phoebe Okowa, M. Hassan Ouazzani Chahdi, M. Mario Oyarzábal, M. Mārtiņš Pāparinskis, M. Bimal N. Patel, M. August Reinisch, M<sup>me</sup> Penelope Ridings, M. Louis Savadogo, M. Munkh-Orgil Tsend, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez et M. Hong Thao Nguyen (membre de droit).

10. À sa 3621<sup>e</sup> séance, le 10 mai 2023, la Commission a constitué un groupe de travail à composition non limitée sur la succession d'États en matière de responsabilité de l'État. Ce groupe de travail était présidé par M. August Reinisch.

11. À sa 3638<sup>e</sup> séance, le 13 juillet 2023, la Commission a constitué un groupe de travail à composition non limitée sur les commentaires soumis concernant le sujet « Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer ». Ce groupe de travail était présidé par M<sup>me</sup> Nilüfer Oral.

## E. Secrétariat

12. M. Miguel de Serpa Soares, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques et Conseiller juridique de l'ONU, représentait le Secrétaire général. M. Huw Llewellyn, Directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, assumait les fonctions de secrétaire de la Commission et, en l'absence du Conseiller juridique, représentait le Secrétaire général. M. Arnold Pronto, juriste principal, assumait les fonctions de sous-secrétaire principal de la Commission. M<sup>me</sup> Patricia Georget, M. Carlos Ivan Fuentes, M<sup>me</sup> Carla Hoe et M<sup>me</sup> Paola Patarroyo, juristes, et M. Alexey Bulatov et M<sup>me</sup> Raissa Urquiza, juristes adjoints de première classe, étaient secrétaires adjoint(e)s.

## F. Ordre du jour

13. La Commission a adopté pour sa soixante-quatrième session l'ordre du jour suivant :

1. Organisation des travaux de la session.
2. Succession d'États en matière de responsabilité de l'État.
3. Principes généraux du droit.
4. L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international.
5. Règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties.
6. Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer.
7. Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international.
8. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
9. Dates et lieu de la soixante-quinzième session.
10. Coopération avec d'autres organismes.
11. Questions diverses.

## Chapitre II

### Résumé des travaux de la Commission à sa soixante-quatorzième session

14. En ce qui concerne le sujet « **Principes généraux du droit** », la Commission a reçu et examiné le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.982), une fois que celui-ci avait achevé la première lecture du projet de conclusions sur le sujet. La Commission a adopté, en première lecture, 11 projets de conclusion sur les principes généraux du droit, ainsi que les commentaires y relatifs. Elle a décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son statut, de transmettre ces projets de conclusion aux États, par l'entremise du Secrétaire général, en leur demandant de communiquer à celui-ci leurs commentaires et observations, le 1<sup>er</sup> décembre 2024 au plus tard (chap. IV).

15. En ce qui concerne le sujet « **Règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties** », la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial sur le sujet (A/CN.4/756), qui portait sur le champ du sujet et analysait la teneur de celui-ci à la lumière des précédents travaux pertinents de la Commission et d'autres organismes internationaux. Certaines questions de définition étaient également traitées. À l'issue du débat en plénière, compte tenu des commentaires et observations qui avaient été formulés, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 1 et 2, tels que proposés dans le premier rapport. Après avoir examiné le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.983), elle a provisoirement adopté les projets de directives 1 et 2 et décidé de modifier l'intitulé du sujet qui était « Règlement des différends internationaux auxquels des organisations internationales sont parties » et est désormais « Règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties » (chap. V).

16. En ce qui concerne le sujet « **Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer** », la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/758), dans lequel étaient examinés : les aspects historiques, socioéconomiques et juridiques du sujet ; la législation interne et la pratique judiciaire des États concernant la définition de la piraterie et l'application du droit conventionnel et du droit international coutumier ; le programme de travail futur sur le sujet. La Commission était également saisie d'une étude du Secrétariat recensant les éléments figurant dans les travaux antérieurs de la Commission et pouvant être particulièrement utiles à ses travaux futurs sur le sujet, et les vues exprimées par les États ; ainsi que des informations sur les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité et par l'Assemblée générale en lien avec le sujet (A/CN.4/757). À l'issue du débat en plénière, compte tenu des vues qui avaient été exprimées, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 1, 2 et 3, tels qu'ils figuraient dans le premier rapport du Rapporteur spécial. Elle a examiné le rapport du Comité de rédaction sur le sujet (A/CN.4/L.984) et a provisoirement adopté les projets d'articles 1 à 3, qui avaient été provisoirement adoptés par le Comité de rédaction à la présente session. Un groupe de travail à composition non limitée, présidé par M<sup>me</sup> Nilüfer Oral, a été créé afin d'aider le Rapporteur spécial à élaborer les projets de commentaire des projets d'articles 1 à 3. Le groupe de travail s'est réuni une fois, le 18 juillet 2023 (chap. VI).

17. En ce qui concerne le sujet « **Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international** », la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/760), ainsi que d'une étude du Secrétariat contenant des informations sur les travaux antérieurs de la Commission qui pourraient être utiles pour ses travaux futurs (A/CN.4/759). Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial abordait, entre autres, le champ du sujet et les principales questions qui devraient être traitées dans le cadre des travaux de la Commission, l'historique de la rédaction de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice et les travaux antérieurs de la Commission ayant un rapport avec les moyens auxiliaires. À l'issue du débat en plénière, compte tenu des commentaires qui avaient été formulés, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de conclusions 1, 2, 3, 4 et 5, tels qu'énoncés dans le premier rapport. Elle a reçu le rapport du Comité de rédaction sur le texte consolidé des projets de conclusions 1 à 3, provisoirement adoptés par le Comité (A/CN.4/L.985), et a provisoirement adopté les projets de conclusions 1, 2 et 3, ainsi que les commentaires. En outre, elle a pris

note des projets de conclusions 4 et 5, provisoirement adoptés par le Comité de rédaction à la présente session, qui figuraient dans un additif au rapport du Comité (A/CN.4/L.985/Add.1) (chap. VII).

18. En ce qui concerne le sujet « **L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international** », la Commission a reconstitué le Groupe d'étude sur l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international. Le Groupe d'étude était saisi de la note complémentaire à la première note thématique (A/CN.4/761 et Add.1), établie par deux de ses coprésidents, M. Bogdan Aurescu et M<sup>me</sup> Nilüfer Oral, et portant sur les questions et principes suivants : signification de la « stabilité juridique » en rapport avec l'élévation du niveau de la mer, en particulier les lignes de base et les zones maritimes ; immutabilité et intangibilité des frontières ; changement fondamental de circonstances (*rebus sic stantibus*) ; effets de la situation potentielle dans laquelle les zones de chevauchement délimitées par des accords bilatéraux dans les zones économiques exclusives de deux États dont les côtes se font face ne se chevauchent plus ; effets de la situation dans laquelle le point extrême d'une frontière terrestre convenue se retrouve situé en mer du fait de l'élévation du niveau de la mer ; principe selon lequel « la terre domine la mer » ; eaux, titres et droits historiques ; équité ; souveraineté permanente sur les ressources naturelles ; perte ou gain éventuel d'avantages par des États tiers ; les cartes marines et leur relation avec les lignes de base, les frontières maritimes et la sécurité de la navigation ; pertinence d'autres sources de droit. Le Groupe d'étude a procédé à un échange de vues sur la note complémentaire et s'est concentré sur les constatations préliminaires préparées par les Coprésidents. Il a également débattu du programme de travail futur sur le sujet (chap. VIII).

19. En ce qui concerne le sujet « **Succession d'États en matière de responsabilité de l'État** », la Commission a créé un Groupe de travail sur le sujet, présidé par M. August Reinisch, et l'a chargé de réfléchir à la marche à suivre concernant ce sujet. Après avoir reçu le rapport oral du Groupe de travail, la Commission a pris note des recommandations du Groupe, dont celles de ne pas nommer un nouveau Rapporteur spécial et de reconstituer le Groupe de travail à la soixante-quinzième session afin qu'il poursuive la réflexion et fasse une recommandation sur la marche à suivre concernant le sujet (chap. IX).

20. Pour ce qui est des « **Autres décisions et conclusions de la Commission** », la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Les accords internationaux juridiquement non contraignants » à son programme de travail et de désigner M. Mathias Forteau Rapporteur spécial (chap. X, sect. B). La Commission a reconstitué un Groupe de planification chargé d'examiner son programme, ses procédures et ses méthodes de travail, et celui-ci a décidé à son tour de reconstituer le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme, présidé par M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, et le Groupe de travail sur les méthodes de travail, présidé par M. Charles Chernor Jalloh (chap. X, sect. D).

21. La Commission a décidé qu'elle organiserait une manifestation commémorative pendant sa soixante-quinzième session, en 2024 à Genève, pour marquer son soixante-quinzième anniversaire. Elle a également décidé qu'au cours de la première partie de sa soixante-quinzième session, elle tiendrait une séance solennelle à laquelle seraient invités des dignitaires et des représentants du Gouvernement du pays hôte, et une journée et demie devraient être consacrées à des réunions sur ses travaux avec des conseillers juridiques de Ministères des affaires étrangères. En outre, les États Membres devraient être encouragés à organiser, en association avec les organisations régionales, les associations professionnelles et les établissements universitaires concernés et ses propres membres, des réunions nationales ou régionales consacrées aux travaux de la Commission (chap. X, sect. D).

22. La Commission a recommandé qu'en 2026, si possible, la première partie de sa session annuelle se tienne à New York, sous réserve que des services de conférence et d'autres ressources soient disponibles et, à cet égard, elle a prié le Secrétariat de prendre les dispositions administratives et organisationnelles nécessaires (chap. X, sect. D).

23. Le 18 juillet 2023, la Juge Joan E. Donoghue, Présidente de la Cour internationale de Justice, s'est adressée à la Commission. La Commission a eu ses traditionnels échanges d'informations avec la Commission de l'Union africaine sur le droit international, l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique, le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe, et le Comité juridique interaméricain. Les membres de la Commission ont également eu, le 4 juillet 2023, un échange de vues informel avec le Comité international de la Croix-Rouge (chap. X, sect. F).

24. La Commission a décidé que sa soixante-quinzième session se tiendrait à Genève du 15 avril au 31 mai et du 1<sup>er</sup> juillet au 2 août 2024 (chap. X, sect. E).

## **Chapitre III**

### **Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission**

#### **A. Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer**

25. La Commission estime toujours pertinente la demande d'informations qu'elle a formulée au chapitre III du rapport de sa soixante-treizième session (2022) concernant le sujet « Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer » et souhaiterait recevoir, le 1<sup>er</sup> décembre 2023 au plus tard<sup>5</sup>, des informations complémentaires sur :

a) La législation, la jurisprudence et la pratique des États sur le sujet, en particulier en ce qui concerne les articles 100 à 107 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ;

b) Les accords conclus par les États en vertu desquels les personnes accusées de piraterie ou de vol à main armée en mer sont transférées en vue d'être poursuivies ;

c) Le rôle des organisations internationales, régionales et sous-régionales en matière de prévention et de répression de la piraterie et du vol à main armée en mer.

#### **B. Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international**

26. La Commission estime toujours pertinente la demande d'informations qu'elle a formulée au chapitre III du rapport de sa soixante-treizième session (2022) concernant le sujet « Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international » et souhaiterait également recevoir, le 1<sup>er</sup> février 2024 au plus tard<sup>6</sup>, des informations venant actualiser celles déjà communiquées en réponse à cette demande et portant sur :

a) Les décisions des tribunaux nationaux, les textes législatifs et toute autre pratique pertinente sur le plan interne qui s'appuient sur les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations dans le processus de détermination des règles de droit international, à savoir : les conventions internationales, qu'elles soient générales ou spéciales ; la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ; et les principes généraux du droit reconnus par l'ensemble des nations ;

b) Les déclarations faites dans le cadre d'organisations internationales, de conférences internationales et d'autres instances, y compris les plaidoiries devant des cours et tribunaux internationaux, concernant les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international.

#### **C. L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international**

27. La Commission souhaiterait recevoir toutes informations que les États, les organisations internationales et les autres entités compétentes pourraient lui communiquer sur leur pratique relative à l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international, ainsi que tout autre renseignement pertinent à cet égard, et réitère les demandes qu'elle a formulées au chapitre III de ses rapports sur les travaux de ses soixante et onzième (2019)<sup>7</sup>, soixante-douzième (2021)<sup>8</sup> et soixante-treizième (2022)<sup>9</sup> sessions.

<sup>5</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10)*, par. 30.

<sup>6</sup> *Ibid.*, par. 29.

<sup>7</sup> *Ibid.*, *soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 31 à 33.

<sup>8</sup> *Ibid.*, *soixante-seizième session, Supplément n° 10 (A/76/10)*, par. 26.

<sup>9</sup> *Ibid.*, *soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10)*, par. 28.

28. À la soixante-quinzième session (2024), le Groupe d'étude examinera le sujet de l'élévation du niveau de la mer au regard de la condition étatique (« statehood » en anglais) et de la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer. À cet égard, la Commission rappelle qu'elle aimerait recevoir, le 1<sup>er</sup> décembre 2023 au plus tard, les informations suivantes, ou des informations venant actualiser celles déjà communiquées :

a) En ce qui concerne le sous-sujet de la condition étatique, des informations sur la pratique des États, des organisations internationales et des autres entités pertinentes, ainsi que toutes autres informations utiles intéressant :

i) Des études et/ou la pratique relatives aux conditions requises pour qu'un État puisse être constitué en sujet de droit international et continue d'exister dans le contexte du phénomène de l'élévation du niveau de la mer ;

ii) Des études et/ou la pratique relatives à la nature du territoire de l'État, y compris son domaine terrestre et les zones maritimes relevant de sa juridiction, en particulier dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer ;

iii) La pratique relative à la protection des droits des peuples et des communautés ainsi qu'à la préservation de leur identité, dont certains éléments pourraient contribuer, ou qui pourraient servir grâce à un raisonnement par analogie, à l'examen du phénomène de l'élévation du niveau de la mer ;

iv) La pratique relative aux mesures d'un autre type adoptées par les États face à l'élévation du niveau de la mer en vue de pourvoir à leur préservation et aux mesures concernant la coopération internationale en la matière ;

b) En ce qui concerne le sous-sujet de la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer, des informations sur la pratique des États, des organisations internationales et des autres entités pertinentes, ainsi que toutes autres informations utiles intéressant :

i) Les mesures de réduction des risques qui visent spécifiquement à atténuer les impacts négatifs de l'élévation du niveau de la mer ;

ii) Les incidences sur les droits de l'homme des impacts négatifs de l'élévation du niveau de la mer ;

iii) Les règles encadrant le déplacement des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer ;

iv) La prévention de l'apatridie causée par le déplacement des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer ;

v) La coopération internationale au service de l'aide humanitaire à fournir aux personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer.

#### **D. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État**

29. La Commission rappelle qu'elle a achevé la première lecture du projet d'articles sur le sujet « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État » en 2022 et a décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son statut, de transmettre le projet d'articles, par l'entremise du Secrétaire général, aux gouvernements pour observations et commentaires, en les priant de faire parvenir les observations et commentaires en question au Secrétaire général le 1<sup>er</sup> décembre 2023 au plus tard<sup>10</sup>. Compte tenu de l'importance du sujet pour les États dans les relations internationales, la Commission réaffirme l'importance qu'elle attache à recevoir des commentaires et observations du plus grand nombre de gouvernements possible.

<sup>10</sup> Ibid., chap. VI.

## Chapitre IV

### Principes généraux du droit

#### A. Introduction

30. À sa soixante-dixième session (2018), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Principes généraux du droit » à son programme de travail et a désigné M. Marcelo Vázquez-Bermúdez Rapporteur spécial. Au paragraphe 7 de sa résolution 73/265 du 22 décembre 2018, l'Assemblée générale a pris note de la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail.

31. À sa soixante et onzième session (2019), la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/732), dans lequel celui-ci exposait l'approche retenue pour la délimitation du sujet et sa conception du résultat des travaux ainsi que les principales questions que la Commission devrait examiner dans ce cadre. À l'issue du débat en plénière, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de conclusions 1 à 3 tels qu'ils figuraient dans le premier rapport du Rapporteur spécial. Elle a ensuite pris note du rapport intermédiaire du Président du Comité de rédaction sur le projet de conclusion 1, provisoirement adopté par le Comité en anglais seulement, qui lui avait été présenté à titre informatif<sup>11</sup>.

32. À sa soixante et onzième session également, la Commission a prié le Secrétariat de faire une étude sur la jurisprudence des tribunaux arbitraux interétatiques, la jurisprudence des juridictions pénales internationales de caractère universel et les traités susceptibles de présenter un intérêt particulier pour ses travaux futurs sur le sujet.

33. À sa soixante-douzième session (2021), la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/741 et Corr.1), dans lequel celui-ci examinait la question de la détermination des principes généraux du droit entendus au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Elle était également saisie de l'étude qu'elle avait prié le Secrétariat de faire à sa soixante et onzième session (A/CN.4/742). À l'issue du débat en plénière, elle a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de conclusions 4 à 9 tels qu'ils figuraient dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial. La Commission a provisoirement adopté les projets de conclusions 1, 2 et 4 et les commentaires y relatifs et a pris note du projet de conclusion 5 tel qu'il figurait dans le rapport du Comité de rédaction<sup>12</sup>.

34. À la soixante-treizième session (2022), la Commission a examiné le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/753), dans lequel celui-ci étudiait la question de la transposition, les principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international et les fonctions des principes généraux du droit et leurs rapports avec les autres sources du droit international. À l'issue du débat en plénière, elle a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de conclusions 10 à 14 tels qu'ils figuraient dans le troisième rapport du Rapporteur spécial. La Commission a provisoirement adopté les projets de conclusions 3, 5 et 7 et les commentaires y relatifs et a pris note des projets de conclusions 6, 8, 9, 10 et 11 tels qu'ils figuraient dans le rapport du Comité de rédaction<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Le rapport intermédiaire du Président du Comité de rédaction peut être consulté sur la page du guide analytique des travaux de la Commission du droit international, disponible à l'adresse suivante : [http://legal.un.org/ilc/guide/I\\_15.shtml](http://legal.un.org/ilc/guide/I_15.shtml).

<sup>12</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 10 (A/76/10)*, par. 169 à 172, 238 et 239. Voir aussi A/CN.4/L.955 et Add.1.

<sup>13</sup> *Ibid.*, *soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10)*, par. 94 à 149. Voir aussi A/CN.4/L.971.

## B. Examen du sujet à la présente session

35. À la présente session, la Commission n'était pas saisie d'un nouveau rapport du Rapporteur spécial. Le Comité de rédaction a achevé l'examen du projet de conclusions qui lui avait été transmis par la Commission et qu'il avait déjà provisoirement adopté<sup>14</sup>.

36. À sa 3628<sup>e</sup> séance, le 19 mai 2023, la Commission a reçu et examiné le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.982) et adopté en première lecture le projet de conclusions sur les principes généraux du droit (voir sect. C.1 ci-après).

37. De sa 3643<sup>e</sup> séance à sa 3646<sup>e</sup> séance, du 24 au 26 juillet 2023, la Commission a adopté les commentaires du projet de conclusions susmentionné (voir sect. C.2 ci-après).

38. À sa 3646<sup>e</sup> séance, le 26 juillet 2023, la Commission a décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son statut, de transmettre le projet de conclusions (voir sect. C ci-après) aux États, par l'entremise du Secrétaire général, en les priant de communiquer à celui-ci leurs commentaires et observations le 1<sup>er</sup> décembre 2024 au plus tard.

39. À sa 3646<sup>e</sup> séance, le 26 juillet 2023, la Commission a exprimé sa profonde gratitude au Rapporteur spécial, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, qui lui a permis de mener à bien la première lecture du projet de conclusions sur les principes généraux du droit.

## C. Texte du projet de conclusions sur les principes généraux du droit adopté par la Commission en première lecture

### 1. Texte du projet de conclusions

40. Le texte du projet de conclusions adopté par la Commission en première lecture est reproduit ci-après.

#### Principes généraux du droit

##### Conclusion 1

##### Champ d'application

Le présent projet de conclusions porte sur les principes généraux du droit comme source du droit international.

##### Conclusion 2

##### Reconnaissance

Pour qu'un principe général du droit existe, il doit être reconnu par l'ensemble des nations.

##### Conclusion 3

##### Catégories de principes généraux du droit

Les principes généraux du droit comprennent les principes :

- a) qui proviennent des systèmes juridiques nationaux ;
- b) qui peuvent se former dans le cadre du système juridique international.

##### Conclusion 4

##### Détermination des principes généraux du droit provenant des systèmes juridiques nationaux

Pour déterminer l'existence et le contenu d'un principe général du droit provenant des systèmes juridiques nationaux, il est nécessaire d'établir :

<sup>14</sup> À la soixante-treizième session, le Comité de rédaction a provisoirement adopté le texte consolidé des projets de conclusions 1 à 11 tels qu'ils figuraient dans son rapport pour cette session (A/CN.4/L.971).

- a) l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde ; et
- b) la transposition de ce principe dans le système juridique international.

#### **Conclusion 5**

##### **Détermination de l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde**

1. Pour déterminer l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde, il est nécessaire de procéder à une analyse comparative des systèmes juridiques nationaux.
2. L'analyse comparative doit être large et représentative ; elle doit inclure les différentes régions du monde.
3. L'analyse comparative inclut un examen des lois et jurisprudences nationales, ainsi que d'autres documents pertinents.

#### **Conclusion 6**

##### **Détermination de la transposition dans le système juridique international**

Un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde peut être transposé dans le système juridique international pour autant qu'il est compatible avec ce système.

#### **Conclusion 7**

##### **Détermination des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international**

1. Pour déterminer l'existence et le contenu d'un principe général du droit qui peut se former dans le cadre du système juridique international, il est nécessaire d'établir que l'ensemble des nations a reconnu ce principe comme intrinsèque au système juridique international.
2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de la question de l'existence éventuelle d'autres principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international.

#### **Conclusion 8**

##### **Décisions de juridictions**

1. Les décisions de juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, relatives à l'existence et au contenu de principes généraux du droit constituent un moyen auxiliaire de détermination desdits principes.
2. Une attention peut être portée, le cas échéant, aux décisions des juridictions nationales relatives à l'existence et au contenu de principes généraux du droit, à titre de moyen auxiliaire de détermination de tels principes.

#### **Conclusion 9**

##### **Doctrines**

La doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peut servir de moyen auxiliaire de détermination des principes généraux du droit.

#### **Conclusion 10**

##### **Fonctions des principes généraux du droit**

1. Il est principalement fait recours aux principes généraux du droit lorsque les autres règles du droit international ne résolvent pas une question particulière en tout ou en partie.

2. Les principes généraux du droit contribuent à la cohérence du système juridique international. Ils peuvent servir, *inter alia* :

- a) à interpréter et à compléter d'autres règles du droit international ;
- b) de fondement à des droits et obligations primaires, ainsi qu'à des règles secondaires et procédurales.

### **Conclusion 11**

#### **Relations entre les principes généraux du droit et les traités et le droit international coutumier**

1. Les principes généraux du droit, comme source du droit international, ne sont pas dans une relation hiérarchique avec les traités et le droit international coutumier.

2. Un principe général du droit peut coexister avec une règle de contenu identique ou similaire dans un traité ou en droit international coutumier.

3. Tout conflit entre un principe général du droit et une règle dans un traité ou en droit international coutumier doit être résolu en appliquant les méthodes d'interprétation et de résolution des conflits généralement admises en droit international.

## **2. Texte du projet de conclusions et des commentaires y relatifs**

41. Le texte du projet de conclusions et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission en première lecture à sa soixante-quatorzième session est reproduit ci-après.

### **Principes généraux du droit**

#### **Conclusion 1**

##### **Champ d'application**

Le présent projet de conclusions porte sur les principes généraux du droit comme source du droit international.

#### **Commentaire**

1) Le projet de conclusion 1 a un caractère introductif. Il dispose que le projet de conclusions porte sur les principes généraux du droit comme source du droit international. Le terme « principes généraux du droit » est employé dans l'ensemble du projet de conclusions pour désigner « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » mentionnés à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, analysé à la lumière de la pratique des États, de la jurisprudence des cours et tribunaux et de la doctrine<sup>15</sup>.

2) Le projet de conclusion 1 réaffirme que les principes généraux du droit sont l'une des sources du droit international. La nature juridique de ces principes en tant que source du droit international est confirmée par le fait qu'ils sont cités à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38, aux côtés des traités et du droit international coutumier, parmi les sources du « droit international » que la Cour applique pour régler les différends qui lui sont soumis. En 1920, le paragraphe 3 de l'Article 38 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, prédécesseur de cette disposition, avait été longuement débattu à la Société des Nations, en particulier par le Comité consultatif de juristes, qui avait été créé par le Conseil de la Société des Nations et s'employait à codifier la pratique antérieure à l'adoption du Statut. Depuis, les principes généraux du droit ont été reconnus comme source du droit

<sup>15</sup> Tenant compte de la jurisprudence et de la pratique récentes des États, les versions espagnole et française du texte du projet de conclusion 1 contiennent, respectivement, les termes « *principios generales del derecho* » et « principes généraux du droit ». Il est entendu que l'emploi des termes « *del derecho* » et « du droit » ne modifient pas et n'ont pas vocation à modifier la substance de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

international tant dans la pratique des États, y compris les traités bilatéraux et multilatéraux, que dans la jurisprudence de différentes juridictions<sup>16</sup>.

3) Le terme « source du droit international » désigne les processus juridiques et les techniques par lesquels un principe général du droit voit le jour. Le projet de conclusions a vocation à préciser la portée des principes généraux du droit, les procédés permettant de déterminer ces principes, et leurs fonctions et relations avec les autres sources du droit international.

## **Conclusion 2** **Reconnaissance**

Pour qu'un principe général du droit existe, il doit être reconnu par l'ensemble des nations.

### **Commentaire**

1) Le projet de conclusion 2 réaffirme un élément fondamental de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, à savoir que, pour qu'un principe général du droit existe, il doit être « reconnu » par l'ensemble des nations.

2) Dans la pratique des États, la jurisprudence des cours et tribunaux et la doctrine, la reconnaissance apparaît souvent comme la condition essentielle de l'émergence d'un principe général du droit. Ainsi, pour déterminer si un principe général du droit existe à un moment donné, il faut examiner tous les éléments disponibles permettant d'établir que le principe est reconnu. Cette détermination se fait en fonction de critères objectifs exposés dans les projets de conclusion suivants.

3) L'expression « l'ensemble des nations » remplace la formule « les nations civilisées », qui figure à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, parce que cette formule est aujourd'hui jugée anachronique<sup>17</sup>. Elle est reprise du paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, instrument largement accepté puisqu'il a été ratifié par 173 États<sup>18</sup>. Les différentes versions linguistiques du projet de conclusion 2 reprennent les termes employés dans les versions linguistiques du Pacte qui font foi, comme « *community of nations* » en anglais et « *comunidad internacional* » en espagnol. Ces termes soulignent que toutes les nations participent de manière égale, sans distinction aucune, à la formation des principes généraux du droit, conformément au principe de l'égalité souveraine énoncé au paragraphe 1 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies.

4) L'emploi de l'expression « l'ensemble des nations » ne vise pas à modifier la portée ou le contenu de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. En particulier, il ne vise pas à suggérer qu'un principe général du droit doit être reconnu uniformément et collectivement par les États ou que les principes généraux du droit ne peuvent se former que dans le contexte du système juridique international. De surcroît, il faut se garder de confondre « l'ensemble des nations » et « la communauté internationale des États dans son ensemble », formule utilisée à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>19</sup> dans le contexte des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

<sup>16</sup> Voir, par exemple, [A/CN.4/732](#) (premier rapport du Rapporteur spécial) et [A/CN.4/742](#) (étude du Secréariat).

<sup>17</sup> On a aussi envisagé d'utiliser les expressions « États », « communauté d'États », « la communauté internationale », « nations », « États-nations » et « nations dans leur ensemble ».

<sup>18</sup> Cette disposition est libellée comme suit : « Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations. ». Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, n° 14668, p. 171. Voir Nations Unies, *État des traités multilatéraux*, chap. IV.4.

<sup>19</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331.

5) L'emploi de l'expression « l'ensemble des nations » n'exclut pas la possibilité que des organisations internationales contribuent, dans certaines circonstances, à la formation des principes généraux du droit.

### Conclusion 3 Catégories de principes généraux du droit

Les principes généraux du droit comprennent les principes :

- a) qui proviennent des systèmes juridiques nationaux ;
- b) qui peuvent se former dans le cadre du système juridique international.

### Commentaire

1) Le projet de conclusion 3 vise les deux catégories de principes généraux du droit au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Le terme « catégories » désigne les deux catégories dont les principes généraux du droit relèvent en fonction de leur origine, et donc du processus par lequel ils peuvent se former. À la différence de l'alinéa a) du projet de conclusion, qui emploie l'expression « qui proviennent des », l'alinéa b) emploie l'expression « qui peuvent se former ». On a en effet considéré que l'expression « qui peuvent se former » permettait d'introduire dans cette disposition une certaine souplesse valant reconnaissance du débat sur la question de savoir s'il existe effectivement une deuxième catégorie de principes généraux du droit.

2) L'alinéa a) du projet de conclusion fait référence aux principes généraux du droit qui proviennent des systèmes juridiques nationaux. Le fait que les principes généraux du droit, au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, comprennent les principes qui proviennent des systèmes juridiques nationaux est établi dans la jurisprudence des cours et tribunaux<sup>20</sup>, ainsi que dans la doctrine<sup>21</sup>, et est

<sup>20</sup> Voir, par exemple, affaire *Fabiani* (1896) (dans H. La Fontaine, *Pasicrisie internationale 1794-1900 : Histoire documentaire des arbitrages internationaux*, Berlin, Stämpfli, 1902, p. 356) ; *Affaire de l'indemnité russe (Russie c. Turquie)*, sentence du 11 novembre 1912, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XI, p. 421 à 447, à la page 445 ; Cour internationale de Justice, *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 4, à la page 18 ; Cour internationale de Justice, *Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966, p. 6, par. 88 ; *Argentine-Chile Frontier Case*, sentence du 9 décembre 1966, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XVI, p. 109 à 182, à la page 164 ; Cour internationale de Justice, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3, à la page 38, par. 50 ; Tribunal des différends irano-américains, *Sea-Land Service, Inc. v. Iran*, sentence n° 135-33-1, 20 juin 1984, *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (I), vol. 6, p. 149 et suiv., à la page 168 ; Tribunal des différends irano-américains, *Questech, Inc. v. Iran*, sentence n° 191-59-1, 25 septembre 1985, IUSCTR, vol. 9, p. 107 et suiv., à la page 122 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Aloeboetoe et autres c. Suriname*, arrêt du 10 septembre 1993 (réparations et dépens), série C, n° 15, par. 50 ; Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c/ Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1-A, arrêt, 15 juillet 1999, par. 225 ; *Le Procureur c/ Zejnil Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-A, arrêt, 20 février 2001, par. 179 ; Organisation mondiale du commerce, Organe d'appel, *États-Unis – Traitement fiscal des « sociétés de vente à l'étranger »*, rapport de l'Organe d'appel, 14 janvier 2002 (WT/DS108/AB/RW), par. 142 et 143 ; Cour constitutionnelle de l'Allemagne, arrêt du 4 septembre 2004 (2 BvR 1475/07), par. 20 ; Cour permanente d'arbitrage, *Sentence arbitrale relative à la délimitation de la région de l'Abyei entre le Gouvernement du Soudan et le Mouvement/Armée populaire de libération du Soudan*, affaire n° 2008-7, sentence, 22 juillet 2009, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XXX, p. 145 à 416, à la page 299, par. 401 ; Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, affaire n° ARB/03/15, sentence, 31 octobre 2011, par. 622 ; Cour suprême des Philippines, *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC*, arrêt du 8 mars 2016 (G.R. n° 221697 et GR n°s 221698 à 700), p. 19 et 21.

<sup>21</sup> Voir, par exemple, B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge, Cambridge University Press, 1953/2006), p. 25 ; G. Abi-Saab, « Cours général de droit international public », dans *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 207 (1987), p. 188 et 189 ; J. A. Barberis, « Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Internacional », *Revista IIDH*, vol. 14 (1991), p. 11 à 41, aux pages 30 et 31 ;

confirmé par les travaux préparatoires du Statut<sup>22</sup>. Les projets de conclusions 4 à 6 abordent plus en détail la méthode de détermination de ces principes.

3) L'alinéa b) du projet de conclusion 3 fait référence aux principes généraux du droit qui peuvent se former dans le cadre du système juridique international. L'existence de cette catégorie de principes généraux du droit au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice semble être étayée par la jurisprudence des cours et tribunaux<sup>23</sup> et la doctrine<sup>24</sup>. Certains membres, cependant, considèrent que l'alinéa c)

R. Jennings et A. Watts, *Oppenheim's International Law*, vol. I, 9<sup>e</sup> éd. (Longman, 1996), p. 36 et 37 ; S. Yee, « Article 38 of the ICJ Statute and applicable law: selected issues in recent cases », *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 7 (2016), p. 472 à 498, à la page 487 ; P. Palchetti, « The role of general principles in promoting the development of customary international rules », dans M. Andenas et autres (dir. publ.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Leyde, Brill, 2019), p. 47 à 59, à la page 48 ; A. Pellet et D. Müller, « Article 38 », dans A. Zimmermann et autres (dir. publ.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 3<sup>e</sup> éd. (Oxford, Oxford University Press, 2019), p. 925.

<sup>22</sup> Cour permanente de Justice internationale, Comité consultatif de juristes, *Procès-verbaux des séances du Comité, 16 juin-24 juillet 1920* (La Haye, Van Langenhuysen Bros., 1920), p. 331 à 336.

<sup>23</sup> Voir, par exemple, Cour internationale de Justice, *Détroit de Corfou* (voir *supra* la note 20), p. 22 ; Cour internationale de Justice, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 15, à la page 23 ; Cour internationale de Justice, affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Etats-Unis d'Amérique), question préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 19, à la page 32 ; Cour internationale de Justice, *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 554, à la page 565, par. 20 et 21 ; Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c/ Anto Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-T, Jugement, 10 décembre 1998, par. 183 ; Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c/ Zoran Kupreškić et consorts*, affaire n° IT-95-16-T, Jugement, 14 janvier 2000, par. 738.

<sup>24</sup> Voir, par exemple, D. Anzilotti, Cours de droit international (Éditions Panthéon-Assas, 1929/1999, p. 117), L. Siorat, *Le problème des lacunes en droit international : Contribution à l'étude des sources du droit et de la fonction judiciaire* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1958), p. 286 ; P. Reuter, *Principes de droit international public, Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 103 (1961), p. 425 à 656, aux pages 466 et 467 ; J. G. Lammers, « General principles of law recognized by civilized nations », dans F. Kalshoven, P. J. Kuyper et J. G. Lammers (dir. publ.), *Essays on the Development of the International Legal Order in Memory of Haro F. van Panhuys* (Alphen-sur-le-Rhin, Sijthoff & Noordhoff, 1980), p. 53 à 75, à la page 67 ; O. Schachter, « International law in theory and practice: general course in public international law », dans *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 178 (1982), p. 9 à 396, aux pages 75, 79 et 80 ; R. Kolb, *La bonne foi en droit international public: contribution à l'étude des principes généraux de droit* (Genève/Paris, Presses universitaires de France, 2000), p. 56 et 57 ; R. Wolfrum, « General international law (principles, rules, and standards) », dans R. Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of International Law*, vol. IV (article mis à jour en 2010 ; Oxford, Oxford University Press, 2012), par. 28 ; M. Diez de Velasco Vallejo, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18<sup>e</sup> éd. (Madrid, Tecnos, 2013), p. 126 et 127 ; A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, 3<sup>e</sup> éd. revue et corrigée (Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2013), p. 55 à 86 ; B. I. Bonafé et P. Palchetti, « Relying on general principles of law », dans C. Brölmann et Y. Radi (dir. publ.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking* (Cheltenham, Edward Edgar Publishing, 2016), p. 160 à 176, à la page 162 ; R. Yotova, « Challenges in the identification of the "general principles of law recognized by civilized nations": the approach of the International Court », *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law*, vol. 3. (2017), p. 269 à 325, à la page 275, et p. 291 à 310 ; M. Fitzmaurice, The history of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice: the journey from the past to the present, dans S. Besson, J. d'Aspremont et S. Knuchel (dir. publ.), *The Oxford Handbook of the Sources of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2017), p. 193 ; A. Yusuf, « Concluding remarks », dans M. Andenas et autres (dir. publ.), *General Principles and the Coherence of International Law* (voir *supra* la note 21), p. 450 ; P. Dumberry, *A Guide to General Principles of Law in International Investment Arbitration* (Oxford, Oxford University Press, 2020), p. 35 à 42 ; F. Francioni, « Custom and general principles of international cultural heritage law », dans F. Francioni et A. F. Vrdoljak (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law* (Oxford, Oxford University Press, 2020), p. 531 à 550, aux pages 541 à 544 ; G. Gaja, « General principles of law », dans *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2020), par. 17 à 20 ; G. Boas, *Public International Law: Contemporary Principles*, 2<sup>e</sup> éd. (Cheltenham, Edward Elgar, 2023), p. 125 et 126.

du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice ne désigne pas une deuxième catégorie de principes généraux du droit, ou du moins demeurent sceptiques quant à l'existence de cette catégorie en tant que source autonome du droit international, et constate que la doctrine est divisée sur ce point<sup>25</sup>. D'autres aspects des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international sont exposés dans le commentaire du projet de conclusion 7.

#### **Conclusion 4**

#### **Détermination des principes généraux du droit provenant des systèmes juridiques nationaux**

Pour déterminer l'existence et le contenu d'un principe général du droit provenant des systèmes juridiques nationaux, il est nécessaire d'établir :

- a) l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde ; et
- b) la transposition de ce principe dans le système juridique international.

#### **Commentaire**

1) Le projet de conclusion 4 porte sur les conditions requises pour déterminer les principes généraux du droit provenant des systèmes juridiques nationaux. Il dispose que, pour déterminer l'existence et le contenu d'un principe général du droit, il est nécessaire d'établir : a) l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde ; et b) la transposition de ce principe dans le système juridique international.

2) Largement admise dans la pratique et la doctrine, cette méthode en deux étapes a vocation à permettre de démontrer qu'un principe général du droit a été « reconnu » au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Elle est objective et doit être appliquée par tous ceux qui sont appelés à déterminer si tel ou tel principe constitue un principe général du droit à un moment donné et quel en est le contenu.

3) L'alinéa a) concerne la première condition, à savoir qu'il faut établir l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde. Il est nécessaire de procéder à cette opération, essentiellement inductive, si l'on veut démontrer qu'un principe juridique est généralement reconnu par l'ensemble des nations. La formule « différents systèmes juridiques du monde » vient souligner que le principe en question doit exister d'une manière générale dans les systèmes juridiques du monde. Elle est vaste et générale et recouvre les divers systèmes juridiques nationaux dans toute leur variété. Cette condition est décrite plus avant dans le projet de conclusion 5.

4) L'alinéa b) concerne la deuxième condition, à savoir qu'il faut établir que le principe commun aux différents systèmes juridiques du monde est transposé dans le système juridique international. Cette condition, décrite plus en avant dans le projet de conclusion 6, doit nécessairement être remplie si l'on veut démontrer que le principe est non seulement reconnu par l'ensemble des nations dans les différents systèmes juridiques nationaux, mais aussi reconnu comme applicable dans le système juridique international.

5) Employé à l'alinéa b), le terme « transposition » s'entend du processus visant à déterminer si, dans quelle mesure et comment un principe commun aux différents systèmes juridiques nationaux peut s'appliquer dans le système juridique international. Il ne signifie pas qu'un acte de transposition officiel ou exprès est nécessaire.

6) « Transposition » a été préféré à « transposabilité », autre terme parfois employé dans ce contexte. La transposition englobe nécessairement la transposabilité, qui désigne l'applicabilité, dans le système juridique international, d'un principe déterminé au moyen de la procédure décrite à l'alinéa a), mais ne permet pas d'établir entièrement que le principe a été transposé.

<sup>25</sup> Certains auteurs considèrent que les principes généraux du droit sont limités à ceux découlant des systèmes juridiques nationaux.

7) Compte tenu des différences entre le système juridique international et les systèmes juridiques nationaux, il est possible qu'un principe ou certains éléments d'un principe déterminé au moyen du processus décrit à l'alinéa a) ne se prêtent pas à une application dans le système juridique international. La « transposition » laisse donc ouverte la possibilité que le contenu du principe général du droit déterminé au moyen de l'analyse en deux étapes et celui du principe apparu dans les divers systèmes juridiques nationaux ne soient pas identiques.

### **Conclusion 5**

#### **Détermination de l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde**

1. Pour déterminer l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde, il est nécessaire de procéder à une analyse comparative des systèmes juridiques nationaux.
2. L'analyse comparative doit être large et représentative ; elle doit inclure les différentes régions du monde.
3. L'analyse comparative inclut un examen des lois et jurisprudences nationales, ainsi que d'autres documents pertinents.

### **Commentaire**

1) Le projet de conclusion 5 porte sur la première des deux étapes de la méthode de détermination des principes généraux du droit provenant des systèmes juridiques nationaux énoncée dans le projet de conclusion 4, à savoir la détermination de l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde. Le paragraphe 1 dispose que pour déterminer l'existence d'un tel principe, il est nécessaire de procéder à une analyse comparative. Le paragraphe 2 dit que cette analyse doit être large et représentative et inclure les différentes régions du monde. Le paragraphe 3 explique quels sont les documents pertinents aux fins de cette analyse.

2) Le paragraphe 1 du projet de conclusion 5 dispose qu'il est nécessaire de procéder à « une analyse comparative des systèmes juridiques nationaux » pour pouvoir déterminer l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde. Cette formule s'inspire de l'approche générale qui se retrouve dans la pratique et la doctrine et consiste à examiner et comparer les systèmes juridiques nationaux afin d'établir qu'un principe juridique leur est commun. L'« analyse comparative » en question ne nécessite pas que l'on ait recours aux méthodes particulières employées dans le domaine du droit comparé. Certes, ces méthodes peuvent, le cas échéant, fournir des éléments d'appréciation, mais une certaine souplesse est généralement conservée en pratique. Ce qui importe, aux fins du projet de conclusion 5, est de trouver un dénominateur commun aux systèmes juridiques nationaux<sup>26</sup>.

3) Le projet de conclusion 5 ne précise pas ce qu'on entend par un principe juridique « commun » aux différents systèmes juridiques du monde. La Commission a estimé que, le contenu et la portée des principes généraux du droit provenant des systèmes juridiques nationaux étant susceptibles de varier, il convenait de ne pas être trop prescriptif à cet égard et de permettre une analyse au cas par cas. Dans de nombreux cas, l'analyse comparative peut aboutir à la détermination de l'existence d'un principe juridique de nature générale et abstraite<sup>27</sup>. Dans d'autres, elle peut toutefois conduire à l'établissement de principes juridiques plus concrets ou spécifiques<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Voir, par exemple, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Furundžija* (note 23 *supra*), par. 178, et *Le Procureur c/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač et Zoran Vuković*, affaires n° IT-96-23-T et n° IT-96-23/1-T, Jugement, 22 février 2001, par. 439.

<sup>27</sup> Le principe de la bonne foi est un principe général du droit auquel il est régulièrement fait référence dans la pratique et la doctrine et qui peut être considéré comme étant de nature générale et abstraite.

<sup>28</sup> Parmi les principes généraux du droit qui ont été invoqués ou appliqués en pratique et dont on peut considérer qu'ils sont plus spécifiques (parce que des conditions précises doivent être réunies pour qu'ils soient appliqués, par exemple), on peut citer les principes de l'autorité de la chose jugée, de la

4) Le paragraphe 2 du projet de conclusion 5 indique que l'analyse comparative menée pour déterminer l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde doit être « large et représentative » et « inclure les différentes régions du monde ». Cette description vise à préciser que, s'il n'est pas nécessaire d'examiner chacun des systèmes juridiques du monde pour déterminer l'existence d'un principe général du droit, l'analyse comparative doit toutefois être suffisamment complète pour tenir compte des systèmes juridiques des États conformément au principe de l'égalité souveraine des États. La formule « les différentes régions du monde » vise à souligner qu'il ne suffit pas de prouver qu'un principe juridique existe dans les systèmes appartenant à certaines familles de droit (telles que le droit civil, la *common law* et le droit islamique), mais qu'il est aussi nécessaire de montrer que ce principe est largement reconnu dans les différentes régions du monde<sup>29</sup> ou,

litispendance et du secret professionnel des avocats. Voir, respectivement, Cour internationale de Justice, *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 100, aux pages 125 et 126, par. 58 à 61 ; Cour permanente de Justice internationale, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, compétence, arrêt n° 6, 25 août 1925, C.P.J. I. série A, n° 6*, p. 5 et suiv., à la page 20 ; Cour internationale de Justice, *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie), mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 2014, C.I.J. Recueil 2014*, p. 147, aux pages 152 et 153, par. 24 à 28.

<sup>29</sup> Parmi les exemples de pratique étatique dont on peut considérer qu'ils ont fait l'objet d'une analyse comparative large et représentative, on peut citer les affaires suivantes : Cour internationale de Justice, affaire du *Droit de passage sur le territoire indien (fond)*, arrêt du 12 avril 1960, *C.I.J. Recueil 1960*, p. 6, observations et conclusions du Gouvernement de la République portugaise sur les exceptions préliminaires du Gouvernement de l'Inde, annexe 20, p. 714 à 752, et réplique du Gouvernement de la République portugaise, annexe 194, p. 858 à 861 (systèmes juridiques des pays suivants : Afrique du Sud, Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Bolivie (État plurinational de), Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Colombie, Costa Rica, Cuba, Danemark, Égypte, El Salvador, Équateur, Espagne, États-Unis, France, Ghana, Grèce, Guatemala, Haïti, Honduras, Inde, Indonésie, Irlande, Italie, Japon, Mexique, Myanmar, Nicaragua, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Panama, Paraguay, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Portugal, République de Corée, République dominicaine, Sri Lanka, Suède, Suisse, Türkiye, Uruguay, Venezuela (République bolivarienne du), Yémen et Zambie, et Tchécoslovaquie et Union soviétique) ; Cour internationale de Justice, *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 240, mémoire de la République de Nauru, appendice 3 (systèmes juridiques des pays suivants : Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Australie, Bangladesh, Belgique, Canada, Chili, Chine, Chypre, Colombie, Danemark, Espagne, États-Unis, Éthiopie, Finlande, France, Ghana, Grèce, Hongrie, Inde, Irlande, Italie, Japon, Liechtenstein, Mexique, Nigéria, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Pays-Bas, Roumanie, Royaume-Uni, Sénégal, Sri Lanka, Suède et Suisse) ; Cour internationale de Justice, *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)* (voir *supra* la note 28), mémoire du Timor-Leste, annexes 22 à 24 (systèmes juridiques des pays suivants : Afrique du Sud, Allemagne, Arabie saoudite, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Bulgarie, Chine, Chypre, Danemark, d'Espagne, Estonie, États-Unis, Fédération de Russie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Indonésie, Irlande, Italie, Japon, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République de Corée, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Singapour, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Thaïlande et Türkiye, et de l'Union européenne et de Hong Kong (Chine)) et contre-mémoire de l'Australie, annexe 51 (systèmes juridiques des pays suivants : Allemagne, Australie, Belgique, Danemark, États-Unis, Fédération de Russie, France, Inde, Indonésie, Maroc, Mexique, Nouvelle-Zélande, Ouganda, Royaume-Uni, Slovaquie, Suisse et Timor-Leste). On trouve des exemples analogues dans la jurisprudence d'autres juridictions. Voir, par exemple, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, arrêt *Delalić* (voir *supra* la note 20), par. 584 à 589 (Afrique du Sud, Allemagne, Angleterre, Australie, Bahamas, Barbade, Croatie, Écosse, États-Unis, Fédération de Russie, Italie, Japon, Singapour, Türkiye et ex-Yougoslavie, et Hong Kong (Chine)) ; Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c/ Pavle Strugar*, affaire n° IT-01-42-A, Arrêt, 17 juillet 2008, par. 52 à 54 (Allemagne, Australie, Autriche, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Canada, Chili, Croatie, États-Unis, Fédération de Russie, Inde, Japon, Malaisie, Monténégro, Pays-Bas, République de Corée, Royaume-Uni et Serbie) ; Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c/ Dražen Erdemović*, affaire n° IT-96-22-A, Arrêt, 7 octobre 1997, par. 19, référence étant faite à l'opinion individuelle présentée conjointement par la Juge McDonald et le Juge Vohrah, par. 59 à 65 (Afrique du Sud, Allemagne, Angleterre, Australie, Belgique, Canada, Chili, Chine, Espagne, Éthiopie, Finlande,

comme la Cour internationale de Justice l'a indiqué dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, qu'un principe a été « généralement accepté [...] par les systèmes de droit interne<sup>30</sup> ».

5) Le paragraphe 3 du projet de conclusion 5 donne des orientations supplémentaires en énumérant, de manière non exhaustive, les sources qui peuvent être examinées aux fins de l'analyse comparative des systèmes juridiques nationaux. La formule « lois et jurisprudences nationales » doit être entendue au sens large et couvrir l'ensemble des documents juridiques nationaux qui peuvent potentiellement être pertinents pour déterminer l'existence d'un principe général du droit ; il s'agit notamment des constitutions, des lois, des décrets et règlements, ainsi que des décisions des juridictions nationales de différents degrés et de différentes compétences, notamment les cours et tribunaux constitutionnels, les cours suprêmes, les cours de cassation, les cours d'appel, les juridictions de première instance et les tribunaux administratifs. La formule « ainsi que d'autres documents pertinents » vise à inclure d'autres sources du droit national qui pourraient aussi être pertinentes, telles que le droit coutumier ou la doctrine.

6) Lorsqu'elle a élaboré le paragraphe 3 du projet de conclusion 5, la Commission a gardé à l'esprit que les systèmes juridiques nationaux n'étaient pas identiques et que chaque système devait être analysé dans son propre contexte, en tenant compte de ses caractéristiques propres. Ainsi, dans certains systèmes, les décisions des juridictions nationales peuvent être plus utiles aux fins de la détermination de l'existence d'un principe juridique, alors que dans d'autres, les codes écrits et la doctrine sont susceptibles d'être plus importants. Les membres de la Commission se sont aussi accordés pour dire que toutes les branches du droit national, tant public que privé, étaient potentiellement pertinentes pour déterminer l'existence d'un principe général du droit provenant des systèmes juridiques nationaux<sup>31</sup>.

---

France, Inde, Italie, Japon, Malaisie, Maroc, Mexique, Nicaragua, Nigéria, Norvège, Panama, Pays-Bas, Pologne, Somalie, Suède, Venezuela (République bolivarienne du) et ex-Yougoslavie) ; *Furundžija* (voir *supra* la note 23), par. 180 (Allemagne, Argentine, Autriche, Bosnie-Herzégovine, Chili, Chine, France, Inde, Italie, Japon, Ouganda, Pakistan, Pays-Bas, Zambie, Angleterre et Pays de Galles, ex-Yougoslavie et Nouvelle-Galles du Sud (Australie)) ; *Kunarac* (voir *supra* la note 26), par. 437 à 460 (Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Bangladesh, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Brésil, Canada, Chine, Costa Rica, Danemark, Espagne, Estonie, États-Unis, Finlande, France, Inde, Italie, Japon, Norvège, Nouvelle-Zélande, Philippines, Portugal, République de Corée, Royaume-Uni, Sierra Leone, Suède, Suisse, Uruguay et Zambie).

<sup>30</sup> *Barcelona Traction* (voir *supra* la note 20), p. 38, par. 50. Voir aussi *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC* (note 20 *supra*), p. 19 et 21 ; *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic* (note 20 *supra*), par. 622 ; Cour internationale de Justice, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 639, à la page 675, par. 104 ; *Délimitation de la région de l'Abyei* (note 20 *supra*), p. 299, par. 401 ; Cour constitutionnelle de l'Allemagne, arrêt, 4 septembre 2004 (note 20 *supra*), par. 20 ; *Kunarac* (voir *supra* la note 26), par. 439 ; *Delalić*, Arrêt (note 20 *supra*), par. 179 ; *Tadić* (note 20 *supra*), par. 225 ; Tribunal pénal international pour le Rwanda, *Le Procureur c/ Jean-Paul Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998, par. 46 ; Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c/ Zejnir Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-T, Décision relative à la requête aux fins de permettre aux témoins K, L et M de témoigner par voie de vidéoconférence, 28 mai 1997, par. 7 et 8 ; *Aloeboetoe et autres c. Suriname* (note 20 *supra*), par. 62 ; *Questech* (note 20 *supra*), p. 122 ; *Sea-Land Service, Inc. v. Iran* (note 20 *supra*), p. 168 ; *Détroit de Corfou* (note 20 *supra*), p. 18 ; *Fabiani* (note 20 *supra*), p. 356 ; affaire du *Queen* opposant le Brésil, la Norvège et la Suède (1871) (reproduit dans La Fontaine, *Pasicrisie internationale 1794-1900 : Histoire documentaire des arbitrages internationaux* (note 20 *supra*)), p. 155.

<sup>31</sup> Voir, par exemple, *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie* (note 28 *supra*), p. 125, par. 58 (application du principe de l'autorité de la chose jugée, qui provient du droit de la procédure civile) ; *Barcelona Traction* (note 20 *supra*), p. 38, par. 50 (application du principe de la séparation entre la société et l'actionnaire, qui provient du droit des sociétés) ; *États-Unis – Traitement fiscal des « sociétés de vente à l'étranger »* (note 20 *supra*), par. 143 (application d'un principe relatif à l'imposition des non-résidents, qui provient du droit fiscal) ; *Questech* (voir *supra* la note 20), p. 122 (application du principe *rebus sic stantibus*, qui provient du droit des contrats) ; *Sea-Land Service* (note 20 *supra*), p. 168 (application du principe de l'enrichissement injustifié, qui provient du droit civil ou du droit des obligations) ; *Furundžija* (voir *supra* la note 23), par. 178 à 182, et *Kunarac* (voir *supra* la note 26), par. 439 à 460 (application

7) Il convient de souligner que déterminer l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde ne suffit pas pour établir l'existence et le contenu d'un principe général du droit au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Comme il est indiqué dans le projet de conclusion 4, il est aussi nécessaire d'établir la transposition de ce principe dans le système juridique international. Cette seconde étape de la méthode fait l'objet du projet de conclusion 6.

### **Conclusion 6**

#### **Détermination de la transposition dans le système juridique international**

Un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde peut être transposé dans le système juridique international pour autant qu'il est compatible avec ce système.

#### **Commentaire**

1) Le projet de conclusion 6 concerne la détermination de la transposition d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde dans le système juridique international. Il dispose qu'un tel principe peut être transposé pour autant qu'il est compatible avec le système juridique international. Il convient de rappeler que, comme il ressort clairement du projet de conclusion 4, déterminer la transposition est la deuxième condition à remplir pour établir l'existence et le contenu d'un principe général du droit provenant des systèmes juridiques nationaux.

2) Le projet de conclusion 6 dispose qu'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde « peut être » transposé dans le système juridique international. Les mots « peut être » viennent souligner que la transposition ne se fait pas de manière automatique.

3) Le critère pertinent aux fins de la détermination de la transposition est que le principe commun aux différents systèmes juridiques du monde doit s'avérer « compatible » avec le système juridique international. La logique qui sous-tend l'adoption de ce critère de la compatibilité est que le système juridique international et les systèmes juridiques nationaux ont des structures et des caractéristiques distinctes, que l'on ne saurait ignorer. Les principes éventuellement communs aux différents systèmes juridiques du monde, adoptés avant tout pour répondre aux besoins d'une société particulière et s'appliquer dans un système juridique donné, ne sont pas nécessairement applicables au niveau international du fait de ces différences.

4) Un principe apparu *in foro domestico* peut être considéré comme étant compatible avec le système juridique international s'il est possible de l'appliquer dans l'ordre juridique international, lorsque les conditions de son application sont réunies<sup>32</sup>.

---

d'une définition du « viol » qui provient du droit pénal) ; *Aloeboetoe c. Suriname* (note 20 *supra*), par. 62 (application à des fins d'indemnisation d'un principe relatif à la succession, qui provient des lois relatives à l'héritage et à la succession) ; *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC* (note 20 *supra*), p. 21 (application d'un principe relatif à la nationalité des enfants trouvés, qui provient des lois relatives à la nationalité). Voir aussi *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic* (note 20 *supra*), par. 622 (« les « principes généraux » sont des règles qui sont largement appliquées *in foro domestico*, dans des affaires privées ou publiques, quant au fond ou à la procédure ») ; *Sud-Ouest africain, deuxième phase* (note 20 *supra*), Opinion dissidente de M. Tanaka, p. 250, à la page 294 (« Dans la mesure où ces « principes généraux de droit » ne sont pas précisés, il y a lieu de croire que le terme « droit » recouvre toutes les branches du droit, à savoir le droit interne, le droit public, le droit constitutionnel et administratif, le droit privé, le droit commercial, le droit touchant au fond et le droit de la procédure, etc. »).

