

C. Texte des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier adoptés par la Commission

1. Texte des projets de conclusion

62. Le texte des projets de conclusion adoptés en première lecture par la Commission est reproduit ci-après.

Détermination du droit international coutumier

Première partie

Introduction

Conclusion 1

Portée

Les présents projets de conclusion concernent la manière dont l'existence et le contenu des règles de droit international coutumier doivent être déterminés.

Deuxième partie

Approche fondamentale

Conclusion 2

Deux éléments constitutifs

Pour déterminer l'existence et le contenu d'une règle de droit international coutumier, il est nécessaire de rechercher s'il existe une pratique générale qui est acceptée comme étant le droit (*opinio juris*).

Conclusion 3

Appréciation des moyens permettant d'établir les deux éléments constitutifs

1. Dans l'appréciation des moyens permettant d'établir l'existence d'une pratique générale et son acceptation comme étant le droit (*opinio juris*), il faut tenir compte du contexte général, de la nature de la règle, et des circonstances propres à chacun de ces moyens.

2. Chacun des deux éléments constitutifs doit être établi séparément. Cela exige d'apprécier pour chaque élément les moyens permettant d'en établir l'existence.

Troisième partie

Pratique générale

Conclusion 4

Exigence d'une pratique

1. L'exigence d'une pratique générale en tant qu'élément constitutif du droit international coutumier signifie que c'est principalement la pratique des États qui contribue à la formation ou à l'expression de règles de droit international coutumier.

2. Dans certains cas, la pratique des organisations internationales contribue également à la formation, ou à l'expression, de règles de droit international coutumier.

3. La conduite d'autres acteurs ne constitue pas une pratique pouvant contribuer à la formation, ou à l'expression, de règles de droit international coutumier, mais

peut être pertinente aux fins de l'appréciation de la pratique visée aux paragraphes 1 et 2.

Conclusion 5

Comportement de l'État en tant que pratique de l'État

La pratique de l'État consiste dans le comportement de celui-ci, dans l'exercice de ses fonctions exécutive, législative, judiciaire ou autre.

Conclusion 6

Formes de pratique

1. La pratique peut revêtir une large variété de formes. Elle comprend des actes matériels et verbaux. Elle peut, dans certaines circonstances, comprendre l'inaction.
2. Les formes de pratiques étatiques comprennent, sans y être limitées : les actes et la correspondance diplomatiques ; la conduite relative aux résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale ; la conduite relative aux traités ; la conduite exécutive, y compris la conduite opérationnelle « sur le terrain » ; les actes législatifs et administratifs ; et les décisions des juridictions internes.
3. Il n'y a aucune hiérarchie prédéterminée entre les différentes formes de pratique.

Conclusion 7

Appréciation de la pratique d'un État

1. Il convient de prendre en compte toute la pratique accessible de l'État, laquelle doit être appréciée dans son ensemble.
2. Lorsque la pratique d'un État varie, le poids à accorder à cette pratique peut être réduit.

Conclusion 8

La pratique doit être générale

1. La pratique pertinente doit être générale, c'est-à-dire suffisamment répandue et représentative, ainsi que constante.
2. Il n'est prescrit aucune durée particulière de la pratique, pour autant que celle-ci soit générale.

Quatrième partie

Acceptée comme étant le droit (*opinio juris*)

Conclusion 9

Exigence d'une pratique générale acceptée comme étant le droit (*opinio juris*)

1. La condition, en tant qu'élément constitutif du droit international coutumier, que la pratique générale soit acceptée comme étant le droit (*opinio juris*) signifie que la pratique en question doit être menée avec le sentiment de l'existence d'une obligation juridique ou d'un droit.
2. Une pratique générale qui est acceptée comme étant le droit (*opinio juris*) doit être distinguée du simple usage ou de la simple habitude.

Conclusion 10**Formes de preuve de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*)**

1. La preuve de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) peut revêtir une large variété de formes.
2. Les formes de preuves de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) comprennent, sans s'y limiter : les déclarations publiques faites au nom des États ; les publications officielles ; les avis juridiques gouvernementaux ; la correspondance diplomatique ; les décisions des juridictions nationales ; les dispositions de traités ; ainsi que la conduite en relation avec les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale.
3. L'absence de réaction s'étendant dans le temps à une pratique peut constituer la preuve de l'acceptation de cette pratique comme étant le droit (*opinio juris*), lorsque les États étaient en mesure de réagir et que les circonstances appelaient une réaction.

Cinquième partie**Portée de certains moyens de détermination du droit international coutumier****Conclusion 11****Traités**

1. Une règle énoncée dans un traité peut refléter une règle de droit international coutumier s'il est établi que la règle conventionnelle :
 - a) A codifié une règle de droit international coutumier existante à la date de la conclusion du traité ;
 - b) A abouti à la cristallisation d'une règle de droit international coutumier qui avait commencé à émerger avant la conclusion du traité ; ou
 - c) A servi de point de départ à une pratique générale qui est acceptée comme étant le droit (*opinio juris*), engendrant ainsi une nouvelle règle de droit international coutumier.
2. Le fait qu'une règle soit énoncée dans plusieurs traités peut signifier, sans toutefois que cela soit nécessairement le cas, que la règle conventionnelle reflète une règle de droit international coutumier.

Conclusion 12**Résolutions d'organisations internationales et de conférences intergouvernementales**

1. Une résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale ne peut pas, en elle-même, créer une règle de droit international coutumier.
2. Une résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale peut fournir un élément de preuve pour établir l'existence et le contenu d'une règle de droit international coutumier ou contribuer à son développement.
3. Une disposition d'une résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale peut refléter une règle de droit international coutumier s'il est établi que cette disposition correspond à une pratique générale qui est acceptée comme étant le droit (*opinio juris*).

Conclusion 13
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 règles de droit international coutumier constituent un moyen auxiliaire de détermination desdites règles.
2. Une attention peut être portée, le cas échéant, aux décisions des juridictions nationales relatives à l'existence et au contenu de règles de droit international coutumier, à titre de moyen auxiliaire de détermination de telles règles.

Conclusion 14
Doctrine

La doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peut servir de moyen auxiliaire de détermination des règles de droit international coutumier.

Sixième partie
Objecteur persistant**Conclusion 15**
Objecteur persistant

1. Lorsqu'un État a objecté à une règle de droit international coutumier lorsqu'elle était en voie de formation, cette règle n'est pas opposable audit État aussi longtemps qu'il maintient son objection.
2. L'objection doit être exprimée clairement, être communiquée aux autres États et être maintenue de manière persistante.

Septième partie
Droit international coutumier particulier**Conclusion 16**
Droit international coutumier particulier

1. Une règle de droit international coutumier particulier, qu'elle soit régionale, locale ou autre, est une règle de droit international coutumier qui ne s'applique qu'entre un nombre limité d'États.
2. Pour déterminer l'existence et le contenu d'une règle de droit international coutumier particulier, il est nécessaire de rechercher s'il existe une pratique générale entre les États concernés qui est acceptée par eux comme étant le droit (*opinio juris*).