

Provisoire

**Réservé aux participants**

31 mars 2020

Français

Original : anglais

---

**Commission du droit international**  
**Soixante et onzième session (Seconde partie)**

**Compte rendu analytique provisoire de la 3493<sup>e</sup> séance**

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le lundi 29 juillet 2019, à 15 heures

**Sommaire**

Principes généraux du droit (*suite*)

---

Les rectifications au présent compte rendu doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un mémorandum et être également portées sur un exemplaire du compte rendu. Il convient de les adresser, *deux semaines au plus tard à compter de la date du présent document*, à la Section française de traduction, bureau E.5059, Palais des Nations, Genève ([trad\\_sec\\_fra@un.org](mailto:trad_sec_fra@un.org)).

GE.19-12844 (F) 270320 310320



\* 1 9 1 2 8 4 4 \*

Merci de recycler



**Présents :**

*Président :* M. Šturma  
*Membres :* M. Argüello Gómez  
M. Cissé  
M<sup>me</sup> Escobar Hernández  
M<sup>me</sup> Galvão Teles  
M. Gómez-Robledo  
M. Grossman Guiloff  
M. Hassouna  
M. Hmoud  
M. Huang  
M. Jalloh  
M. Laraba  
M<sup>me</sup> Lehto  
M. Murase  
M. Murphy  
M. Nguyen  
M. Nolte  
M<sup>me</sup> Oral  
M. Ouazzani Chahdi  
M. Park  
M. Petrič  
M. Rajput  
M. Reinisch  
M. Ruda Santolaria  
M. Saboia  
M. Tladi  
M. Valencia-Ospina  
M. Vázquez-Bermúdez  
Sir Michael Wood  
M. Zagaynov

**Secrétariat :**

M. Llewellyn                      Secrétaire de la Commission

*La séance est ouverte à 15 h 5.*

**Principes généraux du droit** (point 7 de l'ordre du jour) (*suite*) (A/CN.4/732)

**M. Grossman Guiloff** remercie le Rapporteur spécial pour son excellent premier rapport sur les principes généraux du droit (A/CN.4/732), qui offre ample matière à réflexion et assoit les travaux de la Commission sur des fondements solides. Il est également reconnaissant aux autres membres de la Commission, dont les observations ont suscité un débat enrichissant et fourni au Rapporteur spécial les indications nécessaires à la poursuite de l'examen du sujet.

M. Grossman Guiloff dit que, de manière générale, il considère que le sujet est d'une importance considérable, car les principes généraux du droit sont non seulement essentiels dans le contexte judiciaire, mais également applicables au quotidien dans les relations internationales, notamment dans les négociations diplomatiques, l'élaboration des politiques et même les activités normatives. Le Comité juridique interaméricain, par exemple, a apporté de précieuses contributions. Dès 1942, son président avait soumis un document sur la réaffirmation des principes fondamentaux du droit international au Directeur général de l'Union panaméricaine, la devancière de l'Organisation des États américains (OEA). Les rapports du Comité juridique interaméricain ont joué un rôle crucial dans la détermination des principes généraux du droit qui ont présidé à l'élaboration de la Charte de l'OEA, en particulier son article 3. Ces principes se sont avérés particulièrement pertinents lorsque les normes fixées par un État ne suffisaient pas à garantir que les droits de l'homme soient convenablement protégés dans les situations nouvelles et évolutives ou lorsque ces normes auraient pu être suffisantes mais que les structures et pratiques politiques et juridiques de l'État concerné avaient quelque peu régressé. En 2016, le Comité juridique interaméricain a publié un rapport sur l'application de 13 principes généraux internationaux en vue du respect des normes relatives aux droits de l'homme à l'ère de la surveillance numérique. Il s'agissait notamment des principes de proportionnalité, de nécessité, de légitimité du but et de sécurité juridique. M. Grossman Guiloff invite donc le Rapporteur spécial à examiner de plus près les apports extrêmement utiles du Comité juridique interaméricain et à étudier la pratique des États au sens large, en particulier parce que les principes en question prêtent peut-être moins à controverse dans le cadre des relations internationales.