<sup>32</sup> Par exemple, en l'affaire *North Atlantic Coast Fisheries*, le tribunal n'a pas appuyé le principe d'une servitude internationale, qu'il a jugé peu adaptée au principe de souveraineté. *North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain, United States)*, sentence, 7 septembre 1910, Recueil des sentences arbitrales, vol. XI, p. 167 à 226, à la page 182. En l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour internationale de Justice (CIJ) n'a pas appuyé le « principe de la part juste et équitable » invoqué par l'Allemagne en tant que principe général du droit, soulignant que cette doctrine était « absolument étrangère et opposée à la conception fondamentale du régime du plateau continental ». *Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 3, aux pages 21 à 23, par. 17, 19

5) Un exemple souvent cité à cet égard est le droit d'accès aux tribunaux, qui existe invariablement dans les systèmes juridiques nationaux. Ce droit ne peut pas être transposé, car il serait incompatible avec le principe du consentement à la juridiction, principe fondamental du droit international qui sous-tend la structure et le fonctionnement des juridictions internationales. Outre que la transposition du droit d'accès aux tribunaux contreviendrait directement au principe du consentement à la juridiction, ce droit serait incapable de produire ses effets au niveau international en raison de l'absence des conditions nécessaires à son application, à savoir l'absence d'organe judiciaire doté d'une juridiction universelle et obligatoire pour régler les différends.

6) Le projet de conclusion 6 indique qu'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde ne peut être transposé que « pour autant » qu'il est compatible avec le système juridique international. L'emploi de ces mots (« pour autant ») vient mettre l'accent sur le fait qu'il existe un certain degré de flexibilité s'agissant de déterminer la transposition. Comme il ressort du commentaire du projet de conclusion 4 plus haut, si tel principe est compatible en partie seulement avec le système juridique international, il ne peut être transposé que dans cette mesure<sup>33</sup>.

7) Le projet de conclusion 6 doit être lu conjointement avec le projet de conclusion 2, qui indique que, pour qu'un principe général du droit existe, il doit être reconnu par l'ensemble des nations. Par conséquent, il faut qu'il soit reconnu qu'un principe commun aux

---

et 20. En l'affaire *Tadić*, pour ce qui est du principe selon lequel un tribunal doit être établi par la loi, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a constaté ce qui suit : « Il est clair que la séparation des pouvoirs entre le législatif, l'exécutif et le judiciaire, qui est largement retenue dans la plupart des systèmes nationaux, ne s'applique pas au cadre international ni, plus spécifiquement, au cadre d'une organisation internationale comme les Nations Unies [...] En conséquence, l'élément "séparation des pouvoirs" de la condition qu'un tribunal soit "établi par la loi" ne s'applique pas en droit international. » Ayant tenu compte de plusieurs conventions relatives aux droits de l'homme et décisions d'organes chargés des droits de l'homme, la Chambre d'appel a considéré qu'« établi par la loi » signifiait « conforme à la règle de droit ». *Le Procureur c/ Duško Tadić alias « DULE »*, affaire n° IT-94-1-AR72, Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 43 à 45. En l'affaire *Delalić et consorts*, une chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a dit : « [L]es principes de légalité [*nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege*] existent et sont reconnus dans tous les grands systèmes de justice pénale du monde », mais que « nul ne sait avec exactitude dans quelle mesure ils sont admis comme une partie intégrante de la pratique juridique internationale, séparée et distincte des systèmes juridiques internes. La raison en est [...] que les modes d'incrimination sont différents dans les systèmes internes et dans les systèmes internationaux de justice pénale ». La chambre de première instance a donc conclu ce qui suit : « [...] les principes de légalité sont, en droit pénal international, différents de ce qu'ils sont dans les systèmes juridiques internes, pour ce qui est de leur application et de leurs normes. Ils semblent être caractérisés par leur objectif clair : tenir la balance égale entre la nécessité de faire preuve de justice et d'équité envers l'accusé et le besoin de préserver l'ordre mondial. À cette fin, l'État ou les États concernés doivent prendre en considération des facteurs tels que la nature du droit international, l'absence de politiques et de normes législatives internationales, les procédures *ad hoc* de la rédaction technique et l'hypothèse fondamentale selon laquelle les normes en droit pénal international seront transposées dans le droit pénal interne des différents États. ». *Le Procureur c/ Zejnil Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-T, Jugement, 16 novembre 1998, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 403 et 405.

<sup>33</sup> Compte tenu des différences entre le système juridique international et les systèmes juridiques nationaux, il est possible que certains aspects d'un principe commun à différents systèmes juridiques ne puissent pas être transposés dans le système juridique international. Du fait de la transposition, les principes généraux du droit appliqués dans un cadre international peuvent ne pas avoir exactement le même contenu que les principes juridiques nationaux correspondants. Voir, par exemple, *Tadić* (note 20 *supra*), par. 41 à 45 ; *Delalić* (note 32 *supra*), par. 403 à 405 ; *Furundžija* (note 23 *supra*), par. 178 ; *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic* (note 20 *supra*), par. 622 ; Cour internationale de Justice, *Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*, arrêt du 5 décembre 2011, C.I.J. Recueil 2011, p. 695, opinion individuelle de M. le juge Simma, par. 13. Il a été noté, à cet égard, qu'un principe de droit apparu *in foro domestico* ne peut pas être transposé « en bloc » (*Cour internationale de justice, Statut international du Sud-Ouest africain, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1950, p. 128, opinion individuelle de M. le juge McNair, p. 146, à la page 148).

différents systèmes juridiques du monde est transposé dans le système juridique international. Dans ce contexte, la reconnaissance est implicite lorsque le critère de la compatibilité est satisfait. En d'autres termes, si un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde est applicable dans le cadre du système juridique international, lorsque les conditions de son application sont réunies, on peut en général considérer que l'ensemble des nations a reconnu qu'il était transposé. Aucun acte de transposition officiel n'est requis pour que se dégage un principe général du droit.

### **Conclusion 7**

#### **Détermination des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international**

1. Pour déterminer l'existence et le contenu d'un principe général du droit qui peut se former dans le cadre du système juridique international, il est nécessaire d'établir que l'ensemble des nations a reconnu ce principe comme intrinsèque au système juridique international.
2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de la question de l'existence éventuelle d'autres principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international.

### **Commentaire**

1) Le projet de conclusion 7 porte sur la détermination des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international<sup>34</sup>.

2) Le paragraphe 1 du projet de conclusion 7 dispose que, pour déterminer l'existence et le contenu d'un principe général du droit qui peut se former dans le cadre du système juridique international, il est nécessaire d'établir que l'ensemble des nations a reconnu ce principe comme intrinsèque à ce système. La Commission a estimé qu'il était justifié de conclure à l'existence de ce type de principe général du droit pour plusieurs raisons. Premièrement, on trouve dans la pratique judiciaire et la pratique des États des exemples qui semblent étayer l'existence de ces principes généraux du droit. Deuxièmement, le système juridique international, comme tout autre système juridique, doit pouvoir engendrer des principes généraux du droit qui lui sont propres et ne pas avoir uniquement des principes généraux du droit empruntés à d'autres systèmes juridiques. Troisièmement, rien dans le texte de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice ni dans les travaux préparatoires de cette disposition ne limite les principes généraux du droit à ceux qui proviennent des systèmes juridiques nationaux.

3) En ce qui concerne la méthode de détermination des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international, la Commission a estimé qu'elle avait des points communs avec la méthode applicable à la détermination des principes généraux du droit provenant des systèmes juridiques nationaux, qui fait l'objet des projets de conclusions 4 à 6 plus haut. Dans les deux cas, il est d'abord procédé à une analyse inductive des normes existantes. Dans le cas des principes de la première catégorie, les règles existant dans les différents systèmes juridiques du monde sont analysées comparativement aux fins de la détermination de l'existence d'un principe qui leur est commun. En ce qui concerne les principes de la deuxième catégorie, il faut analyser les règles existant dans le système juridique international afin de trouver les principes qui se dégagent de ces règles ou les sous-tendent et qui ont un caractère autonome. L'analyse doit tenir compte de tous les éléments disponibles qui viennent mettre en évidence la reconnaissance du principe en question par l'ensemble des nations, notamment les instruments internationaux reflétant le principe, les

<sup>34</sup> Parmi les exemples mentionnés par les membres de la Commission pendant les débats, on peut citer le principe de l'égalité souveraine des États, le principe de l'intégrité territoriale, le principe de l'*uti possidetis juris*, le principe de la non-ingérence dans les affaires intérieures d'un autre État, le principe du consentement à la juridiction des cours et tribunaux internationaux, les considérations élémentaires d'humanité, le respect de la dignité humaine, les principes de Nuremberg et les principes du droit international de l'environnement (les Principes de droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce Tribunal (Principes de Nuremberg) sont publiés à l'*Annuaire de la Commission du droit international (Annuaire ...)* 1950, vol. II, p. 374, par. 96).

résolutions adoptées par des organisations internationales ou à des conférences intergouvernementales et les déclarations faites par les États. Les paragraphes 6 à 10 renvoient à des décisions de juridictions qui illustrent certains aspects de cette méthode.

4) On emploie aussi une méthode déductive pour les deux catégories. En ce qui concerne les principes généraux du droit provenant des systèmes juridiques nationaux, il faut déterminer leur compatibilité avec le système juridique international. Les principes généraux formés dans le cadre du système juridique international doivent quant à eux se révéler intrinsèques à ce système. Le terme « intrinsèque » signifie que le principe est propre au système juridique international et qu'il reflète et régit ses caractéristiques essentielles.

5) Le principe du consentement à la juridiction peut être considéré comme un principe général reconnu par l'ensemble des nations comme étant intrinsèque au système juridique international vu les caractéristiques essentielles de ce dernier. C'est une conséquence du principe de l'égalité des États souverains et du fait qu'il n'existe pas, au niveau international, d'autorité judiciaire ayant une compétence universelle et obligatoire à l'égard de tout différend. Ce principe trouve expression dans divers instruments internationaux qui en sont inspirés et a souvent été invoqué dans les décisions de juridictions<sup>35</sup>.

6) Le principe de l'*uti possidetis* est un autre principe général qui peut être considéré comme étant reconnu par l'ensemble des nations comme étant intrinsèque au système juridique international lorsque les conditions de son application sont réunies. Dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/Mali)*, une chambre de la Cour internationale de Justice a dit qu'il constituait un principe général logiquement lié au phénomène de l'indépendance et reconnu et solennellement affirmé par des États. La chambre a déclaré :

il convient d'observer que le principe de l'*uti possidetis* paraît bien avoir été invoqué pour la première fois en Amérique hispanique, étant donné que c'est sur ce continent qu'on a assisté pour la première fois au phénomène de décolonisation entraînant la formation d'une pluralité d'États souverains sur un territoire ayant antérieurement appartenu à une seule métropole. Ce principe ne revêt pas pour autant le caractère d'une règle particulière, inhérente à un système déterminé de droit international. Il constitue un principe général, logiquement lié au phénomène de l'accession à l'indépendance, où qu'il se manifeste. Son but évident est d'éviter que l'indépendance et la stabilité des nouveaux États ne soient mises en danger par des luttes fratricides nées de la contestation des frontières à la suite du retrait de la puissance administrante<sup>36</sup>.

7) La chambre a également déclaré qu'« il f[allai]t voir, dans le respect par les nouveaux États africains des limites administratives et des frontières établies par les puissances coloniales, non pas une simple pratique qui aurait contribué à la formation graduelle d'un principe de droit international coutumier dont la valeur serait limitée au continent africain comme elle l'aurait été auparavant à l'Amérique hispanique, mais bien l'application en Afrique d'une règle de portée générale<sup>37</sup> ». Elle a en outre rappelé que ce principe avait été repris dans des déclarations faites par des responsables africains, dans la Charte de l'Organisation de l'Unité africaine et dans la résolution AGH/Res.16 (I), adoptée à la première session de la Conférence des chefs d'État africains en 1964<sup>38</sup>. Elle a ajouté que l'obligation de respecter les frontières préexistantes en cas de succession d'États « découll[ait] [...] d'une règle générale de droit international, qu'elle trouve ou non son expression dans la formule *uti possidetis*. À cet égard aussi, par conséquent, les nombreuses affirmations solennelles relatives à l'intangibilité des frontières qui existaient au moment de l'accession

<sup>35</sup> Voir, par exemple, *Or monétaire* (note 23 *supra*), p. 32 (« [s]tatuer sur la responsabilité internationale de l'Albanie sans son consentement serait agir à l'encontre d'un principe de droit international bien établi et incorporé dans le Statut, à savoir que la Cour ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un État si ce n'est avec le consentement de ce dernier ». Cour internationale de Justice, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention, arrêt*, C.I.J. Recueil 1990, p. 92, aux pages 132 et 133, par. 94.

<sup>36</sup> *Différend frontalier* (voir *supra* la note 23), p. 565, par. 20.

<sup>37</sup> *Ibid.*, par. 21. Au sujet de la relation entre le droit international coutumier et les principes généraux du droit, voir *infra* le projet de conclusion 11.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 565 et 566, par. 22.

des États africains à l'indépendance [avaient] manifestement une valeur déclaratoire et non pas constitutive : elles reconnaiss[ai]ent et confirm[ai]ent un principe existant<sup>39</sup> ». Ainsi, le principe de *l'uti possidetis*, considéré comme logiquement lié au phénomène de l'indépendance, a été appliqué par des États et reconnu et affirmé dans des déclarations solennelles, des instruments internationaux et des résolutions.

8) Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la Cour internationale de Justice a dégagé des obligations internationales fondées sur certains principes généraux et bien reconnus tels que « des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre, le principe de la liberté des communications maritimes et l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États<sup>40</sup> ».

9) La Cour n'a pas appliqué la Convention (VIII) de La Haye<sup>41</sup>, qui n'est applicable qu'en temps de guerre et à laquelle, en tout état de cause, l'Albanie n'était pas partie. Néanmoins, elle a dégagé certaines obligations fondées sur des « principes généraux et bien reconnus » qui semblent avoir été déduits des règles existantes du droit international conventionnel et coutumier. Ces principes peuvent être considérés comme intrinsèques au système juridique international.

10) Dans l'affaire *Furundžija*, la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a dégagé et appliqué un « principe général du respect de la dignité humaine », partant du postulat que « l'aspect essentiel des règles du droit international humanitaire ainsi que du droit relatif aux droits humains réside dans la protection de la dignité de la personne » et que le principe général du respect de la dignité humaine est « à la base du droit international humanitaire et des droits de l'homme et en est, en fait, la raison d'être »<sup>42</sup>.

11) Le second paragraphe du projet de conclusion 7 indique que ce projet de conclusion est sans préjudice de la question de l'existence éventuelle d'autres principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international. Ce paragraphe a été ajouté pour refléter l'opinion de certains membres de la Commission qui convenaient qu'il existait des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international, mais estimaient que le paragraphe 1 du projet de conclusion aurait une portée trop étroite et n'engloberait pas d'autres principes éventuels qui, sans être intrinsèques au système juridique international, pouvaient néanmoins provenir de ce système et non des systèmes juridiques nationaux.

<sup>39</sup> Ibid., par. 24. Voir aussi p. 567, par. 26 (« on ne saurait mettre en doute l'applicabilité de *l'uti possidetis* dans la présente affaire simplement parce que, en 1960, année de l'accession à l'indépendance du Mali et du Burkina Faso, l'Organisation de l'unité africaine, qui a proclamé ce principe, n'existait pas encore et que la résolution précitée relative à l'engagement de respecter les frontières préexistantes ne date que de 1964 »).

<sup>40</sup> Affaire du *Détroit de Corfou* (voir *supra* la note 20), à la page 22 : « Les obligations qui incombent aux autorités albanaises consistent à faire connaître, dans l'intérêt de la navigation en général, l'existence d'un champ de mines dans les eaux territoriales albanaises et à avertir les navires de guerre britanniques, au moment où ils s'approchaient, du danger imminent auquel les exposait ce champ de mines. Ces obligations sont fondées non pas sur la Convention VIII de La Haye, de 1907, qui est applicable en temps de guerre, mais sur certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre, le principe de la liberté des communications maritimes et l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États. ». Voir aussi Cour internationale de Justice, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 14, à la page 112, par. 215 ; Tribunal international du droit de la mer, *Affaire du navire « SAIGA » (No 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée)*, arrêt, TIDM Recueil 1999, p. 10, aux pages 61 et 62, par. 155.

<sup>41</sup> Convention (VIII) de 1907 relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact (La Haye, 18 octobre 1907), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, J. B. Scott (dir. publ.) (New York, Oxford University Press, 1915), p. 151.

<sup>42</sup> *Furundžija* (note 23 *supra*), par. 183.

12) Sans exclure qu'il puisse exister une deuxième catégorie de principes généraux du droit au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, plusieurs membres ont dit trouver préoccupant que la pratique des États, la jurisprudence et la doctrine ne soient pas suffisantes pour étayer pleinement l'existence de cette deuxième catégorie, de sorte qu'il était difficile de définir clairement la méthode de détermination des principes en question.

13) Certains autres membres se sont dit d'avis que l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice ne visait que les principes généraux du droit provenant des systèmes juridiques nationaux. Certains membres ont dit que la Commission devrait faire preuve de prudence et ne pas se livrer à un exercice de développement progressif sur un sujet qui concernait une des sources du droit international. Il a également été dit qu'il fallait éviter toute confusion avec les autres sources du droit international. Sur ce point, certains membres de la Commission ont estimé que la distinction entre le droit international coutumier et les principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international entendus au sens que leur donne le projet de conclusion 7 n'était pas claire et que la Commission devrait se garder de proposer une méthode de détermination de ces principes qui pourrait empiéter sur les conditions de formation des règles de droit international coutumier.

### **Conclusion 8** **Décisions de juridictions**

1. Les décisions de juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, relatives à l'existence et au contenu de principes généraux du droit constituent un moyen auxiliaire de détermination desdits principes.

2. Une attention peut être portée, le cas échéant, aux décisions des juridictions nationales relatives à l'existence et au contenu de principes généraux du droit, à titre de moyen auxiliaire de détermination de tels principes.

### **Commentaire**

1) Le projet de conclusion 8 porte sur le rôle des décisions des juridictions internationales et des juridictions nationales aux fins de la détermination des principes généraux du droit. L'approche de la question est la même que celle adoptée par la Commission dans ses conclusions sur la détermination du droit international coutumier<sup>43</sup>, lequel est aussi, comme les principes généraux du droit, une source de droit international.

2) Les décisions des juridictions internationales et des juridictions nationales sont souvent sollicitées pour déterminer l'existence et, le cas échéant, le contenu des principes généraux du droit, en particulier ceux qui proviennent des systèmes juridiques nationaux. Entre autres exemples, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la Cour internationale de Justice a estimé non seulement que les moyens de preuve indirecte étaient admis dans « tous les systèmes de droit », mais aussi que leur usage était « sanctionné par la jurisprudence internationale »<sup>44</sup>. Dans l'affaire *Pedra Branca/Pulau Batu Puteh*, la Cour a déclaré qu'« il [était] un principe général de droit, confirmé par la jurisprudence de la Cour, selon lequel une partie qui avance un élément de fait à l'appui de sa prétention doit établir celui-ci »<sup>45</sup>. Dans l'affaire de l'*Aire Maritime protégée des Chagos*, le tribunal arbitral a constaté que « l'invocation fréquente du principe de l'estoppel dans les procédures internationales avait permis d'en préciser la portée »<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 65 et 66.

<sup>44</sup> Affaire du *Détroit de Corfou* (voir *supra* la note 20), p. 18.

<sup>45</sup> Cour internationale de Justice, *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 12, à la page 31, par. 45.

<sup>46</sup> Cour permanente d'arbitrage, *Aire maritime protégée des Chagos (Maurice c. Royaume-Uni)*, affaire n° 2011-03, sentence du 18 mars 2015, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XXXI, p. 543, par. 436.

3) La Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme se sont aussi appuyées sur des décisions antérieures pour décider qu'il était justifié de conclure à l'existence du principe *iura novit curia*<sup>47</sup>. En droit international pénal, les décisions antérieures de juridictions internationales ont joué un rôle important dans la détermination des principes généraux du droit<sup>48</sup>.

4) Les décisions des juridictions nationales peuvent elles aussi être utilisées aux fins de la détermination des principes généraux du droit. À cet égard, il convient de rappeler que les décisions des juridictions nationales ont une double fonction en ce qui concerne la détermination des principes généraux du droit. D'une part, ainsi qu'il ressort du projet de conclusion 5, elles peuvent être utiles aux fins de l'analyse comparative à laquelle il faut procéder pour déterminer l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde. D'autre part, elles peuvent servir de moyen auxiliaire de détermination des principes généraux du droit lorsqu'elles ont elles-mêmes trait à l'existence et au contenu d'un principe général du droit. Le projet de conclusion 8 ne concerne que ce dernier cas de figure.

5) Le texte du projet de conclusion 8 est largement inspiré du libellé de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, selon lequel, si les décisions de la Cour ne sont obligatoires que pour les parties au litige et dans le cas qui a été décidé, les décisions de justice constituent des moyens auxiliaires de détermination des règles du droit international, y compris des principes généraux du droit. L'emploi de l'expression « moyens auxiliaires » vise à indiquer que les décisions de justice jouent un rôle secondaire dans la détermination du droit et ne sont pas elles-mêmes une source du droit international (contrairement aux traités, au droit international coutumier et aux principes généraux du droit). L'emploi de cette expression n'indique pas ni ne vise à indiquer que ces décisions sont sans importance aux fins de la détermination des principes généraux du droit.

6) Les décisions de justice portant sur des questions de droit international, en particulier celles relatives à l'existence de principes généraux du droit et dans lesquelles pareils principes sont déterminés et appliqués, peuvent être très utiles lorsqu'il s'agit d'établir l'existence ou l'absence de principes généraux. Toutefois, leur valeur peut varier considérablement en fonction tant de la qualité du raisonnement suivi (et notamment, au premier chef, de la mesure dans laquelle ce raisonnement résulte, d'une part, d'un examen des différents systèmes juridiques du monde et de la transposition, dans le cas des principes généraux découlant des systèmes juridiques nationaux et, d'autre part, d'une analyse des règles existant dans le système juridique international, des résolutions pertinentes adoptées par les organisations internationales ou lors des conférences intergouvernementales et des déclarations faites par les États, dans le cas des principes généraux formés dans le cadre du système juridique international), que de la manière dont la décision est prise en compte, en particulier par les États et dans les décisions postérieures des juridictions.

<sup>47</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24, par. 41 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Guerra et autres c. Italie*, arrêt du 19 février 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-I, par. 44 ; concernant la Cour interaméricaine des droits de l'homme, voir, entre autres, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, arrêt du 29 juillet 1988 (fond), série C, n° 4, par. 163.

<sup>48</sup> Voir, par exemple, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c/ Enver Hadžihasanović, Mehmed Alagić et Amir Kubura*, affaire n° IT-01-47-PT, Décision relative à l'exception conjointe d'incompétence, 12 novembre 2002, par. 58 à 61 ; Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, affaire no SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), 31 mai 2004, par. 25 et 26 ; Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman et al.*, affaire n° SCSL-04-14-PT, *Decision on Prosecution's Motion for Judicial Notice and Admission of Evidence*, 2 juin 2004, par. 22 à 30 ; Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al.*, affaire n° SCSL-04-15-T, *Ruling on the Issue of the Third Accused, Augustine Gbao, to Attend Hearing of the Special Court for Sierra Leone on 7 July 2004 and Succeeding Days*, 12 juillet 2004, par. 10 et 11.

7) Le paragraphe 1 fait mention des « juridictions internationales », cette expression désignant tout organe international doté de compétences judiciaires qui est appelé à examiner des principes généraux du droit. Il fait expressément référence à la Cour internationale de Justice, organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, dont le Statut fait partie intégrante de la Charte des Nations Unies et dont les membres sont nommés par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, eu égard à l'importance de ses décisions et à la position particulière qu'elle occupe du fait qu'elle est le seul tribunal international de droit commun permanent. Si elle n'a fait expressément référence à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 qu'à quelques rares occasions<sup>49</sup>, la Cour internationale de Justice a mentionné dans sa jurisprudence plusieurs principes généraux du droit (comme l'a fait la Cour permanente de Justice internationale), et a contribué ainsi à faire comprendre cette source du droit international et à délimiter la portée de certains principes<sup>50</sup>. L'expression « juridictions internationales » désigne aussi notamment (mais sans s'y limiter) les tribunaux régionaux et spécialisés tels que le Tribunal international du droit de la mer, la Cour pénale internationale et les autres tribunaux pénaux internationaux spéciaux, les cours régionales des droits de l'homme et l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce, ainsi que les tribunaux arbitraux interétatiques et les autres tribunaux arbitraux appliquant le droit international. Les compétences dont disposent les juridictions internationales et le vaste éventail d'éléments de preuve auquel elles ont accès peuvent donner un poids considérable à leurs décisions, sous réserve des considérations mentionnées dans le paragraphe précédent.

8) Aux fins du présent projet de conclusion, le terme « décisions » s'entend des arrêts, des sentences et des avis consultatifs, ainsi que des ordonnances portant sur des questions et incidents de procédure. Si les opinions individuelles et dissidentes peuvent contribuer à la compréhension de la décision de la cour ou du tribunal, elles doivent néanmoins être traitées avec circonspection en ce qu'elles n'engagent que les vues du juge ou de l'arbitre qui joint à la décision l'exposé de son opinion individuelle ou dissidente et il se peut qu'y soient exposés des arguments auxquels la juridiction concernée n'adhère pas.

9) Le paragraphe 2 concerne les décisions de juridictions nationales (également appelées « tribunaux internes »). La distinction entre les juridictions internationales et les juridictions nationales n'est pas toujours évidente ; dans le présent projet de conclusions, l'expression « juridictions nationales » englobe les juridictions composées de magistrats internationaux qui appliquent le droit d'un ou plusieurs pays, tels certains tribunaux « hybrides », de composition et de compétence à la fois nationales et internationales.

10) Il convient de faire preuve d'une certaine prudence lorsqu'on envisage de considérer les décisions de juridictions nationales comme des moyens auxiliaires de détermination des principes généraux du droit. En conséquence, les deux paragraphes du projet de conclusion sont formulés différemment, le paragraphe 2 contenant le membre de phrase « [u]ne attention peut être portée, le cas échéant ». Les juridictions nationales appliquent un droit particulier qui peut tenir compte des règles du droit international dans une certaine mesure et à certains égards seulement. Les décisions de ces juridictions peuvent refléter la perspective particulière d'un pays. Contrairement à la plupart des juridictions internationales, les juridictions

<sup>49</sup> *Sud-ouest africain, deuxième phase* (note 20 *supra*), p. 47, par. 88 ; *Plateau continental de la mer du Nord* (note 32 *supra*), p. 21 et 22, par. 17 et 18 ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 12, à la page 61, par. 127.

<sup>50</sup> Voir, par exemple, *Détroit de Corfou* (note 20 *supra*), p. 18 et 22 ; *Réserves à la Convention sur le génocide* (note 23 *supra*), p. 23 ; *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité, avis consultatif du 13 juillet 1954*, C.I.J. Recueil 1954, p. 47, à la page 53 ; *Droit de passage* (note 29 *supra*), p. 43 ; *Sud-Ouest africain, deuxième phase* (note 20 *supra*), p. 47, par. 88 ; *Plateau continental de la mer du Nord* (note 32 *supra*), p. 21 et 22, par. 17 et 18 ; *Barcelona Traction* (note 20 *supra*), p. 37, par. 50 ; *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1973, p. 166, à la page 181, par. 36 ; *Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1982, p. 325, aux pages 338 et 339, par. 29 ; *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie* (note 28 *supra*), p. 100, par. 58 ; *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2018, p. 139, à la page 166, par. 68.

nationales peuvent parfois manquer d'expertise en droit international et peuvent se prononcer sans avoir entendu les arguments des États.

### **Conclusion 9**

#### **Doctrines**

La doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peut servir de moyen auxiliaire de détermination des principes généraux de droit.

#### **Commentaire**

1) Le projet de conclusion 9 porte sur le rôle de la doctrine dans la détermination des principes généraux du droit. Largement inspiré du libellé de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, il dispose que les travaux de la doctrine peuvent être utilisés comme moyen auxiliaire de détermination des principes généraux du droit, c'est-à-dire pour rechercher s'il existe un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde qui peut être transposé dans l'ordre juridique international, ou s'il existe un principe formé dans le cadre du système juridique international. Le terme « doctrine » doit s'entendre au sens large ; il englobe la doctrine se présentant sous une forme non écrite, par exemple les conférences et les présentations et la documentation audiovisuelles.

2) Comme les décisions des juridictions, qui font l'objet du projet de conclusion 8 ci-dessus, la doctrine ne constitue pas en tant que telle une source du droit international, mais elle peut être utile pour déterminer l'existence et le contenu de principes généraux du droit. Cette fonction auxiliaire s'explique par l'intérêt que peut présenter la doctrine en tant qu'elle collecte des informations sur le droit interne et d'autres matières et en fait l'analyse, apprécie la compatibilité d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde avec le cadre juridique international, examine les règles pertinentes applicables dans l'ordre juridique international, les résolutions pertinentes adoptées par les organisations internationales ou lors des conférences internationales et les déclarations faites par les États afin de déterminer dans quelle mesure il est tenu compte de tel ou tel principe général du droit formé dans le cadre du système juridique international, relève les divergences et l'absence ou la formation éventuelles de principes généraux du droit, et évalue le droit. Utiliser la doctrine peut être particulièrement utile pour surmonter les obstacles linguistiques que l'on peut rencontrer lorsqu'on effectue une analyse comparative des systèmes juridiques nationaux.

3) Il convient d'être prudent lorsqu'on s'appuie sur la doctrine, car l'intérêt qu'elle présente pour la détermination de l'existence et du contenu d'un principe général du droit est variable ; c'est ce qu'indique la formule « peut servir » retenue dans le projet de conclusion. La doctrine vise parfois non seulement à rendre compte de l'état du droit à un moment donné (*lex lata*), mais aussi à promouvoir le développement du droit (*lex ferenda*). En outre, elle peut refléter les points de vue nationaux ou autres points de vue individuels des auteurs. La qualité de la doctrine peut, en sus, varier considérablement ; il est donc essentiel d'évaluer l'autorité de tel ou tel travail doctrinal.

4) La référence aux « publicistes [...] des différentes nations » vise à souligner qu'il importe de tenir compte autant que possible de la doctrine représentative des divers systèmes juridiques et des différentes régions du monde, dans différentes langues. Cela peut être d'autant plus important lorsqu'on cherche à déterminer les principes généraux du droit découlant des systèmes juridiques nationaux.

5) Les textes issus des travaux des organes internationaux privés œuvrant à la codification et au développement du droit international peuvent être une ressource utile à cet égard. Figurent notamment parmi ces organes collectifs l'Institut de droit international et l'Association de droit international. La valeur de chaque texte doit être soigneusement évaluée compte tenu des compétences de l'organe concerné, de la mesure dans laquelle le texte vise à établir le droit existant, du soin et de l'objectivité dont l'organe fait preuve dans le cadre de ses travaux sur telle ou telle question et du soutien dont bénéficie le texte en question au sein de l'organe ainsi que de l'accueil qui lui a été réservé par les États et d'autres entités.

6) Outre la doctrine, les travaux de la Commission, entre autres moyens auxiliaires, méritent une attention particulière, surtout compte tenu du mandat unique de la Commission, organe subsidiaire de l'Assemblée générale qui a pour mission de promouvoir le développement progressif et la codification du droit international. Il convient en outre d'avoir égard au fait que les membres de la Commission sont originaires de différentes régions et représentent les différents systèmes juridiques du monde et que la Commission entretient une relation étroite avec l'Assemblée générale et les États et a notamment le privilège de recevoir des États des observations orales et écrites tout au long de ses travaux. Ces considérations sont sans préjudice des travaux menés par la Commission sur le sujet « Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international ».

### **Conclusion 10**

#### **Fonctions des principes généraux du droit**

1. Il est principalement fait recours aux principes généraux du droit lorsque les autres règles du droit international ne résolvent pas une question particulière en tout ou en partie.
2. Les principes généraux du droit contribuent à la cohérence du système juridique international. Ils peuvent servir, *inter alia* :
  - a) à interpréter et à compléter d'autres règles du droit international ;
  - b) de fondement à des droits et obligations primaires, ainsi qu'à des règles secondaires et procédurales.

#### **Commentaire**

1) Le projet de conclusion 10 porte sur les fonctions des principes généraux du droit. Il dispose qu'il est principalement fait recours aux principes généraux lorsque les autres règles du droit international ne résolvent pas une question particulière en tout ou en partie. Il précise en outre que les principes généraux du droit contribuent à la cohérence du système juridique international et qu'ils peuvent servir, *inter alia*, à interpréter et à compléter d'autres règles du droit international, et de fondement à des droits et obligations primaires, ainsi qu'à des règles secondaires et procédurales. Le projet de conclusion 10 s'applique à tous les principes généraux du droit, qu'ils découlent des systèmes juridiques nationaux ou aient été formés dans le cadre du système juridique international, en fonction du principe général en question.

2) Il convient de rappeler que les fonctions des principes généraux du droit sont, en principe, similaires à celles des autres sources du droit international. Les traités, le droit international coutumier et les principes généraux du droit sont tous trois énumérés, à rang égal, au paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, et c'est en tenant compte de cela, ainsi que de l'application des principes généraux dans la pratique, qu'il convient d'envisager les fonctions des principes généraux du droit.

3) Aux termes du paragraphe 1 du projet de conclusion 10, il est principalement fait recours aux principes généraux du droit lorsque les autres règles du droit international ne résolvent pas une question particulière en tout ou en partie<sup>51</sup>. Ce libellé vise à traduire la tendance qui est observée dans l'examen de questions particulières, tant dans la pratique que dans la doctrine, et qui consiste à déterminer, dans un premier temps, s'il existe une règle conventionnelle ou une règle du droit international coutumier qui puisse apporter une solution, et à n'avoir recours aux principes généraux du droit que si les deux autres sources s'avèrent insuffisantes. L'expression « il est principalement fait recours » vise à indiquer qu'il ne s'agit pas de la seule façon de procéder et que, dans certains cas et en fonction des circonstances, on peut avoir directement recours aux principes généraux du droit.

<sup>51</sup> Voir aussi Pellet et Müller, « Article 38 », p. 934 et 935 ; H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (Londres, Longmans, 1927), p. 85 ; F. Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals* (Leyde, Martinus Nijhoff, 2008), p. 42 et 43 ; M. Bogdan, « General principles of law and the problem of lacunae in the law of nations », *Nordic Journal of International Law*, vol. 46 (1977), p. 37 à 53, aux pages 37 à 41 ; Yee, « Article 38 of the ICJ Statute and applicable law », p. 487 ; Bonafé et Palchetti, « Relying on general principles in international law », p. 162.

La Commission a ainsi cherché à éviter de donner l'impression que les principes généraux du droit jouaient un rôle secondaire par rapport aux traités ou à la coutume.

4) L'expression « les autres règles du droit international » désigne les traités et les règles du droit international coutumier. Le membre de phrase « ne résolvent pas une question particulière en tout ou en partie » vise à indiquer que les principes généraux du droit peuvent être appliqués lorsqu'une question n'est pas réglée du tout par les traités ou la coutume, ou dans les cas où les traités et la coutume n'apportent qu'une solution partielle et les principes généraux peuvent constituer un complément.

5) Il convient de noter qu'il n'existe pas toujours de principe général du droit susceptible de suppléer les lacunes des traités ou du droit international coutumier. On ne peut avoir recours à un principe général du droit de la manière décrite au paragraphe 1 du projet de conclusion 10 que dans la mesure où celui-ci peut être déterminé conformément au présent projet de conclusions.

6) Au paragraphe 2 du projet de conclusion 10 est énoncé, dans un premier temps, le constat factuel selon lequel les principes généraux du droit contribuent à la cohérence du système juridique international<sup>52</sup>. Si l'on peut dire que les règles découlant des autres sources du droit international concourent aussi à donner sa cohérence au système juridique international, certains principes généraux sont, semblerait-il, censés remplir plus directement cette vocation. Au nombre de ces principes on peut citer la règle *pacta sunt servanda*, la bonne foi, les principes de la *lex specialis* et de la *lex posterior*, le respect de la dignité humaine et les considérations élémentaires d'humanité.

7) Le paragraphe 2 mentionne aussi deux autres fonctions concrètes des principes généraux. L'emploi de l'expression « *inter alia* » vise à indiquer que les fonctions auxquelles il est fait référence ne sont pas exhaustives, tandis que la formule « peuvent servir » indique qu'il faut déterminer les fonctions des principes généraux au cas par cas, suivant la teneur et la portée des principes.

<sup>52</sup> Voir la déclaration prononcée par M. Abdulqawi Ahmed Yusuf, Président de la Cour internationale de Justice, devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale, New York, 1<sup>er</sup> novembre 2019, par. 37 (« La question de la cohérence du droit international est de nature existentielle pour cet ordre juridique. L'absence de législateur centralisé au plan international a souvent fait naître la crainte d'éventuels effets que pourraient avoir des contradictions entre normes juridiques internationales. On s'est également interrogé sur les lacunes dont souffrirait le droit international et, par suite, sur la possibilité que la Cour prononce un *non liquet*. Le recours aux principes généraux s'est avéré utile pour aider la Cour à résoudre ces deux problèmes structurels du processus normatif au sein de la société internationale et à promouvoir la cohérence. » [Traduction non officielle]). Voir aussi H. Thirlway, *The Sources of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2019), p. 113 (« Les principes visés [à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice] sont, ou en tout état de cause englobent, les principes sans lesquels aucun système juridique ne saurait fonctionner et qui font partie intégrante du raisonnement juridique » [Traduction non officielle]) ; R. Kolb, *Theory of International Law* (Oxford, Hart Publishing, 2016), p. 136 (« Du point de vue logique, il faut considérer que certains principes généraux sont censés concevoir un ordre juridique. Sans ces principes, la construction des sources s'enliserait dans un cercle vicieux » [Traduction non officielle]) ; T. Gazzini, « General principles of law in the field of foreign investment », *Journal of World Investment and Trade*, vol. 10 (2009), p. 106 (Les principes généraux du droit « constituent le socle même du système juridique [international] et sont indispensables à son fonctionnement » (où il est fait référence à B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*)) ; M. Andenas et L. Chiussi, « Cohesion, convergence and coherence of international law », dans M. Andenas *et al.* (dir. publ.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Leyde, Brill, 2019), p. 10 (« les principes du droit constituent la force centripète venant mettre en évidence et renforcer le caractère systémique de l'ordre juridique. Deuxièmement, ils constituent un instrument de convergence intrasystémique dans la constellation des juridictions internationales, venant prévenir ou atténuer la fragmentation des approches retenues dans différentes branches du droit international en veillant à les maintenir dans la sphère du droit international général. Troisièmement, les principes du droit concourent à conférer au système sa cohérence intersystémique en rapprochant le droit international des systèmes de droit nationaux » [Traduction non officielle]).

8) L'alinéa a) dispose que les principes généraux du droit peuvent servir à interpréter et à compléter d'autres règles du droit international. La possibilité qu'il soit fait usage des principes généraux du droit à des fins d'interprétation est bien établie dans la pratique<sup>53</sup>.

9) Le fait que l'on ait recours aux principes généraux du droit pour interpréter d'autres règles du droit international est attesté par l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui exige que l'interprète d'un traité tienne compte « [d]e toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». Dans son rapport, le Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international explique que cette disposition traite du cas dans lequel des sources extérieures au traité sont pertinentes pour son interprétation, ces sources pouvant être notamment d'autres traités, des règles coutumières ou des principes généraux du droit<sup>54</sup>.

10) Le verbe « compléter » qui figure à l'alinéa a) du paragraphe 2 du projet de conclusion 10 vise à englober d'autres cas dans lesquels un principe général du droit est appliqué en même temps qu'une règle conventionnelle ou qu'une règle du droit international coutumier<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> Voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, *Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A, n° 18, par. 35 (« En son paragraphe 3 c), l'article 31 de la Convention de Vienne invite à tenir compte, en même temps que du contexte, "de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties". Parmi ces règles figurent des principes généraux de droit, notamment des "principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées" [...] Le principe selon lequel une contestation civile doit pouvoir être portée devant un juge compte au nombre des principes fondamentaux de droit universellement reconnus ; il en va de même du principe de droit international qui prohibe le déni de justice. L'article 6 par. 1 (art. 6-1) doit se lire à leur lumière ») ; Organisation mondiale du commerce, *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, 6 novembre 1998 (WT/DS58/AB/R), *Rapports sur le règlement des différends 1998*, vol. VII, p. 2755, au paragraphe 158 (« Le texte introductif de l'article XX n'est en fait qu'une façon d'exprimer le principe de la bonne foi. Celui-ci, qui est en même temps un principe juridique général et un principe général du droit international, régit l'exercice des droits que possèdent les États. [...] notre tâche consiste en l'occurrence à interpréter le libellé du texte introductif, en cherchant d'autres indications à cet effet, s'il y a lieu, dans les principes généraux du droit international ») ; *États-Unis – Traitement fiscal des « sociétés de vente à l'étranger »* (note 20 *supra*), par. 142 (« Bien que ces instruments ne contiennent pas une définition uniforme de l'expression "revenus de source étrangère", il nous semble que l'on peut en dégager certains principes d'imposition largement reconnus. Afin d'établir la signification de l'expression "revenus de source étrangère" figurant dans la note de bas de page 59 de l'Accord SMC, qui est une disposition relative à la fiscalité et figurant dans un traité commercial international, nous estimons qu'il est approprié que nous nous appuyions sur ces principes largement reconnus, que beaucoup d'États appliquent d'une manière générale dans le domaine fiscal ») ; *Kupreškić* (note 23 *supra*), par. 609 (« La Chambre de première instance est ainsi amenée à déterminer quels actes non prévus à l'article 5 du Statut du Tribunal international peuvent être intégrés dans la notion de persécution. De toute évidence, il lui appartient de définir précisément la notion de persécution, en vue de déterminer si les crimes retenus en l'espèce en relèvent ou non. De plus, cette notion doit être compatible avec les principes généraux de droit pénal tels les principes de la légalité et de la spécificité. »). Voir aussi Cour centraméricaine de justice, *El Salvador v. Nicaragua*, arrêt du 9 mars 1917, dans *American Journal of International Law*, vol. 11 (1917), p. 674 à 730, à la page 728 ; *Furundžija* (note 23 *supra*), par. 180 ; *Kunarac* (note 26 *supra*), par. 437 à 460 ; arrêt *Delalić* (note 20 *supra*), par. 538.

<sup>54</sup> Rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, *Annuaire ... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 521, à la page 188, conclusions 17) à 20).

<sup>55</sup> Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, par exemple, la Cour internationale de Justice a jugé opportun d'appliquer les principes généraux du droit puisque les règles coutumières relatives à la protection diplomatique ne traitaient pas de la question spécifique de la relation entre les entreprises et les actionnaires ; elle a fait observer, en particulier, que « le droit international n'a[vait] pas fixé ses propres règles » en la matière (*Barcelona Traction* (voir *supra* la note 20)), p. 34 et 35, par. 38. Voir aussi *Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)* (voir *supra* la note 30), p. 675, par. 104. De même, en l'affaire du *Différend entre l'Irlande et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant l'accès à l'information prévu par l'article 9 de la Convention OSPAR*, le tribunal arbitral, lorsqu'il a déterminé le droit applicable au différend, a fait observer qu'« il devait aller sans dire que le tribunal avait pour mission première d'appliquer la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Convention OSPAR), et

11) Aux termes de l'alinéa b), les principes généraux du droit peuvent servir de fondement à des droits et obligations primaires, ainsi qu'à des règles secondaires et procédurales. Le terme « droits et obligations primaires » traduit l'idée que, comme toute autre source du droit international, les principes généraux du droit peuvent faire naître des droits substantiels et des obligations qui incombent aux États et à d'autres sujets de droit international, dont la responsabilité internationale peut être engagée en cas de non-respect<sup>56</sup>. Parmi ces principes généraux, des instruments juridiques et des décisions judiciaires ont évoqué l'interdiction de l'enrichissement injustifié<sup>57</sup>, le principe de l'*uti possidetis*<sup>58</sup>, le principe selon lequel l'attribution d'un territoire entraîne *ipso facto* l'attribution des eaux dépendantes du territoire attribué<sup>59</sup>, les principes qui sous-tendent la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide<sup>60</sup>, l'interdiction de crimes au regard du droit international<sup>61</sup>, les considérations élémentaires d'humanité, la liberté des communications maritimes, l'obligation qui incombe à chaque État de ne pas permettre sciemment que son territoire soit utilisé aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États<sup>62</sup> et le droit des enfants trouvés d'être présumés nés de ressortissants du pays dans lequel ils sont trouvés<sup>63</sup>.

---

ajouté qu'un tribunal international, tel le tribunal arbitral, appliquait aussi le droit international coutumier et les principes généraux à moins pour autant que les Parties aient créé une *lex specialis* » (*Différend entre l'Irlande et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant l'accès à l'information prévu par l'article 9 de la Convention OSPAR*), Décision du 2 juillet 2003, Recueil des sentences arbitrales, vol. XXIII, p. 59 à 151, à la page 87, par. 84). Voir aussi *Le Procureur c/ Dražen Erdemović*, affaire n° IT-96-22-T, Jugement portant condamnation, 29 novembre 1996, par. 26 (« la Chambre de première instance note que le Statut et le Règlement ne fournissent pas d'autre indication sur la durée de la peine d'emprisonnement encourue par les auteurs des crimes relevant de la compétence du Tribunal international, notamment des crimes contre l'humanité. Afin d'examiner l'échelle des peines applicables au crime contre l'humanité, la Chambre va identifier les caractéristiques propres à ce crime et les peines qui y ont été attachées par le droit international ainsi que par les droits nationaux, expressions de principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations »).

<sup>56</sup> L'article 12 (Existence de la violation d'une obligation internationale) des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de 2001 dispose ce qui suit : « Il y a violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à ce qui est requis de lui en vertu de cette obligation, quelle que soit l'origine [...] de celle-ci ». On peut lire dans le commentaire, dans l'explication qui est donnée de la signification de l'expression « quelle que soit l'origine [...] de celle-ci », que « [d]es obligations internationales peuvent être établies par une règle coutumière de droit international, par un traité, ou par un principe général de droit applicable dans l'ordre juridique international ». Voir *Annuaire ... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, par. 76 et 77, aux pages 57 et 58, par. 3 du commentaire de l'article 12. Voir aussi *Annuaire ... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 74 à 81.

<sup>57</sup> *Sea-Land Service* (voir *supra* la note 20), p. 169.

<sup>58</sup> *Frontier Dispute* (voir *supra* la note 23), p. 565, par. 20 et 21.

<sup>59</sup> *Affaire concernant un litige entre la République argentine et la République du Chili relatif au canal de Beagle*, Décision du 18 février 1977, Recueil des sentences arbitrales, vol. XXI, p. 53 à 264, à la page 145.

<sup>60</sup> *Réserves à la Convention sur le génocide* (voir *supra* la note 23), p. 23 (Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Paris, 9 décembre 1948), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, n° 1021, p. 277).

<sup>61</sup> Voir le paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (« Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations. »). Voir aussi le paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme (« Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. ») (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) (Convention européenne des droits de l'homme) (Rome, 4 novembre 1950), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, n° 2889, p. 221).

<sup>62</sup> *Détroit de Corfou* (voir *supra* la note 20), p. 22.

<sup>63</sup> *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC* (voir *supra* la note 20), p. 21.

12) La formule « règles secondaires et procédurales » retenue à l’alinéa b) vise à englober certains principes généraux du droit dont on peut dire qu’ils remplissent ces fonctions spécifiques compte tenu de leur contenu particulier.

13) Les tribunaux internationaux ont estimé que certaines règles secondaires de la responsabilité découlaient des principes généraux du droit, par exemple le principe de la *force majeure* comme cause d’exclusion de l’illicéité<sup>64</sup>, l’obligation de réparer toute violation du droit international<sup>65</sup>, l’obligation de payer des intérêts moratoires ou compensatoires<sup>66</sup>, le principe *rebus sic stantibus*<sup>67</sup>, et les principes gouvernant la succession de personnes dans le calcul de l’indemnisation<sup>68</sup>.

14) Le terme « règles procédurales » désigne les règles qui régissent la procédure devant les juridictions internationales. Le principe de l’autorité de la chose jugée (*res judicata*), dans lequel les juridictions internationales ont vu à différentes occasions un principe général du droit, en est un exemple typique<sup>69</sup>. On peut citer également, parmi les principes utilisés par les juridictions internationales, le principe *iura novit curia*<sup>70</sup>, le principe dit de compétence-compétence<sup>71</sup>, le contrôle de l’excès de mandat<sup>72</sup>, le principe selon lequel nul ne peut être juge dans sa propre cause<sup>73</sup>, la règle de la charge de la preuve<sup>74</sup>, l’admissibilité de la preuve indirecte<sup>75</sup> et la possibilité du jugement par défaut<sup>76</sup>.

## Conclusion 11

### Relations entre les principes généraux du droit et les traités et le droit international coutumier

1. Les principes généraux du droit, comme source du droit international, ne sont pas dans une relation hiérarchique avec les traités et le droit international coutumier.

<sup>64</sup> Voir, par exemple, Cour européenne de justice, *Denkavit België NV c. État belge*, affaire 145/85, arrêt du 5 février 1987, Recueil de jurisprudence 1987, p. 565, et *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, affaire 101/84, arrêt du 11 juillet 1985, *ibid.*, 1985, p. 2629.

Voir aussi Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 11 avril 1980), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1489, n° 25567, p. 3, art. 79 ; P. Schlechtriem (dir. publ.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 2<sup>e</sup> éd. (traduit par G. Thomas) (Oxford, Clarendon Press, 1998), p. 600 à 626 ; art. 7.1.7 des Principes d’UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (Rome, UNIDROIT, 1994), p. 169 à 171 ; G. H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon Press, 1996), p. 306 à 320.

<sup>65</sup> Cour permanente de Justice internationale, *Affaire relative à l’usine de Chorzów (fond)*, arrêt du 13 septembre 1928, série A, n° 17, p. 29.

<sup>66</sup> *Affaire de l’indemnité russe (Russie, Turquie)*, sentence du 11 novembre 1912, Recueil des sentences arbitrales, vol. XI, p. 421 à 447, à la page 441.

<sup>67</sup> *Questech* (voir *supra* la note 20), p. 122.

<sup>68</sup> *Aloeboetoe c. Suriname* (voir *supra* la note 20), par. 61 et 62.

<sup>69</sup> *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie* (voir *supra* la note 28), p. 100, aux pages 125 et 126, par. 58 à 61.

<sup>70</sup> Voir *supra* la note 47.

<sup>71</sup> Cour permanente de Justice internationale, *Interprétation de l’accord gréco-turc du 1<sup>er</sup> décembre 1926*, avis consultatif du 28 août 1928, série B, n° 16, p. 20.

<sup>72</sup> *Région de l’Abyei* (voir *supra* la note 20), p. 299, par. 401 à 406.

<sup>73</sup> Cour permanente de Justice internationale, *Interprétation de l’article 3, paragraphe 2, du Traité de Lausanne*, avis consultatif du 21 novembre 1925, série B, n° 12, p. 32 (où il est considéré que les paragraphes 6 et 7 de l’article 15 du Pacte de la Société des Nations sont l’expression de la « règle bien connue d’après laquelle nul ne peut être juge dans sa propre cause »).

<sup>74</sup> *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, affaire n° ARB/02/13, sentence du 31 janvier 2006, par. 70 ff ; *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, affaire n° ARB/00/5, sentence du 23 septembre 2003, par. 110 ; Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, *International Thunderbird Gaming Corporation v. United Mexican States, CNUDCI*, sentence du 26 janvier 2006, par. 95 ; *Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka*, affaire n° ARB/87/3, sentence du 27 juin 1990, par. 56.

<sup>75</sup> *Détroit de Corfou* (voir *supra* la note 20), p. 18.

<sup>76</sup> *Sesay* (voir *supra* la note 48), par. 9 et 10.

2. Un principe général du droit peut coexister avec une règle de contenu identique ou similaire dans un traité ou en droit international coutumier.

3. Tout conflit entre un principe général du droit et une règle dans un traité ou en droit international coutumier doit être résolu en appliquant les méthodes d'interprétation et de résolution des conflits généralement admises en droit international.

### Commentaire

1) Le projet de conclusion 11 précise certains aspects de la relation entre les principes généraux du droit, d'une part, et les traités et le droit international coutumier, d'autre part.

2) Aux termes du paragraphe 1 du projet de conclusion, les principes généraux du droit ne sont pas dans une relation hiérarchique avec les traités et le droit international coutumier. Cette formule s'inscrit dans le prolongement du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui énumère les trois sources du droit international sans laisser entendre qu'il existe entre elles une relation hiérarchique. En outre, les conclusions des travaux du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international<sup>77</sup> viennent aussi confirmer l'absence d'une telle hiérarchie<sup>78</sup>.

3) Il convient de rappeler que, comme indiqué au paragraphe 1 du projet de conclusion 10, il est fait principalement recours aux principes généraux du droit lorsque les autres règles du droit international ne résolvent pas une question particulière en tout ou en partie. Comme expliqué dans le commentaire du projet de conclusion, cette règle rend compte de ce qui se produit le plus souvent, mais pas toujours, dans la pratique, et qui peut s'expliquer du point de vue du raisonnement juridique, et par suite de l'application du principe de la *lex specialis*<sup>79</sup>. La Commission croit comprendre, néanmoins, que l'on ne peut pas déduire de cette pratique qu'il existe un lien hiérarchique entre les principes généraux du droit et les traités et le droit international coutumier. Les trois sources du droit international énumérées au paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice jouissent de l'égalité de statut. Les principes généraux du droit peuvent s'appliquer directement ou en même temps que d'autres règles du droit international pour permettre d'interpréter ou de compléter celles-ci, comme indiqué dans le commentaire du projet de conclusion 10.

4) Le paragraphe 1 du projet de conclusion 11 énonce une règle du droit international général. Cela étant, il convient de noter que rien n'empêche les États d'établir, par exemple, un régime conventionnel prévoyant des modalités différentes, comme le Statut de Rome de

<sup>77</sup> Conclusions des travaux du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, *Annuaire ... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 182, par. 31 (« Les principales sources du droit international (traités, coutume, principes généraux de droit tels qu'ils sont énoncés à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice) ne sont pas *inter se* soumises à des relations hiérarchiques. »).

<sup>78</sup> Cette hypothèse est également admise, en règle générale, dans la doctrine. Voir, par exemple, Pellet et Müller, « Article 38 », p. 935 ; J. Dugard et D. Tladi, « Sources of international law », dans J. Dugard *et al.* (dir. publ.), *Dugard's International Law: A South African Perspective*, 5<sup>e</sup> éd. (Le Cap, Juta & Company Ltd., 2018), p. 28 à 56, aux pages 28 et 29 ; Palchetti, « The role of general principles in promoting the development of customary international rules », p. 49 ; C. Bassiouni, « A functional approach to "general principles of international law" », *Michigan Journal of International Law*, vol. 11 (1990), p. 768 à 818, aux pages 781 à 783 ; Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, p. 20 à 22 ; Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, p. 20 ; Díez de Velasco Vallejo, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, (note 24 *supra*), p. 121 et 122 ; V. D. Degan, *Sources of International Law* (La Haye, Martinus Nijhoff, 1997), p. 5 ; T. Gazzini, « General principles of law in the field of foreign investment », p. 108.

<sup>79</sup> Voir, par exemple, *Droit de passage* (note 29 *supra*), p. 43 (« Étant parvenue à la conclusion que la manière de procéder suivie par les autorités britanniques et indiennes d'une part et portugaises de l'autre a constitué une pratique sur laquelle les Parties étaient bien d'accord et en vertu de laquelle le Portugal avait acquis un droit de passage pour les personnes privées, les fonctionnaires civils et les marchandises en général, la Cour ne juge pas nécessaire de rechercher si la coutume internationale générale ou les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées peuvent conduire au même résultat. »).

la Cour pénale internationale<sup>80</sup> qui, en son article 21, semble établir une hiérarchie entre les différentes sources que la Cour applique et qui sont mentionnées dans cette disposition<sup>81</sup>.

5) Dans le droit fil de ce qui précède, le paragraphe 2 du projet de conclusion dispose qu'un principe général du droit peut coexister avec une règle de contenu identique ou similaire dans un traité ou en droit international coutumier. La Commission entend ainsi souligner que les principes généraux du droit sont une source distincte du droit international, dont la détermination répond à des exigences propres, et qu'il n'est pas porté atteinte à leur existence ni à leur applicabilité à titre de droit international général lorsqu'une règle conventionnelle ou une règle du droit international coutumier traite de la même question ou d'une question similaire.

6) Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'un traité codifie un principe général du droit dans son intégralité : on peut alors retrouver la règle en question, de contenu identique, tant dans le traité concerné que dans les principes généraux du droit. En pareil cas, le principe général du droit peut continuer à éclairer l'interprétation et l'application du traité, et reste applicable à titre de droit international général entre les États parties et les États non parties au traité, et entre les États non parties au traité<sup>82</sup>. De même, un traité peut codifier un principe général du droit en partie seulement, auquel cas le principe en question doit être pris en considération aux fins de l'interprétation et de l'application de la règle conventionnelle concernée et reste applicable, en outre, entre les parties et les non-parties au traité<sup>83</sup>. Des considérations du même ordre s'appliquent s'agissant du droit international coutumier, en fonction du contenu particulier de la règle coutumière en question<sup>84</sup>. Un principe général du droit peut s'appliquer dans différents domaines du droit international, comme c'est le cas du principe de la bonne foi, et peut se convertir en une règle coutumière<sup>85</sup>, mais un tel principe conserve néanmoins une existence et une applicabilité distinctes.

<sup>80</sup> Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 38544, p. 3.

<sup>81</sup> Voir aussi l'article 61 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Nairobi, 27 juin 1981 ; Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1520, n° 26363, p. 217).

<sup>82</sup> On peut citer à ce propos l'exemple du principe *pacta sunt servanda*, consacré par l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui peut s'appliquer en tant que règle conventionnelle entre les États parties à la Convention et en tant que principe général du droit entre des États parties et non parties à la Convention ainsi qu'entre les États non parties à la Convention. Il est dit dans le préambule de la Convention que « les principes du libre consentement et de la bonne foi et la règle *pacta sunt servanda* sont universellement reconnus ».

<sup>83</sup> Dans le principe de l'autorité de la chose jugée (*res judicata*), par exemple, la Cour internationale de Justice a vu, à diverses occasions, à la fois un principe général du droit et une règle prévue par son Statut (*Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie* (voir *supra* la note 28), p. 125, par. 58 ; *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)* (voir *supra* la note 50), p. 166, par. 68). Autre exemple, la Cour a évoqué la coexistence d'une règle énoncée par son statut et d'un principe général du droit en l'affaire *Nottebohm*, s'agissant du principe dit de *compétence-compétence* (affaire *Nottebohm (Exception préliminaire)*, arrêt du 18 novembre 1953, C.I.J. *Recueil* 1953, p. 111, à la page 120). S'agissant du principe *rebus sic stantibus*, le Tribunal des différends irano-américains a considéré que la notion de changement de circonstances dans son principe avait trouvé sa place dans tant de systèmes juridiques qu'on pouvait y voir un principe général du droit ; il a également constaté que cette notion était consacrée à l'article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et largement reconnue à ce titre (*Questech* (voir *supra* la note 20), p. 122). On peut aussi mentionner, à titre d'exemple, la doctrine de l'abus de droit, codifiée à l'article 300 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1833, n° 31363, p. 3), et les principes généraux du droit pénal codifiés dans la troisième partie du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

<sup>84</sup> Par exemple, le principe « *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* », codifié à l'article 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, peut être considéré à la fois comme une règle du droit international coutumier et comme un principe général du droit.

<sup>85</sup> Le principe général de la bonne foi a été codifié, par exemple, dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (par exemple, art. 26 et 31). Le paragraphe 1 de la conclusion 2 des conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, adoptées par la Commission, dispose que les règles énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le

7) Aux termes du paragraphe 3 du projet de conclusion 11, tout conflit entre un principe général du droit et une règle dans un traité ou en droit international coutumier doit être résolu en appliquant les méthodes d'interprétation et de résolution des conflits généralement admises en droit international. Ce paragraphe doit être lu conjointement avec les conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, sur lesquelles il repose. Les « méthodes d'interprétation et de résolution des conflits généralement admises en droit international » dont il est question dans le projet de conclusion renvoient aux principes tels que *lex specialis derogat legi generali*, *lex posterior derogat legi priori* et le principe d'harmonisation ainsi qu'aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. En outre, il faut tenir compte des relations hiérarchiques reconnues découlant de la teneur de la règle (normes impératives du droit international général (*jus cogens*)), et de l'existence d'une disposition conventionnelle (comme l'Article 103 de la Charte des Nations Unies).

---

droit des traités sont également applicables à titre de droit international coutumier (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 51). Le principe de la bonne foi est également consacré par la Déclaration relative aux relations amicales.

## Chapitre V

### Règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties

#### A. Introduction

42. À sa soixante-treizième session (2022), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Règlement des différends internationaux auxquels des organisations internationales sont parties » à son programme de travail<sup>86</sup> et a désigné M. August Reinisch Rapporteur spécial sur le sujet. À cette même session<sup>87</sup>, elle a demandé au Secrétariat d'élaborer une étude contenant des informations sur la pratique des États et des organisations internationales qui pourraient présenter un intérêt pour la suite de ses travaux sur le sujet, y compris les différends internationaux et les différends de droit privé. Elle a également approuvé la recommandation du Rapporteur spécial tendant à ce que le Secrétariat prenne contact avec les États et les organisations internationales compétentes, afin d'obtenir des éléments d'information et leurs vues aux fins de l'étude.

43. Au paragraphe 7 de sa résolution 77/103 du 7 décembre 2022, l'Assemblée générale a pris note de la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail.

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

44. À la présente session, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/756). Dans ce rapport, le Rapporteur spécial a défini le champ d'application du sujet et a analysé le sujet en tenant compte des travaux antérieurs de la Commission qui s'y rapportent et de ceux d'autres organismes internationaux. Il a également abordé certaines questions de définition. Il a proposé deux projets de directive : l'un portant sur l'objet du projet de directives, l'autre portant sur des questions de définition. Il s'est également interrogé sur les résultats des travaux de la Commission sur le sujet et a formulé des suggestions concernant le programme de travail futur.

45. La Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial à ses 3613<sup>e</sup> à 3618<sup>e</sup> séances tenues du 25 avril au 3 mai 2023. À sa 3618<sup>e</sup> séance, le 3 mai 2023, elle a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 1 et 2, tels qu'ils figuraient dans le premier rapport, en tenant compte des vues exprimées pendant le débat en plénière.

46. À sa 3631<sup>e</sup> séance, le 25 mai 2023, la Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction sur le sujet (A/CN.4/L.983) et a provisoirement adopté les projets de directives 1 et 2 (voir sect. C.1 ci-après). À la même séance, elle a décidé de modifier l'intitulé du sujet et de remplacer « Règlement des différends internationaux auxquels des organisations internationales sont parties » par « Règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties ».

47. À ses 3647<sup>e</sup> à 3649<sup>e</sup> séances, les 26 et 27 juillet 2023, la Commission a adopté les commentaires relatifs aux projets de directive provisoirement adoptés à la présente session (voir sect. C.2 ci-après).

<sup>86</sup> À sa 3582<sup>e</sup> séance, le 17 mai 2022. Le sujet avait été inscrit au programme de travail à long terme de la Commission à sa soixante-huitième session (2016), sur la base de la proposition reproduite à l'annexe du rapport de la Commission sur les travaux de cette session (*Annuaire ... 2016*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe I, p. 247).

<sup>87</sup> À sa 3612<sup>e</sup> séance, le 5 août 2022.

## **C. Texte des projets de directive sur le règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-quatorzième session**

### **1. Texte des projets de directive**

48. Le texte des projets de directive provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-quatorzième session est reproduit ci-après.

#### **Directive 1**

##### **Objet**

Les présents projets de directive portent sur le règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties.

#### **Directive 2**

##### **Emploi des termes**

Aux fins des présents projets de directive :

a) L'expression « organisation internationale » s'entend d'une entité possédant sa propre personnalité juridique internationale, instituée par un traité ou un autre instrument régi par le droit international, qui peut comprendre parmi ses membres, outre des États, d'autres entités et qui est dotée au moins d'un organe capable d'exprimer une volonté distincte de celle de ses membres.

b) Le terme « différend » s'entend d'un désaccord sur un point de droit ou de fait dans le cadre duquel une réclamation ou une assertion fait l'objet d'un refus ou d'une contestation.

c) L'expression « moyens de règlement des différends » désigne la négociation, l'enquête, la médiation, la conciliation, l'arbitrage, le règlement judiciaire, le recours aux organismes ou accords régionaux ou d'autres moyens pacifiques de résolution des différends.

### **2. Texte des projets de directive et des commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-quatorzième session**

49. Le texte des projets de directive et des commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-quatorzième session est reproduit ci-après.

#### **Directive 1**

##### **Objet**

Les présents projets de directive portent sur le règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties.

#### **Commentaire**

1) Le projet de directive 1 traite de l'objet du projet de directives. Cette disposition doit être lue conjointement avec le projet de directive 2, qui fixe l'emploi des termes « organisation internationale », « différend » et « moyens de règlement des différends ». Ces termes contribuent également à circonscrire l'objet du sujet.

2) Les organisations internationales peuvent être parties à divers différends, au niveau tant international que national. Les différends qui les opposent à leurs membres ou à leurs États hôtes, mais également à des États tiers ou à d'autres organisations internationales, relèvent le plus souvent du droit international, tandis que les différends qui les opposent à des parties privées relèvent généralement du droit national ou de règles particulières applicables spécialement formulées. Un différend impliquant une organisation internationale peut également relever des règles de cette organisation.

3) Comme exemples de différends du premier type, on peut citer ceux qui concernent les droits et obligations découlant d'accords de siège ou d'accords d'implantation, tels que ceux sur lesquels portait l'arbitrage relatif au régime fiscal de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO)<sup>88</sup> ou l'arbitrage entre le Laboratoire européen de biologie moléculaire et l'Allemagne<sup>89</sup>, ou les problèmes qui ont donné lieu aux avis consultatifs rendus par la Cour internationale de Justice dans les affaires relatives à un bureau régional de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS)<sup>90</sup> et à la mission de l'Organisation de libération de la Palestine<sup>91</sup>. Comme autres exemples de différends survenant au niveau international, on peut citer les réclamations internationales que des organisations internationales formulent pour des préjudices subis par leurs agents, comme le différend qui a donné lieu à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la *Réparation des dommages subis*<sup>92</sup>, ou les réclamations que des États formulent contre une organisation internationale au nom de leurs ressortissants, comme celles dont il était question dans le règlement conclu entre la Belgique et l'Organisation des Nations Unies<sup>93</sup>.

4) Comme exemples de différends survenant au niveau national, on peut citer les différends de nature délictuelle (*torts*) opposant une partie privée lésée par une organisation internationale à ladite organisation internationale, comme le différend ayant donné lieu à l'arbitrage *Starways*<sup>94</sup>, ou les différends opposant une organisation internationale à des parties privées pour des dommages dus, par exemple, à l'utilisation non autorisée du logo ou du nom de domaine de l'organisation<sup>95</sup>. En outre, les types de différends auxquels les organisations internationales sont le plus fréquemment parties – ceux portant sur des droits et obligations contractuels, lesquels sont souvent régis par des dispositions législatives particulières ou par les principes généraux du droit des contrats<sup>96</sup> – relèvent de la catégorie des différends survenant au niveau national. Les réclamations présentées au titre des responsabilités contractuelles et délictuelles sont souvent considérées comme donnant lieu à des différends

<sup>88</sup> *Sur la question du régime fiscal des pensions versées aux fonctionnaires retraités de l'UNESCO résidant en France*, 14 janvier 2003, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXV (numéro de vente : F.05.V.5), p. 231 à 266.

<sup>89</sup> *European Molecular Biology Laboratory Arbitration (EMBL v. Germany)*, 29 juin 1990, *International Law Reports*, vol. 105 (1997), p. 1 à 74.

<sup>90</sup> *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1980*, p. 7.

<sup>91</sup> *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1988*, p. 12.

<sup>92</sup> *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1949*, p. 174.

<sup>93</sup> Échange de lettres constituant un Accord entre l'Organisation des Nations Unies et la Belgique relatif au règlement de réclamations présentées contre l'Organisation des Nations Unies par des ressortissants belges (New York, 20 février 1965), *Annuaire juridique des Nations Unies 1965* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 67.V.3), p. 41.

<sup>94</sup> *Starways Limited v. United Nations*, 24 septembre 1969 (Bachrach, arbitre unique), *International Law Reports*, vol. 44 (1972), p. 433 à 437.

<sup>95</sup> *International Bank for Reconstruction and Development d/b/a The World Bank v. Yoo Jin Sohn*, affaire n° 2002-0222, décision de la commission administrative, 7 mai 2002, Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI [Organisation mondiale de la propriété intellectuelle]. Disponible à l'adresse suivante : <https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2002/d2002-0222.html>.

<sup>96</sup> Voir « Avis juridique du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies sur le droit applicable aux contrats conclus par l'Organisation des Nations Unies avec des personnes privées – procédure de règlement des différends découlant de ces contrats – règles et pratiques applicables », *Annuaire juridique des Nations Unies 1976* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.78.V.5), p. 165 à la page 171 ; « Avis juridique du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies sur la détermination de la loi applicable aux contrats conclus entre l'Organisation des Nations Unies et des personnes privées – « contrats portant sur des services » et « contrats fonctionnels » – règlement d'arbitrage de la CNUDCI », *Annuaire juridique des Nations Unies 1988* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.99.V.1), p. 342. Voir aussi August Reinisch, « Contracts between international organizations and private law persons », dans Anne Peters et Rüdiger Wolfrum (dir. publ.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (en ligne, Oxford University Press, 2021). Disponible à l'adresse suivante : <http://www.mpepil.com/>.

de « droit privé » au sens de la section 29 de l'article VIII de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies<sup>97</sup> ou de dispositions conventionnelles similaires<sup>98</sup>.

5) Les différends du premier type peuvent être qualifiés de « différends internationaux » et ceux du second de « non internationaux » ou de différends relevant du droit « national » ou « interne »<sup>99</sup>, ou encore de différends de « droit privé ». Toutefois, ces distinctions peuvent être difficiles à établir dans la pratique, notamment parce que la nature d'un différend peut changer. Une réclamation présentée au titre de la responsabilité délictuelle pour des dommages corporels ou matériels, qui donne lieu à un différend de « droit privé », peut se transformer en réclamation internationale si l'État dont la victime est ressortissante la fait sienne en exerçant sa protection diplomatique<sup>100</sup>. De même, à l'instar des États, les organisations internationales peuvent choisir de réglementer leurs droits et obligations mutuels par un instrument régi par le droit international ou par un contrat de droit privé<sup>101</sup>. Les relations entre les personnes travaillant pour une organisation internationale peuvent être régies par un contrat ou par le règlement ou le statut du personnel, ces derniers étant souvent considérés comme relevant du droit administratif interne de l'organisation internationale<sup>102</sup>.

6) En outre, les différends « non internationaux », tels que les différends relevant de la responsabilité contractuelle ou délictuelle (*torts*), peuvent soulever des questions importantes de droit international, comme celles portant sur la personnalité juridique, l'immunité de juridiction, les obligations qu'impose le droit des droits de l'homme, en particulier celle d'assurer l'accès à la justice ou l'obligation conventionnelle de prévoir des modes appropriés de règlement des différends de droit privé<sup>103</sup>.

<sup>97</sup> Section 29 de l'article VIII de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (New York, 13 février 1946), Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1, n° 4, p. 15 (« L'Organisation des Nations Unies devra prévoir des modes de règlement appropriés pour : a) les différends en matière de contrats ou autres différends de droit privé dans lesquels l'Organisation serait partie »).

<sup>98</sup> Section 31 de l'article IX de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (New York, 21 novembre 1947), *ibid.*, vol. 33, n° 521, p. 261.

<sup>99</sup> En anglais, la terminologie employée par la Commission a varié. Ainsi, si la Commission a employé le terme « national law » dans d'autres sujets (voir, par exemple, le paragraphe 3 de l'article 2 et l'article 6 du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, *Official Records of the General Assembly, Seventy-fourth Session, Supplement No. 10 (A/74/10)*, par. 44 et 45 ; les articles 14 et 15 du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe, *Yearbook of the International Law Commission, 2016*, vol. II (Part Two), p. 26, par. 48), elle a aussi employé les termes « municipal law » (voir, par exemple, les articles 29 et 38 du projet d'articles relatifs aux relations consulaires, *Yearbook ... 1961*, vol. II, aux pages 109, 113 et 114 ; le paragraphe 3 du commentaire de l'article 1 des articles sur la responsabilité des organisations internationales, *Yearbook ... 2011*, vol. II (Part Two), par. 87 et 88, à la page 47 (voir aussi l'annexe de la résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011)), « internal » law (voir, par exemple, les articles 3, 4 et 32 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, et les commentaires y relatifs, *Yearbook ... 2001*, vol. II (Part Two) and corrigendum, par. 76, aux pages 36 à 38, 40 à 42 et 94 (voir aussi l'annexe de la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001)), ainsi que « Domestic » law (voir, par exemple, les paragraphes 1, 2 et 4 du commentaire de l'article 9 du projet d'articles sur les relations consulaires, *Yearbook... 1961*, vol. II, aux pages 99 et 100).

<sup>100</sup> Jean-Pierre Ritter, « La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale », *Annuaire français de droit international*, vol. 8 (1962), p. 427 à 456.

<sup>101</sup> Voir le paragraphe 3 du commentaire du projet d'article 2 du projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, *Annuaire ... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 63, à la page 21.

<sup>102</sup> C. F. Amerasinghe, *The Law of the International Civil Service as Applied by International Administrative Tribunals*, 2 vol. (Oxford, Clarendon Press ; New York, Oxford University Press, 1988) ; Henry G. Schermers et Niels M. Blokker, *International Institutional Law: Unity Within Diversity*, 6<sup>e</sup> éd. (Leiden, Brill Nijhoff, 2018), p. 382 et suiv.

<sup>103</sup> Voir, pour l'Organisation des Nations Unies, le rapport du Secrétaire général sur les modalités mises en place pour appliquer la section 29 de l'article VIII de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, adoptée par l'Assemblée générale le 13 février 1946 (A/C.5/49/65), par. 5.

7) En conséquence, il n'est souvent pas possible d'établir une distinction nette entre les différends internationaux et les différends non internationaux. Afin de veiller à ce que les différends de « droit privé » et tous les différends susceptibles d'être qualifiés de « non internationaux » entrent dans le champ d'application du présent projet de directives, la Commission a décidé de ne pas insérer le mot « internationaux » après le mot « différends » dans le présent projet de directive. De ce fait, la Commission a également décidé, le 25 mai 2023, de modifier l'intitulé du sujet en supprimant le mot « internationaux » qui suivait le mot « différends » pour indiquer clairement que le projet de directives traiterait de tous les types de différends auxquels des organisations internationales sont parties<sup>104</sup>.

8) Les organisations internationales peuvent être soumises à diverses obligations en ce qui concerne le règlement de différends auxquels elles sont parties. Ces obligations peuvent être énoncées, entre autres, dans leurs actes constitutifs<sup>105</sup>, les traités multilatéraux relatifs aux privilèges et immunités<sup>106</sup> ou les accords de siège<sup>107</sup>. En outre, les organisations internationales peuvent avoir consenti à des formes particulières de règlement des différends dans des contrats conclus avec des tiers<sup>108</sup>. Il n'est donc pas possible d'élaborer des projets d'articles généraux qui pourraient à terme servir de base à un traité. À la place, il semble plus pertinent de rappeler les pratiques existantes des organisations internationales en ce qui concerne le règlement de leurs différends et d'élaborer des recommandations sur la manière la plus appropriée de régler ceux-ci<sup>109</sup>.

9) À cette fin, un projet de directives semble être la forme la plus appropriée pour le résultat des travaux de la Commission, lequel est destiné à orienter les États, les organisations internationales et les autres utilisateurs vers des réponses conformes aux règles en vigueur ou vers les solutions qui semblent les plus adaptées à la pratique contemporaine<sup>110</sup>. Les directives porteront principalement sur la disponibilité et la pertinence des moyens de règlement de différends auxquels des organisations internationales sont parties. Elles n'ont pas vocation à constituer un ensemble détaillé de règles de procédure.

10) Toutefois, outre les directives, la Commission pourrait également élaborer un ensemble de clauses types qui pourraient être utilisées dans des traités ou d'autres instruments régis par le droit international, ainsi que dans des contrats ou d'autres instruments de droit national.

## **Directive 2**

### **Emploi des termes**

Aux fins des présents projets de directive :

a) L'expression « organisation internationale » s'entend d'une entité possédant sa propre personnalité juridique internationale, instituée par un traité ou un autre instrument régi par le droit international, qui peut comprendre parmi ses membres, outre des États, d'autres

<sup>104</sup> À sa 3631<sup>e</sup> séance, le 25 mai 2023.

<sup>105</sup> Alinéa a) de l'article XVIII de l'Accord relatif à l'Organisation internationale de télécommunications par satellites « INTELSAT » (Washington, ouvert à la signature le 20 août 1971), Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1220, n° 19677, p. 21.

<sup>106</sup> Article 32 de l'Accord sur les privilèges et immunités de la Cour pénale internationale (New York, 9 septembre 2002), *ibid.* vol. 2271, n° 40446, p. 3.

<sup>107</sup> Section 21 de l'article VIII de l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et les États-Unis d'Amérique relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies (Lake Success, 26 juin 1947), *ibid.*, vol. 11, n° 147, p. 11.

<sup>108</sup> Voir *supra* la note 103.

<sup>109</sup> Voir le paragraphe 2 de l'introduction du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, *Annuaire ... 2011*, vol II (3<sup>e</sup> partie), aux pages 35 et 36 (« Il ne s'agit pas – en tout cas pas seulement – de guider le lecteur dans la pratique passée (souvent indécise) en ce domaine mais d'orienter l'utilisateur vers des solutions conformes aux règles en vigueur (lorsqu'il en existe de certaines) ou à celles qui paraissent les plus aptes à les développer progressivement. »).

<sup>110</sup> Voir le paragraphe 1 du commentaire général du Guide de l'application à titre provisoire des traités, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 10 (A/76/10)*, par. 52 (« Le Guide de l'application à titre provisoire des traités vient [...] orienter [les États, les organisations internationales et les autres utilisateurs] vers des réponses conformes aux règles en vigueur ou vers les solutions qui semblent les plus adaptées à la pratique contemporaine. »).

entités et qui est dotée au moins d'un organe capable d'exprimer une volonté distincte de celle de ses membres.

b) Le terme « différend » s'entend d'un désaccord sur un point de droit ou de fait dans le cadre duquel une réclamation ou une assertion fait l'objet d'un refus ou d'une contestation.

c) L'expression « moyens de règlement des différends » désigne la négociation, l'enquête, la médiation, la conciliation, l'arbitrage, le règlement judiciaire, le recours aux organismes ou accords régionaux ou d'autres moyens pacifiques de résolution des différends.

### Commentaire

1) Le projet de directive 2 précise l'emploi de trois termes fondamentaux figurant dans le projet de directive 1. Ces termes contribuent à circonscrire l'objet du projet de directives.

#### *Alinéa a)*

2) La définition d'« organisation internationale » énoncée à l'alinéa a) du projet de directive 2 s'inspire de la définition donnée à l'alinéa a) de l'article 2 des articles sur la responsabilité des organisations internationales, adoptés par la Commission en 2011. L'alinéa a) du projet de directive 2 présente les éléments caractéristiques communément admis d'une organisation internationale et met en évidence que la possession d'une personnalité juridique internationale propre est la caractéristique la plus pertinente aux fins du règlement des différends.

3) La Commission a initialement défini les « organisations internationales » simplement comme des « organisations intergouvernementales », dans son projet d'articles sur le droit des traités, de 1966<sup>111</sup>. Cette définition a été retenue dans plusieurs conventions, notamment la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>112</sup>, la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales<sup>113</sup>, la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel<sup>114</sup> et la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités<sup>115</sup>. Cette définition visait principalement à exclure les organisations non gouvernementales. Toutefois, l'on s'est demandé au sein de la Commission si l'on pouvait se contenter de simplement qualifier les « organisations internationales » d'« organisations intergouvernementales », sans les définir plus avant<sup>116</sup>.

<sup>111</sup> *Annuaire ... 1966*, vol. II, document [A/6309/Rev.1](#), aux pages 193 à 298.

<sup>112</sup> Alinéa i) du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331 (« L'expression "organisation internationale" s'entend d'une organisation intergouvernementale »).

<sup>113</sup> Alinéa i) du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986, non encore entrée en vigueur), *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Documents de la Conférence)*, vol. II, document [A/CONF.129/15](#) (reproduit dans le document [A/CONF.129/16/Add.1 \(Vol. II\)](#)) (« L'expression "organisation internationale" s'entend d'une organisation intergouvernementale »).

<sup>114</sup> Paragraphe 1 de l'article premier de la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975, non encore entrée en vigueur), [A/CONF.67/16](#) ou *Annuaire juridique des Nations Unies 1975* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.77.V.3), p. 88 (« l'expression "organisation internationale" s'entend d'une organisation intergouvernementale »).

<sup>115</sup> Alinéa n) du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Vienne, 23 août 1978), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1946, n° 33356, p. 32 (« l'expression "organisation internationale" s'entend d'une organisation intergouvernementale »).

<sup>116</sup> Paragraphe 23 du projet d'article 2 du projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, *Annuaire ... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 63, à la page 21, (« La Commission s'est [...] demandé s'il ne conviendrait pas de préciser la notion d'organisation internationale par autre chose que son caractère "intergouvernemental" »).

4) Dans les articles sur la responsabilité des organisations internationales, la Commission a adopté une définition plus détaillée<sup>117</sup>. La simple mention de leur caractère « intergouvernemental » dans la définition précédente avait paru insuffisante, dès lors que plusieurs organisations admettaient à la qualité de membre d'autres entités que des États, notamment des organisations internationales<sup>118</sup>. L'alinéa a) de l'article 2 des articles sur la responsabilité des organisations internationales a défini l'« organisation internationale » comme suit :

toute organisation instituée par un traité ou un autre instrument régi par le droit international et dotée d'une personnalité juridique internationale propre. Outre des États, une organisation internationale peut comprendre parmi ses membres des entités autres que des États<sup>119</sup>.

Dans cette définition, la Commission soulignait que l'organisation internationale trouve son fondement juridique au niveau international, celle-ci y étant désignée comme une « organisation instituée par un traité ou un autre instrument régi par le droit international ». Elle ne faisait pas expressément référence à l'élément caractéristique commun que sont les organes par l'intermédiaire desquels une organisation agit ; pourtant, l'existence d'« organes » est sans doute inhérente à la notion même d'« organisation » et les articles sur la responsabilité des organisations internationales contiennent une définition du terme<sup>120</sup>, ce qui semble indiquer que les organes sont un élément à part entière des organisations internationales. La définition figurant dans les articles sur la responsabilité des organisations internationales indiquait expressément que, outre des États, d'autres entités peuvent devenir membres d'organisations internationales<sup>121</sup>. Enfin, elle mettait en évidence que l'une des caractéristiques essentielles de l'organisation internationale est le fait d'être dotée d'une personnalité juridique internationale propre, autrement dit une personnalité juridique au niveau international qui soit distincte de celle de ses membres. Celle-ci est particulièrement importante pour l'engagement de la responsabilité internationale<sup>122</sup>.

5) La plupart des organisations internationales sont instituées par un traité, quelle que soit la manière dont ce traité est désigné : cet instrument peut être dénommé traité, convention, charte, constitution, statuts ou pacte<sup>123</sup>. En vue de couvrir les organisations établies au plan international sans traité, l'alinéa a) du projet de directive 2 retient, à la place du traité, tout « autre instrument régi par le droit international ». Certaines organisations internationales ont été créées par des résolutions adoptées par une organisation internationale<sup>124</sup> ou par des décisions prises par une conférence d'États. Pour illustrer le

<sup>117</sup> Le Rapporteur spécial, Giorgio Gaja, avait proposé à l'origine de définir l'« organisation internationale » comme « une organisation qui compte des États parmi ses membres dans la mesure où elle exerce certaines prérogatives de puissance publique en son nom propre ». Voir *Annuaire... 2003*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document [A/CN.4/532](#) (premier rapport sur la responsabilité des organisations internationales), p. 109, par. 34.

<sup>118</sup> Paragraphe 3 du commentaire de l'article 2 des articles sur la responsabilité des organisations internationales, *Annuaire ... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 87 et 88, à la page 48 (« En premier lieu, il n'est pas certain qu'en définissant l'organisation internationale par les termes "organisation intergouvernementale" on donne beaucoup d'informations : cela ne dit pas vraiment si par "organisation intergouvernementale" on vise l'acte constitutif de l'organisation ou les membres qui la composent. Deuxièmement, le qualificatif "intergouvernemental" est en tout état de cause un terme impropre, dans la mesure où plusieurs organisations internationales importantes ont été établies par des organes étatiques autres que des gouvernements. Troisièmement, il y a de plus en plus d'organisations internationales qui ne comptent pas que des États parmi leurs membres »).

<sup>119</sup> Alinéa a) de l'article 2, *ibid.*, à la page 47.

<sup>120</sup> Alinéa c) de l'article 2, *ibid.* (« l'expression "organe d'une organisation internationale" s'entend de toute personne ou entité qui a ce statut d'après les règles de l'organisation »).

<sup>121</sup> Voir *infra* le paragraphe 8 du commentaire du projet de directive 2.

<sup>122</sup> Paragraphe 10 du commentaire de l'article 2, *ibid.*, p. 49.

<sup>123</sup> Schermers et Blokker, *International Institutional Law ...* (voir *supra* la note 102), p. 15.

<sup>124</sup> Institut de droit international, résolution de la 7<sup>e</sup> Commission intitulée « Limites à l'interprétation évolutive des actes constitutifs des organisations du système des Nations Unies par leurs organes internes », 4 septembre 2021, premier alinéa du préambule (« Notant que les organisations internationales sont créées par des accords multilatéraux ou par des décisions d'autres organisations internationales »).

premier de ces deux cas, on peut citer la création de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI)<sup>125</sup>, qui était à l'origine un organe subsidiaire de l'Assemblée générale des Nations Unies<sup>126</sup>. À la suite de décisions prises au sein de l'Organisation des Nations Unies en 1979<sup>127</sup>, elle est devenue une institution spécialisée des Nations Unies lorsque l'accord relatif aux relations mutuelles, approuvé par l'Assemblée générale en 1985<sup>128</sup>, est entré en vigueur. Parmi les organisations créées par des décisions de conférence, on peut citer l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique<sup>129</sup>, l'Organisation des pays exportateurs de pétrole<sup>130</sup>, l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est<sup>131</sup>, la Communauté de développement de l'Afrique australe<sup>132</sup> ou le Conseil nordique<sup>133</sup>.

6) C'est parce que l'instrument qui les institue est régi par le droit international que l'on peut distinguer les organisations internationales des organisations non gouvernementales (ONG)<sup>134</sup>, ainsi que des sociétés transnationales ou des entreprises multinationales<sup>135</sup>. Les ONG et les entreprises sont créées en vertu du droit national et prennent généralement l'une

<sup>125</sup> Acte constitutif de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (Vienne, 8 avril 1979), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1401, n° 23432, p. 3. Voir aussi Abdulqawi A. Yusuf, « The role of the legal adviser in the reform and restructuring of an international organization: the case of UNIDO », dans Nations Unies (dir. publ.), *Recueil d'articles de conseillers juridiques d'États, d'organisations internationales et de praticiens du droit international* (1999) p. 329 à 350.

<sup>126</sup> Résolution 2152 (XXI) de l'Assemblée générale, en date du 17 novembre 1966.

<sup>127</sup> Résolution 34/96 de l'Assemblée générale, en date du 13 décembre 1979.

<sup>128</sup> Résolution 40/180 de l'Assemblée générale, en date du 17 décembre 1985 ; Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1412, n° 937, p. 305.

<sup>129</sup> L'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (appelée à l'origine « Comité consultatif juridique afro-asiatique ») a été instituée le 15 novembre 1956 par la Birmanie, Ceylan, l'Inde, l'Indonésie, l'Iraq, le Japon et la Syrie, à la suite de la Conférence Asie-Afrique tenue à Bandung (Indonésie) en avril 1955. Statuts du Comité consultatif juridique asiatique (1956), dans « Asian Legal Consultative Committee: first session – New Delhi : India, April 18 to 27, 1957 » (New Delhi, Caxton Press), p. 7. Disponible à l'adresse suivante : <https://www.aalco.int/First%20Session%20New%20Delhi.pdf>.

<sup>130</sup> Voir l'Accord portant création de l'Organisation des pays exportateurs de pétrole (Bagdad, 14 septembre 1960), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 443, n° 6363, p. 247, Résolution I. 2, par. 1 (« Aux fins de l'application des dispositions de la Résolution n° 1, la Conférence décide de créer une organisation permanente, dénommée Organisation des pays exportateurs de pétrole, destinée à permettre des consultations régulières entre ses Membres, en vue de ... »).

<sup>131</sup> L'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) a été créée par une déclaration des Ministres des affaires étrangères de cinq États, en 1967 (Déclaration de Bangkok). Elle a été transformée en organisation par la Charte de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (Charte de l'ASEAN) (Singapour, 20 novembre 2007), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2624, n° 46745, p. 223.

<sup>132</sup> La Communauté de développement de l'Afrique australe a succédé à la Conférence pour la coordination du développement de l'Afrique australe. Celle-ci avait été créée par une série de décisions adoptées lors de conférences d'États, qui l'avaient progressivement institutionnalisée. Le 17 août 1992, la Communauté de développement de l'Afrique australe a été créée lors d'un sommet tenu à Windhoek. Voir la Déclaration et le Traité de la Communauté de développement de l'Afrique australe, qui sont disponibles à l'adresse suivante : [https://www.sadc.int/sites/default/files/2021-11/Declaration\\_\\_Treaty\\_of\\_SADC\\_0.pdf](https://www.sadc.int/sites/default/files/2021-11/Declaration__Treaty_of_SADC_0.pdf).

<sup>133</sup> Le Conseil nordique a été créé en 1952 par le Danemark, l'Islande, la Norvège et la Suède. Voir Nordic Co-Operation, « The Nordic Council », disponible à l'adresse suivante : <https://www.norden.org/en/information/nordic-council>.

<sup>134</sup> Voir la résolution 1996/31 du Conseil économique et social sur les dispositions relatives aux consultations avec les organisations gouvernementales, par. 12 (« Aux fins des présentes dispositions générales, est considérée comme organisation non gouvernementale toute organisation qui n'a pas été constituée par une entité publique ou par voie d'un accord intergouvernemental »).

<sup>135</sup> Dans la terminologie onusienne, le terme « sociétés transnationales » prévaut (voir la Commission des sociétés transnationales, créée par le Conseil économique et social dans sa résolution 1913 (LVII) (*Annuaire des Nations Unies 1974* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.76.I.1), vol. 28 (1<sup>re</sup> partie), p. 485), tandis que l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) retient le terme « entreprises multinationales » (voir OCDE, *Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales*, éd. 2011). Voir aussi Peter T. Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law*, 3<sup>e</sup> éd. (Oxford, Oxford University Press, 2021), p. 3 et suiv.

ou l'autre des formes que revêtent les entités à but non lucratif, comme l'association, la fondation ou l'organisation caritative<sup>136</sup>, ou les sociétés à but lucratif<sup>137</sup>. Ces entités ne sont pas des organisations internationales au sens du présent projet de directives car elles ne sont pas instituées par un instrument régi par le droit international.

7) Même dans les rares cas où une ONG se transforme en organisation internationale, elle ne peut le faire qu'en vertu d'un accord international. Par exemple, l'Union internationale des organismes officiels de tourisme était à l'origine une organisation non gouvernementale de droit suisse qui a ensuite été transformée en Organisation mondiale du tourisme<sup>138</sup>. Aujourd'hui, l'Organisation mondiale du tourisme est une institution spécialisée des Nations Unies<sup>139</sup>. Elle a été créée par des États « dont les organismes officiels de tourisme [étaient] Membres effectifs de [l'Union internationale des organismes officiels de tourisme] au moment de l'adoption des présents Statuts », au moyen de la ratification du traité portant les Statuts<sup>140</sup>.

8) La formule « un traité ou un autre instrument régi par le droit international » traduit le fait que seuls les États, les autres sujets du droit international *sui generis*, tels que le Saint-Siège ou l'Ordre souverain de Malte, et les organisations internationales dotées de la capacité de conclure des traités peuvent être parties au traité constitutif d'une organisation internationale. Elle n'a pas vocation à empêcher des entités autres que les États de devenir ultérieurement membres d'une organisation internationale.

9) La mention « d'autres entités » que les États comme membres potentiels d'organisations internationales montre que même des entités qui n'ont pas la capacité de conclure des traités peuvent être admises comme membres d'une organisation si les règles de celle-ci le prévoient. En effet, il peut arriver qu'une organisation internationale, notamment technique, ait des membres qui sont, non pas des États souverains, mais des territoires ou des entités dotés de capacités dans son domaine de compétence. Par exemple,

<sup>136</sup> On trouve une définition utile des organisations non gouvernementales à l'article 1 de la Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non gouvernementales (Strasbourg, 24 avril 1986), *Série des traités européens*, n° 124 (Les ONG sont des « associations, fondations et autres institutions privées [...] qui remplissent les conditions suivantes : a) avoir un but non lucratif d'utilité internationale ; b) avoir été créées par un acte relevant du droit interne d'une Partie ; c) exercer une activité effective dans au moins deux États ; et d) avoir leur siège statutaire sur le territoire d'une Partie et leur siège réel sur le territoire de cette Partie ou d'une autre Partie »). Voir aussi Bas Arts, Math Noortmann et Bob Reinalda (dir. publ.), *Non-State Actors in International Relations* (Aldershot, Ashgate, 2001) ; Math Noortmann, August Reinisch et Cedric Ryngaert (dir. publ.), *Non-State Actors in International Law* (Oxford, Bloomsbury, 2015) ; Stephan Hobe, « Non-governmental organizations », dans Rüdiger Wolfrum (dir. publ.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. VII (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 716.

<sup>137</sup> Dans le Code de conduite des sociétés transnationales, les sociétés transnationales sont définies comme des entreprises « qui sont composées d'entités opérant dans deux pays ou plus, quels que soient la structure juridique et le secteur d'activité de ces entités, selon un système de prise de décisions (dans un ou plusieurs centres) qui permet l'élaboration de politiques cohérentes et d'une stratégie commune, et au sein duquel ces entités sont liées, que ce soit par des liens de propriété ou autres, de telle façon que l'une ou plusieurs d'entre elles puissent exercer une influence importante sur les activités des autres et, notamment, mettre en commun avec ces autres entités des informations, des ressources et des responsabilités » (E/1988/39/Add.1, par. 1), tandis que, dans les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, il est dit que les entreprises multinationales « sont [...] présentes dans tous les secteurs de l'économie. Il s'agit généralement d'entreprises ou d'autres entités établies dans plusieurs pays et liées de telle façon qu'elles peuvent coordonner leurs activités de diverses manières. Une ou plusieurs de ces entités peuvent être en mesure d'exercer une grande influence sur les activités des autres, mais leur degré d'autonomie au sein de l'entreprise peut être très variable d'une multinationale à l'autre. Leur actionnariat peut être privé, public ou mixte. » (sect. I « Concepts et principes », par. 4).

<sup>138</sup> Statuts de l'Organisation mondiale du tourisme (Mexico, 27 septembre 1970), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 985, n° 14403, p. 339.

<sup>139</sup> Résolution 58/232 de l'Assemblée générale, en date du 23 décembre 2003.

<sup>140</sup> Article 36 des Statuts de l'Organisation mondiale du tourisme.

certains territoires ont pu devenir membres de l'Organisation mondiale du commerce<sup>141</sup> ou de l'Organisation météorologique mondiale<sup>142</sup>.

10) Qu'il soit envisagé à l'alinéa a) qu'une organisation internationale « peut comprendre parmi ses membres, outre des États, d'autres entités » n'implique pas nécessairement qu'une pluralité d'États soit requise. Ainsi, une organisation internationale peut être établie par un État et une organisation internationale, comme ça a été le cas pour le Tribunal spécial pour la Sierra Leone<sup>143</sup>. Cela ne signifie pas non plus que des États membres soient toujours nécessaires. Bien que cela soit rare en pratique, les organisations internationales peuvent être instituées par des organisations internationales et être entièrement composées d'organisations internationales, comme l'illustre l'Institut commun de Vienne<sup>144</sup>.

11) Néanmoins, les entités autres que des États qui deviennent membres d'organisations internationales sont le plus souvent des organisations internationales. Ceci est particulièrement vrai pour les organisations d'intégration (économique) régionale. Un certain nombre d'actes constitutifs d'organisations internationales prévoient expressément l'adhésion de celles-ci<sup>145</sup>.

12) En outre, l'alinéa a) mentionne expressément la possession « au moins d'un organe capable d'exprimer une volonté distincte de celle de ses membres ». Cet élément caractéristique d'une organisation internationale ne figure qu'implicitement dans la définition adoptée par la Commission en 2011<sup>146</sup>.

13) L'inclusion de cet élément dans le texte de la définition rend explicite l'opinion communément admise, à savoir qu'une organisation internationale doit être dotée au moins d'un organe capable d'exprimer sa volonté (« volonté propre » ou « volonté distincte »)<sup>147</sup>

<sup>141</sup> Paragraphe 1 de l'article XII (« Accession ») de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (Marrakech, 15 avril 1994, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1867, n° 31874, p. 3 (qui prévoit qu'accède à l'Accord « [t]out [...] territoire douanier distinct jouissant d'une entière autonomie dans la conduite de ses relations commerciales extérieures »).

<sup>142</sup> Article 3 de la Convention de l'Organisation météorologique mondiale (Washington, 11 novembre 1947), *ibid.*, vol. 77, n° 998, p. 143 (qui prévoit que peut devenir membre de l'Organisation « [t]out territoire ou groupe de territoires qui maintient son propre Service météorologique »).

<sup>143</sup> Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de Sierra Leone relatif à la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone (Freetown, 16 janvier 2002), *ibid.*, vol. 2178, n° 38342, p. 137.

<sup>144</sup> Accord portant création de l'Institut commun de Vienne (Vienne, 27 et 29 juillet 1994 et 10 et 19 août 1994), *ibid.*, vol. 2029, n° 1209, p. 391. L'Institut commun de Vienne a été créé par la Banque des règlements internationaux, la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, la Banque internationale pour la reconstruction et le développement, le Fonds monétaire international et l'Organisation de coopération et de développement économiques. Par la suite, l'Organisation mondiale du commerce en est également devenue membre.

<sup>145</sup> Le paragraphe 3 de l'article II de l'Acte constitutif de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (Québec, 16 octobre 1945), *British and Foreign State Papers*, vol. 145, p. 910, prévoit la possibilité « d'admettre à la qualité de membre de l'Organisation toute organisation d'intégration économique régionale répondant aux critères fixés au paragraphe 4 du présent article ». Aux termes dudit paragraphe 4, « une organisation d'intégration économique régionale doit être composée d'États souverains dont une majorité sont membres de l'Organisation et doit posséder des compétences transférées par ses États Membres pour un éventail de questions qui sont du ressort de l'Organisation, y compris le pouvoir de prendre des décisions sur ces questions qui engagent ses États Membres ». À ce jour, seule l'Union européenne s'est prévaluée de cette clause. Voir *Textes fondamentaux de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture*, vol. I et II, éd. 2017, p. 242. Voir aussi l'article 4 de l'Accord portant création du Fonds commun pour les produits de base (Genève, 27 juin 1980), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1538, n° 26691, p. 3 (« Sont admis à devenir Membres du Fonds : [...] Toute organisation intergouvernementale d'intégration économique régionale qui exerce des compétences dans des domaines d'activité du Fonds »).

<sup>146</sup> Voir *supra* la note 120.

<sup>147</sup> Eric David, *Droit des organisations internationales* (Bruxelles, Bruylant, 2016), p. 582 ; Manuel Diez de Velasco Vallejo, *Las Organizaciones Internacionales*, 14<sup>e</sup> éd. (Madrid, Tecnos, 2006), p. 46 et 47 ; Rosalyn Higgins et al., *Oppenheim's International Law: United Nations* (Oxford University Press, Oxford, 2017), p. 385 ; Jan Klabbbers, *An Introduction to International Organizations Law*, 4<sup>e</sup> éd.,

pour pouvoir exécuter les tâches ou les fonctions qui lui sont confiées. Cette idée de volonté propre de l'organisation internationale est étroitement liée à celle selon laquelle l'organisation internationale est dotée d'une personnalité juridique distincte de celle de ses membres<sup>148</sup> ou, comme l'a dit la Cour internationale de Justice, d'« une certaine autonomie » et que, par l'entremise de ses organes, elle peut poursuivre des « buts communs »<sup>149</sup>.

14) En règle générale, les organisations internationales possèdent de nombreux organes, dont des organes pléniers, dans lesquels tous les membres de l'organisation sont représentés, des organes exécutifs, dont la composition est plus restreinte, des secrétariats et, souvent, des organes composés d'experts ou des organes judiciaires, dont les membres siègent à titre personnel<sup>150</sup>. Qu'au moins un organe doive exister pour que l'on puisse distinguer une organisation d'une simple forme de coopération fondée sur un traité semble inhérent à la notion même d'« organisation »<sup>151</sup>.

15) La volonté des organisations prend forme dans le cadre de procédures de prise de décisions auxquelles leurs organes doivent se conformer en application des règles applicables à chaque organisation. Ces procédures de prise de décisions peuvent reposer sur un vote à la majorité (diverses formes), un vote à l'unanimité, un consensus ou d'autres modalités. On peut également considérer que les organisations dirigées par leurs membres ou apparentées à des forums, qui fonctionnent sur la base de l'unanimité et expriment la volonté collective de leurs membres, expriment la volonté propre de l'organisation.

16) L'alinéa a) réaffirme le critère concernant la possession de la personnalité juridique internationale tel qu'il figure dans la définition adoptée par la Commission en 2011 dans les articles sur la responsabilité des organisations internationales. Cette personnalité est nécessaire pour que l'organisation puisse conclure des traités, engager sa responsabilité internationale ou, dans le présent contexte, déposer des réclamations internationales ou s'en défendre, ou plus généralement être partie à une procédure devant un mécanisme international de règlement des différends.

---

(Cambridge, Cambridge University Press, 2022), p. 12 ; Shigeru Kozai et al, *Introduction to International Law*, 3<sup>e</sup> éd. (Tokyo, Yuhikaku Publishing Co. Ltd., 1988), p. 101 ; Pierre-Yves Marro, *Rechtsstellung internationaler Organisationen* (Zürich, Dike, 2021), p. 29 ; Francisco Rezek, *Direito internacional público*, 16<sup>e</sup> éd. (São Paulo, Editora Saraiva, 2016), p. 301 et 302 ; Matthias Ruffert et Christian Walter, *Institutionalisiertes Völkerrecht. Das Recht der Internationalen Organisationen und seine wichtigsten Anwendungsfelder*, 2<sup>e</sup> éd. (Munich, CH Beck, 2015), p. 4 ; Schermers et Blokker, *International Institutional Law...* (voir *supra* la note 102), p. 48 et 1031 ; Kirsten Schmalenbach, « International organizations or institutions, general aspects », dans Rüdiger Wolfrum (dir. publ.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. V (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 1128 ; Ignaz Seidl-Hohenveldern et Gerhard Loibl, *Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften*, 7<sup>e</sup> éd. (Cologne, Carl Heymanns, 2000), p. 7.

<sup>148</sup> Voir le paragraphe 10 du commentaire de l'article 2 des articles sur la responsabilité des organisations internationales, *Annuaire...2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 87 et 88, à la page 49 (où il est fait mention de « la disposition du projet d'article 2, alinéa a, exigeant que la personnalité juridique internationale de l'organisation lui soit "propre", terme que la Commission considère comme synonyme de l'expression "distincte de celle de ses membres" »).

<sup>149</sup> *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1996*, p. 66, à la page 75, par. 19 (où il est dit que les actes constitutifs d'organisations internationales ont « pour objet de créer des sujets de droit nouveaux, dotés d'une certaine autonomie, auxquels les parties confient pour tâche la réalisation de buts communs »).

<sup>150</sup> Voir Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de Direito Internacional Público*, vol. I, 12<sup>e</sup> éd. (Rio de Janeiro, Renovar, 2000), p. 577 à 579 ; José. E. Alvarez, *International Organizations as Law-makers* (Oxford, Oxford University Press, 2005), p. 9 ; Jean Combacau et Serge Sur, *Droit international public*, 13<sup>e</sup> éd. (Paris, LGDJ, 2019), p. 782 et suivantes ; Diez de Velasco Vallejo, *Las organizaciones internacionales* (note 147 *supra*), p. 101 à 109.

<sup>151</sup> Antônio Augusto Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, 2<sup>e</sup> éd. (Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão, 2017), p. 336 ; Mathias Forteau et al., *Droit international public*, 9<sup>e</sup> éd. (Paris, LGDJ, 2022), p. 861 ; Inés Martínez Valinotti, *Derecho Internacional Público* (Asunción, Colección de Estudios Internacionales, 2012), p. 229.

17) L'origine de la personnalité juridique internationale fait l'objet d'un débat de longue date dans la doctrine<sup>152</sup>. Selon la théorie volontariste<sup>153</sup>, l'organisation internationale tire sa personnalité juridique internationale de la volonté expresse ou implicite des entités qui la créent. Selon la théorie objectiviste, cette personnalité découle du seul fait que l'organisation existe<sup>154</sup>. Selon une troisième approche qui concilie les deux précédentes<sup>155</sup>, la personnalité juridique internationale de l'organisation internationale est présumée dès lors que celle-ci accomplit des actes qui requièrent l'existence d'une personnalité distincte.

18) Dans le passé, la personnalité juridique internationale n'a que rarement été conférée explicitement à une organisation internationale dans son acte constitutif<sup>156</sup>. Elle a donc souvent dû se déduire des pouvoirs conférés à cette organisation. Depuis les années 1990, cependant, la pratique consistant à inclure des clauses explicites concernant la personnalité juridique internationale de l'organisation semble être devenue plus courante.

<sup>152</sup> Heber Arbuét-Vignali, « Las organizaciones internacionales como sujetos del derecho internacional », dans Eduardo Jiménez de Aréchaga, Heber Arbuét-Vignali et Roberto Puceiro Ripoll (dir. publ.), *Derecho Internacional Público: Principios, normas y estructuras*, vol. I (Montevideo, Fundación de la Cultura Universitaria, 2005), p. 154 à 156 ; David J. Bederman, « The souls of international organizations: legal personality and the lighthouse at Cape Spartel », *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, n° 2 (1996), p. 275 à 377 ; Chris Osakwe, « Contemporary Soviet doctrine on the juridical nature of universal international organizations », *American Journal of International Law*, vol. 65, n° 3 (juillet 1971), p. 502 à 521 ; Manuel Rama-Montaldo, « International legal personality and implied powers of international organizations », *The British Yearbook of International Law*, vol. 44 (1970), p. 111 à 155.

<sup>153</sup> Philippe Sands et Pierre Klein, *Bowett's Law of International Institutions*, 6<sup>e</sup> éd. (Londres, Sweet and Maxwell, 2009), p. 479 ; Ruffert et Walter, *Institutionalisiertes Völkerrecht* (voir *supra* la note 147), p. 58. Voir aussi Grigory I. Tunkin, « The Legal Nature of the United Nations », *Recueil des Cours*, vol. 119 (1966-III), p. 1 à 68.

<sup>154</sup> Thèse défendue à l'origine par Finn Seyfersted dans plusieurs articles. Voir Finn Seyfersted, « International personality of intergovernmental organizations: do their capacities really depend upon their constitutions? », *Indian Journal of International Law*, vol. 4 (1964), p. 1 à 74 ; « Is the international personality of intergovernmental organizations valid vis-à-vis non-members? », *ibid.*, p. 233 à 268 ; « Objective international personality of intergovernmental organizations: do their capacities really depend upon the conventions establishing them? », *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, vol. 34 (1964), p. 1 à 112. Voir aussi Pierre d'Argent, « La personnalité juridique internationale de l'organisation internationale », dans Evelyne Lagrange et Jean-Marc Sorel (dir. publ.), *Droit des organisations internationales* (Paris, LGDJ, 2013), p. 452 ; Dapo Akande, « International organizations », dans Malcom D. Evans (dir. publ.), *International Law*, 5<sup>e</sup> éd. (Oxford, Oxford University Press, 2018), p. 233 et 234.

<sup>155</sup> Jan Klabbers, « Presumptive personality: the European Union in international law », dans Martti Koskeniemi (dir. publ.), *International Law Aspects of the European Union* (La Haye, Kluwer Law International, 1998), p. 231 ; Angelo Golia Jr et Anne Peters, « The concept of international organization », dans Jan Klabbers (dir. publ.), *The Cambridge Companion to International Organizations Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2022), p. 37.

<sup>156</sup> Voir, par exemple, la section 1 de l'article 10 de l'Accord portant création du Fonds international de développement agricole (Rome, 13 juin 1976), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1059, n° 16041, p. 191 (« Le Fonds a la personnalité juridique internationale ») ; l'article 176 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (en ce qui concerne l'Autorité internationale des fonds marins) (Montego Bay, 10 décembre 1982), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1833, n° 31363, p. 4 (« L'Autorité possède la personnalité juridique internationale et a la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts ») ; l'article 34 du Protocole additionnel au Traité d'Asunción sur la structure institutionnelle du MERCOSUR [Marché commun du Sud] (Ouro Preto, 17 décembre 1994), *ibid.* vol. 2145, annexe A, n° A-37341, p. 298 (« Le MERCOSUR est doté de la personnalité juridique de droit international ») ; le paragraphe 1 de l'article 4 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998), *ibid.*, vol. 2187, n° 38544, p. 3 (« La Cour a la personnalité juridique internationale ») ; le paragraphe 2 de l'article I de l'Accord conférant le Statut d'organisation internationale à l'Académie internationale de lutte contre la corruption (Vienne, 2 septembre 2010), *ibid.*, vol. 2751, n° 48545, p. 81 (« L'Académie jouit du plein statut de personne morale internationale »).

19) C'est l'approche que la Cour internationale de Justice a adoptée dans son avis consultatif sur la *Réparation des dommages subis*<sup>157</sup>. La Cour a déduit la personnalité juridique internationale de l'Organisation des Nations Unies des droits que la Charte confère à l'Organisation, laquelle impose aux Membres de donner assistance à celle-ci et d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité, ainsi que des privilèges et immunités dont elle jouit et de sa capacité de conclure des accords internationaux. De l'avis de la Cour :

l'Organisation était destinée à exercer des fonctions et à jouir de droits – et elle l'a fait – qui ne peuvent s'expliquer que si l'Organisation possède une large mesure de personnalité internationale et la capacité d'agir sur le plan international<sup>158</sup>.

Étant donné que la plupart des organisations internationales accomplissent au moins certains actes analogues, après avoir été explicitement ou implicitement habilitées à le faire, l'on peut conclure sans grand risque que la majorité des organisations internationales jouissent de la personnalité juridique internationale. En fait, sans posséder cette personnalité, une organisation internationale ne pourrait s'acquitter de ses fonctions<sup>159</sup>. C'est pourquoi l'on admet généralement que les organisations internationales possèdent la personnalité juridique internationale<sup>160</sup>.

20) Dans son avis consultatif sur la *Réparation des dommages subis*, la Cour, à qui l'on demandait si l'ONU avait le pouvoir de présenter une réclamation internationale contre un État non membre, a considéré que l'Organisation possédait une « personnalité internationale objective »<sup>161</sup>, ce qui impliquait que ladite personnalité valait non seulement pour les États Membres, mais aussi pour les États tiers. S'il a été avancé que cette « personnalité internationale objective » n'appartenait qu'à l'ONU – une position permettant à des États non membres de refuser de reconnaître d'autres organisations internationales<sup>162</sup> –, la pratique

<sup>157</sup> *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (voir *supra* la note 92).

<sup>158</sup> *Ibid.*, p. 179.

<sup>159</sup> Voir aussi l'avis rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire concernant le *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole, avis consultatif, C.I.J., Recueil 2012*, p. 10, à la page 36, par. 61, dans lequel la Cour a jugé que « le Mécanisme mondial [de la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique] n'avait nullement la faculté de conclure des contrats, des accords ou des arrangements, sur le plan international ou national, ni n'a prétendu exercer une telle faculté ». La Cour a conclu que, le Mécanisme étant dépourvu de personnalité juridique, l'on « identifierait une organisation pour y installer ledit Mécanisme et prendrait avec cette dernière des dispositions appropriées pour les opérations administratives de celui-ci » ; c'est pourquoi, par exemple, le Fonds international de développement agricole emploie le personnel travaillant pour le Mécanisme mondial.