Sur ce point, M. Grossman Guiloff dit qu'il pense lui aussi que la Commission devrait garder l'esprit ouvert en ce qui concerne le rôle et la fonction des principes généraux du droit. Le monde est un lieu complexe et dynamique, dans lequel les conventions et le droit coutumier ne peuvent pas résoudre tous les problèmes, étant donné en particulier la rapidité avec laquelle il évolue. Les principes généraux du droit peuvent guider la prise des décisions afin que celles-ci soient régies par des normes universelles. Les décisions sur des questions nouvelles gagneraient en légitimité si elles étaient prises selon des principes communs. À cet égard, la Commission ne doit pas se montrer trop formaliste quant à la terminologie que les différents acteurs du droit international utilisent pour désigner ces principes. Elle devrait se concentrer sur la manière dont cette terminologie est utilisée en contexte, et elle s'apercevra alors que souvent des principes généraux du droit sont en jeu même lorsqu'ils ne sont pas désignés expressément comme tels. Le Rapporteur spécial rend compte de certaines de ces considérations lorsqu'il cite l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*.

Le Rapporteur spécial cite aussi comme exemples de pratique quelques affaires portées devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme. En fait, celle-ci a invoqué des principes généraux du droit en de nombreuses occasions. Elle ne les a pas toujours désignés comme tels, mais comme elle n'a pas non plus toujours scrupuleusement respecté la terminologie des traités, conventions, protocoles et autres instruments, la Commission ne devrait pas y attacher trop d'importance. Les principes généraux du droit ont en effet été systématiquement et explicitement invoqués, déterminés et appliqués dans le système interaméricain. Si elle s'appuie sur une analyse restrictive reposant sur quelques citations seulement sans tenir compte de l'invocation systématique et cohérente de ces principes dans le système interaméricain, la Commission risque de limiter indûment ses travaux.

Par exemple, le principe général de l'intérêt supérieur de l'enfant a été appliqué en 1999 dans l'affaire *Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros vs. Guatemala)*, et en 2003 dans l'affaire *Bulacio vs. Argentina*. Dans le contexte des droits de l'homme, le principe dit *pro homine* a été appliqué et invoqué comme outil d'interprétation. En 2019, dans l'affaire *López Soto y otros. vs. Venezuela*, la Cour a réaffirmé le principe général du droit international voulant que celui dont le fait internationalement illicite a causé un dommage soit tenu de le réparer. En 2019, dans l'affaire *Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala*, la Cour a rappelé que l'État devait s'abstenir d'intervenir indûment dans l'administration de la justice ou auprès des magistrats, conformément aux Principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature. En 2018, dans l'affaire *Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil*, la Cour a rappelé qu'en application du principe de sécurité juridique, il était nécessaire de réaliser les droits fonciers des peuples autochtones par l'adoption de mesures législatives et administratives. En 2017, dans l'affaire *Zegarra Marín vs. Perú*, la Cour a rappelé que le principe général de la présomption d'innocence était une composante essentielle de tout procès et une norme fondamentale de l'appréciation de la preuve qui limitait le pouvoir discrétionnaire et la subjectivité des juridictions. De plus, dans son avis consultatif de 2017 sur l'environnement et les droits de l'homme, la Cour a rappelé que la Convention américaine relative aux droits de l'homme devait être interprétée conformément à d'autres principes du droit international. La Commission devrait examiner sérieusement cette jurisprudence régionale avant de tirer des conclusions sur l'inapplicabilité ou le champ d'application de tel ou tel principe.