<sup>160</sup> Voir les paragraphes 7 et suivants du commentaire de l'article 2 des articles sur la responsabilité des organisations internationales, *Annuaire...2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 87 et 88, à la page 49 ; Schermers et Blokker, *International Institutional Law...* (voir *supra* la note 102), p. 1031 et suivantes ; James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9<sup>e</sup> éd. (Oxford, Oxford University Press, 2019), p. 157 ; Paola Gaeta, Jorge E. Viñuales et Salvatore Zappalà, *Cassese's International Law*, 3<sup>e</sup> éd. (Oxford, Oxford University Press, 2020), p. 143 à 145 ; Golia Jr et Peters, « The concept of international organization » (voir *supra* la note 155), p. 37 ; voir aussi Tarcisio Gazzini, « Personality of international organizations », dans Jan Klabbers et Åsa Wallendahl (dir. publ.), *Research Handbook on the Law of International Organizations* (Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011), p. 33 ; Zewei Yang (éd.), *Liang Xi's International Organization Law – Principles and Practices*, 7<sup>e</sup> éd. (Wuhan, Wuhan University Press, 2022), p. 4 et 5. La question de la personnalité juridique internationale et du statut d'organisations telles que l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) continue de faire débat. Voir Niels M. Blokker et Ramses A. Wessel, « Revisiting questions of organisationhood, legal personality and membership in the OSCE: the interplay between law, politics and practice », dans Manteja Steinbrück Platise, Carolyn Moser et Anne Peters (dir. publ.), *The Legal Framework of the OSCE* (Cambridge, Cambridge University Press, 2019), p. 135 à 164.

<sup>161</sup> *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (voir *supra* la note 92), p. 185.

<sup>162</sup> Voir, par exemple, le refus de l'Union soviétique de reconnaître la Communauté économique européenne (CEE). Sands et Klein, *Bowett's Law of International Institutions* (note 153 *supra*),

récente montre qu'il est généralement admis que d'autres organisations internationales possèdent cette personnalité<sup>163</sup>. En tout état de cause, une reconnaissance formelle ou implicite, par exemple par la conclusion d'un traité ou par l'établissement de relations officielles, peut servir à prouver qu'une organisation internationale possède bien la personnalité juridique internationale<sup>164</sup>.

21) L'existence d'organes par l'intermédiaire desquels une organisation internationale exercera les pouvoirs qui lui sont confiés est généralement plus facile à établir que la possession de la personnalité juridique internationale.

22) Dans la doctrine consacrée aux organisations internationales, certains considèrent qu'entre la possession d'organes et la possession de la personnalité juridique internationale il y a un lien de conséquence, en ce sens que la possession d'organes permettant à une organisation internationale d'exprimer une volonté indépendante entraînera la possession de la personnalité juridique internationale<sup>165</sup>. D'autres sont d'avis que les deux doivent être envisagées de manière totalement distincte<sup>166</sup>. Sous sa forme actuelle, l'alinéa a) du projet de directive 2 ne préjuge d'aucune de ces deux positions.

*Alinéa b)*

23) L'alinéa b) du projet de directive 2, qui porte sur le terme « différend », se fonde sur la définition figurant dans l'arrêt rendu en l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*<sup>167</sup> et est suffisamment général pour englober les différends juridiques qui surviennent au niveau international et ceux qui relèvent du droit national, qu'il s'agisse de différends de droit public ou de droit privé.

24) Selon la définition retenue dans l'affaire *Mavrommatis*, que la Cour internationale de Justice a reprise dans de nombreuses affaires<sup>168</sup>, un différend juridique est « un désaccord sur

---

p. 480 ; Schermers et Blokker, *International Institutional Law...* (voir *supra* la note 102), p. 1238 et suivantes.

<sup>163</sup> Voir Akande, « International organizations », p. 233 et 234 (« Les organisations internationales qui se composent de la grande majorité de la communauté internationale possèdent une personnalité internationale objective. Il importe cependant de noter que la Cour n'a pas dit que seules ces organisations possédaient une personnalité objective et qu'il existe, dans la pratique comme dans les principes, de bonnes raisons de conclure que la personnalité de toute organisation internationale est objective et opposable aux non-membres. Dans la pratique, "il n'existe aucun cas récent dans lequel un État non membre a refusé de reconnaître la personnalité d'une organisation au motif qu'il n'était pas membre de cette organisation et ne l'avait pas expressément reconnue" (Amerasinghe, 2005, p. 87. » [traduction non officielle]) ; Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (voir *supra* la note 160), p. 160 (« Bien que la Cour ait fondé son opinion sur le nombre et la qualité des membres fondateurs de l'ONU, il y a de bonnes raisons d'appliquer cette proposition à toutes les organisations internationales, ce qui a été fait dans la pratique. » [traduction non officielle]).

<sup>164</sup> La pratique de l'ONU d'accorder le statut d'observateur aux organisations internationales revient, pour certains, à reconnaître aux entités concernées le statut d'organisation internationale. Voir Miguel de Serpa Soares, « Responsibility of international organizations », dans *Courses of the Summer School on Public International Law*, vol. 7 (Moscou, International and Comparative Law Research Center, 2022), p. 100.

<sup>165</sup> C.F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2<sup>e</sup> éd. (Cambridge, Cambridge University Press, 2005), p. 10 et 11 ; August Reinisch, *International Organizations Before National Courts* (Cambridge, Cambridge University Press, 2000), p. 6.

<sup>166</sup> Voir Fernando Lusa Bordin, *The Analogy between States and International Organizations* (Cambridge, Cambridge University Press, 2018), p. 72 à 79.

<sup>167</sup> *Concessions Mavrommatis en Palestine*, Arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 7.

<sup>168</sup> Voir, par exemple, *Interprétation des traités de paix, avis consultatif*, C.I.J., Recueil 1950, p. 65, à la page 74 ; *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne), exceptions préliminaires, arrêt*, C.I.J., Recueil 2005, p. 6, à la page 18, par. 24 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt*, C.I.J., Recueil 2006, p. 6, à la page 40, par. 90 ; *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt*, C.I.J., Recueil 2007, p. 659, à la page 700, par. 130.

un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes »<sup>169</sup>.

25) La Cour internationale de Justice a en outre précisé qu'une simple « opposition [...] d'intérêts » ne constituait pas nécessairement un différend juridique et qu'« il [fallait] démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurt[ait] à l'opposition manifeste de l'autre »<sup>170</sup>. Ainsi, à l'élément central de la définition *Mavrommatis*, à savoir un désaccord sur un point de droit ou de fait, vient s'ajouter l'« opposition de points de vue » qui peut généralement prendre la forme de « réclamations » qui font l'objet d'un « refus » lorsqu'il s'agit de points de droit, et d'« assertions » qui font l'objet d'une « contestation » lorsqu'il s'agit de points de fait<sup>171</sup>. Le droit interne de nombreux pays fait appel à des notions similaires pour définir les « différends »<sup>172</sup>.

26) Comme dans la définition *Mavrommatis*, l'alinéa b) du projet de directive 2 ne vise que les désaccords sur un point de droit ou de fait et non les simples différends sur des points de politique, même si la Commission est consciente que ceux-ci peuvent entraîner des différends juridiques. De même, un différend sur un point de droit qui a des aspects politiques n'en demeure pas moins un différend juridique<sup>173</sup>.

27) Un désaccord sur un point de fait constitue un différend juridique si les assertions et contestations relatives à ce fait sont juridiquement pertinentes, c'est-à-dire qu'elles se rapportent à un point de droit<sup>174</sup>.

28) Étant donné qu'un différend suppose un désaccord et des réclamations et assertions qui sont manifestement opposées, il n'est pas nécessaire de faire référence aux parties potentielles à un différend. Un différend naît du fait qu'au moins deux personnes sont en désaccord. Puisque le sujet couvre les différends auxquels des organisations internationales sont parties, il est évident qu'au moins une des parties aux différends en question sera une organisation internationale. Le fait d'être partie à un différend est sans préjudice de la question de savoir si une organisation internationale peut être partie à une procédure judiciaire particulière au niveau international ou national<sup>175</sup>. Compte tenu du large champ

<sup>169</sup> *Concessions Mavrommatis en Palestine* (voir *supra* la note 167), p. 11.

<sup>170</sup> Voir, par exemple, *Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1962, p. 319, à la page 328 ; *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 6, à la page 18, par. 24 (« aux fins de déterminer s'il existe un différend juridique, la Cour doit rechercher si "la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre" ») ; *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 2016, p. 3, à la page 26, par. 50 (« Il importe peu de savoir laquelle d'entre elles est à l'origine de la réclamation, et laquelle s'y oppose. Ce qui importe, c'est que "les points de vue des deux parties, quant à l'exécution ou à la non-exécution" de certaines obligations internationales, "so[ie]nt nettement opposés" (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif*, C.I.J., Recueil 1950, p. 74) »).

<sup>171</sup> Voir John Merrills et Eric De Brabandere, *Merrills' International Dispute Settlement*, 7<sup>e</sup> éd. (Cambridge, Cambridge University Press, 2022), p. 1 (« tout désaccord sur un point précis de fait, de droit ou de politique dans le cadre duquel une réclamation ou une assertion d'une partie est rejetée, contrée ou contestée par une autre partie » [traduction non officielle]).

<sup>172</sup> Jeffrey Lehman et Shirelle Phelps (dir. publ.), *West's Encyclopedia of American Law*, vol. 3, 2<sup>e</sup> éd. (Farmington Hills, Thomson Gale, 2005), p. 461 (« DIFFÉREND : désaccord ou dispute ; opposition entre des réclamations ou des droits ; invocation d'un droit, réclamation ou revendication émanant d'une partie, qui se heurte aux réclamations opposées ou aux allégations contraires de l'autre partie. » [traduction non officielle]).

<sup>173</sup> Voir *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, arrêt, C.I.J., Recueil 1980, p. 3, à la page 20, par. 37 (« les différends juridiques entre États souverains ont, par leur nature même, toutes chances de surgir dans des contextes politiques et ne représentent souvent qu'un élément d'un différend politique plus vaste et existant de longue date entre les États concernés »).

<sup>174</sup> Voir, en particulier, l'alinéa c) du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice (établissant la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet « la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international »).

<sup>175</sup> Les organisations internationales ne pouvant être parties à des procédures devant la Cour internationale de Justice, certains traités prévoient que leurs différends avec des États peuvent être

d'application du présent projet de directives, ainsi qu'expliqué dans le commentaire du projet de directive 1 ci-dessus, les autres parties peuvent être d'autres organisations internationales, des États, des sujets de droit international *sui generis* ou des parties privées, y compris des particuliers ou des personnes morales de droit national, telles que des entreprises, des associations ou des ONG.

*Alinéa c)*

29) L'alinéa c) du projet de directive 2 s'inspire de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies<sup>176</sup>. Il ne définit pas ce qu'est le règlement des différends. En revanche, il énumère les moyens de règlement des différends existant dans le droit international et national. C'est aussi ce que traduit l'emploi du verbe « désigne » à la place de « s'entend ». Le libellé du projet de directive reprend largement la disposition de la Charte des Nations Unies. Sa formulation large, y compris la formule ouverte des « autres moyens pacifiques de résolution des différends », vise à garantir que tous les moyens potentiels de règlement des différends, tant au niveau international qu'au niveau national, sont couverts.

30) L'Article 33 de la Charte des Nations Unies traduit la diversité des méthodes de règlement auxquelles les parties peuvent recourir, soit qu'elles tentent de régler elles-mêmes leur désaccord, en commençant par des négociations, soit qu'elles décident de faire appel à un tiers dont le rôle peut varier, dans le cadre d'un arbitrage contraignant ou d'un règlement judiciaire<sup>177</sup>. Comme l'a dit la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur la *Réparation des dommages subis*, ces moyens de règlement des différends sont généralement accessibles aux organisations internationales<sup>178</sup>. Bien entendu, en particulier dans le cas de l'arbitrage et du règlement judiciaire, les conditions applicables relatives à la compétence devront être remplies pour qu'une organisation internationale puisse intenter une action en justice ou faire l'objet de poursuites.

31) Afin de conserver la référence à tous les moyens mentionnés à l'Article 33, l'alinéa c) du projet de directive 2 reprend la formule « le recours aux organismes ou accords régionaux », bien qu'il soit très probable que ce recours prenne la forme de l'un des autres moyens de règlement des différends énumérés. À ce jour, ce recours semble avoir été limité dans la pratique, mais il ne semble pas exclu que, dans une situation particulière, une organisation sous-régionale puisse être partie à une procédure de règlement des différends dans le cadre d'un accord régional.

32) L'alinéa c) du projet de directive 2 ne fait qu'énumérer les moyens disponibles de règlement des différends mais ne dit rien de l'ordre dans lequel ils doivent être utilisés. C'est pourquoi il « désigne » ces moyens mais ne dispose pas que les parties à un différend « doivent en rechercher la solution » en recourant à ces moyens. Il n'est donc pas nécessaire de conserver les mots « de leur choix », qui figurent à l'Article 33 de la Charte.

33) Les mots « de leur choix » ont aussi été délibérément omis parce que, dans certaines situations, les organisations internationales peuvent être soumises à des obligations particulières en matière de règlement des différends prévues par leurs actes constitutifs, des accords de siège ou des contrats de droit privé<sup>179</sup>.

---

réglés par une demande d'avis consultatif à la Cour, avis que les parties conviennent de considérer comme contraignant. Voir, par exemple, la section 30 de l'article VIII de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies.

<sup>176</sup> Aux termes de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, « [l]es parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix. »

<sup>177</sup> Christian Tomuschat, « Article 33 », dans Bruno Simma *et al.* (dir. publ.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. II, 3<sup>e</sup> éd. (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 1076, par. 23.

<sup>178</sup> *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (voir *supra* la note 92), p. 178.

<sup>179</sup> Voir *supra* le paragraphe 8 du commentaire du projet de directive 1.

34) L'alinéa c) du projet de directive 2 énumère des « moyens de règlement des différends » et ne fait référence à aucune obligation de rechercher la solution à certains différends, comme le fait l'Article 33 de la Charte. Il est clair qu'une telle disposition, qui figure dans le projet de directive intitulé « Emploi des termes », ne peut pas être comprise, en tant que telle, comme entraînant l'obligation de rechercher la solution ou de régler effectivement le différend.

## Chapitre VI

### Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer

#### A. Introduction

50. À sa soixante-treizième session (2022), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer » à son programme de travail et a désigné M. Yacouba Cissé Rapporteur spécial pour ce sujet<sup>180</sup>. La Commission a demandé au Secrétariat d'élaborer une étude sur le sujet en s'intéressant en particulier aux éléments de ses précédents travaux qui pourraient être particulièrement pertinents pour ses travaux futurs sur le sujet et aux vues exprimées par les États, à la doctrine pertinente en ce qui concerne la définition de la piraterie et du vol à main armée en mer et aux résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale touchant au sujet. En outre, la Commission a approuvé la recommandation du Rapporteur spécial tendant à ce que le Secrétariat prenne contact avec les États et les organisations internationales compétentes afin d'obtenir de leur part des informations et des avis sur le sujet<sup>181</sup>.

51. Ultérieurement, au paragraphe 7 de sa résolution 77/103 du 7 décembre 2022, l'Assemblée générale a pris note de la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail.

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

52. À la présente session, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/758) et de l'étude du Secrétariat sur le sujet (A/CN.4/757). Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial s'intéressait aux aspects historiques, socioéconomiques et juridiques du sujet et analysait le droit international applicable à la piraterie et au vol à main armée en mer en se penchant aussi sur ses lacunes. Il examinait la législation et la pratique judiciaire des États relatives à la définition de la piraterie ainsi que l'application du droit international conventionnel et coutumier. Il proposait trois projets d'article portant respectivement sur le champ d'application des projets d'article, la définition de la piraterie et la définition du vol à main armée en mer et formulait des suggestions concernant le programme de travail futur sur le sujet.

53. La Commission a examiné le premier rapport et l'étude du Secrétariat de sa 3619<sup>e</sup> à sa 3621<sup>e</sup> séances et de sa 3623<sup>e</sup> à sa 3625<sup>e</sup> séances, du 5 au 16 mai 2023.

54. À sa 3625<sup>e</sup> séance, le 16 mai 2023, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 1, 2 et 3 tels qu'ils figuraient dans le premier rapport du Rapporteur spécial, en tenant compte des vues exprimées au cours du débat en plénière.

55. À sa 3634<sup>e</sup> séance, le 2 juin 2023, la Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.984) et provisoirement adopté les projets d'articles 1, 2 et 3 (voir sect. C.1 ci-après).

56. De sa 3649<sup>e</sup> à sa 3651<sup>e</sup> séance, les 27 et 31 juillet 2023, la Commission a adopté les commentaires des projets d'article provisoirement adoptés à la présente session (voir sect. C.2 ci-après).

<sup>180</sup> À la 3582<sup>e</sup> séance, le 17 mai 2022 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10)*, par. 239). Le sujet a été inscrit au programme de travail à long terme de la Commission à sa soixante et onzième session (2019) sur la base de la proposition formulée à l'annexe C du rapport de la Commission (*Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 290 (al. b)).

<sup>181</sup> À la 3612<sup>e</sup> séance, le 5 août 2022 (*A/77/10*, par. 243 et 244).

## **C. Texte des projets d'article sur la prévention et la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-quatorzième session**

### **1. Texte des projets d'article**

57. Le texte des projets d'article provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-quatorzième session est reproduit ci-après.

#### **Article 1**

##### **Champ d'application**

Les présents projets d'article s'appliquent à la prévention et à la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer.

#### **Article 2**

##### **Définition de la piraterie**

1. On entend par piraterie l'un quelconque des actes suivants :

a) tout acte illicite de violence ou de détention ou toute déprédation commis par l'équipage ou des passagers d'un navire ou d'un aéronef privé, agissant à des fins privées, et dirigé :

i) contre un autre navire ou aéronef, ou contre des personnes ou des biens à leur bord, en haute mer ;

ii) contre un navire ou aéronef, des personnes ou des biens, dans un lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État ;

b) tout acte de participation volontaire à l'utilisation d'un navire ou d'un aéronef, lorsque son auteur a connaissance de faits dont il découle que ce navire ou aéronef est un navire ou aéronef pirate ;

c) tout acte ayant pour but d'inciter à commettre les actes définis aux lettres (a) ou (b), ou commis dans l'intention de les faciliter.

2. Le paragraphe 1 doit être lu conjointement avec les dispositions du paragraphe 2 de l'article 58 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

#### **Article 3**

##### **Définition du vol à main armée en mer**

On entend par vol à main armée en mer l'un quelconque des actes suivants :

a) tout acte illicite de violence ou de détention ou toute déprédation, ou menace de déprédation, autre qu'un acte de piraterie, commis à des fins privées contre un navire, ou contre des personnes ou des biens à son bord, dans les eaux intérieures, les eaux archipélagiques ou la mer territoriale d'un État ;

b) tout acte ayant pour but d'inciter à commettre un acte défini à la lettre (a) ou commis dans l'intention de le faciliter.

### **2. Texte des projets d'article et des commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-quatorzième session**

58. Le texte des projets d'article et des commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-quatorzième session est reproduit ci-après.

#### **Article 1**

##### **Champ d'application**

Les présents projets d'article s'appliquent à la prévention et à la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer.

## Commentaire

1) Le projet d'article 1 définit le champ d'application des présents projets d'article en indiquant que ceux-ci s'appliquent à la piraterie et au vol à main armée en mer. La disposition doit être lue conjointement avec les projets d'article 2 et 3, qui définissent ces deux crimes et délimitent la portée du sujet.

2) Les présents projets d'article ont un champ d'application plus large que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer<sup>182</sup>, de 1982. Si la Convention ne mentionne expressément que la piraterie, les présents projets d'article visent également le « vol à main armée en mer », crime qui n'est pas mentionné en tant que tel dans la Convention. Aux fins des projets d'article et du commentaire, le terme « piraterie » désigne la piraterie maritime.

3) L'objectif visé par le présent projet est d'examiner deux crimes commis en mer : la piraterie et le vol à main armée en mer. La question de la piraterie sera abordée principalement dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, en prenant en compte le droit international applicable existant, les approches régionales, l'abondante pratique étatique et la pratique législative et judiciaire observée dans les systèmes juridiques nationaux, en particulier en ce qui concerne le vol à main armée en mer, dont la Convention ne traite pas. Le cadre des organisations régionales et sous-régionales qui participent à la lutte contre la piraterie et le vol à main armée en mer fournira des exemples utiles de l'application du droit international dans ce domaine<sup>183</sup>. Les travaux sur le présent sujet ne sont pas censés faire double emploi avec les structures et études doctrinales existantes ; ils visent plutôt à les étoffer et à les clarifier ainsi qu'à repérer de nouvelles questions d'intérêt commun.

4) Les présents projets d'article concernent la « prévention » et la « répression » de la piraterie et du vol à main armée en mer. La « prévention » est l'action d'empêcher une chose d'arriver ou de se produire, tandis que la « répression » est l'action de maîtriser ou de supprimer une chose qui s'est déjà produite. Le Conseil de sécurité a souligné qu'il fallait établir des cadres juridiques pour la prévention et la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer dans le golfe de Guinée<sup>184</sup> et pour la répression de la piraterie en Somalie<sup>185</sup>.

5) Le terme « répression » est employé à l'article 100 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui exige de tous les États qu'ils « coopèrent dans toute la mesure du possible à la répression de la piraterie en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun autre État ». Cette disposition est identique à l'article 14 de la Convention sur la haute mer, de 1958<sup>186</sup>, lui-même fondé sur l'article 38 du projet d'articles de 1956 sur le droit de la mer et les commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa

<sup>182</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1834, n° 31363, p. 3. Pour un commentaire, voir S. N. Nandan et S. Rosenne (dir. publ.), *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982 A Commentary*, vol. III: *Articles 86 to 132* (Leyde, Martinus Nijhoff, 1995) ; A. Proelss et autres (dir. publ.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: a commentary* (Munich, Oxford et Baden-Baden, C.H.N Beck/Hart/Nomos, 2017), p. 737 à 744. Quoi qu'ancienne, l'étude publiée par V. Pella mérite d'être prise en considération : « La répression de la piraterie », *Recueil des cours de l'Académie de droit international (RCADI)*, vol. 15 (1926), p. 145 à 275.

<sup>183</sup> Code de conduite concernant la répression des actes de piraterie et des vols à main armée à l'encontre des navires dans l'océan Indien occidental et le golfe d'Aden (Code de conduite de Djibouti) (Djibouti, 29 janvier 2009), Conseil de l'Organisation maritime internationale, document C 102/14, annexe, pièce jointe 1, résolution 1, annexe ; Code de conduite relatif à la prévention et à la répression des actes de piraterie, des vols à main armée à l'encontre des navires et des activités maritimes illicites en Afrique de l'Ouest et du Centre (Code de conduite de Yaoundé) (Yaoundé, 25 juin 2013), disponible à l'adresse suivante :

[https://au.int/sites/default/files/newsevents/workingdocuments/27463-wd-code\\_de\\_conduite.pdf](https://au.int/sites/default/files/newsevents/workingdocuments/27463-wd-code_de_conduite.pdf) ;

Accord de coopération régionale contre la piraterie et les vols à main armée à l'encontre des navires en Asie (Tokyo, 11 novembre 2004), disponible à l'adresse suivante :

[https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kaiyo/pdfs/kyotei\\_s.pdf](https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kaiyo/pdfs/kyotei_s.pdf).

<sup>184</sup> Résolution 2039 (2012) du Conseil de sécurité, par. 5.

<sup>185</sup> Résolution 1838 (2008) du Conseil de sécurité, par. 3.

<sup>186</sup> Convention sur la haute mer (Genève, 29 avril 1958), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, n° 6465, p. 11.

huitième session<sup>187</sup>. La portée du terme anglais « *repression* » tel qu'utilisé dans le présent projet d'article est plus large que celle du terme « *punishment* » tel qu'utilisé, par exemple, dans la version anglaise du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, adopté par la Commission à sa soixante et onzième session<sup>188</sup>. L'obligation de prendre des mesures pour prévenir et punir est un aspect particulier de la notion plus large de « répression »<sup>189</sup>.

## Article 2 Définition de la piraterie

1. On entend par piraterie l'un quelconque des actes suivants :
  - a) tout acte illicite de violence ou de détention ou toute déprédation commis par l'équipage ou des passagers d'un navire ou d'un aéronef privé, agissant à des fins privées, et dirigé :
    - i) contre un autre navire ou aéronef, ou contre des personnes ou des biens à leur bord, en haute mer ;
    - ii) contre un navire ou aéronef, des personnes ou des biens, dans un lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État ;
  - b) tout acte de participation volontaire à l'utilisation d'un navire ou d'un aéronef, lorsque son auteur a connaissance de faits dont il découle que ce navire ou aéronef est un navire ou aéronef pirate ;
  - c) tout acte ayant pour but d'inciter à commettre les actes définis aux lettres (a) ou (b), ou commis dans l'intention de les faciliter.
2. Le paragraphe 1 doit être lu conjointement avec les dispositions du paragraphe 2 de l'article 58 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

## Commentaire

### Paragraphe 1

1) Le projet d'article 2, paragraphe 1, établit, aux fins des présents projets d'article, une définition des actes de piraterie. La définition donnée au paragraphe 1 est fondée sur l'article 101 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, l'article 15 de la Convention sur la haute mer, de 1958 et l'article 39 du projet d'articles relatifs au droit de la mer, adopté par la Commission en 1956<sup>190</sup>. Elle est considérée comme reflétant le droit international coutumier et a été reprise dans plusieurs instruments juridiques régionaux<sup>191</sup>.

<sup>187</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II, document A/3159, p. 256 et suiv., à la page 282.

<sup>188</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 44 et 45.

<sup>189</sup> Voir l'article 99 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui dispose en partie : « Tout État prend des mesures efficaces pour prévenir et réprimer le transport d'esclaves par les navires autorisés à battre son pavillon et pour prévenir l'usurpation de son pavillon à cette fin. ».

<sup>190</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II, document A/3159, p. 256 et suiv., aux pages 260 et 261.

<sup>191</sup> Voir l'Accord de coopération régionale contre la piraterie et les vols à main armée à l'encontre des navires en Asie, art. 1 (par. 1), l'Accord de coopération sur la sécurité de l'espace aérien et maritime de la CARICOM (3 juillet 2008), publié dans le *Law of the Sea Bulletin*, n° 68 (2008), art. 1 (par. 2 b)) et 2 (par. 2 g)), le Code de conduite de Djibouti, art. 1 (par. 1), et la version révisée du Code de conduite concernant la répression des actes de piraterie et des vols à main armée à l'encontre des navires dans l'océan Indien occidental et le golfe d'Aden (Djedda, 12 janvier 2017), disponible à l'adresse suivante :

<https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Security/Documents/A2%20Revised%20Code%20Of%20Conduct%20Concerning%20The%20Repression%20Of%20Piracy%20Armed%20Robbery%20Against%20Ships%20Secretariat.pdf>, art. 1 (par. 1) ; le Mémoire d'entente du réseau sous-régional intégré de garde-côtes des États d'Afrique de l'Ouest et du Centre, juillet 2008, disponible à l'adresse suivante : <https://www.imo.org/en/OurWork/Security/Pages/Code-of-Conduct-against-illicit-maritime-activity.aspx>, art. 1 ; le Code de conduite de Yaoundé, art. 1 (310) ; la Charte

2) Les éléments essentiels de la piraterie comprennent, selon la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, tout acte illicite de violence ou de détention ou toute déprédation commis par l'équipage ou des passagers d'un navire ou d'un aéronef privé agissant à des fins privées et dirigé, en haute mer ou dans un lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État, contre des personnes ou des biens à bord du navire ou de l'aéronef en question.

3) La Commission a estimé qu'il fallait préserver l'intégrité de la définition de la piraterie telle qu'elle figure à l'article 101 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Cette démarche s'inscrit dans le droit fil de l'objectif visé par le présent projet, qui n'est pas de chercher à modifier l'une quelconque des règles établies dans les traités existants, y compris la Convention<sup>192</sup>.

4) La Commission a constaté que certains éléments de la définition de la piraterie figurant à l'article 101 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer posaient des problèmes d'interprétation et d'application, en particulier compte tenu des évolutions de la piraterie moderne. Elle a estimé qu'il convenait d'expliquer dans les commentaires certains termes employés dans l'article 101, explicités ci-après.

« [T]out acte illicite de violence ou de détention ou toute déprédation »

5) Faisant fond sur ses travaux de 1956, la Commission a adopté une définition des actes illicites de violence selon laquelle l'intention de lucre (*animus furandi*) n'est pas nécessaire<sup>193</sup>. La Commission a aussi estimé que le terme « violence » recouvrait l'intimidation ainsi que différents types de violence, notamment la violence physique et psychologique. Les éléments matériels constitutifs de la piraterie découlent de « tout acte illicite de violence » dirigé contre des personnes à bord d'un navire ou d'un aéronef, de la privation de liberté de personnes à bord d'un navire ou d'un aéronef ou de la déprédation contre des biens. La déprédation suppose le pillage de biens à bord d'un navire ou d'un aéronef, accompagné de destruction.

« [C]ommis [...] à des fins privées »

6) S'agissant de l'expression « commis [...] à des fins privées », qui se trouve à l'alinéa a) du paragraphe 1, il a été reconnu qu'elle fait référence à la recherche du lucre ou de gains privés, incluant le plus souvent des demandes de rançon et des vols de biens à bord de navires privés ou de navires appartenant à un État. Elle pourrait aussi inclure des actes commis contre un navire d'État à des fins privées. Il a été ensuite reconnu que la recherche de fins privées pouvait coexister avec des objectifs politiques ou idéologiques, rendant parfois difficile la distinction entre piraterie commise à des fins purement privées et criminalités maritimes autres que la piraterie, ces dernières pouvant être commises à des fins politiques ou autres. La question de savoir si les « fins privées » peuvent être assimilées à des fins idéologiques ou politiques fait toujours débat. Certains auteurs ont fait valoir que tout acte de violence maritime ne relevant pas de la puissance publique pouvait être considéré comme un acte de violence commis « à des fins privées »<sup>194</sup>.

---

africaine sur la sûreté et la sécurité maritimes et le développement en Afrique (Charte de Lomé) (Lomé, 15 octobre 2017), disponible à l'adresse suivante :

[https://au.int/sites/default/files/treaties/37286-treaty-0060\\_-\\_lome\\_charter\\_f.pdf](https://au.int/sites/default/files/treaties/37286-treaty-0060_-_lome_charter_f.pdf), art. 1.

<sup>192</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10), annexe C, Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer, par. 11.

<sup>193</sup> Annuaire de la Commission du droit international, 1956, vol. II, document A/3159, p. 282. En 1956, la Commission a de surcroît considéré que « des actes de piraterie peuvent être inspirés par des sentiments de haine ou de revanche, et non seulement par le désir de lucre ».

<sup>194</sup> R. Churchill, V. Lowe et A. Sander, *The Law of the Sea*, 4<sup>e</sup> éd. (Manchester, Manchester University Press, 2022), p. 385 et 386. Voir aussi Cour de cassation de la Belgique, *Castle John and Nederlandse Stichting Sirius c. NV Nabeco et NV Parfin*, 19 décembre 1986, *International Law Reports*, vol. 77, p. 537, à la page 540 (1986) ; Cour suprême des Seychelles, *The Republic v. Mohamed Ahmed Dahir & 10 others*, affaire n° 51 de 2009, arrêt du 25 juillet 2010, par. 37 ; Cour suprême des Seychelles, *The Republic v. Abdugar Ahmed & 5 others*, affaire n° 21 de 2011, 14 juillet 2011, par. 21 ; Cour d'appel des États-Unis pour le neuvième circuit, *The Institute of Cetacean Research v. Sea Shepherd Conservation Society*, 25 février 2013, *International Law Reports*, vol. 156 (2014), p. 718 à 763, 756 (US CA 2nd Cir, 2013) ; D. Guilfoyle, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea* (Cambridge, Cambridge University Press, 2009), p. 32 à 42 ; R. O'Keefe, *International Criminal Law*

« [E]n haute mer »

7) Selon la définition, la piraterie est commise « en haute mer » ou « dans un lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État ». Le régime applicable à la piraterie en droit international est une exception à la compétence exclusive de l'État du pavillon en haute mer<sup>195</sup>. Il ne s'applique pas aux actes commis dans la juridiction territoriale d'un État. La Commission a décidé de retenir cette délimitation géographique de la piraterie, établie dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, et de donner une définition du « vol à main armée en mer » pour couvrir les autres zones géographiques en mer où des actes pouvant être assimilés à la piraterie sont susceptibles de se produire.

« [C]ontre un autre navire ou aéronef »

8) La définition de la piraterie qui figure dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer est fondée sur les actes commis par l'équipage ou les passagers d'un navire ou d'un aéronef privé et dirigés contre un autre navire ou aéronef. La condition selon laquelle la piraterie suppose des actes de violence commis par un navire et dirigés contre un autre navire trouve son origine dans les antécédents historiques de la disposition. Lorsqu'un comportement illicite ou violent en haute mer implique un seul navire, il est probable que la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, de 1988<sup>196</sup>, entre en jeu pour les parties. En ce qui concerne les « aéronef[s] », il importe de noter que la Convention relative à l'aviation civile internationale<sup>197</sup> dispose que « les aéronefs utilisés dans des services militaires, de douane ou de police sont considérés comme aéronefs d'État ». Partant, selon l'article 2, paragraphe 1 (al. a)), des présents projets d'article – qui reprend les termes de l'article 101, alinéa a), de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer – la piraterie concerne des actes commis contre des « aéronefs privés » et non des « aéronefs d'État ».

9) La Commission a constaté que, dans la pratique législative de certains États, le terme « piraterie » recouvrait aussi des actes de ce type dirigés contre des plateformes pétrolières en mer<sup>198</sup>. Cette pratique étatique est toutefois, au mieux, *de lege ferenda* en droit international étant donné que les plateformes pétrolières ne sauraient être considérées comme « un navire ou un aéronef » ni comme « des biens, dans un lieu relevant de la juridiction d'aucun État ». De surcroît, le tribunal arbitral qui s'est prononcé sur le fond dans l'affaire de l'*Arctic Sunrise* a conclu que le comportement en question ne participait pas de la piraterie, car « *Prirazlomnaya* n'[était] pas un navire. C'[était] une plateforme en mer fixe résistante à la glace » [traduction non officielle]<sup>199</sup>.

10) Dans les instruments juridiques mentionnés dans le paragraphe 1 du présent commentaire, il a été admis, en se fondant sur les débats qui eurent lieu en 1954 au sein de la Commission, que la piraterie peut être commise par un aéronef contre un navire. En réalité, la piraterie moderne n'est plus seulement le fait de navires ou d'aéronefs au sens où ces termes étaient entendus lorsque la définition de la piraterie a été établie. L'utilisation de drones, d'UAV (véhicules aériens sans pilotes) ou de MAV (véhicules maritimes autonomes) aux fins de la perpétration d'actes de piraterie ou de vols à main armée en mer est un

(Cambridge, Cambridge University Press, 2015), p. 20 ; Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Criminalité maritime Crime: Manuel à l'usage des praticiens de la justice pénale*, 3<sup>e</sup> éd. (Colombo, 2020), par. 9.3.

<sup>195</sup> Celle-ci s'étend à la zone économique exclusive ; voir le paragraphe 2 du projet d'article 2.

<sup>196</sup> Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (Rome, 10 mars 1988), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1678, n° 29004, p. 201.

<sup>197</sup> Convention relative à l'aviation civile internationale (Chicago, 7 décembre 1944), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 15, n° 102, p. 295.

<sup>198</sup> Certaines législations nationales font une distinction entre la piraterie dirigée contre des navires et les « infractions maritimes » dirigées contre des plateformes fixes ou flottantes : voir la loi du Nigéria sur la répression de la piraterie et des autres infractions maritimes, de 2019, disponible à l'adresse suivante :

<https://placbillstrack.org/8th/upload/Suppression%20of%20Piracy%20and%20Other%20Maritime%20Offences%20Act%202019.pdf>.

<sup>199</sup> Cour permanente d'arbitrage, *The Arctic Sunrise Arbitration (Pays-Bas c. Russie)*, affaire n° 2014-02, sentence sur le fond, 14 août 2015, Recueil des sentences arbitrales, vol. XXXII (2019), p. 205, au paragraphe 238, et par. 240.

phénomène nouveau. Est nouvelle aussi l'utilisation d'autres engins pour commettre des cyberattaques en mer. Il est entendu que ce type d'actes n'entre pas dans le champ d'application de la piraterie telle qu'elle est définie à l'article 2, paragraphe 1.

11) Les actes de piraterie couverts par la définition figurant au paragraphe 1 du projet d'article 2 impliquent des actes commis depuis un navire ou un aéronef privé. Toutefois, l'article 102 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer dispose expressément que « [l]es actes de piraterie [...] perpétrés par un navire de guerre, un navire d'État ou un aéronef d'État dont l'équipage mutiné s'est rendu maître sont assimilés à des actes commis par un navire ou un aéronef privé<sup>200</sup> ».

12) La définition de la piraterie figurant au paragraphe 1 du projet d'article 2 est limitée aux actes impliquant deux navires, deux aéronefs, ou un navire et un aéronef. Elle ne s'étend pas aux situations illicites de violence ou de détention ou aux actes de déprédation commis par l'équipage ou les passagers d'un navire ou d'un aéronef donné contre ce navire ou cet aéronef. Selon un avis exprimé, la piraterie ne devrait pas toujours être considérée comme impliquant deux navires et pourrait comprendre les actes commis par l'équipage d'un navire donné contre ce navire.

13) La piraterie peut aussi être dirigée contre des navires depuis la terre, mais la Commission a décidé de ne pas expressément mentionner la « terre » comme étant le lieu où les actes de piraterie sont préparés. Certains membres ont exprimé l'avis que les actes de piraterie pouvaient aussi être commis depuis des plateformes en mer.

14) La Commission s'est posé la question de savoir s'il fallait inclure une définition du mot « navire » pour clarifier celle figurant au projet d'article 2, paragraphe 1. Bien que l'Organisation maritime internationale ait défini les termes « navires et aéronefs » dans certaines des conventions conclues sous ses auspices<sup>201</sup>, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ne définit pas le terme « navire ». La Commission n'a pas jugé utile d'en donner une définition dans les présents projets d'article.

« [T]out acte ayant pour but d'inciter à commettre les actes définis [...] ou commis dans l'intention de les faciliter »

15) La définition de la piraterie recouvre des comportements connexes, y compris le fait d'inciter à commettre, de financer ou de faciliter intentionnellement la piraterie. Le Conseil de sécurité a jugé nécessaire d'aborder cet élément dans ses résolutions sur la situation en Somalie et dans le golfe de Guinée. Dans sa résolution 1976 (2011) sur la Somalie, le Conseil a souligné qu'il importait que tous les États érigent en infraction pénale « l'incitation à commettre des actes de piraterie, la facilitation de ces infractions, l'entente en vue de les perpétrer et les tentatives dans ce sens<sup>202</sup> ». Par la suite, dans sa résolution 2020 (2011), il a étoffé cette formulation de sorte qu'elle couvre non seulement les pirates appréhendés au large des côtes somaliennes, mais aussi « [les personnes] qui ont financé ou facilité leurs actes<sup>203</sup> ». Il a récemment adopté une approche similaire au sujet du golfe de Guinée<sup>204</sup>. Dans le droit fil de la démarche suivie par le Conseil de sécurité, la Commission a estimé que la formule « tout acte ayant pour but d'inciter à commettre les actes définis [...] ou commis

<sup>200</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, art. 102.

<sup>201</sup> Voir, par exemple, Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (Londres, Mexico, Moscou et Washington, 29 décembre 1972), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1046, n° 15749, p. 120, à l'article III, par. 2 : « L'expression "navires et aéronefs" s'entend des véhicules circulant sur l'eau, dans l'eau ou dans les airs, quel qu'en soit le type. Cette expression englobe les véhicules sur coussin d'air et les engins flottants, qu'ils soient autopropulsés ou non. ».

<sup>202</sup> Résolution 1976 (2011) du Conseil de sécurité, par. 13.

<sup>203</sup> Résolution 2020 (2011) du Conseil de sécurité, par. 15.

<sup>204</sup> Résolution 2634 (2022) du Conseil de sécurité, par. 3, où le Conseil « [d]emande à tous les États de la région d'ériger les actes de piraterie et les vols à main armée commis en mer en infractions pénales dans leur droit interne et d'ouvrir des enquêtes sur les auteurs de tels actes, de les poursuivre et de les extradier, dans le respect du droit international applicable, en particulier le droit international des droits de l'homme, ainsi que sur quiconque encourage, finance ou facilite intentionnellement de tels actes, y compris les cerveaux des réseaux criminels de piraterie qui planifient, organisent, facilitent ou financent de tels actes ou en tirent profit ».

dans l'intention de les faciliter » était suffisamment large pour couvrir, en particulier, le financement des actes de piraterie<sup>205</sup>. Armer un navire destiné à commettre des actes de piraterie ou affréter un navire dont on sait qu'il sera utilisé à cette fin est un acte de complicité. On retiendra en outre que les actes préparatifs, l'assistance fournie aux pirates ou la tentative infructueuse pour commettre un acte de piraterie sont punis par certaines législations nationales<sup>206</sup>.

#### Paragraphe 2

16) Le paragraphe 1 du projet d'article 2 vise les actes de piraterie commis « en haute mer ». Néanmoins, l'article 58, paragraphe 2, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui concerne les droits et obligations des États dans la zone économique exclusive, dispose que « [l]es art[icles] 88 à 115, ainsi que les autres règles pertinentes du droit international, s'appliquent à la zone économique exclusive dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec la présente partie ». Il s'ensuit que l'article 101 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et les dispositions connexes de cet instrument qui concernent la piraterie s'appliquent à la zone économique exclusive. Cela a été confirmé par le tribunal arbitral saisi de l'affaire relative à l'*Incident de l'« Enrica Lexie »*, qui a constaté que l'article 58, paragraphe 2, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer « élargissait à la zone économique exclusive les obligations et les droits particuliers des États s'agissant de la répression de la piraterie<sup>207</sup> ».

17) La Commission s'est posé la question de savoir s'il y avait lieu de faire expressément référence à la zone économique exclusive, mais a décidé de renvoyer aux dispositions de l'article 58 (par. 2) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer pour indiquer que la piraterie peut aussi être commise dans la zone économique exclusive<sup>208</sup>. Le paragraphe a été rédigé en des termes neutres de manière à ne pas préjuger la position des non-parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

18) La division en deux paragraphes indique que la zone économique exclusive et la haute mer sont deux espaces maritimes distincts dans lesquels des droits et obligations différents s'appliquent.

#### Pratiques législatives nationales

19) La Commission a pris note de la diversité des définitions de la piraterie telle qu'elle est apparue à la suite de l'évolution de la pratique législative des États<sup>209</sup>. Elle a examiné la question de savoir si une définition de la piraterie fondée sur les définitions contenues dans les lois nationales pourrait venir compléter celle existant en droit international. Elle a considéré, toutefois, qu'une telle définition risquait d'englober toutes sortes d'actes illicites en mer non définis aux alinéas a) et b) de l'article 101 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Un tel élargissement porterait préjudice à l'intégrité de la définition de la piraterie selon la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Néanmoins, la Commission a constaté que les lois nationales anti-piraterie pouvaient aider à faire la lumière

<sup>205</sup> Cour d'appel des États-Unis, circuit du district de Colombia, *United States v. Ali*, 21 août 2013, 718 F.3d 929.

<sup>206</sup> Empire britannique, Comité judiciaire du Privy Council, *Piracy Jure Gentium*, 26 juillet 1934 (disponible à l'adresse suivante : <https://vlex.co.uk/vid/re-piracy-jure-gentium-805016117>), cité dans *Dahir* (voir *supra* la note 194), par. 57: « Ainsi qu'il a été dit dans la décision rendue en l'affaire *Piracy Jure Gentium* (1934) A.G. 586, "le vol consommé n'est pas un élément essentiel du crime. La tentative infructueuse pour commettre un acte apparenté à la piraterie constitue un acte de piraterie *jure gentium*" ») [traduction non officielle]. Chypre, Code pénal, art. 69 ; République de Corée, loi concernant la répression des actes illicites contre les navires et les installations de navigation maritime, art. 5 ; Inde, loi contre la piraterie maritime, 2022, n° 3 de 2023, sect. 3.

<sup>207</sup> Cour permanente d'arbitrage, Incident de l'« Enrica Lexie » (*Italie c. Inde*), affaire n° 2015-28, sentence, 21 mai 2020, par. 979.

<sup>208</sup> Cour internationale de Justice, *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt, 21 avril 2022, par. 62.

<sup>209</sup> Voir le premier rapport du Rapporteur spécial, [A/CN.4/758](https://www.unhcr.org/refugees-and-returnees/4758).

sur la pratique des États et qu'il fallait examiner les éléments communs afin de promouvoir l'harmonisation des lois nationales.

#### *Évolutions ultérieures*

20) La Commission a reconnu que la définition actuelle de la piraterie ne recouvrait peut-être pas toutes les évolutions technologiques survenues dans le domaine de la sécurité maritime, ce qui pourrait ultérieurement amener la communauté internationale à vouloir l'actualiser. Elle a néanmoins jugé qu'il n'était pas nécessaire d'introduire une clause « sans préjudice » pour tenir compte des évolutions qui pourraient intervenir.

### **Article 3**

#### **Définition du vol à main armée en mer**

On entend par vol à main armée en mer l'un quelconque des actes suivants :

- a) tout acte illicite de violence ou de détention ou toute déprédation, ou menace de déprédation, autre qu'un acte de piraterie, commis à des fins privées contre un navire, ou contre des personnes ou des biens à son bord, dans les eaux intérieures, les eaux archipélagiques ou la mer territoriale d'un État ;
- b) tout acte ayant pour but d'inciter à commettre un acte défini à la lettre (a) ou commis dans l'intention de le faciliter.

#### **Commentaire**

1) Le projet d'article 3 porte sur la définition du vol à main armée en mer. La définition est tirée de celle adoptée par l'Assemblée de l'Organisation maritime internationale (OMI) dans son code de bonnes pratiques pour la conduite des enquêtes sur les délits de piraterie et de vol à main armée à l'encontre des navires<sup>210</sup>. Les alinéas a) et b) du projet d'article 3 correspondent respectivement aux alinéas 1 et 2 du paragraphe 2.2 dudit code.

2) Il n'y a pas nécessairement de différence substantielle entre la piraterie et le vol à main armée en mer pour ce qui est du comportement lui-même. La principale différence entre la piraterie et le vol à main armée en mer est le lieu où l'acte est commis : la haute mer et la zone économique exclusive pour l'une ; les eaux placées sous la juridiction de l'État côtier pour l'autre. Cela a des conséquences pour la compétence applicable à l'égard de ces deux crimes. Dans le cas de la piraterie, on considère que la compétence universelle s'applique, de sorte que tout État a le droit de poursuivre le crime de piraterie commis en haute mer. S'agissant du vol à main armée en mer, l'État côtier est seul compétent pour exercer la juridiction normative et exécutive à l'égard des actes concernés.

3) La différence entre la définition figurant au projet d'article 3 et celle retenue par l'Assemblée de l'OMI est que, dans la phrase introductive du projet d'article, la Commission a employé l'expression « vol à main armée en mer » au lieu de « vol à main armée à l'encontre des navires ». Dans une récente résolution sur la piraterie maritime dans le golfe de Guinée, en particulier, le Conseil de sécurité a employé l'expression « vol à main armée en mer » et non la formule « vol à main armée à l'encontre des navires »<sup>211</sup>. Au regard de la pratique du Conseil et ne désirant pas trop limiter la définition, la Commission a jugé qu'il n'était pas nécessaire de reprendre mot pour mot la définition de l'OMI.

4) À la différence de la piraterie, à l'égard de laquelle s'applique la compétence universelle, le vol à main armée relève, selon la résolution A.1025(26) de l'OMI, de la compétence de l'État côtier, comme le prévoient certaines législations nationales et conventions régionales mentionnées plus haut. De surcroît, on retiendra que le vol à main armée en mer n'implique pas nécessairement deux navires.

<sup>210</sup> OMI, résolution A.1025(26) du 2 décembre 2009, annexe.

<sup>211</sup> Résolution 2634 (2022) du Conseil de sécurité. Voir aussi la déclaration du Président du Conseil de sécurité du 9 août 2021, publiée sous la cote [S/PRST/2021/15](#).

5) Le « vol à main armée en mer » est circonscrit aux eaux intérieures d'un État, aux eaux archipélagiques et à la mer territoriale. Bien qu'un certain nombre d'actes de vol à main armée en mer se produisent dans les détroits qui servent à la navigation internationale, ces détroits peuvent comporter des zones qui ne font pas partie des zones maritimes d'un État côtier ainsi que des zones situées en haute mer. Par exemple, le détroit de Corée/Tsushima comporte des zones de haute mer. On a donc jugé qu'il était inutile, voire que ce serait source de confusion, d'inclure dans la définition une référence expresse aux détroits qui servent à la navigation internationale.

## Chapitre VII

### Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international

#### A. Introduction

59. À sa soixante-treizième session (2022), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international » à son programme de travail et a nommé M. Charles Chernor Jalloh Rapporteur spécial<sup>212</sup>. À sa soixante-treizième session également<sup>213</sup>, la Commission a demandé au Secrétariat d'élaborer une étude recensant les éléments des travaux antérieurs de la Commission qui pourraient être utiles pour la suite de ses travaux sur le sujet, à soumettre à sa soixante-quatrième session (2023), et une étude de la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux, ainsi que d'autres organes, qui présenterait un intérêt particulier pour la suite de ses travaux sur le sujet, à soumettre à sa soixante-quinzième session (2024).

60. L'Assemblée générale, au paragraphe 26 de sa résolution 77/103 du 7 décembre 2022, a pris note de la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail.

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

61. À la présente session, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/760) et de l'étude du Secrétariat recensant les éléments figurant dans les travaux antérieurs de la Commission pouvant être particulièrement utiles pour l'examen du sujet (A/CN.4/759), qu'elle a examinés à ses 3625<sup>e</sup> à 3632<sup>e</sup> séances, du 16 au 25 mai 2023.

62. Le premier rapport du Rapporteur spécial portait sur le champ d'application des travaux sur le sujet et les principales questions que la Commission devrait examiner. Il traitait également des vues des États sur le sujet, de la méthodologie (les travaux devant reposer sur la pratique des États et des juridictions internationales), des travaux antérieurs de la Commission sur le sujet, de la nature et de la fonction des sources du droit international et de leur relation avec les moyens auxiliaires, de la genèse de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice et du statut de cette disposition en droit international coutumier. Ce rapport contenait également une analyse initiale de certains aspects du sujet, notamment la jurisprudence, la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations et divers autres moyens auxiliaires possibles utilisés dans la pratique par les États et les juridictions internationales pour déterminer les règles de droit international, à savoir les actes unilatéraux, les résolutions et décisions des organisations internationales et les travaux d'organes d'experts. Quant à la forme que devait prendre le texte qui serait issu des travaux sur le sujet, le Rapporteur spécial proposait qu'à l'instar des textes issus des travaux antérieurs sur des sujets connexes, il prenne la forme d'un projet de conclusions, l'objectif principal étant de clarifier le droit sur la base de la pratique actuelle. Il proposait cinq projets de conclusion et formulait également des propositions pour la suite des travaux sur le sujet.

<sup>212</sup> À sa 3583<sup>e</sup> séance, le 17 mai 2022. La Commission avait inscrit le sujet à son programme de travail à long terme à sa soixante-douzième session (2021), sur la base de la proposition annexée à son rapport sur les travaux de cette session (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 10 (A/76/10)*, annexe.

<sup>213</sup> À sa 3612<sup>e</sup> séance, le 5 août 2022.

63. À sa 3633<sup>e</sup> séance, le 26 mai 2023, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de conclusions 1 à 5 proposés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport, compte tenu des vues exprimées lors du débat en plénière<sup>214</sup>.

64. À sa 3635<sup>e</sup> séance, le 3 juillet 2023, la Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.985) sur le sujet et provisoirement adopté les projets de conclusions 1 à 3 (voir *infra* sect. C.1). De sa 3651<sup>e</sup> à sa 3657<sup>e</sup> séance, du 31 juillet au 4 août 2023, la Commission a adopté les commentaires des projets de conclusions 1 à 3 provisoirement adoptés à la session en cours (voir *infra* sect. C.2).

65. À sa 3642<sup>e</sup> séance, le 21 juillet 2023, la Commission a examiné un deuxième rapport du Comité de rédaction, contenant les projets de conclusions 4 et 5 provisoirement adoptés par lui (A/CN.4/L.985/Add.1), tels qu'oralement révisés, et a pris note de ce rapport<sup>215</sup>.

<sup>214</sup> Les projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport se lisent comme suit :

**« Projet de conclusion 1**

**Objet**

Le présent projet de conclusions concerne la manière dont les moyens auxiliaires sont utilisés pour déterminer l'existence et le contenu des règles de droit international.

**Projet de conclusion 2**

**Catégories de moyens auxiliaires de détermination des règles de droit**

Les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international comprennent :

- a) Les décisions des juridictions nationales et internationales ;
- b) La doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations ;
- c) Tous autres moyens tirés de la pratique des États ou des organisations

internationales.

**Projet de conclusion 3**

**Critères d'appréciation des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit**

Les moyens auxiliaires utilisés pour déterminer une règle de droit international sont appréciés sur la base de la qualité des preuves présentées, de la compétence des acteurs concernés, de la conformité avec un mandat officiel, du degré d'accord entre les acteurs concernés et de l'accueil de la part d'États et d'autres.

**Projet de conclusion 4**

**Décisions de juridictions**

a) Les décisions de juridictions internationales portant sur des questions de droit international sont des moyens qui font particulièrement autorité aux fins de l'identification ou de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international ;

b) Aux fins de l'alinéa a), une attention particulière est portée aux décisions de la Cour internationale de Justice ;

c) Les décisions de juridictions nationales peuvent être utilisées, dans certaines circonstances, comme moyen auxiliaire d'identification ou de détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international.

**Projet de conclusion 5**

**Doctrine**

La doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, en particulier lorsqu'elle reflète les opinions concordantes des spécialistes, peut servir de moyen auxiliaire d'identification ou de détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international. ».

<sup>215</sup> Le rapport et la déclaration correspondante du Président du Comité de rédaction peuvent être consultés dans le Guide analytique des travaux de la Commission du droit international, à l'adresse suivante : [https://legal.un.org/ilc/guide/1\\_16.shtml](https://legal.un.org/ilc/guide/1_16.shtml). Les projets de conclusions 4 et 5, provisoirement adoptés par le Comité de rédaction, se lisent comme suit :

**« Projet de conclusion 4**

**Décisions de juridictions**

1. Les décisions des juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, constituent un moyen auxiliaire aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international.

Les commentaires de ces deux projets d'article devraient être adoptés à la prochaine session<sup>216</sup>.

## 1. Présentation de son premier rapport par le Rapporteur spécial

66. Présentant son rapport, le Rapporteur spécial a formulé quelques observations générales et exposé la structure et l'organisation des dix chapitres y figurant. Il a indiqué, comme point de départ, que les moyens auxiliaires étaient un élément important du système juridique international, raison pour laquelle la Commission avait estimé qu'il pourrait être utile de les clarifier compte tenu du temps qui s'était écoulé depuis qu'ils avaient été inclus dans l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Il a expliqué que, comme indiqué au chapitre I de son rapport, le principal objectif de celui-ci était de donner une assise solide aux travaux de la Commission sur le sujet et de recueillir les points de vue des membres de la Commission et des États. Il a indiqué qu'en principe l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui était au fondement des travaux sur le sujet, était une clause de droit applicable adressée aux juges de la Cour et était généralement considéré par les États, les praticiens et les auteurs comme l'énoncé le plus autorisé des sources du droit international. Il a rappelé que l'examen du sujet compléterait les travaux de la Commission sur les sources énumérées à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Le fait que cette disposition était considérée comme codifiant le droit international coutumier et était largement utilisée dans la pratique nationale et internationale indiquait que, en suivant une approche prudente et rigoureuse fondée sur la manière dont les moyens auxiliaires étaient effectivement utilisés pour déterminer les règles de droit international, la Commission pourrait fournir des indications utiles aux États, aux organisations internationales, aux juridictions et à tous ceux qui seraient appelés à utiliser des moyens auxiliaires aux fins de la détermination des règles de droit international.

67. S'agissant du chapitre II, le Rapporteur spécial a indiqué qu'à la Sixième Commission les États Membres avaient réagi de manière généralement positive à l'inscription du sujet au programme de travail de la Commission. Il a souligné que 24 délégations avaient fait valoir qu'il était nécessaire d'étudier le sujet pour compléter et achever les travaux antérieurs de la Commission sur les sources du droit international et que son étude pourrait contribuer à éviter certaines conséquences néfastes de la fragmentation du droit international. Il a fait observer que, même les quelques délégations qui s'étaient initialement montrées hésitantes lors du débat de la Sixième Commission en 2021, avaient en 2022 semblé souscrire à la décision de la Commission, à la seule exception d'une délégation qui avait déclaré qu'il risquait d'être difficile pour la Commission de susciter l'intérêt des États pour le sujet et de les amener à contribuer à ses travaux. Le Rapporteur spécial a également noté qu'il serait intéressant pour la Commission de recevoir des États des informations sur la manière dont ceux-ci, notamment leurs juridictions, utilisaient les moyens auxiliaires pour déterminer les règles de droit international. Il a remercié les deux États qui avaient soumis des observations écrites et exprimé l'espoir que d'autres États de toutes les régions communiqueraient à la Commission des informations sur leur pratique et contribueraient ainsi à renforcer la pertinence et l'utilité pratiques des travaux de celle-ci sur le sujet.

---

2. Les décisions des juridictions nationales peuvent être utilisées, dans certaines circonstances, comme un moyen auxiliaire aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international.

### **Projet de conclusion 5** **Doctrines**

La doctrine, en particulier celle qui reflète de manière générale les points de vue concordants de personnes ayant une compétence en droit international et représentatives des différents systèmes juridiques et régions du monde, constitue un moyen auxiliaire aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international. Pour évaluer le caractère représentatif de la doctrine, une attention particulière devrait également être portée, *inter alia*, à la diversité de genre et de langues. ».

<sup>216</sup> Voir, aux paragraphes 84 à 108 *infra*, le résumé du débat en plénière sur ces deux projets de conclusion.

68. Le Rapporteur spécial a ensuite présenté le chapitre III de son rapport, dans lequel il proposait trois questions à l'examen de la Commission. Premièrement, l'origine, la nature et le champ d'application des moyens auxiliaires : cette partie du rapport analysait la nature et les fonctions des sources dans le système juridique international et portait sur des questions essentiellement théoriques et sur la manière dont les différentes conceptions des sources du droit international et de leur interaction avec les moyens auxiliaires pourraient affecter concrètement les travaux de la Commission sur le sujet. Une question essentielle à cet égard était de savoir si le terme « moyen auxiliaire » devait s'entendre au sens étroit ou au sens large ; en d'autres termes si, outre les décisions judiciaires (et la clarification de leur champ d'application) et la doctrine (et la clarification de son champ d'application), les travaux devaient tenir compte des décennies de pratique durant lesquelles les juristes – y compris les juridictions – avaient utilisé toute une série d'autres moyens auxiliaires et éléments pour déterminer les règles de droit international. Le rapport analysait en détail les travaux préparatoires de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice et présentait ensuite une analyse textuelle systématique des divers éléments de cette disposition et examinait la possibilité d'envisager d'autres moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international.

69. Le deuxième aspect du sujet concernait la fonction des moyens auxiliaires et leur relation avec les autres sources du droit international, à savoir les traités, le droit international coutumier et les principes généraux du droit. Le Rapporteur spécial a souligné que certaines des questions à étudier concernaient le poids à accorder aux décisions des juridictions internationales et la relation entre les Articles 38 et 59 du Statut de la Cour internationale de Justice, notamment la question de savoir si certaines décisions avaient de facto valeur de précédents. Il a expliqué qu'il conviendrait également d'examiner l'idée selon laquelle, dans le cadre de l'interprétation et de l'application des traités, du droit international coutumier et des principes généraux, les conclusions des organes judiciaires pouvaient servir à identifier des obligations.

70. Un troisième aspect du sujet concernait l'opportunité de clarifier d'autres moyens auxiliaires. Le Rapporteur spécial a proposé que la Commission étudie l'évolution des moyens auxiliaires utilisés pour établir l'existence d'obligations à la charge des États, en prenant comme exemples les actes unilatéraux et déclarations des États, les résolutions des organisations internationales et les travaux des organes d'experts, en particulier les organes créés et mandatés par les États et les organisations internationales pour exercer certaines fonctions. Il estimait que la Commission devait faire preuve de prudence et de rigueur dans le choix des moyens auxiliaires à étudier et ne pas entraver le développement du droit international tel qu'il ressortait de la pratique des États et des organisations internationales.

71. Le Rapporteur spécial a indiqué que la question de la cohérence et de l'unité du droit international, parfois désignée comme le problème de la fragmentation, pourrait affecter la portée et l'utilité des travaux sur le sujet. Il a rappelé que, lors de l'établissement du plan d'étude pour le sujet en 2021, il avait indiqué que la question des décisions judiciaires contradictoires concernant une même règle juridique ne relevait peut-être pas des travaux sur le sujet. Toutefois, comme cette question est pertinente dans le cadre de l'examen des décisions judiciaires et comme la Commission ne l'a pas encore analysée quant au fond, il a demandé aux membres d'indiquer s'ils estimaient que le problème de la fragmentation devait être envisagé dans le cadre des travaux sur le sujet. Il a également fait observer que, s'il appartenait à la Commission, dans l'exercice du mandat que lui avait conféré les États, de se prononcer sur ce point sur la base d'une évaluation scientifique, il serait bon qu'elle le fasse après avoir pris connaissance des vues exprimées par les États à la Sixième Commission.

72. Le Rapporteur spécial a ensuite évoqué la forme que pourrait prendre le texte issu des travaux sur le sujet. Il a estimé qu'il devrait prendre la forme d'un projet de conclusions accompagné de commentaires, conformément à la pratique de la Commission en ce qui concerne les autres sources du droit international, qui avait reçu le soutien des États à la Sixième Commission.

73. S'agissant du chapitre IV de son rapport, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il portait sur la méthodologie et fait observer que l'étude du sujet nécessiterait un examen exhaustif de sources primaires et secondaires très diverses et de la doctrine en la matière. Il a évoqué l'accent mis sur les questions de droit international dans les décisions des juridictions nationales et internationales et la mesure dans laquelle ces juridictions et les États appliquaient une méthodologie comparable à celle de la Cour internationale de Justice. Il a souligné que l'analyse devait porter sur des éléments aussi représentatifs que possible émanant de tous les États, régions et systèmes juridiques du monde. Il a proposé que, dans le cadre des travaux sur le sujet, la Commission établisse une bibliographie multilingue, conformément à la pratique suivie pour des sujets dont elle avait récemment achevé l'étude. Il a souligné que cette bibliographie devrait être représentative des divers systèmes juridiques et régions du monde et a invité les membres de la Commission et les États à proposer des références pour inclusion dans celle-ci, en particulier dans toutes les langues officielles de la Commission.

74. Le Rapporteur spécial a ensuite analysé l'utilisation des moyens auxiliaires par la Commission dans ses travaux antérieurs, qui faisait l'objet du chapitre V de son rapport, et a renvoyé à l'étude du Secrétariat sur les travaux antérieurs de la Commission concernant les moyens auxiliaires. Il a noté que : *a)* les décisions judiciaires et la doctrine étaient prépondérantes dans les travaux de la Commission, mais que la nature et l'étendue de leur utilisation, ainsi que celle d'autres d'éléments, variaient en fonction des besoins du sujet considéré ; *b)* les décisions judiciaires jouaient un rôle très important dans les travaux de la Commission, ce qui donnait à penser qu'elles pouvaient être assimilables aux sources primaires du droit international ; *c)* la Commission s'appuyait davantage sur les décisions judiciaires que sur la doctrine ; et que *d)* dans certains cas la Commission recourait à la doctrine pour déterminer la pratique des États et accordait un poids différent à la doctrine et aux travaux des organes d'experts.

75. S'agissant du chapitre VI de son rapport, qui avait trait à la nature et la fonction des sources dans le système juridique international, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il s'agissait dans ce chapitre de situer les moyens auxiliaires dans le contexte plus large des sources du droit international et d'évoquer certains débats théoriques, y compris la référence aux sources formelles et matérielles du droit international. Il a souligné la pertinence de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice et fait observer que cette disposition soulevait certaines questions de hiérarchie, notamment celles de savoir si les sources étaient énumérées dans un ordre particulier dénotant l'existence d'une hiérarchie, quels étaient le rôle et le statut des moyens auxiliaires et s'il existait une distinction entre sources primaires et sources secondaires.

76. Présentant le chapitre VII de son rapport, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il portait sur la genèse de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, en particulier les débats tenus par les rédacteurs de cette disposition et l'accord auquel ils étaient parvenus quant au rôle des moyens auxiliaires dans la détermination des règles de droit international. Il a indiqué que l'Article 38 figurait tant dans le Statut de la Cour permanente de Justice internationale que dans celui de la Cour internationale de Justice.

77. Le Rapporteur spécial a fait quatre observations au sujet de la rédaction du Statut de la Cour permanente de Justice internationale. Il a fait observer, premièrement, que les travaux préparatoires confirmaient qu'à l'époque où l'Article 38 a été rédigé, il existait des divergences de vues concernant le rôle des décisions judiciaires et de la doctrine. Pour certains, les juges ne pouvaient qu'appliquer le droit, alors que d'autres considéraient que, eu égard à l'existence de lacunes dans le droit international et à la lenteur du processus de formation du droit international coutumier, ils avaient également pour fonction de développer ce droit. Deuxièmement, il a fait observer que les membres du Comité consultatif de juristes créé en vertu du mandat défini à l'Article 14 du Pacte de la Société des Nations<sup>217</sup> (le Comité consultatif) avaient estimé que le rôle de la doctrine était de contribuer à déterminer de manière objective s'il existait des règles convenues par les États susceptibles d'être appliquées dans un cas concret. Troisièmement, les travaux du Comité consultatif avaient

<sup>217</sup> Pacte de la Société des Nations (Versailles, 28 avril 1919), Société des Nations, *Journal officiel*, n° 1, février 1920, p. 3.

montré que la majorité des membres de celui-ci considéraient que, en principe, tant les décisions judiciaires que la doctrine étaient importantes pour déterminer si une règle de droit international existait ou non. Le Rapporteur spécial a fait observer que les décisions judiciaires comme la doctrine contribuaient au règlement de problèmes juridiques pratiques. Quatrièmement, le Comité consultatif s'était demandé si les sources mentionnées à l'Article 38 devaient être utilisées successivement dans l'exercice de la fonction judiciaire : certains membres du Comité consultatif considéraient qu'il en était ainsi, alors que pour d'autres, la liste impliquait seulement que ces sources devaient être examinées systématiquement.

78. S'agissant du chapitre VIII de son rapport, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il analysait l'Article 38, en envisageant d'abord son sens ordinaire puis ses divers éléments. Il a formulé deux observations préliminaires : premièrement, les moyens auxiliaires n'étaient pas, au sens formel, des sources comparables aux trois premières sources énumérées à l'Article 38 ; ils constituaient des sources documentaires ou auxiliaires indiquant où une juridiction pouvait trouver des preuves de l'existence des règles, même si les juridictions, y compris la Cour internationale de Justice, s'appuyaient effectivement, pour des raisons de sécurité et de stabilité juridiques, sur leurs décisions antérieures – comme le faisaient également les États – davantage que sur la doctrine ; et, deuxièmement, en principe la doctrine et les décisions judiciaires étaient placées sur un pied d'égalité, jouant des rôles complémentaires sans qu'il y ait de hiérarchie entre elles.

79. Se référant au chapitre IX de son rapport, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il y analysait d'autres éléments pouvant être considérés comme des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international. Il y soulignait le caractère non exhaustif de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, examinait les moyens auxiliaires pouvant être trouvés dans la pratique et la manière de distinguer entre moyens auxiliaires et preuves de l'existence de règles de droit international et traitait, à titre préliminaire, de la question du poids à accorder à ces autres moyens auxiliaires.

80. Le Rapporteur spécial a indiqué que l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice n'était qu'une directive adressée à la Cour et ne visait pas nécessairement à énumérer de manière exhaustive les sources du droit international. Cela dit, il était considéré comme un exposé faisant autorité, bien que parfois incomplet, des sources du droit international. Il a ajouté que, dans ce contexte, il pourrait être utile que la Commission clarifie le rôle des moyens auxiliaires et tente de recenser quels éléments pourraient être considérés comme tels. Il a de plus cité certains des principaux exemples trouvés en doctrine, notamment les actes unilatéraux ou déclarations des États, les résolutions ou décisions des organisations internationales, les accords entre États et entreprises internationales, le droit religieux, l'équité et le droit souple.

81. Le Rapporteur spécial a fait observer que les actes unilatéraux pouvaient être considérés comme contraignants ou non contraignants en fonction du contexte, et que les résolutions des organisations internationales ou des conférences intergouvernementales pouvaient également être ou non contraignantes. Il a ajouté que le poids et l'autorité des moyens auxiliaires variaient, notamment en fonction du contexte juridique, de la manière dont ils étaient rédigés et des compétences de ceux qui avaient participé à leur rédaction. Devaient également être pris en compte, dans l'évaluation du poids à accorder à telle ou telle source, le mandat de l'institution dont elle émanait, ainsi que le degré d'accord au sein de l'organe concerné et au-delà.

82. Le Rapporteur spécial a rappelé qu'il s'était prononcé à titre préliminaire en faveur de l'inclusion des résolutions et décisions des organisations internationales et des travaux des organes d'experts parmi les moyens auxiliaires pertinents, mais avait estimé que les actes unilatéraux et le droit religieux ne devaient pas être envisagés pour diverses raisons, notamment parce qu'il n'était pas sûr que certains n'étaient pas des sources formelles du droit international par opposition à des moyens auxiliaires de détermination des règles de ce droit.

83. Enfin, s'agissant du chapitre X, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il y proposait cinq projets de conclusion et un programme provisoire pour la suite des travaux. Il proposait en outre que son deuxième rapport porte sur la fonction des moyens auxiliaires, en particulier des décisions judiciaires, et que son troisième rapport soit consacré à la doctrine et, le cas échéant, aux autres moyens auxiliaires, notamment la production des personnes et des organes d'experts à caractère privé ou créés par les États. Il a indiqué que, si le calendrier proposé était respecté, la Commission pourrait adopter l'intégralité du projet de conclusions en première lecture en 2025.

## 2. Résumé du débat en plénière

### a) Observations générales

84. Les membres ont félicité le Rapporteur spécial pour son premier rapport. Ils sont également convenus de l'importance et de la pertinence des travaux sur le sujet, non seulement en raison de l'intérêt propre de celui-ci, mais également parce qu'il était nécessaire que la Commission achève ses travaux sur le dernier élément de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, à savoir les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international. Ils sont convenus avec le Rapporteur spécial qu'à la différence des sources mentionnées aux alinéas a) à c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, les moyens auxiliaires n'étaient pas des sources du droit international.

85. Des membres ont aussi souligné que la fonction des moyens auxiliaires était d'aider à déterminer les règles de droit international. Il importait donc que la Commission étudie les fonctions des moyens auxiliaires et définisse ce qu'il fallait entendre par « détermination » des règles.

86. S'agissant de la terminologie, certains membres ont fait valoir qu'il serait important de rappeler que les termes utilisés dans les versions espagnole et française de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice visaient expressément le caractère auxiliaire des moyens en question, ce qui confirmait qu'ils n'étaient pas des sources du droit international. Cela ne voulait toutefois pas dire que les moyens auxiliaires n'étaient pas importants dans la pratique, mais simplement qu'ils jouaient un rôle auxiliaire dans le processus de détermination des règles de droit international.

87. Un consensus s'est fait jour sur la nécessité d'assurer, lorsque cela était possible, la cohérence avec les travaux antérieurs de la Commission sur d'autres sujets touchant les sources du droit international, y compris ceux récemment achevés sur la détermination du droit international coutumier, la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et les travaux en cours sur les principes généraux du droit. Cela était sans préjudice des besoins particuliers du sujet.

88. Les membres sont convenus de manière générale que la liste des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international n'était pas nécessairement exhaustive. Plusieurs propositions ont été faites quant aux autres moyens qui pourraient être examinés. À cet égard, certains membres étaient favorables à une analyse plus poussée des travaux des organes d'experts et des résolutions des organisations internationales. D'autres ont également proposé que la Commission étudie, au titre des autres moyens auxiliaires pouvant être utilisés pour déterminer les règles de droit international, certains types d'actes unilatéraux susceptibles de donner naissance à des obligations juridiques. D'autres membres ont toutefois mis en garde contre un élargissement indu de la catégorie des moyens auxiliaires et suggéré qu'il vaudrait mieux élargir les catégories existantes de moyens auxiliaires en y incluant de nouveaux moyens auxiliaires, qui pourraient être examinés séparément.

89. Certains membres ont invoqué le principe *iura novit curia* et son éventuelle relation avec les moyens auxiliaires. Selon ces membres, le juge est de par sa fonction censé connaître le droit. Il a été suggéré que la Commission examine comment cela pouvait, le cas échéant, influencer sa propre approche du sujet. D'autres ont évoqué la fonction des conseils représentant les parties à des différends, qui défendaient généralement une interprétation ou une conception particulière du contenu du droit, ce qui montrait que la détermination des

normes n'était pas la prérogative exclusive du juge. Cela confirmait l'intérêt pratique de l'étude du sujet.

90. De manière générale, les membres ont appuyé l'étude du poids à accorder aux moyens auxiliaires. Certains ont fait valoir que l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice ne faisait pas de distinction entre les décisions judiciaires et la doctrine. D'autres estimaient qu'en pratique les décisions judiciaires avaient plus de poids. Plusieurs membres ont suggéré que le recours aux décisions des juridictions nationales en tant que moyen auxiliaire devait être subordonné à des critères additionnels et que la question des résolutions et décisions d'organisations et d'organes internationaux devraient être étudiée.

i) *Champ d'application et forme à donner au résultat final des travaux sur le sujet*

91. De manière générale, les membres ont souscrit aux propositions formulées par le Rapporteur spécial dans son premier rapport sur les questions que la Commission devrait examiner, à savoir : a) les origines, la nature et le champ d'application des moyens auxiliaires ; b) la fonction des moyens auxiliaires et leur relation avec les autres sources du droit international ; et c) les moyens auxiliaires additionnels de détermination des règles de droit international. Les membres sont dans l'ensemble convenus que 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 n'était pas exhaustive et que la Commission devrait envisager d'autres moyens auxiliaires possibles de détermination des règles de droit international que ceux qui y figuraient. Certains membres estimaient comme le Rapporteur spécial que les actes unilatéraux des États susceptibles de créer des obligations juridiques ne devaient pas être considérés comme un moyen auxiliaire. Pour plusieurs membres, d'autres moyens auxiliaires méritaient d'être examinés plus avant par la Commission, parmi lesquels les actes unilatéraux. Ont été fréquemment mentionnés certaines résolutions et décisions d'organisations et d'organes internationaux ainsi que les travaux d'organes d'experts privés et d'organes conventionnels, les unes et les autres pouvant contribuer à la détermination des règles de droit international. Certains membres ont toutefois exprimé des doutes quant à l'utilisation des résolutions des organisations internationales en tant que moyens auxiliaires, car elle relève plutôt du processus d'interprétation ou de formation du droit international.

92. Les membres sont convenus que la principale fonction des moyens auxiliaires était d'aider à déterminer les règles. Il a été proposé d'élaborer un projet de conclusion concernant les fonctions, qui pourrait aussi viser le recours aux moyens auxiliaires pour interpréter d'autres sources ou déterminer les effets et les conséquences juridiques de certaines règles. Il a aussi été proposé d'élaborer un projet de conclusion portant sur la relation entre les moyens auxiliaires et les sources du droit international.

93. Il a été proposé que la Commission examine la distinction entre la formation, l'interprétation et la détermination des règles de droit international. Il a aussi été proposé qu'elle explicite la distinction entre les moyens complémentaires d'interprétation prévus dans la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>218</sup> et les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international.

94. On a également dit qu'il fallait se concentrer sur les aspects pratiques du recours aux moyens auxiliaires. Selon une opinion, la Commission devait éviter les débats trop théoriques et se concentrer sur le droit et la pratique en vigueur. Certains membres ont estimé que l'analyse des décisions contradictoires des juridictions internationales relevait naturellement des travaux sur le sujet. Selon eux, il pourrait être utile que la Commission clarifie la question pour donner des indications aux praticiens. D'autres membres ont déclaré que la fragmentation du droit international s'était révélée être un problème plus théorique que pratique et que la question de la fragmentation ne devait donc pas être envisagée. Pour d'autres membres encore, il importait de mentionner la prolifération des juridictions internationales et le phénomène de la fécondation croisée et de l'harmonisation du droit international.

<sup>218</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 443.

95. Il a été dit qu'il convenait d'aborder le degré de représentativité dans le contexte du projet de conclusions et s'agissant d'évaluer les moyens auxiliaires. Cette représentativité devait s'entendre à plusieurs égards, notamment en termes de répartition régionale, de traditions juridiques et de genre.

96. S'agissant du texte qui sera issu des travaux sur le sujet, les membres sont généralement convenus qu'il n'était pas nécessaire de s'écarter de la décision qu'avait déjà prise la Commission, à savoir qu'il devait s'agir d'un projet de conclusions, car elle était conforme à l'approche adoptée dans le cadre de travaux antérieurs sur des sujets connexes. Selon une opinion, un projet de directives pouvait aussi constituer un résultat approprié. Plusieurs membres ont dit soutenir et apprécier la proposition du Rapporteur spécial d'établir une bibliographie multilingue dans le cadre des travaux sur le sujet.

ii) *Méthodologie*

97. Les membres ont de manière générale approuvé la méthodologie proposée par le Rapporteur spécial, qui comprenait un examen minutieux de la pratique et de la doctrine. Certains ont indiqué que, si la pratique des États et la jurisprudence internationale constituaient un bon point de départ, la jurisprudence des juridictions nationales, les textes adoptés par les organisations internationales et les travaux universitaires étaient également pertinents. Des membres ont en outre fait valoir qu'il fallait, dans le cadre des travaux sur le sujet, utiliser des sources plus diverses, y compris linguistiquement, émanant des diverses régions et traditions juridiques du monde, ce qui contribuerait à l'utilité et à la légitimité des travaux de la Commission sur le sujet.

98. Certains membres ont déclaré que l'examen de la pratique des tribunaux risquait de se heurter à des difficultés méthodologiques, car certains moyens auxiliaires, en particulier la doctrine, étaient souvent consultés mais n'étaient pas toujours expressément cités dans les décisions judiciaires. Plusieurs membres ont aussi souligné qu'il importait d'avoir à l'esprit les clauses de droit applicable spécifiques à chaque tribunal lorsqu'on analysait son utilisation des moyens auxiliaires.

b) **Projets de conclusions 1 à 3**

99. Les projets de conclusions 1 à 3 et les commentaires y relatifs ont été provisoirement adoptés par la Commission à la présente session (voir *infra*, sect. C). En conséquence, conformément à la pratique de la Commission, le débat en plénière sur ces projets de conclusion n'est pas résumé dans le présent rapport.

c) **Projet de conclusion 4**

100. En ce qui concerne le projet de conclusion 4 (Décisions de juridictions)<sup>219</sup>, plusieurs membres ont relevé qu'il recoupait le projet de conclusion 2 et développait celui-ci en ce qui concerne les décisions des juridictions nationales et internationales. Certains membres ont demandé ce qu'il fallait entendre par « [l]es décisions de juridictions internationales [...] font particulièrement autorité » aux fins de la détermination des règles de droit international.

101. S'il a été convenu qu'en règle générale le précédent judiciaire n'avait pas d'existence systématique en droit international, la cohérence et la prévisibilité étaient néanmoins importantes. La cohérence était également nécessaire dans le projet de conclusions, et on a relevé à cet égard que si les projets de conclusions 1 à 3 proposés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport visaient « la détermination des règles de droit », les projets de conclusions 4 et 5 qu'il proposait visaient « l'identification ou [...] la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international ».

102. Certains membres ont estimé que l'autorité des décisions de la Cour internationale de Justice devait être évaluée en tenant compte du contexte et que, dans certains cas, les décisions d'autres juridictions internationales pouvaient être plus pertinentes en raison de la compétence de ces juridictions dans un domaine particulier. D'autres membres ont approuvé

<sup>219</sup> Voir *supra* la note 214 pour le texte de la proposition initiale du Rapporteur spécial et la note 215 pour le texte adopté provisoirement par le Comité de rédaction à l'issue du débat en plénière.

la référence générale à l'importance des décisions de la Cour internationale de Justice. Certains d'entre eux ont souligné que la Commission leur avait déjà accordé une importance particulière dans des projets de conclusions qu'elle avait adoptés sur d'autres sujets.

103. Les membres ont de manière générale souligné la nécessité de critères additionnels spécifiquement applicables aux décisions des juridictions nationales. D'autres membres ont appuyé les recommandations du Rapporteur spécial, notamment en ce qui concerne la nécessité de procéder avec prudence s'agissant de certaines décisions de juridictions nationales. Selon d'autres encore, seules les décisions de ces juridictions appliquant le droit international pouvaient être considérées comme un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit international.

#### d) **Projet de conclusion 5**

104. S'agissant du projet de conclusion 5 (Doctrines)<sup>220</sup>, les membres ont approuvé la référence aux publicistes les plus qualifiés des différentes nations et souligné que la doctrine devait être représentative des principaux systèmes juridiques et régions du monde. Ils ont aussi souligné que la doctrine pouvait influencer le droit international au-delà de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

105. Les membres ont également considéré que la force persuasive et la qualité du raisonnement devaient être des critères plus importants que la notoriété de l'auteur. On a demandé pourquoi la « concordance » des opinions devait être un critère et comment un tel critère pouvait être rattaché aux critères énoncés dans le projet de conclusion 3. On a proposé que le commentaire évoque la question des opinions concordantes des juristes. Pour certains membres, ces opinions concordantes ne devaient pas être évoquées, car leur mention risquait de donner à penser qu'un consensus était nécessaire. D'autres critères ont été proposés en ce qui concerne la doctrine, par exemple la qualité des documents, la réputation de leurs auteurs et la mesure dans laquelle les positions qu'ils défendaient avaient été acceptées ou contestées par leurs pairs.

106. On a noté qu'il faudrait remédier au manque de diversité des ouvrages de doctrine cités. On a en outre proposé que le critère de représentativité, y compris en termes de répartition régionale, de tradition juridique, de diversité de genre et de diversité raciale, soit énoncé dans le projet de conclusion 5 ou dans un projet de conclusion distinct.

107. On a aussi proposé que la Commission traite dans le commentaire du statut des travaux de certains organes tels que le Comité international de la Croix-Rouge, ou de l'intérêt que pouvaient présenter d'autres documents n'émanant pas de la doctrine, par exemple les opinions individuelles et communes de juges.

#### e) **Suite des travaux**

108. De manière générale, les membres ont souscrit à la proposition du Rapporteur spécial d'examiner les origines, la nature et la fonction des moyens auxiliaires et de s'intéresser en particulier aux décisions judiciaires et à leur relation avec les autres sources du droit international. Ils ont estimé que l'analyse de cette question par le Rapporteur spécial dans son prochain rapport pourrait compléter l'étude de la jurisprudence des juridictions internationales et d'autres organes demandée au Secrétariat. Si la plupart des membres ont approuvé le calendrier proposé par le Rapporteur spécial pour la suite des travaux, certains membres ont appelé à la prudence. On a rappelé qu'il avait fallu davantage de temps pour achever l'examen d'autres sujets relatifs aux sources.

### 3. **Conclusions du Rapporteur spécial**

109. Résumant le débat, le Rapporteur spécial s'est félicité de l'intérêt manifesté pour le sujet par les membres de la Commission. Il a noté que la large participation des membres au débat en plénière avait démontré l'importance et la pertinence pratique du sujet pour les États et les praticiens du droit international. Il a souligné que, si les membres avaient mis l'accent

<sup>220</sup> Voir *supra* la note 214 pour le texte de la proposition initiale du Rapporteur spécial et la note 215 pour le texte adopté provisoirement par le Comité de rédaction à l'issue du débat en plénière.

sur des aspects différents du sujet ou formulé des opinions diversement nuancées, un consensus s'était fait jour, dans le cadre de ce qui s'était révélé un débat riche et intellectuellement stimulant, sur les questions de fond à examiner. Il a rappelé, et cela était important, que l'approche qu'il proposait dans son premier rapport avait recueilli un large appui, y compris en ce qui concernait le champ d'application et la forme à donner au résultat final des travaux sur le sujet. Les trois axes proposés pour ces travaux avaient rencontré un consensus. À cet égard, l'appui avait été unanime en faveur de l'examen des deux catégories de moyens auxiliaires expressément mentionnées à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, à savoir les décisions judiciaires et la doctrine.

110. Le Rapporteur spécial a également rappelé que les membres étaient convenus que l'Article 38 n'était pas exhaustif et qu'il ne constituerait donc que le point de départ, et non l'aboutissement, de l'étude du sujet par la Commission si les travaux de celle-ci en la matière devaient être en pratique utiles aux juristes. Les membres étaient généralement convenus que d'autres moyens auxiliaires étaient très fréquemment utilisés pour déterminer les règles de droit international dans la pratique des États et des organisations internationales et qu'ils relevaient donc bien des travaux sur le sujet. Il a indiqué que, sans préjudice des autres questions dont il pourrait traiter dans ses prochains rapports sur la base de ce que démontreraient effectivement ses recherches et des contributions des États, la Commission devait au minimum envisager les travaux des organes d'experts et les résolutions et décisions des organisations internationales pour clarifier leur rôle en tant que moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international.

111. Le Rapporteur spécial a noté que sa proposition quant à la forme à donner au résultat final des travaux de la Commission, à savoir un projet de conclusions accompagné de commentaires, avait recueilli un appui général puisque le but des travaux était de clarifier les divers aspects des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international et que cette forme était conforme aux travaux antérieurs de la Commission. Il a aussi fait valoir que donner cette forme au texte issu des travaux sur le sujet, qui relevaient essentiellement de la codification, n'empêcherait pas la Commission, conformément à une pratique établie remontant à 1949, de faire œuvre de développement progressif si nécessaire.

112. S'agissant de la méthodologie applicable à l'examen du recours aux moyens auxiliaires, il a rappelé que les membres avaient considéré qu'il fallait suivre la pratique de la Commission et celle des États et, le cas échéant, des organisations internationales et d'autres. Il a aussi relevé que les membres avaient d'une manière générale approuvé le champ proposé pour les travaux sur le sujet et le caractère fondamental, en tant que point de départ, d'une analyse approfondie de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, mais sans que cette disposition vienne limiter les travaux de la Commission. Il a souligné en particulier le caractère coutumier de l'Article 38 et l'existence de près d'un siècle de pratique confirmant que des moyens auxiliaires additionnels étaient largement utilisés.

113. Le Rapporteur spécial a déclaré que les préoccupations exprimées par certains membres avaient trait aux versions linguistiques du texte de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui visait les « moyens auxiliaires » et les « *medios auxiliares* » en français et en espagnol, respectivement. Il a souligné l'importance du multilinguisme et rappelé que la pratique consistant à rédiger les textes en anglais, espagnol et français contribuerait à assurer que les dispositions aient le même sens dans ces langues officielles.

114. Le Rapporteur spécial a rappelé que le plan d'étude du sujet mentionnait trois questions en ce qui concerne les décisions judiciaires et la doctrine, ainsi que le contenu de ces catégories. Il a fait observer que plusieurs membres avaient évoqué certaines de ces questions et que, de manière générale, les membres estimaient que la catégorie des décisions judiciaires devait être entendue au sens large et comme incluant les avis consultatifs, comme dans le cadre des travaux antérieurs de la Commission.

115. Le Rapporteur spécial a de plus noté que les membres avaient approuvé que les décisions de la Cour internationale de Justice soient mentionnées, ce qui était aussi conforme aux travaux récents de la Commission. Il a indiqué que, si ces décisions revêtaient une pertinence particulière, surtout sur les questions de droit international général, leur mention ne devait pas être interprétée comme dénotant une hiérarchie entre les juridictions ou les décisions. Il a aussi rappelé que, dans son premier rapport, il avait souligné l'importance des travaux des tribunaux spécialisés, qui pouvaient rendre des décisions faisant relativement autorité dans leurs domaines respectifs de compétence. Quoi qu'il en soit, dans un système décentralisé comme le droit international, chaque juridiction avait son propre statut et la qualité des décisions des juridictions et leur conformité aux normes en vigueur dans leurs domaines respectifs seraient tout à fait importantes.

116. Le Rapporteur spécial a fait observer que certains membres s'étaient demandé s'il convenait de prendre en considération, dans l'examen du sujet, les décisions de certains organes, par exemple les panels d'arbitrage, les commissions de conciliation, les organes de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce, les commissions d'enquête et d'autres mécanismes non judiciaires. Il a également relevé que, s'agissant des tribunaux arbitraux, il convenait de tenir compte de certaines de leurs particularités et que les décisions des tribunaux connaissant des différends entre investisseurs et États relevaient peut-être des travaux sur le sujet. Le Rapporteur spécial a aussi noté le large appui manifesté en faveur de la prise en compte des décisions des organes créés par les traités relatifs aux droits de l'homme. Il a rappelé que les membres s'étaient demandé si ces décisions devaient être considérées comme des décisions judiciaires ou comme constituant une catégorie distincte. Il a expliqué qu'il avait déjà l'intention d'examiner nombre des propositions faites dans ses futurs rapports.

117. Le Rapporteur spécial a constaté que, de l'avis général, les décisions des juridictions nationales portant sur des questions de droit international pouvaient être particulièrement pertinentes, bien que certains membres aient souligné qu'il fallait faire preuve de prudence à cet égard. Il a ajouté qu'une décision d'une juridiction nationale pouvait servir de moyen auxiliaire lorsque l'on procédait à une étude comparative d'une règle largement admise du droit international. Il a aussi souligné qu'ainsi que l'avait indiqué la Commission dans le cadre de travaux récents, les décisions des juridictions nationales pouvaient servir à la fois de preuve de la pratique des États et de moyen auxiliaire de détermination de l'existence et du contenu d'une règle de droit international. Il a de plus noté que des membres avaient fait valoir qu'il importait de tenir compte de la diversité des juridictions, des traditions juridiques et des régions du monde.

118. En ce qui concerne la seconde catégorie de moyens auxiliaires (la doctrine), le Rapporteur spécial a fait observer que la majorité des membres avait évoqué les travaux individuels et collectifs des publicistes. D'autres membres avaient préconisé une distinction entre la doctrine, qu'elle soit individuelle ou collective, et les travaux des organes d'experts, qui pouvaient être considérés comme un moyen auxiliaire additionnel. Le Rapporteur spécial a fait observer qu'il avait l'intention, comme indiqué dans son premier rapport, de proposer une série de projets de conclusion distincts sur le rôle contemporain des organes privés et publics ou mandatés par les États, et les différences existant entre ceux-ci. Il a noté qu'il tiendrait compte des suggestions de certains membres tendant à lui faire analyser d'autres fonctions des moyens auxiliaires dans ses rapports suivants.

119. Le Rapporteur spécial a constaté que de nombreux membres avaient évoqué la question de la diversité des publicistes et le fait que la plupart des documents pris en compte par certaines juridictions émanaient de la tradition anglo-américaine ou se limitaient à quelques langues et traditions juridiques, et que des propositions avaient aussi été faites en faveur de la diversité en termes de genre. Il a rappelé que dans son premier rapport il avait évoqué plusieurs aspects de la diversité susceptibles d'affecter la perception de l'universalité du droit international, y compris certains qui n'avaient même pas été abordés par les membres, comme la prédominance de certaines nationalités parmi les conseils représentant les parties devant la Cour internationale de Justice. En tout état de cause, il se félicitait que les membres de la Commission aient fait preuve d'ouverture d'esprit à cet égard et aient même manifesté leur appui en faveur de la représentativité des travaux, en particulier s'agissant du présent sujet.

120. En ce qui concerne les décisions judiciaires, le Rapporteur spécial a relevé que les membres avaient souscrit à son intention de procéder à une étude plus détaillée de la relation entre les Articles 38 et 59 du Statut de la Cour internationale de Justice et de la règle du précédent (*stare decisis*) ou de l'absence de cette règle en droit international, ainsi que de son lien avec les droits des tiers. Il a noté que les membres étaient largement convenus qu'il n'existait aucune règle du précédent formelle (*stare decisis*) en droit international général, tout en reconnaissant que reprendre le raisonnement juridique suivi dans des décisions antérieures n'équivalait pas à être lié par ces décisions. Il a ajouté qu'il existait une pratique répandue bien que non obligatoire consistant pour les parties aux différends internationaux et les juges des juridictions internationales à s'appuyer sur des décisions antérieures pour des raisons de sécurité et de prévisibilité juridiques. Il a ajouté que certaines affaires dans lesquelles des tribunaux s'étaient écartés de leur jurisprudence établie avaient été évoquées, et que le commentaire du projet de conclusion pertinent pourrait expliquer que l'autorité des décisions judiciaires en tant que moyen auxiliaire dépendait également d'éléments contextuels.

121. S'agissant d'une troisième catégorie de moyens auxiliaires, le Rapporteur spécial a rappelé que plusieurs membres avaient souscrit à sa proposition d'exclure les actes unilatéraux des États susceptibles de créer des obligations juridiques. Il a ajouté que de nombreux membres s'étaient déclarés favorables à l'inclusion des résolutions des organisations internationales en tant que moyen auxiliaire additionnel. Il a noté que d'autres membres considéraient que les résolutions des organisations internationales pouvaient seulement servir de preuve des éléments de certaines sources telles que le droit international coutumier, mais n'étaient pas elles-mêmes un moyen auxiliaire. Il a toutefois indiqué que, dans la pratique, il n'y avait aucune raison pour que les résolutions, à l'instar des décisions des juridictions nationales, ne puissent remplir une double fonction en tant qu'éléments susceptibles d'être pris en compte soit aux fins de la détermination de règles de droit découlant des sources établies, soit comme moyen auxiliaire de détermination de ces règles. Le Rapporteur spécial a rappelé que les moyens auxiliaires additionnels proposés comprenaient les résolutions non contraignantes, l'équité, les sentences arbitrales, le droit religieux et certains types de décisions d'organisations de régulation. Il a estimé que certains de ces moyens auxiliaires potentiels ne méritaient pas d'être examinés plus avant par la Commission. Certains d'entre eux, par exemple les actes unilatéraux des États et le droit religieux, ne relevaient même pas, selon lui, de la catégorie des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international. Quoi qu'il en fût, certains de ces moyens potentiels, par exemple les actes unilatéraux, avaient déjà été examinés par la Commission. Il n'était nullement nécessaire d'y revenir, ni d'examiner des sujets politiquement délicats tels que le droit religieux.

122. En ce qui concerne la question de savoir si l'unité et la cohérence du droit international devaient être examinées, au moins en ce qui concerne les éventuelles contradictions entre les décisions judiciaires rendues par différentes juridictions, le Rapporteur spécial a noté que certains membres avaient fait valoir que la fragmentation du droit international avait déjà été étudiée par la Commission, qu'elle ne créait pas de difficultés en pratique et qu'il était donc préférable de ne pas en traiter dans le cadre des travaux sur le sujet. D'autres membres ont estimé que la question de la fragmentation, en particulier le risque de décisions judiciaires contradictoires découlant de la prolifération des juridictions internationales, était très importante et que les travaux sur le sujet offraient l'occasion de la clarifier. D'autres membres ont proposé que la question soit envisagée dans le commentaire ou dans une clause sans préjudice. Le Rapporteur spécial considérait pour sa part que la question des décisions contradictoires était importante, bien que parfois complexe, et que son étude par la Commission pouvait présenter un intérêt pratique. Il a expliqué que dans le rapport de 2006 de son groupe d'étude sur la fragmentation du droit international<sup>221</sup>, la Commission avait seulement indiqué que le sujet des décisions judiciaires contradictoires concernait les compétences institutionnelles des juridictions concernées et leurs relations hiérarchiques et qu'il valait mieux laisser à ces juridictions elles-mêmes le soin d'en traiter. Ainsi, la Commission n'avait pas examiné la question quant au fond. En tout état de cause, le Rapporteur spécial était convaincu que, étant donné ses implications potentielles sur la portée

<sup>221</sup> *Annuaire ... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) (Add.2), document [A/CN.4/L.682](#) et [Add.1](#).

des travaux sur le sujet et bien qu'il appartienne à la Commission de se prononcer de manière indépendante sur la base d'une évaluation scientifique, il serait particulièrement important de solliciter les vues des États et d'autres et de tenir dûment compte de celles exprimées à la Sixième Commission. Le Rapporteur spécial a donc souligné qu'il était nécessaire de solliciter les vues des États sur cette question et d'autres questions évoquées dans son premier rapport puisque, après tout, les États seraient les premiers bénéficiaires des travaux de la Commission. Il a exprimé l'intention de revenir ultérieurement sur la question.

123. En ce qui concerne sa proposition d'établir une bibliographie multilingue, le Rapporteur spécial a noté que plusieurs membres lui avaient communiqué des références à la doctrine ainsi qu'à la pratique étatique de divers pays. Il a fait observer que solliciter des contributions des membres et des États avait pour but de remédier au problème du déficit de représentativité et d'assurer une plus grande diversité dans les travaux de la Commission sur le sujet pour en renforcer la légitimité.

124. Le Rapporteur spécial a noté l'appui général exprimé en faveur du programme de travail proposé. Il a aussi indiqué que le calendrier qu'il proposait pour la suite des travaux était provisoire et pourrait être ajusté selon qu'il conviendrait. Il était attaché à la rigueur scientifique et ne pensait pas que la rapidité devait être privilégiée au détriment de la qualité et de la rigueur des travaux.

125. S'agissant de la suite des travaux quant au fond, le Rapporteur spécial a fait part de son intention d'analyser dans son prochain rapport les décisions des juridictions et la manière dont celles-ci utilisaient les moyens auxiliaires pour déterminer les règles de droit international<sup>222</sup>. Il était persuadé que l'étude du Secrétariat sur les décisions des juridictions internationales et d'autres organes – montrant la manière dont ceux-ci utilisaient les moyens auxiliaires – contribuerait au débat de la Commission à sa session suivante.

## **C. Texte des projets de conclusion sur les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-quatorzième session**

### **1. Texte des projets de conclusion**

126. Le texte des projets de conclusion provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-quatorzième session est reproduit ci-après.

#### **Conclusion 1**

##### **Objet**

Les présents projets de conclusion concernent le recours aux moyens auxiliaires aux fins de détermination des règles de droit international.

#### **Conclusion 2**

##### **Catégories de moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international**

Les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international comprennent :

- a) Les décisions des juridictions ;
- b) La doctrine ;
- c) Tout autre moyen auquel il est généralement fait recours pour aider à la détermination des règles de droit international.

<sup>222</sup> Voir *infra* le chapitre X.

**Conclusion 3**  
**Critères généraux d'appréciation des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international**

Aux fins de l'appréciation du poids à accorder aux moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international, une attention devrait être portée, *inter alia*, à :

- a) Leur degré de représentativité ;
- b) La qualité du raisonnement ;
- c) La compétence des personnes concernées ;
- d) Le degré d'accord entre les personnes concernées ;
- e) L'accueil reçu de la part des États et autres entités ;
- f) S'il y a lieu, le mandat conféré à l'organe.

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

127. Le texte des projets de conclusion et des commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-quatorzième session est reproduit ci-après.

**Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international**

**Commentaire général**

1) Comme il se doit pour les travaux de la Commission, les projets de conclusion doivent être lus conjointement avec les commentaires.

2) 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. 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<sup>223</sup>.

3) Deuxièmement, les présents projets de conclusion proposent une approche méthodologique cohérente du recours aux moyens auxiliaires pour déterminer l'existence et le contenu<sup>224</sup> des règles de droit international. Cette détermination concerne deux aspects principaux : premièrement, dans certains cas, la question peut se poser de savoir si, par le recours aux moyens auxiliaires, une règle du droit international peut être identifiée ou si son existence peut être établie sur la base d'une des sources établies du droit international, par exemple un traité, le droit international coutumier ou un principe général du droit. Deuxièmement, dans d'autres cas, il peut être déterminé qu'une certaine règle existe, mais un débat peut demeurer quant à son contenu et à son champ d'application. Dans un cas comme dans l'autre, un moyen auxiliaire, par exemple une décision judiciaire, pourrait être utilisé comme moyen subsidiaire pour procéder à cette détermination. L'interaction entre moyens auxiliaires et sources du droit international, ainsi que les implications potentiellement vastes d'un éventuel élargissement de la catégorie des moyens auxiliaires indiquent qu'il est vital que le recours à un moyen auxiliaire pour élucider les sources de règles de droit international soit mené en appliquant une méthodologie cohérente et

<sup>223</sup> Statut de la Cour internationale de Justice, Art. 38, disponible à l'adresse suivante : <http://www.icj-cij.org/fr/statute>.

<sup>224</sup> La Commission a également envisagé la question de l'existence et du contenu des règles dans le cadre de son sujet sur la détermination du droit international coutumier (voir conclusions sur la détermination du droit international coutumier et commentaires y relatifs, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, chap. V, par. 65 et 66). La même logique s'applique ici, bien qu'il s'agisse dans le présent contexte des moyens auxiliaires et non d'une source du droit international. Voir le premier rapport du Rapporteur spécial sur le sujet (A/CN.4/760).

systématique<sup>225</sup>. Une telle méthodologie devrait contribuer à améliorer la cohérence, la prévisibilité et la stabilité du droit international.

4) L'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui est considéré comme l'énoncé le plus autorisé des sources du droit international, est le point de départ des présents projets de conclusion. Le paragraphe 1 de l'Article 38 prescrit à la Cour, dont la mission première est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis par les États, d'appliquer : a) les traités, soit généraux soit spéciaux, établissant des règles expressément reconnues par les États en litige ; b) la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ; c) les principes généraux du droit reconnus par « l'ensemble des nations »<sup>226</sup> ; d) et, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit, « les décisions judiciaires » et « la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations ».

5) L'Article 38 est la clause relative au droit applicable du Statut de la Cour internationale de Justice. Toutefois, son importance découle non seulement de son inclusion dans le Statut de l'organe judiciaire principal des Nations Unies<sup>227</sup> et seule juridiction universelle de droit commun, mais aussi de sa large acceptation et invocation par les États et les tribunaux, ainsi que par la doctrine, en tant qu'énoncé faisant autorité des sources du droit international selon le droit international coutumier. Rien dans la pratique des États et des organisations internationales ou dans les ouvrages de référence ne donne à penser que l'Article 38 constitue une énumération exhaustive des sources du droit international ou des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international. Ainsi, outre les décisions judiciaires et la doctrine, qui peuvent être considérées comme les moyens auxiliaires traditionnels, le présent projet de conclusions porte également sur des moyens auxiliaires additionnels fréquemment utilisés dans la pratique des États et des organisations internationales, qui seront explicités dans des projets de conclusion ultérieurs. On a cependant exprimé l'opinion que la liste des moyens auxiliaires figurant à l'alinéa d) du paragraphe 1

<sup>225</sup> La Commission a déjà, dans le cadre de divers projets, déterminé qu'une méthodologie était nécessaire pour clarifier les sources du droit international. Elle devrait s'appuyer, le cas échéant, sur ses conclusions antérieures sur les moyens auxiliaires auxquels il peut être recouru pour déterminer l'existence et le contenu de règles de droit international qui ont déjà recueilli un appui généralisé auprès des États, que ces règles relèvent du droit international coutumier (conclusion 13, par. 1 : « [I]es décisions de juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, relatives à l'existence et au contenu de règles de droit international coutumier constituent un moyen auxiliaire de détermination desdites règles » ; conclusion 14 : « [I]a doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peut servir de moyen auxiliaire de détermination des règles de droit international coutumier », *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, chap. V, par. 65) ; des principes généraux du droit (projet de conclusion 8, par. 1 : « [I]es décisions de juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, relatives à l'existence et au contenu de principes généraux du droit constituent un moyen auxiliaire de détermination desdits principes » ; projet de conclusion 9 : « [I]a doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peut servir de moyen auxiliaire de détermination des principes généraux du droit » figurant au chapitre IV du présent rapport) ; ou même des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) (projet de conclusion 9, par. 1 [I]es décisions de juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, constituent un moyen auxiliaire de détermination du caractère impératif des normes du droit international général » ; projet de conclusion 9, par. 2 : « [I]es travaux des organes d'experts établis par les États ou les organisations internationales et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peuvent aussi servir de moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général », *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10)*, chap. IV, par. 43).

<sup>226</sup> L'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice vise « les nations civilisées ». La Commission a, dans le cadre du sujet « Principes généraux du droit », écarté à juste titre ce terme obsolète en faveur du terme plus inclusif « l'ensemble des nations ». Ce dernier terme sera donc également utilisé dans le cadre du présent sujet. Voir le projet de conclusion 2 sur les principes généraux du droit figurant au chapitre IV du présent rapport.

<sup>227</sup> Charte des Nations Unies, Article 92 : « La Cour internationale de Justice constitue l'organe judiciaire principal des Nations Unies. Elle fonctionne conformément à un Statut établi sur la base du Statut de la Cour permanente de Justice internationale et annexé à la présente Charte dont il fait partie intégrante. ».

de l'Article 38 se prête à une interprétation suffisamment large pour répondre aux développements contemporains.

6) La Commission a décidé de donner au résultat de ses travaux sur le sujet la forme finale d'un « projet de conclusions ». Ce choix s'accorde avec – et complète – les textes récents issus des travaux de la Commission sur quatre sujets concernant les sources du droit international et des questions connexes, à savoir la détermination du droit international coutumier<sup>228</sup>, les principes généraux du droit<sup>229</sup>, la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)<sup>230</sup> et les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités<sup>231</sup>.

7) En ce qui concerne la valeur normative d'un « projet de conclusions », la Commission n'a pas, à ce jour, adopté de définition unique du terme « projet de conclusions », puisqu'elle doit tenir compte des besoins propres à chaque sujet. Cela dit, parce que les États et les autres utilisateurs des travaux de la Commission sont peut-être plus accoutumés à un « projet d'articles » comme résultat final des travaux, dans le cadre du présent sujet le projet de conclusions doit se comprendre comme représentant l'aboutissement d'un processus de délibération réfléchi et l'exposé des pratiques recensées en matière d'utilisation des moyens auxiliaires pour la détermination des règles de droit international. Sa caractéristique essentielle est de clarifier le droit sur la base de la pratique actuelle. Ainsi, conformément au statut de la Commission et à la pratique établie pour les sujets connexes susmentionnés, la teneur du projet de conclusions relève principalement de la codification et contient éventuellement des éléments de développement progressif du droit international.

8) Compte tenu des considérations qui précèdent et étant donné son mandat, à savoir aider les États à codifier et développer progressivement le droit international conformément à l'article premier de son statut, la Commission compte que les présentes conclusions pourront faciliter les travaux de tous ceux qui peuvent être appelés à s'intéresser aux moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international. Néanmoins, comme le présent projet de conclusions n'envisage pas tous les moyens auxiliaires possibles, c'est le processus d'application des moyens auxiliaires établis pour déterminer les règles de droit international et de détermination de la portée des nouveaux moyens auxiliaires susceptibles de se faire jour à l'avenir qui tirera profit de l'application des critères énoncés dans le présent projet de conclusions. Finalement, lorsque le texte et les commentaires y relatifs seront lus conjointement, le projet de conclusions fournira des indications utiles aux États, aux organisations internationales, aux juridictions internationales et nationales et à tous ceux, y compris les juristes et les praticiens du droit international, qui peuvent avoir des raisons de s'intéresser aux moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international.

## **Conclusion 1**

### **Objet**

Les présents projets de conclusion concernent le recours aux moyens auxiliaires aux fins de détermination des règles de droit international.

### **Commentaire**

1) Le projet de conclusion 1 a un caractère introductif. Il indique, de manière générale, que les présents projets de conclusion concernent le recours aux moyens auxiliaires aux fins de détermination des règles de droit international. L'utilisation du terme « présents projets de conclusion » indique que l'objectif est d'énoncer l'objet de l'ensemble des projets de conclusion. Le verbe « concernent », au lieu de « s'appliquent » (qui est généralement utilisé dans les textes recommandés aux États pour servir de base à une future convention) renvoie à l'objet des travaux. Il reflète également la pratique de la Commission dans le cadre de ses

<sup>228</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10), chap. V, p. 123 à 164, par. 53 à 66.

<sup>229</sup> Voir chap. IV du présent rapport.

<sup>230</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10), chap. IV, par. 43 et 44.

<sup>231</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10), chap. IV, p. 11 à 121, par. 39 à 52.

travaux sur des sujets similaires dont le résultat est un « projet de conclusions » ou un « projet de directives » et non un « projet d'articles ».

2) Les mots « le recours aux » ont été choisis après examen de deux principales options. Premièrement, comme dans la disposition relative à la portée adoptée pour le sujet de la détermination du droit international coutumier<sup>232</sup>, la formule « la manière dont les moyens auxiliaires sont utilisés » a été proposée pour souligner la nature méthodologique du présent sujet. Deuxièmement, durant les débats de la Commission, une autre formule a été envisagée, aux termes de laquelle les moyens auxiliaires « doivent être utilisés ». Le Statut de la Cour internationale de Justice prescrit à la Cour d'appliquer les décisions judiciaires et la doctrine comme moyens auxiliaires, mais il indique en même temps que les juges peuvent y recourir en tant que moyens de détermination des règles de droit international. Cela dit, en pratique, si les juges peuvent invoquer les moyens auxiliaires lorsqu'ils l'estiment nécessaire et s'ils le font effectivement, l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut n'oblige pas expressément la Cour à appliquer les moyens auxiliaires. La Commission a donc décidé d'employer la formule selon laquelle les projets de conclusion concernent « le recours aux » moyens auxiliaires, qu'elle a jugée moins impérative que la formule « doivent être utilisés ». La formule retenue a également été préférée parce qu'elle est plus neutre.

3) Aux fins des présents commentaires, et par souci de clarté, quelques explications terminologiques s'imposent. Premièrement, si la référence aux « moyens auxiliaires aux fins de détermination des règles de droit international » a bien son origine dans l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour, sa formulation n'est pas identique à celle de cette disposition, qui parle de détermination de « règles de droit ». La formule « moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international » sera fréquemment utilisée dans le cadre du présent sujet et dans les commentaires, mais l'expression plus générale « règles de droit » utilisée dans le Statut sera parfois remplacée par l'expression « règles de droit international ». Cette dernière expression assure la cohérence avec le titre du présent sujet, qui a été choisi pour souligner que l'idée maîtresse du projet était de déterminer les règles de droit international, par opposition aux règles de droit en général. Il importe de noter que le fait que l'expression « règles de droit » soit plus large que l'expression « règles de droit international » ne limite pas l'objet du présent projet de conclusions quant au fond. Il ne modifie pas non plus l'approche analytique requise. En même temps, la référence aux règles de droit international ne doit pas s'interpréter comme excluant *a priori* d'autres règles de droit susceptibles de faciliter la détermination de règles de droit international.

4) Deuxièmement, une analyse du sens ordinaire du terme anglais « *subsidiary* » employé à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut, et de ses équivalents dans les diverses versions linguistiques authentiques<sup>233</sup>, montre qu'il désigne le caractère auxiliaire des moyens en question.

5) Le terme anglais « *subsidiary* » vient du latin « *subsidiarius* » et désigne quelque chose qui fournit une assistance, qui est « *subordinate* » (« subordonné »), « *supplementary* » (« supplémentaire ») ou « *secondary* » (« secondaire ») ; *something which provides additional support or assistance ; an auxiliary, an aid* (« une chose qui est subsidiaire ou subordonnée ; quelque chose qui fournit une assistance ou un soutien additionnel ; un auxiliaire, une aide »)<sup>234</sup>. Le second terme, « *means* » (« moyens »), est défini comme signifiant

<sup>232</sup> La disposition relative à la portée des projets de conclusion, figurant dans le projet de conclusion 1, est ainsi libellée : « Les présents projets de conclusion concernent la manière dont l'existence et le contenu des règles de droit international coutumier doivent être déterminés. ». Voir conclusion 1 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, chap. V, par. 65, p. 124.

<sup>233</sup> Voir à cet égard l'article 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. De plus, conformément à l'Article 111 de la Charte des Nations Unies, les textes chinois, français, russe, anglais et espagnol de la Charte font également foi. Or l'Article 92 de la Charte dit que le Statut de la Cour, qui est annexé à ladite Charte, fait partie intégrante de celle-ci. Le texte de la Charte fait donc foi dans les cinq langues précitées. Par sa résolution 3190 (XXVIII) du 18 décembre 1973, l'Assemblée générale a décidé d'inclure l'arabe parmi les langues officielles et les langues de travail de l'Assemblée générale et de ses grandes commissions.

<sup>234</sup> « *Subsidiary* », *Oxford English Dictionary* (Clarendon, 3<sup>e</sup> éd., 2013). Disponible à l'adresse suivante : [www.oed.com](http://www.oed.com).

« *intermediary agent or instrument* » (« agent ou instrument intermédiaire ») ; « *something interposed or intervening* » (« quelque chose qui vient s'interposer ou s'entremettre »)<sup>235</sup>.