Par souci de transparence, M. Grossman Guiloff appelle l'attention des membres sur le fait que, dans l'affaire *Aloeboetoe y otros vs. Suriname*, il a agi durant l'instance en qualité d'avocat de la tribu saramaka et de conseiller juridique de la Commission interaméricaine des droits de l'homme. Comme le Rapporteur spécial l'indique dans son rapport, la Cour, au moment de déterminer le montant de la réparation due aux familles des victimes, a fait expressément référence au paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, car l'État concerné n'était partie à aucune convention pertinente et aucun élément du droit coutumier n'était applicable à la situation dont elle était saisie. Dans son arrêt, la Cour a déclaré que la Convention de 1989 relative aux peuples indigènes et tribaux (n° 169) de l'Organisation internationale du Travail n'avait pas été acceptée par le Suriname et qu'en droit international, il n'existait aucune règle conventionnelle ou coutumière déterminant qui sont les héritiers d'une personne. Elle a donc jugé n'avoir d'autre choix que d'appliquer des principes généraux de droit au sens du paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Le fait que la Cour a mentionné expressément cette disposition ne devrait pas être négligé. De plus, le Gouvernement du Suriname a reconnu en l'espèce, sur la base du paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, que des principes généraux étaient applicables à la détermination du montant de la réparation à verser : « Pour ce qui est de l'indemnisation des dommages matériels subis, le Gouvernement déclare qu'elle doit être fondée sur la Convention américaine et les principes du droit international applicables en la matière, comme la Cour l'a indiqué dans l'affaire *Godínez Cruz*. » [traduction non officielle]. Peuvent aussi être citées comme exemple les affaires *Villaseñor Velarde y Otros vs. Guatemala*, *Martínez Coronado vs. Guatemala* et *Muelle Flores vs. Perú* jugées en 2019, les affaires *López Soto y otros vs. Venezuela*, *Alvarado Espinoza y otros vs. México*, *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México* et *Órdenes Guerra y otros vs. Chile* jugées en 2018, et les affaires *Trabajadores cesados de Petroperú y otros vs. Perú*, *Favela Nova Brasilia vs. Brasil* et *Zegarra Marín vs. Perú* jugées en 2017. Ces affaires fournissent des éléments intéressants susceptibles d'enrichir les débats de la Commission sur le sujet à l'examen.

M. Grossman Guiloff dit qu'il tient néanmoins à réaffirmer que la Commission ne devrait pas traiter des principes généraux du droit selon une approche binaire. Le choix des extrêmes est rarement le bon. La Commission ne devrait pas nier l'existence de ces principes ni en restreindre indûment l'application, mais elle ne devrait pas non plus en élargir le champ d'application au point d'en perdre de vue les limites par rapport aux autres sources du droit. À cet égard, M. Grossman Guiloff dit qu'il souscrit à la proposition du Rapporteur spécial visant à déterminer les principes généraux du droit selon une analyse en deux temps consistant, d'abord, à établir qu'un principe est commun à la majorité des

systèmes juridiques nationaux – étant entendu que la formule « majorité des systèmes juridiques nationaux » doit être explicitée, comme Sir Michael Wood l’a souligné à juste titre – et, ensuite, à déterminer si ce principe est applicable dans l’ordre juridique international.

M. Valencia-Ospina a appelé à bon droit l’attention de la Commission sur l’intérêt et l’importance de la distinction, reposant sur la fonction et non sur l’origine des principes généraux du droit, entre principes de caractère procédural et principes de caractère substantiel. Il serait bon que le Rapporteur spécial analyse cette distinction de manière plus approfondie. En ce qui concerne la proposition de M. Tladi de définir l’expression « principes généraux du droit », M. Grossman Guiloff convient qu’en l’absence de définition, la Commission aura du mal à apprécier véritablement les projets de conclusion proposés sur le fond. Trouver un accord sur une telle définition sera certes une entreprise complexe, mais elle clarifiera la portée des travaux futurs de la Commission sur les principes généraux du droit et la place de ces principes dans l’ordre juridique international. Comme M. Hmoud l’a fait observer, l’application des principes généraux du droit en tant que source du droit international ne va pas sans malentendus et incohérences et la Commission devrait clarifier la nature, le contenu et les fonctions de ces principes et leur relation avec les autres sources du droit international. Dans l’idéal, la définition des principes généraux du droit tiendra compte des débats de la Commission sur la différence entre « règles » et « principes ». Il faut espérer qu’en tout état de cause, la définition ménagera la possibilité d’apporter des explications et des précisions, tout en rendant compte de la généralité de la notion et de la nécessité de préserver le caractère évolutif du droit international.

En ce qui concerne le projet de conclusion 1, M. Grossman Guiloff félicite le Rapporteur spécial de son analyse des différents éléments du paragraphe 1 c) de l’Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Aussi bien la structure de cet article que la pratique des États semblent confirmer le rôle des principes généraux du droit en tant que source du droit, notamment le fait que ces principes ne sont pas hiérarchiquement inférieurs aux autres sources.