6) Troisièmement, et plus substantiellement, la Commission a conclu de son examen des expressions utilisées en français (« moyens auxiliaires »), en espagnol (« *medios auxiliares* ») et dans les autres versions linguistiques également authentiques de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38, que celles-ci expriment avec une plus grande précision le caractère ancillaire ou auxiliaire des moyens auxiliaires que l'expression anglaise « *subsidiary means* »<sup>236</sup>. Ces autres versions linguistiques également authentiques adoptent aussi une interprétation relativement plus étroite du terme anglais « *subsidiary* » (« auxiliaire ») que l'interprétation ordinaire plus large qui s'est attachée à ce dernier. Elles confirment encore que tant les décisions judiciaires que la doctrine diffèrent par leur nature même des sources du droit, expressément énumérées aux alinéas a) à c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut : les traités, la coutume internationale et les principes généraux du droit. En d'autres termes, les décisions judiciaires et la doctrine sont auxiliaires simplement parce qu'elles ne sont pas des sources de droit susceptibles d'être appliquées en elles-mêmes. Elles sont utilisées pour aider à déterminer si des règles de droit international existent ou non et, dans l'affirmative, à en déterminer le contenu. Cela ne signifie pas que les moyens auxiliaires ne sont pas importants. Au contraire, ils le demeurent, quoique seulement en tant que moyens auxiliaires d'identification et de détermination des règles de droit international.

7) Sur le point qui précède, la Commission a déjà déterminé, dans son projet de conclusions de 2022 sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international (*jus cogens*), que certains moyens auxiliaires, à savoir les décisions des juridictions internationales, étaient même « un moyen auxiliaire de détermination du caractère impératif des normes du droit international général<sup>237</sup> ». Avant de parvenir à cette conclusion, la Commission a aussi conclu – dans le cadre de ses travaux sur deux autres sujets qui sont particulièrement pertinents parce qu'ils concernent les sources visées à l'Article 38 du Statut – que des moyens auxiliaires peuvent être utilisés aux fins de l'identification et de la détermination des règles de droit international coutumier (al. b) du paragraphe 1 de l'Article 38) et des principes généraux du droit (al. c) du paragraphe 1 de l'Article 38).

8) Le fait que les sources du droit sont distinctes des moyens auxiliaires, mais dans le même temps interagissent avec certains de ces moyens, par exemple les décisions judiciaires antérieures, est confirmé par la manière dont la Cour internationale de Justice a appliqué l'Article 38 dans plusieurs affaires. Par exemple, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, pour résoudre la question du droit applicable, la Cour a cité son arrêt antérieur dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* pour expliquer la règle selon laquelle elle devait

<sup>235</sup> « *Means* », *ibid.*

<sup>236</sup> La même conclusion vaut pour les versions chinoise et russe. Une version arabe de la Charte des Nations Unies et du Statut de la Cour internationale de Justice qui lui est annexé n'est pas prévue par l'Article 111 de la Charte, et il en existe plusieurs traductions. Lors d'une réunion avec des traducteurs et interprètes des Nations Unies, les membres arabophones de la Commission ont eu avec eux d'utiles échanges dont il est ressorti que la meilleure traduction de « moyens auxiliaires » serait *ل احتياطية*.

<sup>237</sup> Voir, à cet égard, le paragraphe 1 du projet de conclusion 9, intitulé « Moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général » et les paragraphes 1 à 4 du commentaire y relatif. *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10)*, par. 44, aux pages 45 à 47. Voir aussi le paragraphe 2 du commentaire de la conclusion 13 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, chap. V, par. 66, p. 157 (« L'emploi de l'expression "moyens auxiliaires" vise à indiquer que les décisions de justice jouent un rôle secondaire dans la détermination du droit et ne sont pas elles-mêmes une source de droit international (contrairement aux traités, au droit international coutumier et aux principes généraux du droit). L'emploi de cette expression n'indique pas et ne vise pas à indiquer que ces décisions ne sont pas importantes aux fins de la détermination du droit international coutumier. »).

appliquer les diverses « sources de droit mentionnées à l'Article 38 du Statut<sup>238</sup> », qui comprenaient tant les traités multilatéraux que le droit coutumier et le droit international général, même en cas de chevauchement entre eux. Dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Libye)*, la Cour a rappelé qu'« [elle était] tenue bien entendu de s'inspirer de toutes les sources de droit visées à l'article 38, paragraphe 1, de son Statut, dont l'alinéa a) lui prescrit d'appliquer les dispositions du compromis » et qu'il ressortait de son arrêt dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* que le droit international exigeait que la délimitation s'opère « conformément à des principes équitables et compte tenu de toutes les circonstances pertinentes »<sup>239</sup>.

9) De même, dans l'affaire du *Golfe du Maine*, une chambre de la Cour a jugé ce qui suit :

[pour] la Cour, le point de départ du raisonnement en la matière ne peut être que la référence à l'article 38, paragraphe 1, du Statut de celle-ci. Aux fins que la Chambre envisage au stade actuel de son raisonnement, à savoir la détermination des principes et règles de droit international régissant en général la matière des délimitations maritimes, il sera fait référence aux conventions (lettre a) de l'article 38) et à la coutume internationale (lettre b)) à la définition de laquelle les décisions judiciaires (lettre d)) émanant soit de la Cour, soit de tribunaux arbitraux, ont jusqu'ici sensiblement contribué<sup>240</sup>. [Non souligné dans l'original].

Dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, la Cour a visé « les sources qui sont énumérées à l'Article 38 du Statut de la Cour », dont elle a considéré qu'elle « [devait les] examiner » pour déterminer « le droit applicable à la zone de pêche », y compris sa décision antérieure « pertinente » en l'affaire du *Golfe du Maine*<sup>241</sup>. Enfin, dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, la Cour a interprété le paragraphe 1 de l'Article 38 eu égard à l'objet du compromis entre les parties et jugé que ce compromis « indiqu[ait] clairement que les règles et principes mentionnés dans cette disposition du Statut [devaient] être appliqués à toute question qu'il serait nécessaire pour la Cour de trancher afin de se prononcer sur le différend »<sup>242</sup>. Parmi les règles dont la Cour a jugé qu'elles s'appliquaient à cette affaire figurait le principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation (*uti possidetis juris*), au sujet duquel la Cour renvoyait à ses arrêts antérieurs dans les affaires du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* et du *Différend frontalier (Bénin/Niger)*<sup>243</sup>.

10) En ce qui concerne le membre de phrase « aux fins de détermination des règles de droit international », le terme « détermination » provient de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut. Pour la Commission, ce terme a au moins deux significations. Il a un sens sous sa forme nominale, « détermination », et un autre sous sa forme verbale, « déterminer ». Sous sa forme nominale, il peut avoir le sens d'« établissement » (moyen d'établir ce qu'est la règle, élément de preuve), tandis que sous sa forme verbale de « déterminer », il peut aussi avoir le sens de « décider » (comme on l'expliquera au paragraphe 13). Selon le premier de ces deux sens, la « détermination » « se limite à rechercher ce qu'est le droit existant »<sup>244</sup>. Cette détermination comprendra plusieurs opérations, notamment, en fonction du contexte factuel, l'identification d'une règle ou une décision sur le point de savoir si une certaine règle existe ; et, si elle existe, quel est son contenu et la possibilité de l'appliquer dans un cas donné.

<sup>238</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 14, p. 82 à 85.

<sup>239</sup> *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1982, p. 18, à la page 37, par. 23.

<sup>240</sup> *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 246, aux pages 290 et 291, par. 83.

<sup>241</sup> *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, arrêt, C.I.J. Recueil 1993, p. 38, à la page 61, par. 52.

<sup>242</sup> *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2013, p. 44, à la page 73, par. 62.

<sup>243</sup> Ibid., par. 63 et 66.

<sup>244</sup> M. Shahabuddeen, *Precedent in the World Court* (Cambridge, Cambridge University Press, 1996), p. 76.

11) Par exemple, le processus de détermination peut impliquer l'analyse d'un type particulier de moyen auxiliaire, par exemple une décision d'une juridiction internationale, établissant qu'une règle de droit international existe sur un point en litige. Il peut être constaté que cette règle existe ou non en tant que l'une des sources du droit international énumérées aux alinéas a) à c) du paragraphe 1 de l'Article 38, à savoir les conventions ou traités internationaux, la coutume internationale et les principes généraux de droit. Pour prendre l'exemple des traités, l'existence d'une règle donnée peut être relativement facile à établir, mais le champ d'application de cette règle peut être contesté. C'est là où tant la source de la règle que les moyens auxiliaires peuvent interagir pour aider à résoudre un problème pratique. Par exemple, une décision judiciaire antérieure peut être citée par les parties ou la juridiction en tant que moyen auxiliaire, puisqu'elle peut avoir déjà invoqué et interprété une règle énoncée dans un traité, par exemple le principe de l'égalité souveraine de tous les États inscrit au paragraphe 1 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. Tant la règle conventionnelle, dans l'exemple tiré de la Charte, que la décision antérieure l'expliquant peuvent être pertinentes pour régler le différend entre les parties.

12) Dans d'autres cas, s'agissant des sources du droit autres que les traités, à savoir le droit international coutumier ou les principes généraux du droit, il sera nécessaire de procéder à une analyse plus poussée de l'interaction entre les moyens auxiliaires et la source. Il en est ainsi parce que tant la preuve du droit international coutumier que celle des principes généraux du droit exigent qu'il soit satisfait à certains critères juridiques additionnels pour que l'existence et le contenu de la règle juridique puissent être déterminés. Quelle que soit la source consultée, l'invocation d'une décision judiciaire antérieure comme moyen auxiliaire ne signifie pas que cette décision est la source du droit ; mais la décision elle-même peut fournir la preuve de l'existence et du contenu d'une règle de droit international, laquelle pourra alors être appliquée. Le 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, puisqu'il n'y a pas de doctrine du précédent judiciaire (*stare decisis*) en droit international général (comme le confirme l'Article 59 du Statut de la Cour internationale de Justice).

13) Mais, outre le sens visé au paragraphe 10) ci-dessus, le mot « déterminer » peut aussi, en tant que verbe, signifier dire le droit. Dans certaines affaires, et bien qu'à titre formel l'Article 59 demeure applicable, la Cour se réfère simplement à la règle dont elle a déterminé le contenu dans des décisions antérieures. Dans la plupart des cas, elle peut le faire sans procéder à une nouvelle analyse pour établir si la règle existe ou non, puisque cela pourra à un stade ultérieur être considéré comme acquis, suivant la décision antérieure en ce sens. Car, après tout, en pratique, les juges – tout comme, d'ailleurs, les États et leurs représentants légaux – ne recommencent pas à zéro chaque fois qu'ils doivent régler un nouveau différend qui soulève des questions de fait et de droit similaires à des questions déjà examinées. En réalité, les décisions antérieures sont « fréquemment invoquées pour identifier ou élucider une règle de droit, et non pour formuler une telle règle, c'est-à-dire non pas tant à titre de précédents contraignants que comme ayant une force persuasive »<sup>245</sup>. Pour des raisons de sécurité juridique<sup>246</sup>, la Cour elle-même non seulement renvoie à ses propres décisions

<sup>245</sup> Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, p. 1553.

<sup>246</sup> Voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 43, aux pages 90 à 92 et 101, par. 116, 120 et 139 (« 116. Le principe de l'autorité de la chose jugée répond, tant dans l'ordre international que dans l'ordre interne, à deux objectifs, l'un général, l'autre particulier. Premièrement, la stabilité des relations juridiques exige qu'il soit mis un terme au différend considéré. La fonction de la Cour est, selon l'Article 38 du Statut, de "régler" les "différends qui lui sont soumis", c'est-à-dire d'y mettre un terme. Deuxièmement, il est dans l'intérêt de chacune des parties qu'une affaire qui a d'ores et déjà été tranchée en sa faveur ne soit pas rouverte. L'Article 60 du Statut explicite ce caractère définitif des arrêts. Priver une partie du bénéfice d'un arrêt rendu en sa faveur doit, de manière générale, être considéré comme contraire aux principes auxquels obéit le règlement judiciaire des différends. »).

antérieures, mais encore s'emploie souvent à expliquer une position précédente qui est basée sur des décisions antérieures ou à justifier qu'elle s'écarte d'une décision antérieure<sup>247</sup>.

## Conclusion 2

### Catégories de moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international

Les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international comprennent :

- a) Les décisions des juridictions ;
- b) La doctrine ;
- c) Tout autre moyen auquel il est généralement fait recours pour aider à la détermination des règles de droit international.

### Commentaire

1) Le projet de conclusion 2 énonce les trois principales catégories de moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international. Ces catégories sont : les décisions des juridictions, la doctrine, à savoir celle des juristes des différentes nations, régions et systèmes juridiques du monde, et tout autre moyen auquel il est généralement fait recours pour aider à la détermination des règles de droit international. Les deux premières catégories sont fondées sur l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38, dont elles reprennent largement les termes, moyennant les ajustements expliqués ci-après. La troisième catégorie répond au fait qu'il existe d'autres moyens utilisés de manière générale dans la pratique pour aider à la détermination des règles de droit international. Le présent commentaire explique successivement chacune de ces catégories, mais commence par la phrase introductive du projet de conclusion 2.

#### *Membre de phrase introductif du projet de conclusion 2*

2) Membre de phrase introductif du projet de conclusion 2 indique simplement que « [l]es moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international comprennent ». Lorsqu'elle a formulé cette phrase introductive, la Commission a envisagé d'utiliser la formule « comprennent, sans s'y limiter, » ou de remplacer « comprennent » par « peuvent prendre la forme », toutes expressions qui visaient à confirmer le caractère non exhaustif des catégories de moyens auxiliaires visées dans le projet de conclusion. Elle a finalement décidé d'utiliser simplement le verbe « comprennent » à la fin du membre de phrase, car il est suffisamment clair et général. Sur le fond, comme cela a déjà été indiqué, le point de départ de la phrase introductive est que la liste des moyens auxiliaires figurant à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut n'est pas exhaustive et que ces moyens ont un champ plus large parce qu'ils font partie intégrante du droit international coutumier.

3) Les deux premières catégories visées aux alinéas a) et b) du projet de conclusion 2 sont tirées de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut, qui vise « les décisions judiciaires » et « la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations » comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit. Ces formulations ont été abrégées pour viser « les décisions des juridictions » puis « la doctrine ». Vient ensuite la troisième catégorie désignée par la formule « tout autre moyen ». Cette dernière catégorie englobe

<sup>247</sup> Voir, par exemple, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenante))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 99, à la page 122, par. 55, où la Cour a conclu qu'elle devait, « conformément à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'Article 38 de son Statut, déterminer l'existence d'une « coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit » conférant l'immunité à l'État et, le cas échéant, quelles en sont la portée et l'étendue. Elle appliquera pour ce faire les critères, qu'elle a maintes fois énoncés, permettant d'identifier une règle de droit international coutumier. Ainsi qu'elle l'a clairement indiqué dans les affaires du Plateau continental de la mer du Nord, une « pratique effective » assortie d'une *opinio juris* est en particulier requise pour qu'existe une telle règle (*Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark ; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 44, par. 77). (Non souligné dans l'original).

d'autres moyens auxiliaires qui ne sont pas expressément visés à l'Article 38 mais sont apparus dans la pratique et jouent également un rôle auxiliaire ou d'assistance dans la détermination des règles de droit international. Le fait qu'il existe une troisième catégorie de moyens décrits comme auxiliaires est reflété de deux manières : premièrement, par l'utilisation du verbe « comprennent » dans la phrase introductive et, deuxièmement et plus substantiellement, par l'inclusion de l'alinéa c) qui anticipe l'existence d'une catégorie plus générale comprenant tout autre moyen auxiliaire.

*Alinéa a) – les décisions des juridictions*

4) L'alinéa a) indique que la première catégorie de moyens auxiliaires comprend les « décisions des juridictions ». Comme dans le cadre de ses travaux antérieurs concernant les moyens auxiliaires<sup>248</sup>, la Commission a décidé de supprimer le qualificatif « judiciaires » pour retenir une formulation beaucoup plus générale, « les décisions des juridictions ». L'objectif était de faire en sorte qu'un éventail plus large de décisions émanant d'organes divers puisse relever du présent projet de conclusions. Toutefois, selon une opinion, la formulation beaucoup plus étroite utilisée à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, « décisions judiciaires » était préférable à l'expression « décisions des juridictions » qui a été retenue.

5) L'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice vise expressément les « décisions judiciaires » comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit international. Il ne ressort pas immédiatement d'un examen de la Charte des Nations Unies (Chapitre XIV), du Statut de la Cour, de ses documents secondaires (par exemple le Règlement de la Cour ou ses Instructions de procédure) ou de la jurisprudence de la Cour qu'ils contiennent une définition explicite du terme « décisions judiciaires ». Des questions se sont posées en pratique et dans le cadre du présent sujet en ce qui concerne la signification et le champ d'application du terme « décisions judiciaires ». C'est pourquoi la Commission a finalement retenu le terme plus général de « décisions des juridictions », comme elle l'a fait dans le cadre de travaux antérieurs sur d'autres sujets.

6) Le terme « décisions » s'entend d'un jugement, d'une décision ou d'une détermination émanés d'un tribunal, un collège de personnes ou une institution dans le cadre d'un processus de règlement visant à mettre fin à une controverse ou à régler une affaire. Si, normalement, les décisions, notamment judiciaires, sont rendues par une juridiction, par exemple la Cour internationale de Justice ou d'autres juridictions internationales ou nationales, elles peuvent aussi émaner d'un autre type d'organe juridictionnel compétent. À ce propos, il convient de préciser que les décisions de la Cour internationale de Justice et des autres juridictions internationales s'entendent non seulement des arrêts définitifs, mais également des avis consultatifs ainsi que des ordonnances rendues dans le cadre de procédures « incidentes » ou interlocutoires<sup>249</sup>. Ces dernières comprennent les ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par les juridictions internationales<sup>250</sup>. Le terme « décisions », entendu au sens large, comprend les décisions rendues par les organes conventionnels créés par les États à l'issue des procédures de plaintes individuelles, tels que le Comité des droits de l'homme. C'est pourquoi, au lieu du terme « décisions judiciaires » qui figure à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut, la Commission a choisi,

<sup>248</sup> Par exemple, comme dans le titre du projet de conclusion 13 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier : « Décisions de juridictions », *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième, Supplément n° 10 (A/73/10)*, chap. V, par. 65, p. 126.

<sup>249</sup> Cette interprétation est conforme à l'opinion exprimée par la Commission au sujet de la détermination du droit international coutumier lorsqu'elle explique, dans le commentaire de la conclusion 13 relative aux moyens auxiliaires, que « le terme "décisions" s'entend des jugements et des avis consultatifs, ainsi que des ordonnances portant sur des questions de procédure et des décisions interlocutoires » : par. 5 du commentaire du projet de conclusion 13, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, chap. V, par. 66, p. 158.

<sup>250</sup> Paragraphe 5 du commentaire de la conclusion 13 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, chap. V, par. 66, p. 158.

conformément à ses travaux antérieurs, le terme plus général de « décisions », qui a le mérite d'englober les décisions émanant d'un éventail plus large d'organes.

7) Le terme « juridictions » doit de manière générale s'entendre au sens large. Il désigne tant les juridictions internationales que les juridictions nationales ou, comme celles-ci sont parfois désignées, les tribunaux internes. Sont notamment visés, par exemple, la Cour internationale de Justice, le Tribunal international du droit de la mer, les tribunaux pénaux internationaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, le Tribunal spécial pour le Liban, les organes de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce et les tribunaux des investissements. Le terme « juridictions » désigne également les organes judiciaires régionaux tels que la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, la Cour de Justice de l'Union européenne, la Cour de Justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

8) Par souci de clarté, et bien que ce point soit appelé à être explicité dans des projets de conclusions ultérieurs, on entend par « juridictions nationales » les juridictions pouvant opérer dans le cadre d'un système juridique national. Ces juridictions opèrent habituellement sur la base du droit interne : en font notamment partie certaines des juridictions dites « hybrides » – mais non toutes – dont la compétence matérielle et la composition sont mixtes<sup>251</sup>. On peut noter que les décisions des juridictions nationales remplissent une double fonction au sens où, outre qu'elles servent de moyen auxiliaire, elles peuvent également être des indices de la pratique des États et servir à cerner l'*opinio juris* ou à déterminer l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques. Dans ses conclusions sur la détermination du droit international coutumier, par exemple, la Commission a fait observer que la pratique de l'État consistait dans le comportement de celui-ci, dans l'exercice de ses fonctions exécutive, législative, judiciaire ou autre<sup>252</sup>. De manière importante, les décisions des juridictions nationales peuvent aussi, comme indiqué ci-dessus, constituer un moyen auxiliaire. Leurs conclusions, en particulier sur des questions de droit international ou touchant au droit international, peuvent se révéler précieuses.

9) L'abondante pratique consistant à recourir aux décisions des juridictions internationales et nationales comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit international sera plus longuement explicitée dans de futurs projets de conclusion, à commencer par le projet de conclusion 4.

*Alinéa b) – la doctrine*

10) Aux termes de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 de son Statut, la Cour internationale de Justice est tenue d'appliquer « la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit ». Comme pour les « décisions des juridictions », qui font l'objet de l'alinéa a) du projet de conclusion 2, ni la Charte des Nations Unies (Chapitre XIV), ni le Statut ou les textes secondaires de la Cour (en particulier son Règlement ou ses Instructions de procédure) ne contiennent de définition du terme « doctrine ». Ni la Cour ni la Cour permanente de Justice internationale n'ont défini le terme « doctrine » en tant que catégorie dans leur pratique. Il paraît donc utile d'examiner brièvement le sens ordinaire de ce terme.

11) Dans le présent projet de conclusions, comme on l'expliquera de manière plus approfondie sous le projet de conclusion 5, la Commission a décidé d'utiliser le terme « doctrine » pour désigner la deuxième catégorie bien établie de moyens auxiliaires. La Commission a débattu de la possibilité d'utiliser la formule « les publicistes les plus

<sup>251</sup> La Commission, dans le cadre du sujet « Détermination du droit international coutumier », a proposé des définitions des expressions « juridictions internationales » et tribunaux « hybrides », ce qui est pratique mais n'est qu'un point de départ aux fins du présent sujet : par. 6 du commentaire du projet de conclusion 13 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, chap. V, par. 66, p. 158.

<sup>252</sup> Ibid., par. 65, conclusion 5 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier. Les « tribunaux hybrides » et leur production font l'objet de projets de conclusion ultérieurs sur le présent sujet.

qualifiés » figurant à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38. Cette formule a été considérée comme historiquement et géographiquement chargée et comme pouvant être élitiste. La Commission a aussi estimé qu'elle était trop axée sur le statut de l'individu en tant qu'auteur par opposition à la qualité scientifique des travaux de celui-ci, qui devait être la considération première. Toutefois, selon une opinion, la formule « la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », qui correspond exactement à celle utilisée à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour, était préférable au terme « doctrine », trop succinct.

12) Dans le projet de conclusion 2, les mots « la doctrine » ne désignent pas n'importe quels travaux doctrinaux, mais uniquement ceux qui peuvent être considérés comme émanant d'auteurs ou de groupes d'auteurs qui sont éminents au sens où ils sont parmi les publicistes les plus qualifiés des différentes nations. Une attention particulière devrait être accordée aux travaux de ceux qui sont considérés comme importants dans leur domaine. Cela dit, comme indiqué ci-dessus, si la réputation de l'auteur des travaux peut fournir une indication utile quant à la qualité de ceux-ci, il convient de souligner qu'en dernière analyse c'est la qualité de tel ou tel travail qui importe.

13) Le terme doctrine, pris dans son sens ordinaire, et ses synonymes désignent à l'évidence une large catégorie. Ce terme englobe aussi bien les travaux écrits que les conférences. S'il s'agit là du sens qui vient immédiatement à l'esprit lorsque l'on évoque la doctrine, le terme ne doit pas nécessairement être interprété de manière aussi étroite. En fait, compte tenu des possibilités que ménagent les progrès technologiques, il faut l'interpréter plus largement. La Commission a d'ailleurs conclu dans ses travaux antérieurs que les mots « doctrine » ou « écrits » devaient « s'entendre au sens large »<sup>253</sup>. La Commission a également considéré que cette catégorie englobait « la doctrine se présentant sous une forme non écrite, par exemple les conférences et les matériels audiovisuels »<sup>254</sup>. On peut donc en conclure que la doctrine comprend les écrits des publicistes ainsi que les conférences enregistrées et les matériels audiovisuels, et les documents diffusés sous toute autre forme, y compris les formes qui pourraient voir le jour à l'avenir.

14) Comme dans le cas de l'alinéa a), qui vise les décisions des juridictions et sera développé dans le projet de conclusion 4, la nature de la doctrine et la nécessité d'assurer sa représentativité eu égard aux différents systèmes juridiques et régions du monde seront développés dans de futurs projets de conclusion, en commençant par le projet de conclusion 5<sup>255</sup>. Ce projet de conclusion établit clairement que la doctrine comprendrait les travaux des divers auteurs, en particulier – comme le confirment les travaux préparatoires de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 – leurs vues ou doctrines concordantes. Viser les vues concordantes des auteurs ne signifie pas qu'un consensus doit exister, à supposer que cela soit même possible. Toutefois, lorsqu'il apparaît qu'une tendance générale ressort d'un examen de travaux doctrinaux divers et représentatifs, cette tendance constituera, tout bien considéré, une indication fiable que ces vues sont probablement justes. Cela est vrai en particulier lorsque les vues générales font suite à des évaluations individuelles objectives par les auteurs concernés. La doctrine comprendrait également les travaux des organes d'experts privés tels que l'Institut de droit international et l'Association de droit international. Les textes issus des travaux d'organes habilités par les États, tels que la Commission, peuvent être considérés comme distincts de la « doctrine des publicistes ». Ces textes sont élaborés sous les auspices d'institutions officielles et peuvent refléter la participation des États ou de leurs représentants aux travaux. Ils sont ainsi différents de la « doctrine des publicistes ». La Commission explicitera ce point dans de futurs projets de conclusion.

<sup>253</sup> Paragraphe 1 du commentaire de la conclusion 14 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, chap. V, par. 66, p. 159 ; et l'étude du Secrétariat sur les moyens de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier (A/CN.4/710/Rev.1).

<sup>254</sup> Ibid. Voir aussi le troisième rapport du Rapporteur spécial sur la détermination du droit international coutumier, Sir Michael Wood (A/CN.4/682), chap. V, et la déclaration du Président du Comité de rédaction sur la détermination du droit international coutumier, p. 15, disponible à l'adresse suivante : [https://legal.un.org/ilc/guide/1\\_13.shtml#dcommrep](https://legal.un.org/ilc/guide/1_13.shtml#dcommrep).

<sup>255</sup> La Commission examinera le commentaire du projet de conclusion 5 à sa prochaine session.

*Alinéa c) – tout autre moyen auquel il est généralement fait recours pour aider à la détermination des règles de droit international*

15) L'alinéa c) du projet de conclusion 2 vise la troisième catégorie de moyens auxiliaires et indique que les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international comprennent « tout autre moyen auquel il est généralement fait recours pour aider à la détermination des règles de droit international ». Si divers moyens susceptibles de relever de la formule « tout autre moyen » ressortent de la pratique et de la doctrine, les principaux d'entre eux pourraient être les travaux des organes d'experts et les résolutions/décisions des organisations internationales, comme expliqué ailleurs<sup>256</sup>. On a exprimé l'avis que cet alinéa devrait s'interpréter à la lumière de futurs travaux sur la question des moyens auxiliaires additionnels.

16) D'autres formulations ont été envisagées pour l'alinéa c), allant d'une liste indicative de moyens auxiliaires à la possibilité de laisser cet alinéa en blanc pour en insérer le texte ultérieurement. S'agissant de la liste indicative de moyens auxiliaires additionnels, il a été fait expressément mention des travaux des organes d'experts et des résolutions ou décisions des organisations internationales. Après un débat approfondi, et compte tenu des diverses positions, la Commission a décidé de viser, en termes généraux, « tout autre moyen auquel il est généralement fait recours pour aider à la détermination des règles de droit international ». Cette formulation a été jugée suffisamment large pour que son contenu puisse être explicité dans de futurs projets de conclusion et les commentaires y relatifs. A été mentionnée expressément la nécessité d'élaborer de nouveaux projets de conclusion distincts pour tenir compte des travaux des organes d'experts, en particulier ceux créés par les États, dont l'inclusion a recueilli un large appui. Les catégories mentionnées seraient également conformes aux travaux antérieurs que la Commission a achevés depuis 2018 sur plusieurs sujets.

17) Le rôle des travaux des organes d'experts et d'autres entités a déjà été examiné par la Commission dans le cadre de ses travaux récents sur d'autres sujets : « Détermination du droit international coutumier » (notamment dans les conclusions 13, relative aux décisions des juridictions, et 14, relative à la doctrine), « Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités » (conclusion 13, relative aux prononcés d'organes conventionnels d'experts), « Principes généraux du droit » (projets de conclusions 8, relatif aux décisions de juridictions, et 9, relatif à la doctrine)<sup>257</sup> et « Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » (projet de conclusion 9, relatif aux moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général – qui vise les décisions judiciaires, la doctrine et les travaux des organes d'experts<sup>258</sup>). Il est toutefois nécessaire d'évaluer plus précisément la mesure dans laquelle ces travaux des organes d'experts et d'autres entités peuvent contribuer spécifiquement, en tant que moyens auxiliaires, à la détermination des règles de droit international dans le contexte du présent projet de conclusions.

18) La Commission a laissé la troisième catégorie ouverte pour ne pas exclure la possibilité que d'autres moyens auxiliaires, qui peuvent n'être pas largement utilisés à l'heure actuelle ou qui sont utilisés mais laissés en dehors des travaux sur le présent sujet, soient envisagés dans le présent projet de conclusions au fur et à mesure que les travaux progresseront. Elle a toutefois jugé prudent d'ajouter l'adverbe « généralement » pour indiquer qu'un degré de qualification ou d'usage dans la pratique était nécessaire. L'objectif est d'indiquer que n'importe quel moyen auxiliaire ne sera pas pertinent. Sont auxiliaires les moyens qui sont généralement utilisés, notamment par les juridictions. Plus précisément, l'utilisation de l'adverbe « généralement » indique qu'un document particulier utilisé en une seule occasion comme moyen auxiliaire par telle ou telle juridiction ne deviendra pas automatiquement un moyen auxiliaire plus généralement.

<sup>256</sup> Voir, à cet égard, l'analyse détaillée des autres moyens auxiliaires dans le document [A/CN.4/760](#), chap. IX.

<sup>257</sup> Figurant au chapitre IV du présent rapport.

<sup>258</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 10, (A/77/10)*, par. 43.

19) Enfin, l'alinéa c) évoque le rôle des moyens auxiliaires, à savoir « aider » à la détermination des règles de droit international. Cela peut soulever la question de la fonction des moyens auxiliaires traditionnels et additionnels, qui fera l'objet d'un futur projet de conclusion, comme cela a été le cas pour le sujet « Principes généraux du droit »<sup>259</sup>. À ce stade, le verbe « aider » a été utilisé pour annoncer certains des éléments qui pourraient être utiles tant pour identifier d'autres moyens auxiliaires possibles que pour souligner leur fonction auxiliaire.

### **Conclusion 3**

#### **Critères généraux d'appréciation des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international**

Aux fins de l'appréciation du poids à accorder aux moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international, une attention devrait être portée, *inter alia*, à :

- a) leur degré de représentativité ;
- b) la qualité du raisonnement ;
- c) la compétence des personnes concernées ;
- d) le degré d'accord entre les personnes concernées ;
- e) l'accueil reçu de la part des États et autres entités ;
- f) s'il y a lieu, le mandat conféré à l'organe.

#### **Commentaire**

1) Le projet de conclusion 3, qui concerne les critères généraux d'appréciation des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international, vise à donner des indications quant au poids à accorder à ces moyens.

##### *Phrase introductive du projet de conclusion 3*

2) La phrase introductive du projet de conclusion 3 indique que divers facteurs doivent être pris en compte pour apprécier le poids à accorder aux moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international. Les différents moyens auxiliaires ont des degrés divers de « poids ». Ce poids peut également varier selon la branche du droit international, au sens où un moyen auxiliaire peut avoir un poids différent dans différents contextes. Par exemple, les décisions d'une juridiction internationale ont habituellement beaucoup d'importance pour cette juridiction, mais elles peuvent être considérées comme moins importantes par une autre juridiction, qui accordera plutôt la priorité à ses propres décisions.

3) Les six critères doivent être utilisés comme des facteurs généraux pour déterminer le poids relatif à accorder aux documents qui sont déjà considérés comme des moyens auxiliaires relevant de l'une des catégories identifiées dans le projet de conclusion 2. Ils ne sont pas censés être utilisés pour déterminer si un document particulier doit être considéré comme un moyen auxiliaire au sens du projet de conclusions dans son ensemble. Ce point est précisé dans la phrase introductive. Les facteurs énumérés dans le projet de conclusion, qui ont été expliqués dans le cadre de travaux antérieurs de la Commission, sont donc des éléments susceptibles de contribuer à l'appréciation du poids à accorder aux moyens auxiliaires, et l'utilisation de ces éléments dépendra des circonstances dans lesquelles ils sont utilisés. Les critères sont énoncés dans des alinéas par souci de visibilité et pour indiquer que tous ces facteurs ne seront pas applicables à toutes les catégories de moyens auxiliaires. De fait, quels facteurs sont pertinents, et dans quelle mesure, dépendra du moyen auxiliaire en question et des circonstances. L'opinion a toutefois été exprimée qu'il n'y avait peut-être pas suffisamment de pratique pour étayer ces critères à ce stade des travaux sur le sujet et qu'énumérer des facteurs risquait d'être perçu comme un exercice théorique.

<sup>259</sup> Projet de conclusion 9, figurant au chapitre IV du présent rapport.

4) L'applicabilité de la règle est confirmée par la formule « une attention devrait être portée, *inter alia* » qui figure dans la phrase introductive du projet de conclusion 3. Deux éléments doivent être soulignés. Premièrement, l'utilisation du conditionnel « devrait » indique qu'il n'est pas obligatoire de se référer à ces critères, mais que dans de nombreux cas cela serait clairement souhaitable. Il s'agit de signaler que ce qui suit n'est pas un énoncé prescriptif ni ne vise à établir une obligation d'utiliser un moyen auxiliaire particulier. Deuxièmement, le terme « *inter alia* » a également pour objet d'indiquer que la liste de critères comprend ceux susceptibles d'être utilisés le plus fréquemment et peut servir de guide utile, mais qu'elle est illustrative et non exhaustive.

*Alinéa a) – leur degré de représentativité*

5) L'alinéa a) vise le degré de représentativité des documents utilisés comme moyens auxiliaires. Ce critère implique, entre autres, que pour évaluer des moyens auxiliaires, il convient d'examiner des décisions de juridictions, des éléments de doctrine et divers autres moyens auxiliaires empruntés à différentes régions ou à différents systèmes juridiques. Il importe toutefois de l'appliquer avec souplesse si les règles de droit international en question ont un caractère bilatéral ou régional. Dans un tel cas, l'accent sera plutôt mis sur le contenu et le degré de spécialisation du moyen auxiliaire utilisé pour aider à la détermination des règles en question. Cela constitue un exemple d'application souple des critères recensés dans le projet de conclusion 3.

*Alinéa b) – la qualité du raisonnement*

6) L'alinéa b) vise la qualité du raisonnement. La Commission a considéré que dans le cas de la doctrine, ce critère devait prévaloir sur le renom de l'auteur. Dans le même temps, ce critère est subjectif et n'est pas nécessairement applicable à tous les moyens auxiliaires. Par exemple, d'une part, il peut être utile d'évaluer la qualité du raisonnement suivi dans une décision judiciaire ou le prononcé d'un organe d'expert. D'autre part, la qualité du raisonnement peut être moins pertinente quand il s'agit d'examiner certains autres documents.

*Alinéa c) – la compétence des personnes concernées*

7) L'alinéa c) vise le niveau de compétence des personnes concernées. La Commission a estimé que, comme pour l'alinéa b), ce critère renvoyait à l'expérience et aux qualifications des personnes concernées en relation avec le sujet – qui devaient démontrer la compétence des intéressés en la matière de diverses manières – et non exclusivement au renom ou aux titres universitaires des auteurs ou acteur particulier. La compétence des personnes qui ont participé à la rédaction d'un texte est également mentionnée par la Commission dans ses conclusions sur la détermination du droit international coutumier en tant que facteur qui influe sur la « valeur » des « textes issus des travaux des organes internationaux œuvrant à la codification et au développement du droit international »<sup>260</sup>. C'est également ce qu'a suggéré la Commission dans le cadre de ses travaux antérieurs et ce dont certains juges de la Cour internationale de Justice ont tenu compte dans l'application de la doctrine.

*Alinéa d) – le degré d'accord entre les personnes concernées*

8) L'alinéa d) vise le degré d'accord entre les personnes concernées. Ce critère renvoie au consensus interne lorsqu'une décision est élaborée ou à l'accord entre les auteurs d'un texte. Là encore, ce critère devra être appliqué avec souplesse. En conséquence, l'évaluation du degré d'accord pourra être particulièrement appropriée en ce qui concerne la doctrine, car le degré de convergence entre les auteurs sur un point de droit spécifique est alors important.

9) Le degré d'accord peut se refléter dans les points de vue concordants des auteurs, mais cela ne signifie pas qu'un consensus doit exister entre eux, à supposer même qu'il soit possible. Toutefois, lorsqu'il apparaît qu'une tendance générale ressort d'un examen de

<sup>260</sup> Paragraphe 5 du commentaire de la conclusion 14 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, chap. V, par. 66, p. 158.

travaux doctrinaux divers et représentatifs, cette tendance constituera, tout bien considéré, une indication fiable que ces points de vue sont probablement justes. Cela est vrai en particulier lorsque les points de vue généraux font suite à des évaluations individuelles objectives par les auteurs concernés.

10) Dans ses conclusions sur la détermination du droit international coutumier, la Commission a mentionné le « soutien ... au sein de l'organe » en tant que facteur influant sur la « valeur » des « textes issus des travaux des organes internationaux œuvrant à la codification et au développement du droit international »<sup>261</sup>. Un haut degré d'accord peut être particulièrement important si les personnes dont le vote concorde représentent des régions géographiques ou des systèmes juridiques différents.

*Alinéa e) – l'accueil reçu de la part des États et autres entités*

11) Un élément externe est visé à l'alinéa e) : l'accueil reçu de la part des États et autres entités. Il convient de noter que même lorsqu'il y a un certain degré de consensus entre ceux qui ont participé à la formulation d'une décision ou d'un texte particulier, le résultat peut faire l'objet de critiques extérieures. Les réactions et opinions d'autres acteurs du domaine concerné indiquent également dans quelle mesure un moyen auxiliaire particulier peut avoir été favorablement accueilli ou non. En d'autres termes, l'élément externe est la réaction après que la décision a été prise : « l'accueil qui [...] a été réservé [au texte] par les États et autres entités », c'est-à-dire le degré d'accord *hors de* l'organe concerné (ce point a également été mentionné par la Commission dans ses conclusions sur la détermination du droit international coutumier)<sup>262</sup>. La Commission a indiqué que les textes issus de ses travaux « mérit[ai]ent eux-mêmes une attention particulière » notamment en raison de « l'étroite relation qu'elle entretient avec l'Assemblée générale et les États », mais que leur valeur dépendait surtout « [de] la réaction des États aux produits obtenus »<sup>263</sup>.

*Alinéa f) – s'il y a lieu, le mandat conféré à l'organe*

12) Enfin, l'alinéa f) vise l'importance du mandat conféré à l'organe qui prend la décision concernée. La condition liminaire, « s'il y a lieu », vise à indiquer que sont visées les situations dans lesquelles les moyens auxiliaires à apprécier émanent d'un organe opérant en vertu d'un mandat officiel ou gouvernemental, tels que les organes conventionnels des droits de l'homme ou certains organes d'experts comme la Commission du droit international. Dans ses travaux antérieurs sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*ius cogens*), la Commission a décrit ces entités comme étant « établi[es] par les États ou les organisations internationales » et a précisé que cette expression renvoyait aux organes créés par les organisations internationales et aux organes subsidiaires de ces organisations<sup>264</sup>.

13) Ce critère a son utilité pour apprécier s'il conviendrait d'accorder une attention particulière aux décisions d'une juridiction particulière et, dans l'affirmative, d'accorder à celle-ci un poids plus important : par exemple, parce qu'un tribunal spécialisé a une compétence particulière, comme le Tribunal international du droit de la mer en ce qui concerne le droit de la mer, la Cour pénale internationale en ce qui concerne les questions de droit international pénal ou l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce en ce qui concerne les questions de droit international commercial. Quoi qu'il en soit, le critère en question n'est pas nécessairement censé s'appliquer aux travaux des organes d'experts purement privés tels que l'Institut de droit international ou l'Association de droit international. Cela ne veut toutefois pas dire que « les travaux des organes d'experts

<sup>261</sup> Ibid.

<sup>262</sup> Paragraphe 5 du commentaire de la conclusion 14 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 66, p. 159 et 160.

<sup>263</sup> Paragraphe 2 du commentaire de la cinquième partie, *ibid.*, p. 104 et 105.

<sup>264</sup> Voir conclusion 9, par. 2, et par. 8 du commentaire y relatif du projet de conclusions sur la détermination des conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*ius cogens*), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10)*, par. 44, p. 48 et 49.

qui n'ont pas de mandat intergouvernemental ne sont pas pertinents<sup>265</sup> ». Il s'agit seulement d'indiquer que ces travaux seront nécessairement traités différemment de ceux des organes créés par les États et les organisations internationales.

14) Le « mandat » est mentionné par la Commission dans ses travaux antérieurs comme un facteur qui influe sur la « valeur » des « textes issus des travaux des organes internationaux œuvrant à la codification et au développement progressif du droit international »<sup>266</sup>. Les travaux des organes universels et régionaux chargés d'une mission de codification seront pertinents dans la mesure où ces organes sont créés par les États et interagissent avec ceux-ci. Dans le même texte, la Commission suggère que les textes issus de ses propres travaux « méritent eux-mêmes une attention particulière », notamment en raison de son « mandat unique »<sup>267</sup>. Les moyens auxiliaires sont souvent produits par des organisations mandatées par les États. Une attention particulière peut être accordée à un moyen auxiliaire qui relève parfaitement d'un tel mandat plus facilement qu'à un moyen qui n'en relève pas. Certaines institutions ont un mandat général, comme la Commission, qui est habilitée à développer et codifier « le droit international » public ou privé<sup>268</sup>. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a également un mandat spécial en ce qui concerne les questions de droit international privé. D'autres institutions peuvent avoir un mandat plus spécialisé. Le fait que la Cour internationale de Justice, dans l'affaire *Diallo*, ait estimé « devoir accorder une grande considération à l'interprétation adoptée par » le Comité des droits de l'homme<sup>269</sup>, laquelle relevait du mandat du Comité, va dans ce sens. Dans son raisonnement en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*, en revanche, la Cour a « examiné attentivement la position du Comité » mais ne l'a pas suivie<sup>270</sup>. Les organes de cette catégorie devront être envisagés séparément. Leurs travaux, et les autres moyens auxiliaires que l'on trouve dans la pratique, feront l'objet d'une analyse plus poussée et de projets de conclusion spécifiques dans le cadre de la poursuite des travaux sur le présent sujet.

<sup>265</sup> Paragraphe 8, *ibid.*

<sup>266</sup> Paragraphe 5 du commentaire de la conclusion 14 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, chap. V, par. 66, p. 159 et 160.

<sup>267</sup> Paragraphe 2 du commentaire de la cinquième partie, *ibid.*, p. 150.

<sup>268</sup> Statut de la Commission du droit international, 1947, art. 1, par. 1.

<sup>269</sup> La Cour a expliqué que bien qu'« [elle] ne soit aucunement tenue, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, de conformer sa propre interprétation du Pacte à celle du Comité, elle estime devoir accorder une grande considération à l'interprétation adoptée par cet organe indépendant, spécialement établi en vue de superviser l'application de ce traité. Il en va de la nécessaire clarté et de l'indispensable cohérence du droit international ; il en va aussi de la sécurité juridique, qui est un droit pour les personnes privées bénéficiaires des droits garantis comme pour les États tenus au respect des obligations conventionnelles ». Dans la même affaire, la Cour a invoqué les interprétations de certaines dispositions relatives aux droits de l'homme de divers traités régionaux par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme. En ce qui concerne les questions d'indemnisation pour les violations des droits de l'homme, elle a aussi tenu dûment compte de la pratique de diverses juridictions et commissions internationales. Voir *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 324, aux pages 331, 334, 339 et 342, par. 13, 24, 40 et 49.

<sup>270</sup> *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2021, p. 71, à la page 104, par. 101 ; voir également le paragraphe 109.

## Chapitre VIII

### L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international

#### A. Introduction

128. À sa soixante et onzième session (2019), la Commission du droit international a décidé d'inscrire le sujet « L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international » à son programme de travail. Elle a également décidé de créer sur ce sujet un groupe d'étude à composition non limitée, dont la coprésidence serait assurée à tour de rôle par M. Bogdan Aurescu, M. Yacouba Cissé, M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles, M<sup>me</sup> Nilüfer Oral et M. Juan José Ruda Santolaria. Le Groupe d'étude a discuté de sa composition, de son projet de calendrier, de son programme de travail et de ses méthodes de travail. À sa 3480<sup>e</sup> séance, le 15 juillet 2019, la Commission a pris note du rapport oral conjoint des Coprésidents du Groupe d'étude<sup>271</sup>.

129. À sa soixante-douzième session (2021), la Commission a reconstitué le Groupe d'étude et examiné la première note thématique sur le sujet<sup>272</sup>, qui portait sur le droit de la mer et était accompagnée d'une bibliographie préliminaire<sup>273</sup>. À sa 3550<sup>e</sup> séance, le 27 juillet 2021, la Commission a pris note du rapport oral conjoint des Coprésidents du Groupe d'étude<sup>274</sup>.

130. À sa soixante-treizième session (2022), la Commission a reconstitué le Groupe d'étude et examiné la seconde note thématique sur le sujet<sup>275</sup>, qui portait sur la condition étatique (« statehood » en anglais) et la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer et était accompagnée d'une bibliographie préliminaire<sup>276</sup>. À sa 3612<sup>e</sup> séance, le 5 août 2022, la Commission a examiné et adopté le rapport du Groupe d'étude<sup>277</sup>.

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

131. À la présente session, la Commission a reconstitué le Groupe d'étude sur l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international, présidé par M. Aurescu et M<sup>me</sup> Oral, les deux Coprésidents chargés des questions relatives au droit de la mer.

132. Conformément aux programme et méthodes de travail convenus, le Groupe d'étude était saisi d'une note thématique (A/CN.4/761) – établie par M. Aurescu et M<sup>me</sup> Oral et publiée le 20 avril 2023 – complétant la première note thématique sur le sujet. Une bibliographie préliminaire, établie en consultation avec les membres du Groupe d'étude, a été publiée le 9 juin 2023 sous forme d'additif à cette note complémentaire (A/CN.4/761/Add.1).

133. Le Groupe d'étude, qui comptait 32 membres à la présente session, a tenu 12 réunions du 26 avril au 4 mai et du 3 au 5 juillet 2023.

134. À sa 3655<sup>e</sup> séance, le 3 août 2023, la Commission a examiné et adopté le rapport du Groupe d'étude sur les travaux menés à la présente session reproduit ci-après.

<sup>271</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10), par. 265 à 273.

<sup>272</sup> A/CN.4/740 et Corr.1.

<sup>273</sup> A/CN.4/740/Add.1.

<sup>274</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 10 (A/76/10), par. 247 à 296.

<sup>275</sup> A/CN.4/752.

<sup>276</sup> A/CN.4/752/Add.1.

<sup>277</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10), par. 153 à 237.

**1. Présentation de la note (A/CN.4/761 et Add.1) établie par les Coprésidents complétant la première note thématique**

**a) Présentation générale du sujet**

135. À la première réunion du Groupe d'étude, tenue le 26 avril 2023, quatre des Coprésidents (M. Aurescu et M<sup>me</sup> Oral, et M<sup>me</sup> Galvão Teles et M. Ruda Santolaria) ont constaté que le sujet avait suscité un intérêt considérable et qui allait croissant au sein de la Commission ainsi qu'auprès des États Membres, notamment mais non exclusivement les États Membres particulièrement touchés par l'élévation du niveau de la mer. Les Coprésidents ont brièvement rappelé comment le sujet avait été inscrit au programme de travail de la Commission, soulignant les progrès réalisés jusqu'alors sur les trois sous-sujets à l'examen dans le cadre des travaux menés par le Groupe d'étude et la Commission, lesquels avaient bénéficié des observations formulées par les États Membres à la Sixième Commission ou en réponse aux demandes de la Commission. En quelques années, le sujet avait acquis un caractère interrégional et mondial et une pertinence immédiate pour les États Membres et des solutions de types divers étaient donc nécessaires. Certaines régions, notamment les plus touchées par le phénomène, s'étaient employées de manière particulièrement active à démontrer qu'il était urgent de faire face aux multiples difficultés qui s'annonçaient et de s'efforcer d'y apporter des solutions juridiques. À cet égard, trois des Coprésidents (M<sup>me</sup> Galvão Teles, M<sup>me</sup> Oral et M. Ruda Santolaria) ont indiqué qu'ils avaient participé à une conférence régionale sur la préservation de la condition étatique et la protection des personnes dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer organisée à Nadi (Fidji) du 27 au 30 mars 2023 par le Forum des îles du Pacifique, et ils ont souligné l'importance de telles organisations régionales. Outre la Commission, le Conseil de sécurité et divers organes de l'Organisation des Nations Unies s'étaient penchés sur la question de l'élévation du niveau de la mer et le sujet avait fait l'objet de demandes d'avis consultatif adressées, d'abord au Tribunal international du droit de la mer<sup>278</sup>, puis à la Cour internationale de Justice<sup>279</sup>.

**b) Procédure suivie par le Groupe d'étude**

136. Également à la première réunion du Groupe d'étude, M. Aurescu et M<sup>me</sup> Oral, en leur qualité de Coprésidents chargés des questions relatives au droit de la mer, ont indiqué que les réunions prévues durant la première partie de la session devaient donner lieu à un échange de vues sur la note complémentaire. Le contenu de cette note avait été dicté par les conclusions des réunions tenues par le Groupe d'étude à la soixante-douzième session (2021) de la Commission<sup>280</sup>, et par les questions particulières abordées par les États Membres dans les observations qu'ils avaient formulées à la Sixième Commission ou en réponse aux demandes de la Commission. La note complémentaire portait donc sur les principes et questions que le Groupe d'étude avait été expressément chargé d'examiner en détail en 2021. À cet égard, les Coprésidents ont expliqué qu'en raison des limites assignées à la longueur des rapports, ils n'avaient analysé qu'une sélection de ces principes et questions, en accordant la priorité à ceux que les États Membres avaient commentés. La note complémentaire comprenait des constatations préliminaires pour chacun de ces principes ou questions, à charge pour les membres du Groupe d'étude de tirer des conclusions et de définir des solutions pratiques. Les Coprésidents ont invité les membres à procéder à un débat structuré et interactif en se fondant sur le contenu de la note complémentaire et à contribuer à l'établissement, relativement au sous-sujet, d'un projet de bibliographie qui serait publié en tant qu'additif à la note complémentaire. Comme lors des deux précédentes sessions de la Commission, les travaux menés durant la première partie de la session feraient l'objet d'un rapport intermédiaire du Groupe d'étude, qui serait examiné et complété durant la seconde

<sup>278</sup> Tribunal international du droit de la mer, Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international, ordonnance du 16 décembre 2022, Rapports 2022-2023, à paraître.

<sup>279</sup> Cour internationale de Justice, Requête pour avis consultatif transmise à la Cour en vertu de la résolution 77/276 de l'Assemblée générale du 29 mars 2023, obligations des états en matière de changement climatique.

<sup>280</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 10 (A/76/10)*, par. 247 à 296.

partie de la session de manière à refléter la poursuite du dialogue interactif sur le programme de travail futur. Le rapport serait ensuite adopté par le Groupe d'étude puis présenté par les Coprésidents à la Commission en vue de son inclusion dans le rapport annuel de celle-ci. Cette procédure, convenue par le Groupe d'étude, était fondée sur le rapport de 2019 de la Commission<sup>281</sup>.

137. Les Coprésidents ont également rappelé que, comme indiqué au chapitre XIII de la note complémentaire, qui portait sur le programme de travail futur du Groupe d'étude, pendant le présent quinquennat, celui-ci reviendrait sur chacun des sous-sujets – le droit de la mer, la condition étatique et la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer – et s'efforceraient d'établir un rapport de fond sur le sujet dans son ensemble en synthétisant les résultats des travaux menés depuis 2019, rapport qui devrait être publié en 2025.

## 2. Résumé de l'échange de vues

138. Les membres du Groupe d'étude ont souligné l'importance du sujet pour la communauté internationale, notant que l'élévation du niveau de la mer aurait un impact considérable pour les populations de régions très diverses et qu'elle concernait directement la question de la paix et de la sécurité. Ils ont rappelé à cet égard que le Conseil de sécurité avait, le 14 février 2023, tenu une réunion sur le sujet « L'élévation du niveau de la mer et ses conséquences sur la paix et la sécurité internationales » au titre du point de son ordre du jour intitulé « Menaces contre la paix et la sécurité internationales », lors de laquelle M. Aureescu, en sa qualité de Coprésident, avait fait un exposé sur les progrès réalisés par la Commission dans ses travaux sur le sujet<sup>282</sup>. De plus, le Comité juridique interaméricain a récemment nommé un rapporteur sur le sujet des conséquences juridiques de l'élévation du niveau de la mer dans le contexte régional interaméricain, M. Julio José Rojas Báez. Entre autres initiatives, la Commission des questions juridiques et politiques de l'Organisation des États américains a tenu, le 4 mai 2023, une réunion spéciale sur les conséquences de l'élévation du niveau de la mer, notamment les conséquences juridiques. À cet égard, le Groupe d'étude devait faire preuve de prudence dans l'interprétation du silence de certains États touchés, lequel ne reflète pas nécessairement une position sur l'interprétation de la Convention des Nations Unies<sup>283</sup>. L'élévation du niveau de la mer avait provoqué l'apparition de nouveaux concepts, tels ceux de « déplacement climatique », « réfugiés climatiques » et « apatridie climatique », qui n'avaient pas de définition en droit international, et l'expression « État spécialement touché », eu égard à ses multiples implications, devait être utilisée avec prudence puisqu'elle ne rendait pas compte du fait qu'un grand nombre d'États étaient touchés, en particulier des pays en développement.

139. Les membres se sont félicités du travail accompli par les Coprésidents et du caractère méthodique, détaillé et exhaustif de la note complémentaire, soulignant qu'elle était le résultat de recherches solides et devrait permettre à la Commission de s'acquitter comme il convient de son mandat.

### a) Question de la « stabilité juridique » en rapport avec l'élévation du niveau de la mer, en particulier concernant les lignes de base et les zones maritimes

#### i) Présentation du Coprésident

140. Lors des première et deuxième réunions, tenues les 26 et 27 avril 2023, le Groupe d'étude a procédé à un échange de vues sur le chapitre II de la note complémentaire, consacré à la question de la « stabilité juridique » en rapport avec l'élévation du niveau de la mer, en particulier concernant les lignes de base et les zones maritimes. Le Coprésident (M. Aureescu) a rappelé que les constatations préliminaires qui figuraient aux paragraphes 82 à 95 de la note complémentaire étaient fondées sur les nombreuses opinions exprimées en 2021 et 2022 quant au sens des termes « stabilité juridique », « certitude » et « prévisibilité », notamment

<sup>281</sup> Ibid., soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10), par. 270 à 271.

<sup>282</sup> Voir S/PV.9260 et S/PV.9260 (Resumption 1).

<sup>283</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1833, n° 31363, p. 3.

à la Sixième Commission, où certains États Membres avaient demandé que ces termes soient analysés plus avant. Le Coprésident a relevé que les États Membres avaient adopté une approche pragmatique, invoquant la stabilité juridique comme intrinsèquement liée à la préservation des zones maritimes, et qu'aucun État, même parmi ceux dont la législation nationale prévoyait des lignes de base mouvantes, n'avait contesté l'approche suivie ou les observations préliminaires formulées au paragraphe 104 de la première note thématique en faveur des lignes de base fixes.

141. Le Coprésident a fait observer que des États Membres avaient souligné que pour fournir des indications pratiques aux États touchés, il fallait interpréter la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer d'une manière permettant de faire face efficacement à l'élévation du niveau de la mer. Si, par le passé, avant que la Commission se penche sur le sujet de l'élévation du niveau de la mer, la doctrine avait interprété la Convention comme disposant que les lignes de base et les limites extérieures de la mer territoriale, de la zone contiguë et de la zone économique exclusive étaient mouvantes, des États Membres de plus en plus nombreux exprimaient l'opinion contraire, interprétant la Convention comme n'interdisant ni n'excluant la possibilité de recourir à des lignes de base fixes. Ce faisant, ils ont souligné qu'il importait d'interpréter la Convention de manière à préserver les zones maritimes, et fait observer que celle-ci n'interdisait pas le gel des lignes de base.

142. Le Coprésident a indiqué que peu d'États Membres avaient fait référence au droit international coutumier et que ces États avaient considéré qu'il n'y avait pas de preuve manifeste d'une *opinio juris* sur l'existence d'une coutume concernant le recours à des lignes de base fixes.

ii) *Notion de stabilité juridique*

143. Les membres du Groupe d'étude ont indiqué que la notion de stabilité juridique était incluse dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. En outre, elle avait contribué au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Si de l'avis général, cette notion juridique était importante, il a aussi été fait observer qu'il fallait l'aborder avec prudence, car elle ne pouvait s'examiner dans le vide et était difficile à distinguer d'autres notions, par exemple le principe de l'immutabilité des frontières. Il a également été fait observer que la perte de territoires terrestres, qui pourrait se produire si la notion de stabilité juridique n'était pas respectée, aurait des conséquences catastrophiques pour les États les plus vulnérables.

144. Il a de plus été déclaré que la notion de stabilité juridique n'était pas nécessairement liée seulement à la sécurité de la navigation : les notions de stabilité juridique et de respect des frontières existantes relevaient du droit international coutumier et, en tant que telles, pouvaient aussi s'appliquer aux frontières maritimes. Selon une opinion, le gel des lignes de base, et l'absence corrélative d'obligation de communiquer les lignes de base actualisées, pourraient compromettre la sécurité de la navigation et aller à l'encontre des instruments pertinents relatifs à cette sécurité.

iii) *Modes de traduction de la notion de stabilité juridique dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer*

a. *Interprétation de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*

145. Les membres du Groupe d'étude ont largement souscrit aux constatations préliminaires des Coprésidents en faveur de lignes de base fixes, considérant, entre autres choses, que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer n'excluait pas la possibilité de lignes de base fixes et qu'il était essentiel que le résultat final des travaux de la Commission sur le sujet garantisse les droits souverains que les États revendiquent sur leurs espaces maritimes. Des mises en garde et des doutes concernant l'interprétation de la Convention ont été exprimés, notamment quant à la manière d'atteindre cet objectif.

146. Selon une opinion, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer n'assimilait pas la déclaration et la publication des lignes de base à l'acquisition de la souveraineté ou des droits souverains sur les espaces concernés par ces lignes de base ; s'il en allait autrement, on pourrait en conclure que la Convention autoriserait chaque État à définir unilatéralement ses espaces maritimes.

147. Des opinions divergentes ont été exprimées sur la question de savoir si la notion de stabilité juridique des lignes de base, prévue au paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, et celle de stabilité juridique des limites extérieures du plateau continental, prévue à l'article 76 de la Convention, s'appliquaient dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer, question qui avait été soulevée dans la première note thématique et par certains États.

148. Aux fins d'assurer la stabilité juridique, il a également été proposé d'amender la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, mais cela a été jugé difficile. Une réunion des États parties à la Convention pourrait s'envisager aux fins de l'interprétation de celle-ci, notamment d'un examen minutieux du texte et du contexte, ainsi que de l'objet et du but de ses dispositions pertinentes.

b. Formation des règles du droit international coutumier

149. Certains membres ont estimé qu'une autre solution propre à assurer la stabilité juridique serait qu'une règle du droit international coutumier se forme. Il a été fait observer qu'il existait des indices attestant *prima facie* qu'une nouvelle règle du droit international coutumier en faveur de lignes de base fixes était en train de se former. Cependant, on a fait valoir qu'il était trop tôt pour tirer des conclusions quant à l'existence d'une pratique et d'une *opinio juris* généralisées en faveur de lignes de base fixes et de la préservation des zones maritimes, que ce soit au niveau régional ou au niveau international. On a néanmoins insisté sur la nouvelle tendance des pratiques et opinions des États fondées sur l'interprétation de bonne foi de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. On a de plus souligné que la Commission devait indiquer clairement que l'existence d'une pratique pourrait justifier non seulement la formation d'une règle du droit international coutumier mais une interprétation particulière de la Convention. Selon une opinion, décider si une règle du droit international coutumier existait allait au-delà du mandat de la Commission.

150. Sur la question des lignes de base fixes, les membres, rappelant les déclarations adoptées en 2021 par le Forum des îles du Pacifique et l'Alliance des petits États insulaires<sup>284</sup>, ont souligné qu'aucune disposition de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer n'exigeait expressément des États parties qu'ils actualisent leurs lignes de base et les limites extérieures de leurs zones maritimes en raison des modifications de leur littoral résultant de l'élévation du niveau de la mer. À cet égard, on a fait observer qu'il y avait une différence entre le gel juridique des lignes de base définissant les limites de la mer territoriale, qui pouvait impliquer la création d'une nouvelle règle de droit et ne devait être envisagé qu'avec une extrême prudence, et le fait de ne pas actualiser des lignes de base publiées, qui n'était qu'une question administrative. Il a néanmoins été noté que s'il existait une obligation d'actualiser les lignes de base, elle aurait dû être expressément énoncée dans la Convention. Dans le même temps, il a également été déclaré que la Commission ne devait pas prendre parti, car chacune des deux options – lignes de base fixes ou lignes de base mouvantes – était licite et viable, et qu'elle devait plutôt promouvoir des solutions pratiques.

<sup>284</sup> Déclaration des dirigeants du Forum des îles du Pacifique sur la préservation des zones maritimes face à l'élévation du niveau de la mer liée aux changements climatiques, 6 août 2021 (disponible à l'adresse <https://www.forumsec.org/2021/08/11/declaration-on-preserving-maritime-zones-in-the-face-of-climate-change-related-sea-level-rise/>) ; et déclaration des dirigeants de l'Alliance des petits États insulaires, 22 septembre 2021 (disponible à l'adresse <https://www.aosis.org/launch-of-the-alliance-of-small-island-states-leaders-declaration/>).

## c. Accords ultérieurs et pratique ultérieure

151. Il a été suggéré que les accords ultérieurs, comme le prévoit l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>285</sup>, pourraient servir de moyen d'interprétation authentique de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Une telle interprétation pourrait revêtir la forme d'une résolution prise à l'issue d'une réunion des États parties à la Convention, comme envisagé au paragraphe 148 ci-dessus. On a souligné qu'au lieu d'attendre qu'elle atteste la formation d'une règle de droit international coutumier, la pratique ultérieure pouvait aussi servir de moyen d'interprétation de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Certains membres ont estimé qu'il conviendrait alors d'examiner dans quelle mesure les pratiques ultérieures satisfaisaient aux critères juridiques pertinents définis par la Commission<sup>286</sup>.

152. Il a en outre été soutenu que la pratique actuelle était insuffisante pour établir l'existence d'une règle, soit régionale soit générale, du droit international coutumier. Elle pouvait toutefois être invoquée à l'appui d'une interprétation particulière de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

iv) Régimes *sui generis*

153. S'agissant des régimes *sui generis*, des questions ont été soulevées quant à la manière dont la communauté internationale pouvait envisager les problèmes auxquels faisaient face les États exposés à une perte de territoire en raison de l'élévation du niveau de la mer. Il a été proposé que le Groupe d'étude envisage un statut *sui generis* pour les territoires submergés en raison de l'élévation du niveau de la mer, en particulier parce que cette élévation n'était pas un phénomène naturel mais était causée par l'activité humaine. Bien qu'une certaine souplesse ait été encouragée en ce qui concerne les lignes de base – des lignes de base mouvantes dans certaines situations, des lignes de base fixes dans d'autres – il a été proposé que l'on réfléchisse plus avant aux avantages des régimes *sui generis* et que l'on en débattenne.

## v) Conclusions des Coprésidents

154. En conclusion, le Coprésident (M. Aurescu) a remercié les membres du Groupe d'étude de leur contribution précieuse et s'est félicité qu'ils aient évoqué la question de l'interprétation de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, une question d'importance pour les États Membres comme indiqué dans la note complémentaire.

155. Certains ayant reproché à cette note complémentaire de ne pas fournir d'indications claires quant à la direction des travaux futurs du Groupe d'étude, le Coprésident a rappelé qu'il incombait aux Coprésidents de présenter leur analyse, notamment leurs constatations préliminaires, pour permettre au Groupe d'étude de réfléchir collectivement aux questions soulevées et de tirer des conclusions.

156. Le Coprésident a souligné qu'il importait d'étudier plus avant la question des territoires submergés, qui n'avait pas été évoquée en 2021. Cette question étant liée au droit de la mer et à la condition étatique, il a proposé qu'elle soit envisagée dans le rapport de synthèse final du Groupe d'étude qui doit être publié en 2025.

157. Rappelant qu'un intérêt s'était manifesté en faveur de la détermination du moment à partir duquel les lignes de base pouvaient être considérées comme fixées, le Coprésident a déclaré que cette détermination pourrait être effectuée en consultation avec des scientifiques étudiant l'élévation du niveau de la mer.

<sup>285</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331.

<sup>286</sup> Voir conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 51.

158. S'agissant de la suggestion d'amender la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, le Coprésident a rappelé que la Commission était convenue, dans le plan d'étude établi en 2018<sup>287</sup>, de limiter le mandat du Groupe d'étude afin qu'il ne propose pas d'amender la Convention, conformément à la position exprimée par les États Membres eu égard à l'équilibre délicat entre droits et obligations consacré dans cet instrument. L'interprétation de la Convention pouvait toutefois être envisagée.

159. Quant à la proposition tendant à ce que le Groupe d'étude définisse des orientations pratiques à l'intention des États, le Coprésident a indiqué qu'il convenait d'envisager de proposer aux États Membres des solutions juridiques pratiques répondant aux demandes qu'ils avaient exprimées afin que les diverses mesures qu'ils pouvaient prendre contribuent à assurer la stabilité juridique.

160. Le Coprésident s'est félicité qu'on ait appelé à la prudence dans l'utilisation de l'expression « État spécialement touché », puisque deux tiers des États Membres étaient actuellement touchés d'une manière ou d'une autre par l'élévation du niveau de la mer ou pourraient l'être à l'avenir.

161. Le Coprésident a fait observer qu'il était difficile d'évaluer la pratique des États dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer, car certains États ou groupes d'États semblaient avoir décidé de ne pas actualiser les coordonnées ou cartes, qu'ils avaient déposées auprès du Secrétaire général. Dans de tels cas, en l'absence des manifestations habituellement prises en compte pour en déterminer le contenu, la pratique des États était en fait constituée par leur inaction.

162. La Coprésidente (M<sup>me</sup> Oral) a indiqué que le mandat du Groupe d'étude consistait à recenser les questions juridiques soulevées par l'élévation du niveau de la mer et les questions connexes et que, mise à part la question des cartes marines, la note complémentaire avait été élaborée sur la base des demandes formulées par les membres du Groupe d'étude à l'issue du débat tenu en 2021.

## **b) Immutabilité et intangibilité des frontières**

### *i) Présentation de la Coprésidente*

163. À la troisième réunion du Groupe d'étude, tenue le 1<sup>er</sup> mai 2023, la Coprésidente (M<sup>me</sup> Oral) a rappelé que le chapitre III de la note complémentaire avait trait aux définitions et fonctions actuelles des frontières et contenait un examen de la jurisprudence internationale en la matière et des constatations préliminaires au paragraphe 111. Ce chapitre portait également sur le principe de l'*uti possidetis juris* et l'applicabilité de celui-ci aux frontières maritimes existantes. La Coprésidente a fait observer qu'il ne s'agissait pas de conclure que, face à l'élévation du niveau de la mer, l'*uti possidetis juris* devait s'appliquer aux délimitations maritimes, mais plutôt de souligner l'importance accordée au maintien des frontières préexistantes dans l'intérêt de la stabilité juridique et de la prévention des conflits.

### *ii) Observations générales*

164. Plusieurs membres ont souscrit de manière générale aux constatations préliminaires des Coprésidents. Il a aussi été souligné que la question de l'immutabilité et de l'intangibilité des frontières devait être envisagée du point de vue du principe de stabilité juridique.

165. Certains membres ont souligné que l'intangibilité des frontières était un principe fondamental du droit international et ont demandé au Groupe d'étude d'insister davantage sur ce point. Dans le même temps, il a été noté que le principe de la stabilité juridique des frontières était d'application limitée dans le domaine du droit de la mer. Selon une autre opinion, il convenait de ménager une certaine souplesse dans l'application du principe de l'immutabilité des frontières aux délimitations maritimes, car les titres maritimes étaient toujours fondés sur des caractéristiques géographiques et il n'y avait pas de jurisprudence établie concernant les effets des modifications physiques du littoral sur les frontières maritimes.

<sup>287</sup> Ibid., annexe B.

iii) *Application du principe de l'uti possidetis juris*

166. Plusieurs membres ont appelé à la prudence dans l'application du principe de l'*uti possidetis juris* qui, selon eux, s'appliquait surtout ou exclusivement dans le contexte de la succession d'États. Il a aussi été rappelé que ce principe s'était cristallisé dans le cadre de la décolonisation. Plusieurs membres ont exprimé leur désaccord avec l'opinion reflétée dans la note complémentaire selon laquelle l'*uti possidetis juris* était considéré comme un principe général du droit. Certains ont souligné que ce principe n'était applicable qu'aux titres préexistants. Selon une opinion, introduire l'*uti possidetis juris* dans les délimitations maritimes risquait de porter atteinte à l'intégrité de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui n'énonçait pas ce principe.

167. Il a été noté que le principe de l'*uti possidetis juris* n'était ni utile ni pertinent dans le cadre du sujet. On a fait valoir que l'*uti possidetis juris* impliquait une dynamique différente, au titre de laquelle les réalités factuelles n'étaient pas affectées par la modification du cadre juridique général, alors qu'il s'agissait en l'espèce d'assurer la cohérence du cadre juridique face à des modifications factuelles radicales. Certains membres ont de plus souligné que l'application de l'*uti possidetis juris* nécessitait une date critique. Selon une opinion, cette date était difficile à déterminer pour un processus graduel comme l'élévation du niveau de la mer. Selon plusieurs membres, le principe n'était pas applicable aux frontières maritimes. Certains membres considéraient toutefois que l'application de l'*uti possidetis juris* aux délimitations maritimes ne devait pas être exclue.

168. On a fait observer que le principe de l'*uti possidetis juris*, qui était lié à la question de la stabilité juridique et à celle de la sécurité, visait à éviter un vide juridique et des conflits entre États. À cet égard, certains membres ont fait valoir que l'*uti possidetis juris*, s'il n'était pas directement applicable, pouvait constituer une source d'inspiration, puisque le Groupe d'étude avait des objectifs comparables. On a souligné que ce principe étayait le maintien des frontières préexistantes.

169. Les Coprésidents ont été priés de clarifier l'alinéa b) du paragraphe 111 de la note complémentaire, aux termes duquel le principe de l'intangibilité des frontières, tel qu'il avait été développé dans le cadre du principe de l'*uti possidetis juris*, était considéré comme un principe général de droit qui dépassait le processus traditionnel de décolonisation et qui constituait une règle de droit international coutumier. On a fait valoir que ces constatations n'étaient pas étayées par la jurisprudence internationale. La Coprésidente (M<sup>me</sup> Oral) a répondu que la question n'était pas celle de l'applicabilité du principe de l'*uti possidetis juris* aux frontières maritimes face à l'élévation du niveau de la mer mais d'un exemple de la préservation des frontières existantes dans l'intérêt de la stabilité juridique et de la prévention des conflits.

iv) *Autodétermination*

170. L'importance en l'espèce du principe de l'autodétermination a été rappelée. Il a été noté que l'autodétermination était étroitement liée à la souveraineté sur les ressources naturelles et à l'intégrité territoriale des États. En ce qui concerne celle-ci, on a fait observer que le principe de l'autodétermination impliquait que les États ne devaient pas perdre leur droit à l'intégrité territoriale du fait de l'élévation du niveau de la mer. Les Coprésidents (M<sup>me</sup> Galvão Teles et M. Ruda Santolaria) ont fait observer que le principe de l'autodétermination concernait les trois sous-sujets à l'examen et qu'il serait examiné par le Groupe d'étude à la session suivante de la Commission, en 2024.

c) **Changement fondamental de circonstances (*rebus sic stantibus*)**

171. À la troisième réunion du Groupe d'étude, tenue le 1<sup>er</sup> mai 2023, la Coprésidente (M<sup>me</sup> Oral) a présenté le chapitre IV de la note complémentaire, consacré au changement fondamental de circonstances (*rebus sic stantibus*). Elle a rappelé que la question de savoir si l'élévation du niveau de la mer constituait un changement imprévu de circonstances au sens du paragraphe 2 de l'article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités avait

été abordée dans la première note thématique<sup>288</sup> et par le Coprésident (M. Cissé) dans l'exposé sur la pratique des États africains qu'il avait fait à la soixante-douzième session de la Commission (2021)<sup>289</sup>. L'une et l'autre traduisaient l'idée que la disposition en question n'était pas applicable dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer. Au cours du débat qu'ils avaient tenu en 2021, des membres du Groupe d'étude avaient néanmoins conclu que cette question devait faire l'objet d'une étude plus poussée. En outre, plusieurs délégations avaient déclaré à la Sixième Commission qu'elles partageaient l'opinion exprimée par les Coprésidents dans la première note thématique, soulignant la nécessité de la stabilité juridique, et aucune délégation ne s'était déclarée favorable à l'application du paragraphe 2 de l'article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités face à l'élévation du niveau de la mer, bien qu'une délégation ait indiqué qu'elle était encore en train d'examiner la question. La Coprésidente a aussi rappelé que le paragraphe 1 de l'article 62 de cette convention établissait un seuil d'exigence élevé pour l'invocation du changement fondamental de circonstances, et qu'il était donc indiqué dans les constatations préliminaires figurant à l'alinéa d) du paragraphe 125 de la note complémentaire que l'objectif de préservation de la stabilité des frontières et des relations pacifiques visé à l'article 62 s'appliquerait également aux frontières maritimes, comme l'avaient souligné la Cour internationale de Justice et des tribunaux arbitraux dans trois affaires traitant de cette question<sup>290</sup>.

172. Les membres du Groupe d'étude ont d'une manière générale approuvé les constatations préliminaires des Coprésidents, estimant que le principe du changement fondamental de circonstances n'était pas applicable aux frontières maritimes parce que celles-ci devaient être caractérisées par la même stabilité juridique et la même permanence que les frontières terrestres et relevaient donc de l'exclusion prévue à l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il a été noté que les principes de la stabilité juridique et de la certitude des traités faisaient donc obstacle au recours au principe *rebus sic stantibus* pour remettre en question les traités établissant des frontières maritimes face à l'élévation du niveau de la mer. On a de plus fait observer que ce principe était difficile à invoquer avec succès dans la pratique.

173. Des membres ont fait les observations additionnelles ci-après :

a) Il serait utile de clarifier quelle date critique devait être considérée comme celle de l'établissement des lignes de base et des limites extérieures des zones maritimes, car il n'était pas réaliste de fixer des dates uniformes pour tous les États. Aux alinéas e) et f) du paragraphe 104 de la première note thématique, il était à cet égard fait mention du moment où les coordonnées ou cartes avaient été déposées auprès du Secrétaire général, mais cela désavantagerait les États qui n'avaient pas déposé de cartes ;

b) La jurisprudence internationale distinguait la délimitation des zones maritimes de leur délinéation. Il y avait délimitation lorsque les États dont les côtes étaient adjacentes ou se faisaient face avaient des prétentions maritimes se chevauchant et, à la différence de la délinéation, elle faisait l'objet d'un accord. De ce fait, les accords de délimitation étaient régis par le droit des traités ;

c) Il était nécessaire d'étudier un certain nombre – certes limité – de situations susceptibles de constituer un changement fondamental de circonstances, par exemple l'unification de deux États pour former un seul État ou la réduction de l'espace maritime d'un État résultant d'une décision d'établir des lignes de base mouvantes ;

<sup>288</sup> A/CN.4/740 et Corr.1, par. 113 à 141. Voir aussi *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 10 (A/76/10)*, par. 281.

<sup>289</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 10 (A/76/10)*, par. 261 b).

<sup>290</sup> *Plateau continental de la mer Égée, arrêt, C.I.J. Recueil 1978*, p. 3, aux pages 35 et 36, par. 85 ; *Arbitrage concernant la délimitation de la frontière maritime du golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)*, affaire n° 2010-16, Cour permanente d'arbitrage, sentence, 7 juillet 2014, p. 63, par. 216 et 217 (disponible à l'adresse suivante : <https://pca-cpa.org/fr/cases/18/> (en anglais uniquement)) ; *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya), arrêt, C.I.J. Recueil 2021*, p. 206, à la page 263, par. 158.

d) De même, il pouvait être utile de se demander si et dans quelle mesure l'article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités était applicable dans le cas des traités établissant des frontières provisoires, par opposition à permanentes, ou des traités établissant simultanément des frontières maritimes et des régimes d'exploitation partagée de ressources ;

e) On pourrait étudier plus avant les conditions qui devaient être remplies pour qu'un changement fondamental de circonstances puisse être invoqué dans le but de mettre fin à un traité ou de s'en retirer lorsque cette possibilité n'avait pas été prévue, et la mesure dans laquelle l'impossibilité d'exécution pouvait être invoquée dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer.

**d) Effets de la situation potentielle dans laquelle les zones de chevauchement délimitées par des accords bilatéraux dans les zones économiques exclusives de deux États dont les côtes se font face ne se chevauchent plus et questions des régimes objectifs ; effets de la situation dans laquelle le point extrême d'une frontière terrestre convenue se retrouve situé en mer du fait de l'élévation du niveau de la mer ; arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)***

174. À la quatrième réunion du Groupe d'étude, tenue le 2 mai 2023, le Coprésident (M. Aurescu) a présenté le chapitre V de la note complémentaire, notamment les constatations préliminaires figurant au paragraphe 147, sur les questions suivantes : effets de la situation potentielle dans laquelle les zones de chevauchement délimitées par des accords bilatéraux dans les zones économiques exclusives de deux États dont les côtes se font face ne se chevauchent plus et question des régimes objectifs ; effets de la situation dans laquelle le point extrême d'une frontière terrestre convenue se retrouve situé en mer du fait de l'élévation du niveau de la mer ; et arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)*<sup>291</sup>. Il a souligné que les questions traitées dans ce chapitre avaient été choisies sur la base de propositions faites par les membres du Groupe d'étude en 2021. Les Coprésidents avaient examiné, entre autres, les questions de la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible, la caducité, les régimes objectifs et les situations dans lesquelles les frontières terrestres étaient submergées, et ils avaient analysé la pratique étatique et la jurisprudence pertinentes en la matière.

175. Certains membres ont souscrit aux constatations préliminaires des Coprésidents figurant au paragraphe 147 de la note complémentaire.

176. Selon une opinion, les traités de délimitation maritime envisageaient de manières différentes les éventuelles modifications physiques des points de base et des lignes de base utilisés. Si certains traités prévoyaient un mécanisme de réajustement de la frontière, la plupart étaient muets sur cette question et sur la question plus générale de la stabilité juridique et ne contenaient pas de dispositions relatives à leur amendement. En outre, des lignes de base avaient été révisées sans qu'il y ait un réajustement de la frontière.

177. Eu égard aux conclusions figurant dans la note complémentaire, certains membres ont dit douter de la pertinence et de l'applicabilité, dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer, de l'article 61 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, relatif à la survenance d'une situation rendant l'exécution du traité impossible. On a fait observer, et la note complémentaire l'indiquait également, que l'article 61 n'était pas automatiquement appliqué et que l'élévation du niveau de la mer ne pouvait avoir d'effet sur l'exécution d'un traité de délimitation maritime. Un examen abstrait de cette règle n'aiderait guère le Groupe d'étude dans ses travaux. Selon une opinion, la seule situation concrète dans laquelle il pouvait y avoir impossibilité d'exécuter le traité était celle d'un traité établissant des régimes juridiques supplémentaires en même temps qu'une délimitation maritime. Toutefois, même dans cette situation, l'article 62 de la Convention serait plus pertinent.

<sup>291</sup> *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2018, p. 139.

178. La question de savoir si les régimes juridiques pouvaient être considérés comme « un objet indispensable à l'exécution [du] traité » au sens de l'article 61 de la Convention de Vienne sur le droit des traités a été posée. Les membres ont exprimé des opinions divergentes sur ce point. Il a été rappelé que, dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagyymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>292</sup>, la Cour internationale de Justice avait évité de se prononcer sur cette question. Dans le même temps, il a été noté qu'il était possible d'interpréter l'article 63 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales comme permettant de considérer qu'un régime juridique constituait un objet indispensable à l'exécution du traité<sup>293</sup>. Étant donné le manque de clarté du droit international sur ce point, il a été proposé que le Groupe d'étude ne s'arrête pas sur la question de l'applicabilité de l'article 61 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

179. En ce qui concerne les cas dans lesquels un point terminal convenu de la frontière terrestre se retrouvait situé en mer, on a fait observer qu'il existait deux possibilités juridiques : reconnaître, en tant que fiction juridique, que la frontière terrestre demeurait, ou conclure qu'elle était devenue une frontière maritime. S'agissant de ce dernier cas, on a rappelé que l'article 15 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer disposait que la délimitation de la mer territoriale entre États dont les côtes sont adjacentes ou se font face devait s'effectuer sur la base de la ligne médiane. Or le territoire terrestre submergé ne coïnciderait pas toujours avec cette ligne médiane, et il faudrait dans un tel cas interpréter l'article 15 d'une manière qui tienne compte de cette circonstance spéciale. On a aussi indiqué que la méthode consistant à utiliser des points fixes en mer pouvait dans de tels cas être utilisée aux fins de la délimitation maritime entre États dont les côtes étaient adjacentes.

180. S'agissant des régimes objectifs, il a été noté que les accords de délimitation maritime ne devaient pas être considérés comme établissant un régime objectif opposable aux États tiers. Il a été proposé d'envisager la question du point de vue des effets juridiques de l'acquiescement. On a aussi fait observer que les articles 11 et 12 de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités, visés au paragraphe 141 de la note complémentaire, n'étaient pas applicables dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer<sup>294</sup>.

181. Comme indiqué dans la note complémentaire, la question de la caducité ou désuétude des traités était considérée comme hautement controversée et ne présentait guère d'intérêt dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer. Il a été proposé que le Groupe d'étude ne l'examine pas.

182. Certains membres ont convenu que l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)* était pertinent dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer<sup>295</sup>. On a toutefois fait observer que les conclusions auxquelles la Cour était parvenue dans cette affaire n'étaient pas généralement applicables dans toutes les situations. On a également souligné que la Cour n'avait jamais déclaré que les lignes de base devaient être fixes. Selon une opinion, la déclaration du Costa Rica citée au paragraphe 146 de la note complémentaire, dans laquelle cet État faisait valoir que la stabilité juridique ne requérait pas nécessairement une ligne de délimitation fixe et pouvait aussi être réalisée au moyen d'une ligne de délimitation mobile, était trop complexe et devait être considérée avec prudence.

<sup>292</sup> *Projet Gabčíkovo-Nagyymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 7, à la page 63, par. 103.

<sup>293</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986, non encore en vigueur), *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Documents de la Conférence)*, vol. II, document A/CONF.129/15 (reproduit dans A/CONF.129/16/Add.1 (Vol. II)).

<sup>294</sup> Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Vienne, 23 août 1978), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1946, n° 33356, p. 3.

<sup>295</sup> *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)* (voir *supra* la note 291).

e) **Principe selon lequel « la terre domine la mer »**

183. À la quatrième réunion du Groupe d'étude, tenue le 2 mai 2023, la Coprésidente (M<sup>me</sup> Oral) a présenté le chapitre VI de la note complémentaire, y compris les constatations préliminaires figurant au paragraphe 155, consacré au principe selon lequel « la terre domine la mer ». Elle a expliqué que le but des Coprésidents n'était pas de revenir sur ce principe mais de souligner qu'il s'agissait d'un principe jurisprudentiel largement appliqué, et l'examiner dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer dans le cadre d'un bilan de la pratique et de la jurisprudence en la matière. Elle a souligné que les Coprésidents s'étaient expressément demandé si ce principe était absolu et pouvait s'appliquer lorsque des parties du territoire terrestre d'un État avaient été submergées. Elle a évoqué le principe du prolongement naturel, une règle codifiée que, pour des raisons pratiques, la Cour internationale de Justice et les tribunaux arbitraux avaient délaissée, et le principe de la permanence des limites extérieures du plateau continental définies conformément à l'article 76 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Ces deux principes avaient été cités par les Coprésidents comme des exemples d'exception à la règle selon laquelle « la terre domine la mer ».

184. Au cours du débat, les membres ont exprimé des vues divergentes sur la nature et le statut du principe en droit international. Certains membres du Groupe d'étude ont noté que la maxime « la terre domine la mer » n'était ni un principe ni une règle du droit international coutumier. Selon une autre opinion, il s'agissait non pas d'envisager des exceptions au principe selon lequel « la terre domine la mer » mais d'asseoir les constatations préliminaires en faveur de la préservation et de la permanence des lignes de base et des frontières maritimes sur un fondement solide.

185. Certains membres ont estimé que « la terre domine la mer » était plutôt une maxime juridique ayant pris naissance dans la jurisprudence internationale et que, si les droits sur les espaces maritimes dépendaient de la souveraineté sur le littoral correspondant, « la terre domine la mer » n'était pas une règle susceptible d'être utilisée en pratique pour déterminer des zones maritimes. Selon une opinion, à l'exception des titres et droits historiques, tous les privilèges dont jouissaient les États sous la forme d'espaces maritimes relevant de leur juridiction reposaient sur leur souveraineté sur le littoral correspondant. Il n'existait toutefois pas de principe supérieur autorisant les États à invoquer, conformément aux sources traditionnelles du droit international, une autre raison justifiant l'octroi de privilèges sur la mer. Les titres maritimes étaient en effet déterminés par l'application de la règle des lignes de base, sur laquelle le Groupe d'étude devait donc axer ses travaux. On a aussi rappelé que les limites extérieures du plateau continental demeuraient fixes malgré le recul des lignes de base vers l'intérieur des terres, ce qui montrait que le principe selon lequel « la terre domine la mer » n'était pas absolu.

186. Selon une autre opinion, le principe selon lequel « la terre domine la mer » était un principe qui existait depuis longtemps en droit international, découlant de la règle de « la portée des canons », et était utilisé en pratique pour les délimitations maritimes. On a aussi noté que ce principe était une règle du droit international coutumier et était consacré dans divers instruments internationaux, notamment la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Dans le même temps, la nécessité de traiter de manière similaire les modifications des littoraux et les modifications des formations maritimes a été soulignée.

187. On a souligné que les espaces maritimes existaient en relation directe avec la terre et qu'il serait utile de revenir sur la question dans le contexte du sous-sujet de la condition étatique.

188. Il a été proposé que le Groupe d'étude examine plus avant la question des points de base, qui sont aussi utilisés pour les délimitations maritimes, et se demande en particulier si ces points de base pouvaient être fixes, à l'instar des lignes de base. À cet égard, un appel a été lancé pour que les États, en particulier ceux que menace l'élévation du niveau de la mer, publient leurs points de base.

## f) Eaux, titres et droits historiques

189. À la cinquième réunion du Groupe d'étude, tenue le 3 mai 2023, la Coprésidente (M<sup>me</sup> Oral) a présenté le chapitre VII de la note complémentaire, notamment les constatations préliminaires figurant aux paragraphes 168 et 169, consacré aux eaux, titres et droits historiques. Elle a indiqué que ce chapitre analysait la genèse du principe, son application par les États et les juridictions internationales et la possibilité de l'appliquer dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer pour préserver les droits existants sur des zones maritimes.

190. Certains membres ont relevé le caractère exceptionnel du principe des eaux, titres et droits historiques. Plusieurs ont appelé à la prudence s'agissant de l'appliquer dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer. Selon une opinion, son contenu était ambigu. Il a aussi été souligné qu'en droit international, les eaux, titres et droits historiques n'étaient pas assujettis à un régime unique mais à un régime particulier propre à chaque cas d'espèce. On a de plus rappelé qu'en 2012, dans l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, la Cour internationale de Justice avait jugé que les considérations historiques ne généraient pas de droits proprement dits mais avaient essentiellement valeur de preuve pour confirmer que le territoire en litige appartenait à tel ou tel État<sup>296</sup>.

191. Il a été rappelé que l'existence d'un régime historique était subordonnée à plusieurs conditions, notamment l'exercice d'une autorité effective sur l'espace maritime en cause. Cette dernière condition, au-delà de simples énonciations juridiques, était considérée comme potentiellement problématique pour les petits États insulaires et archipélagiques, car elle nécessitait des ressources financières et techniques considérables.

192. On a fait observer que le principe des eaux, titres et droits historiques serait pertinent si le principe des lignes de base mouvantes était adopté. Certains membres ont exprimé des réserves quant à l'applicabilité de ce principe dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer. On a dit craindre en particulier que, du fait du caractère universel de l'élévation du niveau de la mer, tous les titres maritimes existants ne deviennent historiques. Dans le même temps, on a fait valoir que ce principe pouvait être utile lorsque des frontières terrestres étaient submergées.

193. Selon une opinion, les Coprésidents devaient s'abstenir de citer la sentence rendue dans l'*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale* car elle n'entraînait pas dans le champ d'application de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et avait été critiquée<sup>297</sup>. L'opinion contraire a été exprimée, en rappelant que la mer de Chine méridionale était une région sensible.

194. La Coprésidente (M<sup>me</sup> Oral) a déclaré que le principe des eaux, titres et droits historiques avait donné naissance à un régime exceptionnel d'application limitée qui, étant donné sa nature, serait envisagé au cas par cas et non comme une règle générale applicable à l'élévation du niveau de la mer, et qu'il n'était pertinent que s'il était admis que les lignes de base étaient mouvantes. Elle a de plus souligné que, à son avis, le principe était pertinent aux fins de la présente étude parce qu'il offrait un exemple de préservation de droits existants dans des zones maritimes qui, autrement, ne seraient pas conformes au droit international.

## g) Équité

195. Lors de la cinquième réunion du Groupe d'étude, tenue le 3 mai 2023, la Coprésidente (M<sup>me</sup> Oral) a présenté le chapitre VIII de la note complémentaire, y compris les constatations préliminaires figurant au paragraphe 183, consacré à la question de l'équité. Elle a indiqué que plusieurs États, notamment des petits États insulaires et petits États insulaires en développement, avaient demandé que le Groupe d'étude examine cette question. Si, en droit international, l'équité était une notion très large, dans ce chapitre les Coprésidents l'avaient examinée d'abord d'un point de vue général puis dans le contexte du droit de la mer et de l'élévation du niveau de la mer, en citant certains exemples tirés de la jurisprudence et de la pratique des États.

<sup>296</sup> *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 624.

<sup>297</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale entre la République des Philippines et la République populaire de Chine*, affaire n° 2013-19, Cour permanente d'arbitrage, sentence du 12 juillet 2016.

196. On a fait observer que l'équité était un important principe consacré dans des conventions et instruments internationaux divers, notamment la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. On a rappelé que ceux qui risquaient de souffrir le plus de l'élévation du niveau de la mer, en tant que phénomène anthropique, étaient ceux qui y avaient le moins contribué, que la préservation des lignes de base et des droits maritimes exprimaient non seulement les principes fondamentaux de l'équité et de la stabilité juridique mais également des notions relevant de la justice climatique profondément ancrées dans les droits humains et les principes généraux du droit international. Le lien entre le principe d'équité et le principe des responsabilités communes mais différenciées a également été mentionné par plusieurs membres. Il a été noté que ce dernier principe, établi en droit international, s'appliquait aux obligations de lutter contre les changements climatiques et leurs effets, dont l'élévation du niveau de la mer, qui incombaient à tous les États, et pourrait s'avérer utile pour faire face aux effets de l'élévation du niveau de la mer moyennant des mesures d'atténuation et d'adaptation, particulièrement dans les États en développement. On a de plus fait valoir que la stabilité juridique et l'équité devaient être les principes directeurs des travaux du Groupe d'étude sur l'élévation du niveau de la mer, car l'équité était au cœur de l'objet et du but de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer elle-même. Selon une opinion, l'équité exigeait que les besoins et intérêts particuliers des États en développement, notamment ceux vulnérables aux changements climatiques, soient pleinement pris en considération. Selon une autre opinion, le Groupe d'étude devrait approfondir ses recherches sur la question juridique de l'application du principe d'équité à l'élévation du niveau de la mer dans le contexte des changements climatiques.

197. On s'est demandé si l'équité pouvait être considérée comme une règle du droit international coutumier ou comme un principe général du droit. On a fait observer que l'équité en tant que source avait été délibérément omise à l'Article 38 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, lequel avait été transposé mot pour mot dans le Statut de la Cour internationale de Justice. De plus, comme tous les États n'avaient pas la même position quant au caractère juridique de l'équité, il a été jugé prématuré de se prononcer sur le point de savoir si l'équité était une source du droit international au sens de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Selon une autre opinion, l'équité pouvait être considérée comme un principe général du droit. Il a été rappelé que la Commission avait fait référence au principe d'équité dans certains de ses travaux antérieurs et que ce principe avait été mentionné dans des instruments internationaux. On s'est aussi demandé si l'équité pouvait être considérée comme un moyen auxiliaire de détermination des règles du droit international.

198. Des membres ont rappelé que l'équité était une notion large, et ont souligné qu'elle devait être appliquée avec une prudence particulière dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer. On a fait valoir qu'il s'agissait d'une notion juridique complexe connaissant diverses mutations et que, telle qu'interprétée par la Cour internationale de Justice dans les affaires de délimitation maritime, l'équité était différente de la notion d'équité en général examinée par le Groupe d'étude. Selon une opinion, la note complémentaire semblait brouiller la distinction entre l'équité en tant que règle de fond et l'équité en tant qu'instrument procédural utilisé par la Cour pour statuer dans certaines affaires. On a rappelé que la Cour n'avait jamais statué *ex aequo et bono* et affirmé que le Groupe d'étude devait lui aussi éviter cette notion. Il a été proposé que le Groupe d'étude adopte une définition de l'équité aux fins de ses travaux sur le sujet. Certains membres ont exprimé leur désaccord avec l'idée que l'équité autorisait à s'écarter du droit positif.

199. Selon une opinion, la notion d'équité introduisait une dimension téléologique dans le choix et la mise en œuvre des règles applicables. On a fait valoir que la notion de résultats équitables était universellement présente dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et qu'il était possible de considérer l'équité comme un facteur légitimant, par exemple, la notion de lignes de base fixes. On a rappelé que la Convention exemptait les États en développement de certaines obligations pour des raisons d'équité. Dans le même temps, on a souligné que la notion de résultats équitables ne pouvait pas être invoquée dans tous les domaines du droit international. On a dit que l'équité devait être considérée comme un objectif ultime à atteindre et non comme un principe sur lequel se fonder. On a aussi noté que dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer, la notion d'équité signifiait que toute

solution visant à remédier aux effets de l'élévation du niveau de la mer devait s'appliquer à tous les États, y compris aux plus vulnérables.

200. Selon une opinion, la méthode de délimitation maritime, et en particulier le rôle de l'équité dans celle-ci, telle que décrite dans la note complémentaire, n'était pas nécessairement à jour au regard de la jurisprudence internationale. On a donc souligné la nécessité de clarifier les règles de la délimitation maritime.

201. La constatation préliminaire des Coprésidents selon laquelle l'équité, en tant que méthode prévue par le droit international pour parvenir à la justice, devrait être appliquée en faveur de la préservation des droits maritimes existants, a recueilli un certain appui. En particulier, on a dit que le principe de stabilité juridique invoqué par les États pour justifier l'option des lignes de base fixes était étayé par l'équité. Selon une autre opinion, si l'équité renforçait peut-être l'argument juridique en faveur des lignes de base fixes, le caractère juridiquement vague de la notion d'équité signifiait qu'elle ne devait pas au stade actuel être considérée comme la seule solution possible ni comme la meilleure solution. On a souligné que dans certains cas l'équité pouvait contribuer à l'instabilité juridique.

202. Certains membres ont exprimé des réserves quant à l'applicabilité de la notion d'équité dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer. On a fait observer que les constatations préliminaires postulaient que toute perte de droits maritimes serait nécessairement inéquitable, et on s'est demandé si cela serait toujours le cas. Des doutes ont en particulier été exprimés sur le point de savoir si le déplacement vers les terres des zones économiques exclusives sans modification de leur superficie pouvait être considéré comme inéquitable. À cet égard, on a fait observer que l'équité pouvait aller à l'encontre des objectifs du Groupe d'étude, à savoir assurer la stabilité juridique du système, compte tenu des réalités changeantes résultant de l'élévation du niveau de la mer.

203. Les Coprésidents (M. Aurescu et M<sup>me</sup> Oral) ont rappelé que le chapitre VIII visait à recenser les diverses questions relatives à l'équité et à examiner si cette notion était applicable dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer. Ils ont dit craindre que les vues du Groupe d'étude soient interprétées comme opposées à l'équité, et ils ont souligné la nécessité de parvenir à une conclusion sur la manière dont l'équité pouvait être utile dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer.

#### **h) Souveraineté permanente sur les ressources naturelles**

204. Lors de la sixième réunion du Groupe d'étude, tenue le 4 mai 2023, la Coprésidente (M<sup>me</sup> Oral) a présenté le chapitre IX de la note complémentaire, y compris les constatations préliminaires figurant aux paragraphes 192 à 194, consacré au principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Elle a rappelé que des membres avaient demandé que le Groupe d'étude examine ce principe plus en détail. Le chapitre IX analysait la genèse et la portée du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles au regard des instruments internationaux pertinents et de la doctrine en la matière, et son application aux ressources marines. La Coprésidente a aussi fait observer que ce principe était largement reconnu comme un principe du droit international coutumier.

205. Certains membres ont considéré que le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles était pertinent pour l'examen du sujet. Les membres sont convenus qu'il s'agissait d'un principe du droit international coutumier, comme indiqué dans la note complémentaire. Il a été rappelé que le 11 décembre 1970, l'Assemblée générale avait adopté la résolution 2692 (XXV), intitulée « Souveraineté permanente des pays en voie de développement sur leurs ressources naturelles et expansion des sources intérieures d'accumulation aux fins du développement économique », qui établissait que le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles était applicable aux ressources naturelles marines. Un doute a été exprimé sur le point de savoir si la perte par un État de ses droits maritimes indépendante de sa volonté pouvait être considérée comme la violation des droits inaliénables, tels que reconnus par les autres États, qui étaient inhérents à sa souveraineté.

206. Selon une opinion, il convenait de distinguer les ressources naturelles des fonds marins et de leur sous-sol de celles de la colonne d'eau. On a aussi fait observer que le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles avait une signification historique particulière et que la question de son applicabilité hors du contexte colonial n'était pas encore réglée.

207. Plusieurs membres ont souligné le lien entre le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles et le droit des peuples à l'autodétermination. Il a été rappelé à cet égard que l'examen du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles pourrait se poursuivre l'année suivante, lorsque le Groupe d'étude reviendrait sur les sous-sujets de la condition étatique et de la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer. Le lien entre le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles et la présomption de continuité de la condition étatique envisagée dans le cadre du sous-sujet de la condition étatique a également été relevé.

208. Les constatations préliminaires figurant au paragraphe 194 de la note complémentaire ont recueilli un certain appui. Dans le même temps, plusieurs membres ont dit douter que le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles justifie nécessairement les constatations figurant à l'alinéa b) du paragraphe 194, concernant la perte de ressources naturelles marines. Selon une opinion, ce principe ne pouvait à lui seul faire obstacle à une modification des droits maritimes découlant d'une altération de la configuration côtière. Selon une autre opinion, le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles était agnostique quant à l'existence ou la portée spatiale de droits souverains et d'une juridiction sur des espaces maritimes mais déterminait la manière dont ceux-ci pouvaient s'exercer.

209. La Coprésidente (M<sup>me</sup> Oral) s'est félicitée du débat fructueux auquel le chapitre IX de la note complémentaire avait donné lieu entre les membres du Groupe d'étude. Elle a souligné que si le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles était lié à la décolonisation, il continuait à jouer un rôle important dans le développement économique de nombreux pays en développement. Elle a indiqué que ce principe était pertinent dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer, car il confortait lui aussi la notion de préservation des droits maritimes.

#### **i) Perte ou gain éventuel par des États tiers**

210. Lors de la sixième réunion du Groupe d'étude, tenue le 4 mai 2023, la Coprésidente (M<sup>me</sup> Oral) a présenté le chapitre X de la note complémentaire, y compris les constatations préliminaires figurant au paragraphe 214, consacré à la perte ou au gain éventuel par des États tiers. Elle a rappelé que la question des effets juridiques de l'élévation du niveau de la mer sur l'exercice par les États côtiers et les États tiers de leurs droits souverains et leur juridiction avait été traitée dans la première note thématique<sup>298</sup>. Elle a aussi rappelé qu'à la soixante-douzième session (2021) de la Commission, le Groupe d'étude avait décidé que la question devait être étudiée plus avant, en particulier du point de vue des États tiers, ce pour quoi elle était examinée dans la note complémentaire. Ainsi, le chapitre X analysait différentes situations causées par le recul des lignes de base vers l'intérieur des terres et les gains ou pertes pouvant en résulter pour les États tiers, pour conclure que la préservation des lignes de base et des frontières maritimes existantes ne causerait de perte à aucune partie.

211. Les Coprésidents ont été félicités pour la clarté de leur analyse des pertes ou gains éventuels pour les États tiers. Selon une opinion, les questions juridiques soulevées par les situations envisagées dans la note complémentaire ne pouvaient se poser qu'en l'absence d'accord préalable de délimitation maritime entre les États concernés, et on s'est de ce fait interrogé sur leur pertinence dans la pratique, compte tenu du nombre limité de scénarios dans lesquels elles pouvaient se poser. On a en outre fait observer que les conséquences juridiques de l'élévation du niveau de la mer sur les traités de délimitation existants étaient particulièrement importantes étant donné leur influence sur la situation des États tiers. À cet égard, il a été proposé que le Groupe d'étude examine les solutions s'offrant aux États tiers

<sup>298</sup> A/CN.4/740 et Corr.1, par. 172 à 190.

pouvant avoir un intérêt à l'extinction, en raison des effets de l'élévation du niveau de la mer, de traités de délimitation existants auxquels ils ne sont pas parties.

212. Selon une opinion, l'élévation du niveau de la mer, dans le contexte de lignes de base mouvantes, ne perturberait pas l'équilibre établi par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, car si les zones maritimes allaient effectivement être déplacées vers l'intérieur des terres, leur superficie demeurerait la même et les pertes des États seraient limitées au territoire terrestre. On a néanmoins fait observer que la solution des lignes de base fixes, si elle était retenue, affecterait indubitablement les droits des États tiers et entraînerait également des modifications importantes des règles du droit de la mer. La crainte a été exprimée que l'accroissement de la superficie des eaux relevant de la souveraineté des États côtiers n'ait un effet considérable sur le droit de passage inoffensif des États tiers. Dans le même temps, on a fait valoir que des lignes de base fixes étaient indispensables pour maintenir la prévisibilité des droits maritimes et préserver l'équilibre des droits et obligations établi par la Convention. Il a également été dit qu'il fallait non seulement figer les lignes de base mais aussi préserver les limites extérieures actuellement définies des zones maritimes afin de maintenir le statu quo des droits maritimes établis conformément au droit international.

213. S'agissant du paragraphe 199 de la note complémentaire, il a été suggéré qu'il existait en droit international des positions différentes sur le point de savoir si le droit de passage inoffensif concernait à la fois les navires marchands et les navires militaires.

214. La Coprésidente (M<sup>me</sup> Oral) a souligné le lien entre la question à l'examen et le principe de l'équité faisant l'objet du chapitre VIII de la note complémentaire.

**j) Les cartes marines et leur relation avec les lignes de base, les frontières maritimes et la sécurité de la navigation**

215. Lors de la sixième réunion du Groupe d'étude, tenue le 4 mai 2023, la Coprésidente (M<sup>me</sup> Oral) a rappelé que la question des cartes marines avait été soulevée dans le cadre des travaux du Groupe d'étude à la soixante-douzième session (2021) de la Commission<sup>299</sup>. Elle a indiqué que l'objet du chapitre XI de la note complémentaire était d'examiner plus en détail les diverses fonctions des cartes marines en droit international et de déterminer si, en application de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, les États étaient tenus d'actualiser périodiquement ces cartes. Elle a également appelé l'attention du Groupe d'étude sur le fait que les Coprésidents avaient élaboré le chapitre XI sur la base, entre autres, des informations communiquées par les États et les organisations internationales, en particulier l'Organisation hydrographique internationale, l'Organisation maritime internationale et la Division des affaires maritimes et du droit de la mer du Bureau des affaires juridiques du Secrétariat.

216. Renvoyant aux constatations préliminaires figurant aux paragraphes 245 à 249 de la note complémentaire, la Coprésidente a souligné que les cartes marines étaient principalement utilisées pour assurer la sécurité de la navigation et que la définition des lignes de base ou des zones maritimes était une fonction complémentaire. Elle a aussi fait observer que ni la pratique ni les sources du droit international n'attestaient l'existence d'une obligation pour les États d'actualiser régulièrement leurs cartes marines, d'autant plus que nombre d'entre eux n'avaient pas les capacités nécessaires pour procéder régulièrement à des levés hydrographiques.

217. En ce qui concerne la fonction des cartes marines en droit international, plusieurs membres ont rappelé que ces cartes étaient essentiellement utilisées pour la sécurité de la navigation et que leur rôle en matière de délimitation des frontières maritimes était secondaire. D'autres membres se sont demandé si le Groupe d'étude pouvait conclure qu'assurer la sécurité de la navigation était la fonction principale des cartes marines. La nécessité de distinguer les cartes marines utilisées pour la navigation de celles utilisées pour l'enregistrement des zones maritimes a été soulignée.

<sup>299</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 10 (A/76/10), par. 247 à 296.

218. Les membres ont convenu que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer n'obligeait pas les États à actualiser leurs cartes marines une fois qu'elles avaient été dûment déposées auprès du Secrétaire général, pour établir des points de base, des lignes de base ou des limites maritimes. Plusieurs États avaient noté que la pratique étatique était insuffisante pour étayer l'existence d'une telle obligation. Il a aussi été rappelé qu'il était difficile pour certains États d'établir des cartes car ils ne disposaient pas de service hydrographique. On a de plus souligné que la nécessité de la stabilité juridique ne devait avoir aucun effet sur la question de l'actualisation des cartes marines. La question a été posée de savoir s'il convenait d'engager les États à enregistrer leurs cartes marines et de leur fournir une assistance technique à cette fin. On a dit craindre que l'adoption de lignes de base fixes et l'absence d'obligation d'actualiser ces lignes de base ne compromettent la sécurité de la navigation, puisque les cartes pourraient ne pas refléter la réalité physique, ce qui pourrait être contraire aux instruments internationaux pertinents, en particulier la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer<sup>300</sup>.

219. La Coprésidente (M<sup>me</sup> Oral) a rappelé que l'objet du chapitre était d'examiner la fonction des cartes marines et, plus précisément, de déterminer si les États étaient tenus de les actualiser. Elle a constaté que la question était liée à la problématique du choix entre lignes de base fixes et lignes de base mouvantes et a noté que les constatations préliminaires figurant au paragraphe 214 de la note complémentaire – au chapitre X, « Perte ou gain éventuel par des États tiers » – n'allaient pas à l'encontre du principe des lignes de base fixes.

#### k) Pertinence d'autres sources de droit

220. Lors de la septième réunion du Groupe d'étude, tenue le 4 mai 2023, le Coprésident (M. Aureescu) a présenté le chapitre XII de la note complémentaire, consacré à la pertinence d'autres sources de droit. Il a rappelé qu'à la soixante-douzième session (2021) de la Commission, des membres du Groupe d'étude avaient proposé que les Coprésidents examinent d'autres sources que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et les conventions de Genève de 1958<sup>301</sup>. Le chapitre énumère donc divers instruments internationaux potentiellement pertinents. Les constatations préliminaires figurant au paragraphe 280 indiquent qu'ils sont d'une pertinence limitée, même si l'option des lignes de base fixes favoriserait la bonne application de certains d'entre eux.

221. Certains membres ont souscrit aux constatations préliminaires quant à l'utilité limitée des autres sources de droit. On a fait observer qu'un grand nombre d'instruments multilatéraux et bilatéraux visaient diverses zones maritimes et qu'il était pratiquement impossible pour le Groupe d'étude de les examiner exhaustivement. Le rôle central de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer a donc été souligné.

### 3. Travaux futurs du Groupe d'étude

222. Les membres ont fait diverses suggestions et exposé diverses options lors de leur échange de vues concernant les méthodes de travail du Groupe d'étude et ses travaux futurs sur le sujet.

223. Premièrement, il a été souligné qu'une feuille de route plus précise était nécessaire pour répondre aux attentes des États, et qu'il fallait notamment définir la forme et le contenu du rapport final que le Groupe d'étude devait remettre en 2025, ainsi que les résultats attendus. Il a également été recommandé d'établir des priorités quant aux questions que la Commission était en mesure d'examiner.

<sup>300</sup> Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, 1974 (Londres, 1<sup>er</sup> novembre 1974), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1184, n° 18961, p. 2.

<sup>301</sup> Convention sur la haute mer (Genève, 29 avril 1958), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, n° 6465, p. 11 ; Convention sur le plateau continental (Genève, 29 avril 1958), *ibid.*, vol. 499, n° 7302, p. 311 ; Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (Genève, 29 avril 1958), *ibid.*, vol. 516, n° 7477, p. 205 ; et Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer (Genève, 29 avril 1958), *ibid.*, vol. 559, n° 8164, p. 285.

224. Deuxièmement, certains membres ont suggéré que le Groupe d'étude passe à une phase opérationnelle et propose des solutions concrètes aux problèmes pratiques causés par l'élévation du niveau de la mer. Il a en conséquence été suggéré que le Groupe d'étude envisage de proposer des orientations pratiques aux États, éventuellement dans une série de conclusions.

225. Troisièmement, plusieurs membres se sont dit favorables à l'élaboration d'une déclaration interprétative sur la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui pourrait servir de base à de futures négociations entre les États parties. À cet égard, on a évoqué le précédent de la quatrième Conférence des États parties (1996) chargée de l'examen de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction<sup>302</sup>. Dans le même temps, on a souligné que l'interprétation des traités, y compris la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, relevait de la compétence des États parties à ceux-ci et des organes conventionnels. Selon une opinion, compte tenu du manque de pratique étatique et de l'insuffisance des preuves scientifiques, il n'était pas nécessaire de réinterpréter le régime existant de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Selon une autre opinion, une déclaration interprétative ne constituerait pas une garantie suffisante pour les États touchés à l'avenir.

226. Quatrièmement, les Coprésidents ont souligné qu'il importait d'étudier plus avant la question des territoires submergés, qui n'avait pas été soulevée en 2021. Étant donné que cette question était liée à la fois au droit de la mer et à la condition étatique, ils ont proposé de l'envisager dans la note complémentaire à la seconde note thématique, prévue pour 2024, et dans le rapport final de synthèse que le Groupe d'étude doit remettre en 2025.

227. S'agissant du résultat des travaux du Groupe d'étude, diverses propositions ont été faites, notamment celle de rédiger une convention-cadre sur les questions liées à l'élévation du niveau de la mer, qui pourrait servir de base à de nouvelles négociations au sein du système des Nations Unies, à l'instar de la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique<sup>303</sup>.

228. Plus généralement, il a aussi été suggéré que le texte final, quel qu'il soit, qui serait issu des travaux de la Commission sur le sujet garantisse les droits souverains des États sur leurs espaces maritimes. Il a été rappelé que, si le mandat de la Commission consiste à promouvoir le développement progressif du droit international, ses travaux ne devaient pas outrepasser les règles internationales en vigueur.

229. Selon une opinion, eu égard aux demandes d'avis consultatif récemment présentées, d'abord au Tribunal international du droit de la mer, puis à la Cour internationale de Justice, le Groupe d'étude devait faire preuve de prudence lorsqu'il examinait des questions dont d'autres organes étaient saisis.

230. En 2024, le Groupe d'étude reviendra sur les sous-sujets de la condition étatique (« statehood » en anglais) et de la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer. En 2025, il s'attachera à établir la version définitive d'un rapport de fond sur le sujet dans son ensemble, en compilant les résultats des travaux menés.

<sup>302</sup> Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (Londres, Moscou et Washington, 10 avril 1972), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1015, n° 14860, p. 163.

<sup>303</sup> Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (Paris, 14 octobre 1994), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1954, n° 33480, p. 3.

## Chapitre IX

### Succession d'États en matière de responsabilité de l'État

#### A. Introduction

231. À sa soixante-neuvième session (2017), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Succession d'États en matière de responsabilité de l'État » à son programme de travail et a désigné M. Pavel Šturma Rapporteur spécial<sup>304</sup>. Dans sa résolution 72/116 du 7 décembre 2017, l'Assemblée générale a pris note de la décision de la Commission.

232. Le Rapporteur spécial a soumis cinq rapports entre 2017 et 2022<sup>305</sup>. La Commission était également saisie, à sa soixante et onzième session (2019) d'une étude du Secrétariat contenant des informations sur les instruments qui pourraient présenter un intérêt pour la suite des travaux de la Commission sur le sujet<sup>306</sup>. À l'issue de chaque débat sur l'un des rapports, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial. Elle a entendu les rapports intermédiaires et les déclarations faits par les présidents successifs du Comité de rédaction sur la succession d'États en matière de responsabilité de l'État, de la soixante-neuvième à la soixante-treizième session (2017 à 2019, 2021 et 2022).