Dans son ouvrage *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Bin Cheng a décrit avec acuité les fonctions des principes généraux du droit, considérant que ces principes peuvent être la source de diverses règles de droit qui n’en sont que l’expression, de directives ou principes d’interprétation pour l’application de règles du droit positif, et de normes applicables aux questions qui ne sont régies par aucune autre disposition juridique. Les principes généraux du droit n’ont pas pour seule fonction de combler les lacunes des règles internationales, même si cette fonction est très importante. La Commission voudra peut-être mener une étude plus poussée des fonctions des principes généraux du droit mentionnées par Bin Cheng, comme le Rapporteur spécial l’a suggéré à juste titre.

En ce qui concerne leur utilisation comme outil d’interprétation, les principes généraux du droit peuvent jouer un rôle important, à savoir contribuer à expliciter les règles conventionnelles ou coutumières obscures ou contestées. On peut arguer que ces règles ne sont pas censées contredire les principes généraux du droit. À cet égard, il peut être utile de citer de nouveau Bin Cheng, pour qui les « principes généraux » sont des « principes cardinaux du système juridique, à la lumière desquels le droit international doit être interprété et appliqué ». De plus, on considère désormais, ce qui n’était pas le cas en 1945 lorsque le Statut de la Cour internationale de Justice a été adopté, que le droit international comprend diverses branches spécialisées telles que le droit international de l’environnement, le droit de la mer, le droit international humanitaire, le droit des droits de l’homme, le droit commercial international et le droit international de l’investissement. Le fait que des règles propres à ces branches du droit international puissent être appliquées de préférence aux règles du droit international général ne prouve pas qu’il existe une hiérarchie entre les sources du droit international. Comme de nombreux membres de la Commission l’ont dit, cela confirme simplement l’existence d’un principe général d’interprétation sous-jacent, celui de la *lex specialis*.

En ce qui concerne la relation entre les principes généraux du droit et les autres règles du droit international, il est entendu que les principes généraux du droit peuvent aider à combler les lacunes du droit conventionnel et du droit international coutumier lorsque leurs règles ne sont pas suffisamment claires. Comme l'ont souligné Sir Michael Wood, M<sup>me</sup> Lehto et d'autres, une distinction devrait être faite entre principes généraux du droit et droit coutumier. L'existence d'une zone grise entre les premiers et le second ne compromet pas la validité des principes généraux comme source du droit. De plus, la Commission ne peut conclure a priori que les principes généraux du droit ne peuvent pas prévaloir sur l'une quelconque des autres sources. Par exemple, comme M. Hmoud et d'autres l'ont justement fait observer, un principe général du droit sera supérieur à toute autre règle du droit international s'il devient une règle du *jus cogens*. Cependant, comme M. Hmoud l'a également dit, un principe général de droit ordinaire sera supplanté par une règle conventionnelle ou coutumière avec laquelle il est en conflit. Il serait bon que le Rapporteur spécial puisse apporter des éclaircissements sur ce point dans son rapport suivant.

En ce qui concerne le projet de conclusion 2, M. Grossman Guiloff souscrit à l'observation de M. Park, selon laquelle l'adverbe « généralement » pourrait être explicité. Pour qu'un principe général du droit soit « généralement reconnu », la diversité régionale et les différences de culture juridique, entre autres facteurs, devraient être prises en considération. Pour ce qui est du terme « reconnu », M. Grossman Guiloff dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial qu'il est essentiel d'examiner comment des principes communs à des systèmes juridiques nationaux ont été transposés dans le système juridique international. Le Rapporteur spécial voudra peut-être examiner aussi dans quelle mesure l'expression du consentement devrait être un élément de la reconnaissance. On se souviendra à cet égard que selon Cherif Bassiouni, postuler que les principes généraux ne sont pas contraignants en l'absence du consentement exprès des États peut notamment avoir pour conséquences le déni de justice, la sclérose du droit international et un système judiciaire incapable de régler les questions contentieuses sur lesquelles le droit positif est muet, insuffisant, obscur ou ambigu.

Tout en appréciant l'affirmation de M. Tladi selon laquelle des acteurs autres que les États, par exemple les nations tribales ou les groupes autochtones, peuvent intervenir dans l'évaluation de la reconnaissance des principes généraux du droit, M. Grossman Guiloff estime que la Commission doit mettre l'accent sur le rôle des États, car elle risque de se compliquer sérieusement la tâche en tenant également compte d'autres acteurs. Il partage l'opinion de M. Hassouna et d'autres selon laquelle la pratique des organisations internationales mériterait d'être prise en considération. Par exemple, bien que l'Assemblée générale ne soit pas un organe législatif de la communauté internationale, ses résolutions peuvent être considérées comme cristallisant le droit international coutumier ou des principes de celui-ci, ou comme constituant une étape dans le processus de détermination des normes.