233. À sa soixante-treizième session (2022), le 17 mai 2022, la Commission a décidé, sur recommandation du Rapporteur spécial, de charger le Comité de rédaction de passer à l'élaboration d'un projet de directives sur la base des dispositions précédemment renvoyées au Comité de rédaction (y compris celles provisoirement adoptées par la Commission lors de précédentes sessions), en tenant compte du débat consacré en plénière au cinquième rapport du Rapporteur spécial.

234. À sa soixante-treizième session également, la Commission a provisoirement adopté les projets de directives 6, 10, 10 *bis* et 11, qui avaient été provisoirement adoptés par le Comité de rédaction en 2018 et 2021, ainsi que les projets de directives 7 *bis*, 12, 13, 13 *bis*, 14, 15 et 15 *bis*, qui avaient été provisoirement adoptés par le Comité de rédaction en 2022, ainsi que les commentaires y relatifs. La forme du résultat des travaux ayant été modifiée, la Commission a aussi pris note des projets d'articles 1, 2, 5, 7, 8 et 9, transformés en projets de directive par le Comité de rédaction.

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

235. À la présente session, la Commission n'était saisie d'aucun rapport sur le sujet car le Rapporteur spécial ne faisait plus partie de la Commission. À sa 3621<sup>e</sup> séance, le 10 mai 2023, elle a décidé de constituer un groupe de travail sur le sujet, présidé par M. August Reinisch.

236. Le Groupe de travail s'est réuni quatre fois, les 14, 18, 19 et 20 juillet 2023.

237. Le Groupe de travail a axé ses débats sur la marche à suivre concernant le sujet. Il s'est demandé si la Commission devait poursuivre l'élaboration d'un texte au sein du Comité de rédaction et s'attacher à conclure la première lecture du projet de directives, ou si elle devait changer de cap, comme cela avait été proposé en séance plénière en 2022, et constituer un groupe de travail spécial chargé éventuellement de la production d'un rapport sur le sujet, qu'elle-même adopterait. Le Groupe de travail a exprimé sa profonde gratitude au précédent Rapporteur spécial pour sa remarquable contribution au sujet.

<sup>304</sup> À sa 3354<sup>e</sup> séance, le 9 mai 2017. Le sujet avait été inscrit au programme de travail à long terme de la Commission à sa soixante-huitième session (2016), sur la base de la proposition reproduite à l'annexe B du rapport de la Commission (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 10 (A/71/10)*).

<sup>305</sup> A/CN.4/708, A/CN.4/719, A/CN.4/731, A/CN.4/743 et Corr.1 et A/CN.4/751, respectivement.

<sup>306</sup> A/CN.4/730.

238. Au cours d'un débat large et inclusif au sein du Groupe de travail, les mérites et les lacunes des travaux antérieurs sur le sujet ont été mises en avant et deux grandes tendances se sont dégagées. Selon une approche, il convenait d'avancer progressivement : ainsi, le Groupe de travail serait reconstitué à la soixante-quinzième session (2024) afin qu'il poursuive ses délibérations sur la marche à suivre et il serait clairement chargé de prendre une décision, dans la mesure du possible, dans un délai prédéfini et sur la base d'un document de travail que son président aurait élaboré et qui situerait aussi le sujet dans un cadre global plus large, reflétant de manière plus complète la diversité des pratiques des États dans les diverses régions.

239. L'autre approche consistait à décider, à la présente session, d'abandonner la méthode de travail actuelle, dirigée par un rapporteur spécial, et d'opter pour un processus dirigé par le Groupe de travail aux fins de l'élaboration d'un rapport final qui serait adopté par la Commission, en vue d'une éventuelle soumission à l'Assemblée générale. Le Groupe de travail a examiné une proposition en ce sens, qui aurait consisté à recommander la reconstitution du Groupe de travail avec un nouveau mandat, et éventuellement avec une composition limitée, afin que précisément il établisse ce rapport final sur le sujet, dans un délai de deux ans.

240. Si le point de vue prépondérant au sein du Groupe de travail était favorable à une évolution de la méthode actuelle en un processus dirigé par le Groupe de travail, dont l'objectif serait la production d'un rapport final plutôt que l'adoption d'un projet de directives, on a néanmoins souhaité procéder de manière plus progressive, en ce sens que cette décision ne serait prise qu'à la soixante-quinzième session (2024), afin de laisser davantage de temps à la réflexion.

241. En conséquence, le Groupe de travail a décidé de recommander à la Commission de poursuivre l'examen du sujet, mais de ne pas désigner un nouveau rapporteur spécial.

242. Le Groupe de travail a également recommandé qu'il soit reconstitué à la soixante-quinzième session de la Commission, avec comme actuellement une composition non-limitée, afin qu'il poursuive la réflexion sur la voie à suivre concernant le sujet, en tenant compte des avis exprimés et des possibilités recensées en son sein à la présente session.

243. Cette réflexion devra être fondée sur un document de travail recensant les divers problèmes que posent les dispositions adoptées par la Commission jusqu'à présent et les possibilités qui s'offrent à elle, qui aura été établi par le Président du Groupe de travail avant la soixante-quinzième session de la Commission, en étroite collaboration avec les membres intéressés du Groupe de travail.

244. Il a été recommandé que le Groupe de travail reconstitué s'efforce de formuler une recommandation devant permettre à la Commission de décider de la marche à suivre à sa prochaine session.

245. À sa 3648<sup>e</sup> séance, le 27 juillet 2023, la Commission a pris note du rapport oral du Président du Groupe de travail, y compris des recommandations qu'il a faites.

246. À la suite de consultations au sein du Bureau et entre membres, la Commission a décidé, à sa 3655<sup>e</sup> séance, le 3 août 2023, de nommer M. August Reinisch Président du Groupe de travail qui sera reconstitué à la soixante-quinzième session et qui fera rapport à la Commission pour délibération et décision.

## Chapitre X

### Autres décisions et conclusions de la Commission

#### A. Réunions commémoratives spéciales

247. À sa 3641<sup>e</sup> séance, le 20 juillet 2023, dans le cadre d'une réunion commémorative, la Commission a rendu hommage à ses anciens membres, M. Gaetano Arangio-Ruiz, M. Guillaume Pambou Tchivounda, M. Sompong Sucharitkul et M. Nugroho Wisnumurti.

248. À sa 3652<sup>e</sup> séance, le 3 août 2023, dans le cadre d'une réunion commémorative, la Commission a rendu hommage à son ancien membre, M. João Clemente Baena Soares.

#### B. Inscription de nouveaux sujets au programme de travail de la Commission

249. À sa 3656<sup>e</sup> séance, le 4 août 2023, la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Les accords internationaux juridiquement non contraignants » à son programme de travail et de désigner M. Mathias Forteau Rapporteur spécial.

#### C. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État

250. À sa 3621<sup>e</sup> séance, le 10 mai 2023, la Commission a décidé de nommer M. Claudio Grossman Guiloff Rapporteur spécial pour le sujet « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État », en remplacement de M<sup>me</sup> Concepción Escobar Hernández, qui ne fait plus partie de la Commission. Les 17, 18 et 19 juillet 2023, le Rapporteur spécial a tenu des consultations informelles sur le sujet, dont la Commission avait achevé la première lecture à sa soixante-treizième session (2022). La Commission attend les commentaires et observations des gouvernements avant de reprendre l'examen du sujet à sa soixante-quinzième session (2024).

#### D. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

251. Le 28 avril 2023, le Groupe de planification a été constitué aux fins de la présente session.

252. Le Groupe de planification s'est réuni cinq fois, le 28 avril et les 7, 14, 20 et 21 juillet 2023. Il était saisi du résumé thématique établi par le Secrétariat sur les débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-dix-septième session (A/CN.4/755), de la résolution 77/103 de l'Assemblée générale, en date du 7 décembre 2022, sur le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-treizième session, de la résolution 77/110 de l'Assemblée générale, en date du 7 décembre 2022, sur l'état de droit aux niveaux national et international, et du projet de budget-programme pour 2024 (Programme 6 : Affaires juridiques ; sous-programme 3 : Développement progressif et codification du droit international). À la 3648<sup>e</sup> séance de la Commission, le 27 juillet 2023, le Président du Groupe de planification a présenté un rapport oral sur les travaux menés par le Groupe de planification au cours de la présente session. La Commission a pris note de ce rapport.

##### 1. Groupe de travail sur le programme de travail à long terme

253. À sa 1<sup>re</sup> séance, le 28 avril 2023, le Groupe de planification a décidé d'établir le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme pour le présent quinquennat et a élu M. Marcelo Vázquez-Bermúdez à la présidence. À la 4<sup>e</sup> séance du Groupe de planification, le 20 juillet 2023, le Président du Groupe de travail a présenté un rapport oral

sur les travaux menés par le Groupe de travail au cours de la présente session. Le Groupe de planification a pris note de ce rapport.

## 2. Groupe de travail sur les méthodes de travail de la Commission

254. À sa 1<sup>re</sup> séance, le 28 avril 2023, le Groupe de planification a décidé de reconstituer le Groupe de travail sur les méthodes de travail de la Commission et a élu M. Charles Chernor Jalloh à la présidence. Le Groupe de travail s'est réuni quatre fois, le 5 mai et les 12 et 13 juillet 2023.

255. Le Groupe de travail a d'abord procédé à un échange de vues général sur les méthodes de travail de la Commission, au cours duquel plusieurs questions ont été soulevées, que le Groupe de travail pourrait examiner à l'avenir. Ont ainsi été évoquées : la possibilité d'élaborer un règlement intérieur pour la Commission ; la possibilité d'élaborer un manuel des pratiques internes sur les méthodes de travail et les procédures de la Commission ; la possibilité de limiter la longueur des interventions en séance plénière, ainsi que celle des rapports des rapporteurs spéciaux ; le nombre de membres des comités de rédaction ; la possibilité d'élaborer des orientations sur la nomenclature des textes et instruments adoptés par la Commission, y compris la signification des diverses formes que peuvent prendre les résultats des travaux sur les divers sujets, à savoir projet d'articles, projet de conclusions, projet de lignes directrices et projet de principes ; la répartition du temps pour l'examen des sujets inscrits au programme de la Commission ; la participation aux réunions des comités de rédaction et des groupes de travail ; le calendrier de publication et de distribution des documents officiels, y compris dans les différentes langues officielles ; la possibilité d'établir un mécanisme permettant d'analyser l'accueil que les États Membres ont réservé aux produits antérieurs de la Commission ; et le rôle des rapporteurs spéciaux. On a également échangé sur la meilleure façon de renforcer les échanges avec la Sixième Commission et d'autres organes juridiques, notamment des organes d'experts. Il a été souligné qu'il fallait accorder la priorité aux relations entre la Commission et la Sixième Commission, moyennant des contacts formels et informels, mais qu'il convenait aussi de réfléchir aux moyens d'approfondir la coopération avec d'autres organes juridiques, y compris des organes de codification régionaux, par exemple, en organisant régulièrement, dans l'intersession, des réunions virtuelles, des séances d'information et des échanges de vues sur des sujets d'intérêt commun. D'autres suggestions ont été faites, concernant par exemple l'élaboration d'un code de conduite à l'intention des membres, sur les questions de conflit d'intérêts, et même une possible révision du statut pour aborder, entre autres, les questions de représentation, y compris la parité hommes-femmes au sein de la Commission. Il a également été suggéré que le Groupe de travail procède à un examen de la suite donnée à ses rapports antérieurs, en particulier ceux adoptés en 1996 et en 2011. Le Groupe de travail a également adopté plusieurs recommandations de procédure (voir ci-dessous).

256. À la 4<sup>e</sup> séance du Groupe de planification, le 20 juillet 2023, le Président du Groupe de travail a présenté un rapport oral sur les travaux menés par le Groupe de travail au cours de la présente session. Le Groupe de planification a pris note de ce rapport.

257. La Commission a pris note de la décision du Groupe de travail d'établir un ordre du jour permanent, qui servira à organiser ses travaux à l'avenir, et qui, jusqu'à ce que le Groupe de travail en décide autrement, se compose des trois points suivants :

1. Revitalisation des méthodes de travail et des procédures de la Commission du droit international.
2. Relations de la Commission du droit international avec l'Assemblée générale et d'autres organes.
3. Autres questions.

258. Ces points permanents de l'ordre du jour constituent les grands thèmes dans le cadre desquels des questions particulières de méthode, concernant les aspects tant internes qu'externes des travaux de la Commission, seront examinées et débattues chaque année.

259. La Commission a en outre approuvé les recommandations du Groupe de travail tendant à ce qu'une nouvelle pratique en matière de rapports soit adoptée, selon laquelle un bref résumé des délibérations du Groupe de travail figurera dans le rapport annuel de la Commission à l'Assemblée générale, et à ce qu'à partir de la soixante-quinzième session, en 2024, le Groupe de travail sera appelé « Groupe de travail sur les méthodes de travail et les procédures de la Commission ».

260. La Commission demande au Secrétariat de préparer, sous la direction de la Présidente, un projet de guide, livret ou manuel de pratique interne sur les méthodes de travail et les procédures de la Commission, contenant des éléments pertinents tirés du volume I de *La Commission du droit international et son œuvre* et des chapitres sur les méthodes de travail des rapports 1996 et 2011 de la Commission, ainsi que des propositions d'amélioration formulées par des membres au cours du quinquennat précédent, qui sera examiné par le Groupe de travail dès qu'il aura achevé ses travaux en cours sur un autre rapport consacré aux méthodes de travail.

### 3. Programme de travail de la Commission pour le reste du quinquennat

261. La Commission a rappelé sa décision de 2011 selon laquelle le Groupe de planification devait collaborer avec les rapporteurs spéciaux afin de définir, au moment où un nouveau sujet est entamé, un programme d'étude étalé sur le nombre d'années nécessaires et examiner périodiquement le degré de réalisation des objectifs annuels inscrits à ce programme, en actualisant celui-ci au besoin<sup>307</sup>. Elle a également rappelé qu'il était d'usage, au début de chaque quinquennat, d'établir son programme de travail pour le reste du quinquennat, en exposant de manière générale les objectifs à atteindre pour chaque sujet en fonction des indications des rapporteurs spéciaux. Il est entendu que le programme de travail de la Commission a un caractère indicatif, la nature et la complexité des travaux rendant toute prévision relativement difficile.

#### Programme de travail (2024-2027)

##### a) *Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État*

#### 2024

Premier (et dernier) rapport : examen, entre autres, des observations reçues des gouvernements et des modifications qui pourraient être apportées au projet d'articles adopté en première lecture.

Achèvement du projet d'articles en seconde lecture.

##### b) *Succession d'États en matière de responsabilité de l'État*

Voir chapitre IX du présent rapport.

##### c) *Principes généraux du droit*

#### 2025

Quatrième (et dernier) rapport : examen, entre autres, des observations reçues des gouvernements et des modifications qui pourraient être apportées au projet de conclusions adopté en première lecture.

Achèvement du projet de conclusions en seconde lecture.

<sup>307</sup> *Annuaire ... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 378 c).

d) *L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international*

**2024**

Note complémentaire à la seconde note thématique relative à la condition étatique (« statehood » en anglais) et à la protection des personnes.

**2025**

Le Groupe de travail s'efforcera d'établir un rapport de fond sur le sujet dans son ensemble en synthétisant les résultats des travaux menés.

e) *Règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties*

**2024**

Deuxième rapport : analyse de la pratique concernant le règlement des différends entre des organisations internationales et des États, ainsi qu'entre organisations internationales ; formulation de pratiques recommandées pour le règlement de tels différends.

**2025**

Troisième rapport : analyse de la pratique concernant le règlement des différends entre des organisations internationales et des parties privées ; formulation de pratiques recommandées pour le règlement de tels différends.

Achèvement du projet de directives en première lecture.

**2027**

Quatrième (et dernier) rapport : examen, entre autres, des observations reçues des gouvernements et des modifications qui pourraient être apportées au projet de directives adopté en première lecture.

Achèvement du projet de directives en seconde lecture.

f) *Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer*

**2024**

Deuxième rapport : analyse des pratiques et initiatives régionales et sous-régionales destinées à lutter contre la piraterie et le vol à main armée en mer, ainsi que des résolutions prises par les organisations internationales compétentes en la matière, en particulier l'Organisation maritime internationale.

**2025**

Troisième rapport : analyse des tendances doctrinales et des vues des sociétés savantes sur le sujet, ainsi que des résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité.

Achèvement du projet d'articles en première lecture.

**2027**

Quatrième (et dernier) rapport : examen, entre autres, des observations reçues des gouvernements et des modifications qui pourraient être apportées au projet d'articles adopté en première lecture.

Achèvement du projet d'articles en seconde lecture.

g) *Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international***2024**

Deuxième rapport : analyse de la fonction des moyens auxiliaires, tout spécialement les décisions judiciaires et les relations qu'elles entretiennent avec les sources du droit international, à savoir les traités, le droit international coutumier et les principes généraux du droit. Examen éventuel de la question de l'unité et de la cohérence du droit international au regard de décisions contradictoires rendues par différentes juridictions.

Examen préliminaire de l'étude du Secrétariat recensant la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux, et d'autres organes, qui présenterait un intérêt particulier pour la suite des travaux sur le sujet Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international.

**2025**

Troisième rapport : analyse de la doctrine et d'autres moyens auxiliaires de détermination des règles du droit international, entre autres, les travaux d'organes d'experts publics et privés et les résolutions des organisations internationales ; toute autre question qui se poserait dans le cadre de l'étude des moyens auxiliaires et de la contribution des États sur le sujet.

Achèvement du projet de conclusions en première lecture.

**2027**

Quatrième (et dernier) rapport : examen, entre autres, des observations reçues des gouvernements, des organisations internationales et d'autres, et des modifications qui pourraient être apportées au projet de conclusions adopté en première lecture.

Achèvement du projet de conclusions en seconde lecture.

#### **4. Examen de la résolution 77/110 de l'Assemblée générale, en date du 7 décembre 2022, sur l'état de droit aux niveaux national et international**

262. Dans sa résolution 77/110 sur l'état de droit aux niveaux national et international, l'Assemblée générale a, entre autres choses, une nouvelle fois invité la Commission à continuer de lui rendre compte, dans les rapports qu'elle lui soumet, de ce qu'elle fait pour promouvoir l'état de droit. Depuis sa soixantième session (2008), la Commission fait chaque année des observations sur le rôle qu'elle joue dans ce domaine. Elle signale que les observations formulées aux paragraphes 341 à 346 de son rapport de 2008<sup>308</sup> sont toujours pertinentes et réitère celles qu'elle a faites à ses précédentes sessions<sup>309</sup>.

263. La Commission rappelle que la promotion de l'état de droit est au cœur même de ses travaux. Ainsi qu'il ressort de l'article premier de son statut, son but est de promouvoir le développement progressif et la codification du droit international.

<sup>308</sup> *Annuaire ... 2008*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 157 et 158.

<sup>309</sup> *Annuaire ... 2009*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) p. 156, par. 231 ; *Annuaire ... 2010*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 210 et 211, par. 390 à 393 ; *Annuaire ... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 183, par. 392 à 398 ; *Annuaire ... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 88, par. 274 à 279 ; *Annuaire ... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 84, par. 171 à 179 ; *Annuaire ... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et Corr.1, p. 176, par. 273 à 280 ; *Annuaire ... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 90 et 91, par. 288 à 295 ; *Annuaire ... 2016*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 241 et 242, par. 314 à 322 ; *Annuaire ... 2017*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 156 et 157, par. 269 à 278 ; *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 372 à 380 ; *ibid.*, *soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 293 à 301 ; *ibid.*, *soixante-seizième session, Supplément n° 10 (A/76/10)*, par. 304 à 312 ; et *ibid.*, *soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10)*, par. 258 à 269.

264. Gardant à l'esprit le principe de l'état de droit dans tous ses travaux, la Commission est pleinement consciente de l'importance de la mise en œuvre du droit international à l'échelle nationale et s'emploie à promouvoir le respect de l'état de droit au niveau international.

265. Dans le cadre de son mandat de promotion du développement progressif et de la codification du droit international et dans le droit fil du préambule et de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies et de la déclaration de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international<sup>310</sup>, la Commission continuera de prendre en compte l'état de droit comme un principe de gouvernance, et les droits de l'homme et le développement durable comme des éléments essentiels à la réalisation de l'état de droit.

266. Dans ses travaux en cours, la Commission tient compte des « rapports entre l'état de droit et la triple vocation de l'Organisation des Nations Unies (paix et sécurité, développement et droits de l'homme) »<sup>311</sup>, sans privilégier l'un au détriment de l'autre. Elle se félicite en outre des développements récents dans les domaines du développement durable et des changements climatiques, ainsi que du recours aux procédures consultatives, en particulier la demande d'avis consultatif que l'Assemblée générale a soumise par consensus à la Cour internationale de Justice<sup>312</sup>.

267. Du fait des activités qu'elle mène dans le cadre de son mandat de promotion du développement progressif et de la codification du droit international, la Commission est consciente des défis actuellement à relever en ce qui concerne l'état de droit, notamment ceux liés à la nécessité de garantir la parité des sexes dans les institutions nationales et internationales. À cet égard, elle est consciente qu'elle doit assurer la parité hommes-femmes en son propre sein.

268. Rappelant que l'Assemblée générale a souligné qu'il fallait encourager la mise en commun des meilleures pratiques des États en ce qui concerne l'état de droit<sup>313</sup>, la Commission tient à souligner de nouveau qu'une grande part de son travail consiste à recenser et à examiner ces pratiques dans le but de déterminer si elles pourraient contribuer au développement progressif et à la codification du droit international.

269. La Commission se félicite tout particulièrement de la décision de l'Assemblée générale d'inviter les États Membres à axer leurs observations concernant l'état de droit, durant les prochains débats à la Sixième Commission qui se tiendront à la soixante-dix-huitième session de l'Assemblée générale, sur le sous-thème « Le recours à la technologie au service de l'accès à la justice pour tous et toutes »<sup>314</sup>.

270. À cet égard, la Commission relève que les innovations technologiques peuvent à la fois créer des difficultés et ouvrir des possibilités pour le droit international. Par exemple, ainsi que l'ont montré les travaux sur le sujet de la prévention et de la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer menés à la présente session, les technologies ont fait évoluer la manière dont ces crimes sont perpétrés. Lors des débats, la Commission s'est penchée sur les technologies actuelles et émergentes et le rôle qu'elles peuvent jouer s'agissant de lutter contre la piraterie et le vol à main armée en mer et de favoriser la coopération internationale,

<sup>310</sup> Résolution 67/1 de l'Assemblée générale, en date du 24 septembre 2012, sur la déclaration de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international, par. 41.

<sup>311</sup> Rapport du Secrétaire général sur l'évaluation de l'efficacité de la contribution du système des Nations Unies à l'instauration de l'état de droit en période et au lendemain de conflit, S/2013/341, par. 70.

<sup>312</sup> Résolution 77/276 de l'Assemblée générale, en date du 29 mars 2023, intitulée « Demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les obligations des États à l'égard des changements climatiques ». Voir Tribunal international du droit de la mer, Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur les changements climatiques et le droit international, 12 décembre 2022, et Cour interaméricaine des droits de l'homme, Demande d'avis consultatif sur l'urgence climatique et les droits de l'homme soumise par le Chili et la Colombie, 9 janvier 2023.

<sup>313</sup> Résolution 77/110 de l'Assemblée générale, en date du 19 décembre 2022, sur l'état de droit aux niveaux national et international, par. 2 et 19.

<sup>314</sup> Ibid., par. 23.

qui est essentielle pour garantir que justice soit faite et que les personnes touchées par ces crimes aient accès à la justice. Elle garde toujours à l'esprit les défis technologiques auxquels les différentes nations du monde sont confrontées et s'emploie à ce que les résultats de ses travaux sur les sujets qu'elle examine soient suffisamment généraux et concrets pour présenter le plus grand intérêt possible aujourd'hui et à l'avenir. Elle tient donc à souligner de nouveau à quel point les contributions des États et des organisations internationales sont précieuses, en particulier celles qui portent sur la façon dont ils utilisent les technologies en vue d'améliorer l'accès à la justice pour tous sur leurs territoires respectifs et dans le cadre de leurs partenariats internationaux. Elle souligne également l'importance de son site Web pour diffuser ses travaux<sup>315</sup>.

271. Sachant le rôle que jouent les processus d'établissement des traités multilatéraux dans la promotion de l'état de droit<sup>316</sup>, la Commission rappelle que les travaux qu'elle a menés sur différents sujets ont déclenché plusieurs processus de ce type et débouché sur l'adoption de plusieurs traités multilatéraux<sup>317</sup>.

272. La Commission est d'avis que lorsque les nouvelles technologies sont mises au service du droit inscrit dans ces traités multilatéraux, l'état de droit y gagne. À cet égard, elle relève que dans la déclaration qu'il a prononcée devant elle le 11 mai 2023<sup>318</sup>, M. Miguel de Serpa Soares, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques et Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, a affirmé que le régime juridique prévu par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer continuait d'évoluer, comme le montre la résolution 72/249 de l'Assemblée générale en date du 24 décembre 2017<sup>319</sup>, avec la finalisation du texte d'un accord portant sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale, qui comprend notamment des dispositions de fond visant une meilleure coopération dans le domaine du renforcement des capacités et du transfert de technologies marines afin de renforcer l'état de droit et de contribuer à garantir durablement la santé des océans. Le texte de cet accord a été adopté par la conférence intergouvernementale le 19 juin 2023<sup>320</sup>.

273. À la présente session, la première libre des contraintes liées à la pandémie de COVID-19, la Commission a retrouvé ses méthodes de travail habituelles et continué d'œuvrer à promouvoir l'état de droit, notamment dans le cadre des travaux qu'elle a menés sur les sujets actuellement inscrits à son programme de travail, à savoir « Principes généraux du droit » (projet de conclusions adopté en première lecture à la présente session), « Succession d'États en matière de responsabilité de l'État », « L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international », « Règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties », « Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer », et « Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international ».

274. La Commission réaffirme sa détermination à promouvoir l'état de droit dans l'ensemble de ses travaux.

<sup>315</sup> Voir section 11 ci-dessous et <https://legal.un.org/ilc/>.

<sup>316</sup> Résolution 77/110 de l'Assemblée générale, en date du 19 décembre 2022, sur l'état de droit aux niveaux national et international, par. 8.

<sup>317</sup> Voir, plus particulièrement, *Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 294.

<sup>318</sup> Voir Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies, Déclaration de M. Miguel de Serpa Soares à la Commission du droit international, Genève, 11 mai 2023, p. 24 à 26.

<sup>319</sup> Résolution 72/249 de l'Assemblée générale, en date du 24 décembre 2017, relative à un instrument international juridiquement contraignant se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale, par. 1, 2, 6 à 9 et 23 (compte tenu des recommandations figurant dans le rapport du comité préparatoire créé par la résolution 69/292 de l'Assemblée générale en date du 19 juin 2015 (A/AC.287/2017/PC.4/2)).

<sup>320</sup> Conférence intergouvernementale chargée d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale, Accord se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale (A/CONF.232/2023/4).

## 5. Célébration du soixante-quinzième anniversaire de la Commission du droit international

275. La Commission a discuté de la tenue, à Genève en 2024, de la session marquant son soixante-quinzième anniversaire et est convenue qu'au cours de la première partie de la session :

a) Elle tiendrait une séance solennelle à laquelle des dignitaires seraient invités, notamment le Secrétaire général, le (la) Président(e) de l'Assemblée générale, le (la) Président(e) de la Cour internationale de Justice, le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et des représentants du Gouvernement du pays hôte ;

b) Une journée et demie devraient être consacrées à des réunions sur ses travaux avec des conseillers juridiques de Ministères des affaires étrangères ;

c) Les États Membres seraient encouragés à organiser, en association avec les organisations régionales, les associations professionnelles et les établissements universitaires concernés et ses propres membres, des réunions nationales ou régionales consacrées à ses travaux.

276. La Commission a recommandé que le Secrétariat, en consultation avec la Présidente et le Bureau de la soixante-quatorzième session pour le reste de l'année 2023, puis en consultation avec le (la) Président(e) désigné(e) et le Bureau désigné pour la soixante-quinzième session, en 2024, contribue à prendre les dispositions nécessaires à l'exécution des points a) et b).

## 6. Honoraires

277. La Commission réaffirme les vues exprimées dans ses précédents rapports au sujet de la décision prise dans la résolution 56/272 de l'Assemblée générale, en date du 27 mars 2002, concernant les honoraires de ses membres<sup>321</sup>. Elle souligne que cette résolution est particulièrement lourde de conséquences pour les rapporteurs spéciaux en ce qu'elle compromet le soutien apporté à leurs travaux de recherche. Ceci est sans préjudice de la création du fonds d'affectation spéciale, conformément au paragraphe 37 de la résolution 77/103 du 7 décembre 2022.

## 7. Documentation et publications

278. La Commission a de nouveau souligné qu'elle employait une méthode qui lui était propre aux fins du développement progressif et de la codification du droit international en ce qu'elle attache une importance particulière à la pratique des États et aux décisions de juridictions nationales et internationales dans sa manière de traiter les questions de droit international. Elle a réaffirmé combien il importait que lui soient communiqués tous les éléments relatifs à la pratique des États et aux autres sources de droit international susceptibles de lui être utiles dans l'accomplissement de son mandat. Les rapports de ses rapporteurs spéciaux doivent en effet comporter des informations sur les précédents et les autres sources pertinentes, y compris les traités, les décisions de justice et la doctrine, ainsi qu'une analyse approfondie des questions à l'examen. La Commission a souligné qu'elle était pleinement consciente, comme le sont ses rapporteurs spéciaux, de la nécessité de

<sup>321</sup> Voir *Annuaire ... 2002*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 107, par. 525 à 531 ; *Annuaire ... 2003*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) p. 103, par. 447 ; *Annuaire ... 2004*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 129, par. 369 ; *Annuaire ... 2005*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 93, par. 501 ; *Annuaire ... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) p. 194, par. 269 ; *Annuaire ... 2007*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 103, par. 379 ; *Annuaire ... 2008*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 160, par. 358 ; *Annuaire ... 2009*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) p. 157, par. 240 ; *Annuaire ... 2010*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) p. 211, par. 396 ; *Annuaire ... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) p. 183 et 184, par. 399 ; *Annuaire ... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) p. 88, par. 280 ; *Annuaire ... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) p. 84 et 85, par. 181 ; *Annuaire ... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et Corr.1, p. 176, par. 281 ; *Annuaire ... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) p. 92, par. 299 ; *Annuaire ... 2016*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) p. 243, par. 333 ; *Annuaire ... 2017*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) p. 157, par. 282 ; *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 382 ; *ibid.*, *soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 302 ; *ibid.*, *soixante-seizième session, Supplément n° 10 (A/76/10)*, par. 317 ; et *ibid.*, *soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10)*, par. 270.

réduire autant que possible le volume global de la documentation, et qu'elle continuerait de garder cette considération à l'esprit. Toutefois, si elle reconnaît l'intérêt qu'il y a à être aussi concis que possible, elle se dit de nouveau fermement convaincue qu'on ne peut pas limiter a priori la longueur de ses documents et de ses travaux de recherche. On ne saurait donc demander aux rapporteurs spéciaux d'écourter leurs rapports une fois qu'ils les ont présentés au Secrétariat, indépendamment de toute estimation préalablement fournie par celui-ci. Comme l'Assemblée générale l'a rappelé à maintes reprises<sup>322</sup>, les limites du nombre de mots pour les documents ne s'appliquent pas aux travaux de la Commission. La Commission souligne par ailleurs qu'il importe que les rapporteurs spéciaux établissent leurs rapports et les transmettent au Secrétariat en temps voulu, afin que celui-ci les traite et les lui transmette suffisamment à l'avance et que ces rapports soient publiés dans toutes les langues officielles, idéalement quatre semaines avant le début de la partie pertinente de la session. À cet égard, elle rappelle qu'il importe que les rapporteurs spéciaux soumettent leurs rapports dans les délais fixés par le Secrétariat. Ce n'est qu'à cette condition que celui-ci peut faire en sorte que les documents officiels de la Commission soient publiés en temps voulu dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies.

279. Par ailleurs, la Commission a demandé au Secrétariat de veiller à ce que les services de documentation chargés de l'édition et de la traduction des documents travaillent plus efficacement, notamment en assurant le traitement et la diffusion en temps voulu des rapports des rapporteurs spéciaux dans la langue originale dans laquelle ils ont été rédigés et dans toutes les autres langues officielles de l'Organisation des Nations Unies.

280. La Commission rappelle que les publications juridiques élaborées par le Secrétariat ont pour ses travaux un intérêt particulier et une valeur considérable<sup>323</sup>. Elle salue les efforts qu'il fait pour utiliser la publication assistée par ordinateur, qui a déjà permis de mieux garantir la parution en temps utile de ces publications à l'intention de la Commission, malgré les contraintes dues au manque de ressources. Elle salue également la publication, au début du quinquennat en cours, de la dixième édition, en anglais, de *La Commission du droit international et son œuvre*, un outil d'une importance majeure pour ses travaux, et demande instamment que cette dernière édition soit rapidement mise à disposition dans les différentes langues officielles.

281. La Commission a rappelé qu'elle était fermement convaincue que la longueur des comptes rendus analytiques de ses séances, qui font partie des travaux préparatoires essentiels au développement progressif et à la codification du droit international, ne pouvait pas être arbitrairement limitée. Elle a de nouveau constaté avec satisfaction que les mesures prises à sa soixante-cinquième session (2013) pour rationaliser le traitement de ces documents avaient permis de transmettre plus rapidement les comptes rendus en anglais à ses membres afin qu'ils soient promptement corrigés et publiés. Elle a demandé au Secrétariat de recommencer à faire établir les comptes rendus analytiques à la fois en anglais et en français et de continuer d'appliquer les mesures adoptées afin que les comptes rendus provisoires soient rapidement communiqués à ses membres. Par ailleurs, elle a remarqué que la pratique récente consistant à soumettre les comptes rendus provisoires par voie électronique à ses membres pour que les corrections soient apportées en suivi des modifications fonctionnait bien. Elle s'est félicitée de ce que ces méthodes de travail avaient permis une utilisation plus rationnelle des ressources et a demandé au Secrétariat de continuer de faciliter l'établissement dans toutes les langues officielles de comptes rendus définitifs respectueux de l'intégrité des débats.

282. La Commission a remercié tous les services intervenant dans le traitement de la documentation, à Genève et à New York, d'avoir fait preuve de diligence malgré des délais souvent serrés, soulignant que le traitement rapide et efficace des documents était

<sup>322</sup> En ce qui concerne la limitation du nombre de pages des rapports des rapporteurs spéciaux, voir, par exemple, *Annuaire ... 1977*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 132, et *Annuaire ... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 129 et 130. Voir aussi les résolutions de l'Assemblée générale [32/151](#) du 9 décembre 1977, par. 10, et [37/111](#) du 16 décembre 1982, par. 5, ainsi que ses résolutions ultérieures sur les rapports annuels que la Commission a présentés à l'Assemblée.

<sup>323</sup> Voir *Annuaire ... 2007*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 387 à 395. Voir aussi *Annuaire ... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 185.

indispensable au bon déroulement de ses travaux. Le travail effectué par tous les services avait été d'autant plus apprécié dans les circonstances actuelles.

283. La Commission a réaffirmé son attachement au multilinguisme et rappelé qu'il était primordial que les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies se voient accorder la même importance dans le contexte de ses travaux, comme l'Assemblée générale l'a souligné dans sa résolution 76/268 du 10 juin 2022<sup>324</sup>.

284. La Commission a remercié la Bibliothèque de l'Office des Nations Unies à Genève, qui s'efforce continuellement de fournir des services d'appui efficaces à la recherche, notamment le dossier d'information en ligne et des bibliographies multilingues qu'elle établit exclusivement à son intention, et a dit sa gratitude pour les séances d'information sur les autres services proposés par la Bibliothèque ainsi que pour la visite guidée de la Bibliothèque et des archives organisées à son intention en mai 2023. Elle félicite la Bibliothèque de ne ménager aucun effort pour maintenir l'excellence de ses services malgré les effets des restrictions budgétaires prolongées, qui ont commencé à peser sur sa capacité de s'acquitter de son mandat et de maintenir ses collections de manière adéquate. La Commission a fait observer que ces services étaient essentiels à ses travaux et s'est dite préoccupée de ce que les restrictions budgétaires actuelles pourraient empêcher la Bibliothèque de fournir une aide spécialisée à la recherche et d'acquérir les produits et publications numériques supplémentaires qui seront nécessaires à la Commission pendant la fermeture du bâtiment de la Bibliothèque pour cause de rénovations. Elle a insisté à la fois sur la nécessité de maintenir le budget et les effectifs de la Bibliothèque et sur celle de limiter autant que possible les incidences des travaux de rénovation sur l'accès aux espaces de recherche et à la collection juridique de la Bibliothèque, tout spécialement pendant sa soixante-quinzième session. Enfin, la Commission a souhaité encourager l'évolution en cours de la Bibliothèque des Nations Unies vers un centre de recherche d'excellence afin de renforcer les capacités de recherche et d'améliorer l'accessibilité et la diversité des ressources dont elle bénéficie dans l'exercice de son mandat.

## 8. *Annuaire de la Commission du droit international*

285. La Commission a réaffirmé que l'*Annuaire de la Commission du droit international* jouait un rôle primordial dans la bonne compréhension des travaux qu'elle menait en matière de développement progressif et de codification du droit international et de renforcement de l'état de droit dans les relations internationales. Elle a noté que, dans sa résolution 77/103 du 7 décembre 2022, l'Assemblée générale avait exprimé sa reconnaissance aux gouvernements qui avaient versé des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale destiné à résorber l'arriéré de publication de l'*Annuaire* et avait encouragé le versement d'autres contributions à ce fonds.

286. La Commission recommande que, comme elle l'a fait dans sa résolution 77/103, l'Assemblée générale se félicite des progrès remarquables accomplis ces dernières années dans la résorption de l'arriéré de publication de l'*Annuaire de la Commission du droit international* dans les six langues, salue les efforts faits par la Division de la gestion des conférences de l'Office des Nations Unies à Genève, notamment la Section de l'édition, pour donner effectivement suite à ses résolutions appelant à la résorption de l'arriéré, et encourage la Division de la gestion des conférences à continuer de fournir à la Section de l'édition tout l'appui dont celle-ci a besoin pour assurer la publication de l'*Annuaire*.

## 9. **Fonds d'affectation spéciale pour l'assistance aux rapporteurs spéciaux**

287. La Commission note avec satisfaction que, conformément au paragraphe 37 de la résolution 77/103 de l'Assemblée générale, du 7 décembre 2022, le Secrétaire général a créé un fonds d'affectation spéciale pour l'assistance aux rapporteurs spéciaux ou aux présidents des groupes d'étude de la Commission du droit international et les questions connexes, qui sera alimenté par des contributions volontaires. Tout en réaffirmant qu'il importe de garantir

<sup>324</sup> Voir aussi les résolutions de l'Assemblée générale 69/324 du 11 septembre 2015, 71/328 du 17 septembre 2017 et 73/346 du 16 septembre 2019. Voir en outre la résolution 77/103 de l'Assemblée générale, du 7 décembre 2022.

que, dans le budget ordinaire, les ressources budgétaires nécessaires soient allouées à son bon fonctionnement et à celui de son secrétariat, la Commission lance un appel aux États Membres, aux organisations non gouvernementales, aux entités privées et aux particuliers pour qu'ils versent des contributions au Fonds d'affectation spéciale, conformément au mandat de celui-ci, y compris le principe selon lequel les contributions financières ne doivent pas être destinées à financer une activité particulière de la Commission du droit international, de ses rapporteurs spéciaux ou des présidents de ses groupes d'étude.

#### **10. Aide de la Division de la codification**

288. La Commission a remercié la Division de la codification de l'aide inestimable que celle-ci lui apporte en lui fournissant des services fonctionnels, en prêtant un soutien constant aux rapporteurs spéciaux et en menant, à sa demande, des recherches approfondies sur différents aspects des sujets à l'examen. En particulier, elle a remercié le Secrétariat d'avoir établi des études, l'une sur la prévention et la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer (A/CN.4/757) et l'autre intitulée « Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international – Éléments figurant dans les travaux antérieurs de la Commission du droit international et pouvant être particulièrement utiles pour l'examen du sujet » (A/CN.4/759). Elle a également salué les efforts accomplis par la Division de la codification pour fournir des textes dans différentes langues afin de garantir la qualité et la représentativité des travaux du Comité de rédaction.

#### **11. Sites Web**

289. La Commission a vivement remercié le Secrétariat de s'être occupé du site Web consacré à ses travaux, dont elle s'est félicitée qu'il ait continué d'être actualisé et amélioré<sup>325</sup>. Elle a réaffirmé que ce site et les autres sites Web dont la Division de la codification s'occupait<sup>326</sup> étaient des ressources très précieuses pour elle ainsi que pour l'ensemble des chercheurs s'intéressant à ses travaux et contribuaient de ce fait à l'état de droit et à la promotion de l'enseignement, de l'étude, de la diffusion et de la compréhension du droit international. Elle a constaté avec satisfaction que le site Web consacré à ses travaux contenait des informations sur l'état d'avancement de l'examen des sujets inscrits à son ordre du jour ainsi que des liens vers les versions préliminaires éditées des comptes rendus analytiques et les enregistrements audio et vidéo de ses séances plénières.

#### **12. Médiathèque de droit international des Nations Unies**

290. La Commission a de nouveau constaté avec satisfaction que la Médiathèque de droit international des Nations Unies<sup>327</sup> contribuait de manière remarquable à faire mieux connaître le droit international et les travaux menés par l'Organisation des Nations Unies dans ce domaine, notamment les siens.

#### **13. Examen de la possibilité de convoquer, au cours du présent quinquennat, la première partie d'une session de la Commission à New York**

291. Eu égard au paragraphe 281 du rapport sur les travaux de sa soixante-treizième session (2022), dans lequel elle a recommandé que la première partie d'une de ses sessions se tienne à New York au cours du prochain quinquennat en vue de renforcer le dialogue avec l'Assemblée générale et de favoriser les contacts directs entre ses membres et les représentants à la Sixième Commission, la Commission prend note du fait qu'elle ne pourra pas se réunir au Siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York, pour la première partie de sa soixante-quatrième (2024) ou de sa soixante-cinquième session (2025), aucune salle de conférence ne pouvant l'accueillir à ces dates. Elle recommande donc que la première partie de sa soixante-dix-septième session (2026) se tienne à New York. Elle prie le Secrétariat de prendre les dispositions administratives et organisationnelles nécessaires à cet effet. L'accent a été mis sur la nécessité d'assurer des services de conférence appropriés et l'accès aux bibliothèques du Siège, ainsi que l'accès électronique aux ressources et aux outils

<sup>325</sup> <http://legal.un.org/ilc>.

<sup>326</sup> À consulter à l'adresse suivante : <http://legal.un.org/cod/>.

<sup>327</sup> [http://legal.un.org/avl/intro/welcome\\_avl.html](http://legal.un.org/avl/intro/welcome_avl.html).

de recherche de la Bibliothèque de l'Office des Nations Unies à Genève. On a également insisté sur la nécessité d'assurer l'accès des assistants accompagnant les membres de la Commission aux réunions et de prévoir suffisamment d'espace pour eux.

## **E. Dates et lieu de la tenue de la soixante-quinzième session de la Commission**

292. La Commission a décidé que sa soixante-quinzième session se tiendrait à Genève du 15 avril au 31 mai et du 1<sup>er</sup> juillet au 2 août 2024.

## **F. Coopération avec d'autres organes**

293. À la 3639<sup>e</sup> séance, le 18 juillet 2023, la juge Joan E. Donoghue, Présidente de la Cour internationale de Justice, a pris la parole devant la Commission, qu'elle a informée de l'activité judiciaire récente de la Cour<sup>328</sup>. Un échange de vues a suivi.

294. Le Comité juridique interaméricain était représenté à la présente session de la Commission par l'un de ses membres, M. George Rodrigo Bandeira Galindo, qui a pris la parole devant la Commission à sa 3636<sup>e</sup> séance, le 4 juillet 2023, et donné un aperçu des activités menées par le Comité sur diverses questions juridiques<sup>329</sup>. Un échange de vues a suivi.

295. La Commission de l'Union africaine sur le droit international était représentée à la présente session de la Commission par sa présidente, M<sup>me</sup> Hajer Gueldich, et par son rapporteur général, M. Kevin Ferdinand Ndjimba. Ils ont pris la parole devant la Commission à sa 3637<sup>e</sup> séance, le 6 juillet 2023, et donné un aperçu des activités menées par la Commission de l'Union africaine sur diverses questions juridiques<sup>330</sup>. Un échange de vues a suivi.

296. Le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe était représenté à la présente session de la Commission par son président, M. Helmut Tichy, et par Jörg Polakiewicz, conseiller juridique au Conseil de l'Europe, qui ont pris la parole devant la Commission à sa 3638<sup>e</sup> séance, le 13 juillet 2023<sup>331</sup>. Ils ont mis l'accent sur les activités en cours du Comité dans le domaine du droit international public, ainsi que sur celles du Conseil de l'Europe. Un échange de vues a suivi.

297. L'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique était représentée à la présente session de la Commission par son secrétaire général, M. Kamalinne Pinitpuvadol, qui a pris la parole devant la Commission à sa 3639<sup>e</sup> séance, le 18 juillet 2023<sup>332</sup>. Il a donné des informations sur l'Organisation ainsi qu'un aperçu de ses activités. Un échange de vues a suivi.

298. Le 4 juillet 2023, des membres de la Commission et des représentants du Comité international de la Croix-Rouge ont eu un échange de vues informel sur des questions d'intérêt commun. M. Nils Melzer, Directeur du Département du droit international, des politiques et de la diplomatie humanitaire du CICR, a prononcé une allocution de bienvenue, et M<sup>me</sup> Cordula Droege, juriste principale et Cheffe de la Division juridique du CICR, et M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles, Présidente de la Commission, ont fait des déclarations liminaires. Une discussion a eu lieu sur les « défis actuels de l'application du droit international », animée par M<sup>me</sup> Droege. M. Tilman Rodenhäuser et M. Kubo Mačák, conseillers juridiques au CICR, ont présenté un exposé sur le droit international humanitaire et les cyberopérations pendant les conflits armés, et M. Charles C. Jalloh, Rapporteur spécial, a fait un exposé sur le sujet Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international. Chaque exposé a été suivi d'un débat animé par M<sup>me</sup> Droege. M. Melzer a prononcé le discours de conclusion.

<sup>328</sup> La déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de la séance en question.

<sup>329</sup> *Idem.*

<sup>330</sup> *Idem.*

<sup>331</sup> *Idem.*

<sup>332</sup> *Idem.*

## G. Représentation à la soixante-dix-huitième session de l'Assemblée générale

299. La Commission a décidé qu'elle serait représentée à la soixante-dix-huitième session de l'Assemblée générale par sa présidente, M<sup>me</sup> Patricia Galvão Teles. La Présidente de la première partie de la session, M<sup>me</sup> Nilufer Oral, sera également présente.

## H. Séminaire de droit international

300. Conformément à la résolution 77/103 de l'Assemblée générale, en date du 19 décembre 2022, la cinquante-septième session du Séminaire de droit international s'est tenue au Palais des Nations du 3 au 21 juillet 2023, pendant la présente session de la Commission. Le Séminaire s'adresse à de jeunes juristes se spécialisant en droit international, ainsi qu'à de jeunes enseignants ou représentants de l'État qui mènent une carrière universitaire ou diplomatique dans la fonction publique de leur pays.

301. Vingt-trois personnes de nationalités différentes et de tous les groupes régionaux ont participé à la session<sup>333</sup>. Les participants ont assisté à des séances plénières de la Commission et à des exposés qui leur étaient spécialement destinés, et ont participé à des groupes de travail sur des sujets particuliers.

302. M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles, Présidente de la Commission, et M<sup>me</sup> Nilüfer Oral ont ouvert le séminaire. M. Markus Schmidt, Conseiller juridique principal à l'Office des Nations Unies à Genève, était responsable de l'administration, de l'organisation et du déroulement du Séminaire et en a assumé la direction. M. Vittorio Mainetti, spécialiste et consultant en droit international, a fait fonction de Coordonnateur, secondé par M<sup>me</sup> Kira Reitemeier et M<sup>me</sup> Nomungerel Jamsranjav, assistantes juridiques.

303. Des membres de la Commission ont donné les conférences suivantes : M. Mathias Forteau, « Introduction aux travaux de la Commission du droit international » ; M. Dapo Akande, « La contribution de la Commission du droit international au développement du droit international » ; M. Charles C. Jalloh, « Les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international » ; M. George Rodrigo Bandeira Galindo, « Droit international coutumier particulier » ; M. Giuseppe Nesi, « La Commission du droit international et la Sixième Commission » ; M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, « Les principes généraux du droit » ; M. Ivon Mingashang, « Les conséquences de la charge de la preuve sur la détermination globale des réparations dans l'affaire *République démocratique du Congo c. Ouganda*, (Cour internationale de Justice 2022) » ; M. Claudio Grossman Guiloff, « L'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État » ; M. Yacouba Cissé, « Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer » ; M. August Reinisch, « Règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties » ; M<sup>me</sup> Phoebe Okowa, « Aspects juridiques de la représentation gouvernementale auprès des Nations Unies » ; M. Dapo Akande et M. Rolf Einar Fife, « La Cour pénale internationale et la question des immunités ». En outre, une table ronde a été organisée avec quatre des Coprésidents du Groupe d'étude sur le sujet « L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international », à savoir M. Bogdan Aurescu, M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles, M<sup>me</sup> Nilüfer Oral et M. Juan José Ruda Santolaria.

<sup>333</sup> Ont participé au Séminaire : M<sup>me</sup> Meriem Agrebi (Tunisie) ; M. Manduul Alimaa (Mongolie) ; M. Gergó Barna Balázs (Hongrie) ; M<sup>me</sup> Kezia Campbell-Erskine (Guyana) ; M. Stefano D'Aloia (Italie) ; M. Joel Diaz Rodriguez (Pérou) ; M. Moussa Fadiga (Côte d'Ivoire) ; M. Natnael Fitsum Tekeste (Érythrée) ; M<sup>me</sup> Frida Fostvedt (Norvège) ; M<sup>me</sup> Omnia Gadalla (Égypte) ; M. Bahareh Ghanoun (République islamique d'Iran) ; M<sup>me</sup> Randa Hasfura (El Salvador) ; M. Marvin Ikondere (Ouganda) ; M<sup>me</sup> Natalia Jiménez Alegria (Mexique) ; M<sup>me</sup> Jolane T. Lauzon (Canada) ; M<sup>me</sup> Yasmine Luhandjula (République démocratique du Congo) ; M. Neil Nucup (Philippines) ; M<sup>me</sup> Magma Sountouma (Togo) ; M<sup>me</sup> Dana Talic (Arabie saoudite) ; M<sup>me</sup> Ornela Flavia Vanzillotta (Argentine) ; M<sup>me</sup> Anita Yadav (Inde) ; M. Satomi Yanagidani (Japon) ; et M<sup>me</sup> Patricia Zghibarta (République de Moldova). Le Comité de sélection, présidé par M. Makane Moïse Mbengue, professeur de droit international à l'Université de Genève, s'était réuni le 3 mai 2023 et avait retenu 23 candidats sur 105.

304. M<sup>me</sup> Laurence Boisson de Chazournes, professeur à l'Université de Genève, a donné une conférence sur le thème « Prévention et règlement des différends relatifs à l'environnement et aux changements climatiques ».

305. Les participants ont visité l'exposition « 100 ans de multilatéralisme à Genève » au Musée des Nations Unies à Genève, sous la conduite de M. Alex Renault, historien et conseiller à la Bibliothèque et archives de l'Office des Nations Unies à Genève. Ils se sont également rendus à l'Organisation internationale du Travail (OIT), où ils ont effectué une visite guidée par M. Remo Becci, Directeur des Archives de l'OIT, et ont assisté à deux exposés présentés respectivement par M. Dražen Petrović, Greffier du Tribunal administratif de l'OIT, sur le thème « Justice administrative internationale », et M. Georges Politakis, Conseiller juridique de l'OIT, sur le thème « Normalisation à l'OIT ». Ils se sont aussi rendus à l'Organisation mondiale du commerce (OMC), où M<sup>me</sup> Gabrielle Marceau, Conseillère principale à la Division de la recherche, et M. Juan Pablo Moya Hoyos, Juriste chargé du règlement des différends à l'OMC, leur ont présenté des exposés.

306. Une excursion d'une journée a été organisée à Lausanne, à l'Institut suisse de droit comparé, pour un programme spécialement conçu auquel ont participé M. Lukas Heckendorn Urscheler, Directeur suppléant, M<sup>me</sup> Nathalie Matthey, Cheffe de la bibliothèque, M. John Curran, Conseiller juridique, *Common Law*, M<sup>me</sup> Ilaria Pretelli, Conseillère juridique, Droit italien, M<sup>me</sup> Carole Viennet, Conseillère juridique, Droit français, et M. Henrik Westermarck, Conseiller juridique, Droit scandinave.

307. Les participants ont assisté à un atelier organisé par l'Université de Genève sur le thème « *Unravelling waves : exploring climate change's impact on the law of the sea and international water law* » (Déchiffrer les vagues : étudier les effets des changements climatiques sur le droit de la mer et le droit international de l'eau), auquel ont participé M<sup>me</sup> Laurence Boisson de Chazournes, Professeur à l'Université de Genève, M<sup>me</sup> Mara Tignino, Maître d'enseignement et de recherche à l'Université de Genève et Coordinatrice de la Plateforme pour le droit international de l'eau douce au Pôle eau Genève, et M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles, M<sup>me</sup> Nilüfer Oral, M. Mario Oyarzábal et M. Juan José Ruda Santolaria, membres de la Commission. Ils ont également assisté à une conférence sur le thème de la justice sociale et l'avenir de l'OIT, donnée en l'honneur de M. Francis Maupain, ancien conseiller juridique de l'OIT, à l'Institut de hautes études internationales et du développement, à Genève.

308. Deux groupes de travail ont été constitués, l'un sur le choix de nouveaux sujets pour la Commission du droit international, l'autre sur le régionalisme et l'universalisme dans les travaux de la Commission, et les participants ont été affectés à l'un ou l'autre groupe. Deux membres de la Commission, M. Dapo Akande et M. George Rodrigo Bandeira Galindo, respectivement, ont supervisé les groupes et donné des orientations aux participants. Chaque groupe a établi un rapport et présenté ses conclusions au cours de la dernière séance de travail du Séminaire. Les rapports ont été regroupés et distribués à tous les participants, ainsi qu'aux membres de la Commission.

309. Les participants ont également assisté à une réunion du Réseau d'anciens participants au Séminaire de droit international. M<sup>me</sup> Verity Robson (édition 2017), Présidente du Réseau, M. Moritz Rudolf (édition 2017), Vice-Président du Réseau, M<sup>me</sup> Mary Chong (édition 2017), Vice-Présidente du Réseau, et M. Vittorio Mainetti, Secrétaire général du Réseau et Coordinateur du Séminaire de droit international, se sont adressés aux participants et ont présenté les travaux du Réseau.

310. La République et canton de Genève a fait bénéficier les participants au séminaire de son hospitalité traditionnelle à l'Hôtel de Ville de Genève. Ceux-ci ont visité la salle Alabama et les locaux des autorités cantonales, guidés par M. Samy Bensalem, Chef adjoint du Service du protocole de la République et canton de Genève.

311. La Présidente de la Commission, le Directeur du Séminaire de droit international et M. Marvin Ikondere (Ouganda), au nom des participants au Séminaire, ont pris la parole devant la Commission lors de la cérémonie de remise des diplômes. Chaque participant a reçu un diplôme.

312. La Commission a noté avec préoccupation qu'au cours des dernières années, des facteurs économiques et financiers avaient pesé sur les finances du Séminaire de droit international, entraînant des répercussions sur les bourses que le Séminaire pouvait offrir. La situation est aujourd'hui bien meilleure qu'en 2019, grâce à deux importantes contributions volontaires que le Séminaire obtient désormais de façon régulière. Cependant, le Séminaire doit réfléchir aux moyens d'élargir son assise financière à l'avenir. En 2023, 16 bourses ont été accordées (15 couvrant les frais de voyage et de séjour et une couvrant les frais de séjour seulement).

313. Depuis la création du Séminaire en 1965, 1 307 personnes, représentant 178 nationalités, ont pris part au Séminaire. Quelque 797 d'entre elles ont reçu une bourse.

314. La Commission souligne l'importance qu'elle attache au Séminaire, qui donne à de jeunes juristes, originaires notamment de pays en développement, la possibilité de se familiariser avec ses travaux et les activités des nombreuses organisations internationales sises à Genève. Elle recommande à l'Assemblée générale d'inviter à nouveau les États à verser des contributions volontaires afin d'assurer au Séminaire de 2024 la plus large participation possible et une représentation géographique adéquate.

---