L'Organisation des États américains est un autre exemple pouvant donner des indications précieuses sur la reconnaissance de principes généraux du droit par les États. L'article 3 de sa Charte, en particulier, consiste en une énumération des principes réaffirmés par les États. Ces principes servent de base à l'interprétation de la Charte et influent sur la conduite des relations internationales dans la région. Il s'agit notamment de la bonne foi, de la solidarité, de la coopération économique et du droit de chaque État de choisir, sans ingérence extérieure, son système politique, économique et social, et le mode d'organisation qui lui convient le mieux. La Commission pourrait approfondir cette idée, tout en gardant à l'esprit les limites pratiques de ce qu'il lui est possible de réaliser. De plus, comme M. Hassouna et d'autres l'ont dit, la Commission devrait s'appuyer sur des exemples issus de tous les autres systèmes régionaux.

En ce qui concerne les réactions suscitées par l'expression « nations civilisées » auprès de quasiment tous les membres, M. Grossman Guiloff partage l'avis d'auteurs comme Liliana Obregón, pour qui la distinction entre nations « civilisées » et nations « non civilisées » n'est pas applicable dans le monde moderne, surtout après la dévastation causée par les deux guerres mondiales pendant la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle. Il ressort de la doctrine que l'expression « nations civilisées » est ancrée dans le nationalisme, y compris l'égoïsme et la projection de certaines normes culturelles et religieuses comme étant

supérieures. Par exemple, à l'époque de la conquête de l'Amérique latine par l'Espagne, les colons ont prétendu apporter « la civilisation » aux peuples « non civilisés » ; dans le monde moderne, les limites inhérentes à cette dichotomie sont bien mieux connues. Dans le même temps, le coût humain de ces entreprises « civilisatrices » a été énorme. La population de la région, initialement évaluée à 65 millions d'habitants, a été ramenée à 5 millions seulement en 1700, même si plus de 90 % des décès étaient imputables aux maladies importées par le colonisateur. Employé pour qualifier les pratiques liées à la colonisation, l'adjectif « civilisées » est non seulement obsolète mais n'a jamais été réellement légitime. Peut-être aurait-il été plus exact de parler de nations « plus puissantes » que de nations « civilisées ». Il n'en reste pas moins que certains des principes élaborés par les nations qui se prétendaient plus civilisées demeurent valides. Une partie des critiques suscitées par la notion de « nations civilisées » s'explique par l'exclusion de certains États de la communauté internationale au motif qu'ils étaient indignes d'en faire partie et par le fait que seule une partie limitée de la population jouissait de bon nombre des principes « civilisés », comme l'égalité devant la loi et l'accès à la justice. La décolonisation et la création de nouveaux États ont ouvert la voie à l'apparition d'organisations internationales et d'une communauté des nations ainsi qu'à l'application universelle de ces principes. Nul ne défend donc plus la distinction entre nations « civilisées » et nations « non civilisées ».

Sur le plan procédural, M. Grossman Guiloff dit qu'il importe de souligner dans le projet de conclusion 2 la diversité des États et systèmes juridiques devant être représentés dans le processus de détermination des principes généraux du droit et le rôle joué par d'autres acteurs, dont les organisations internationales, dans la reconnaissance de ces principes. Il se félicite que Rapporteur spécial ait l'intention d'examiner plus avant la question de la reconnaissance dans son rapport suivant.

En ce qui concerne le projet de conclusion 3, M. Grossman Guiloff dit qu'il souscrit à l'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle l'existence d'un principe dans la majorité des systèmes juridiques nationaux ne suffit pas à elle seule à faire de celui-ci un principe général au sens du paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice et un tel principe doit aussi être transposé dans l'ordre juridique international. Le Rapporteur spécial relève également qu'en raison de cette obligation de transposition, tous les principes communs aux systèmes juridiques nationaux ne sont pas automatiquement applicables en droit international. Ainsi, seuls les principes généraux du droit qui sont compatibles avec les caractéristiques fondamentales du système juridique international sont applicables. La raison sous-jacente, énoncée par le Rapporteur spécial, en est que « les conditions régissant le droit international et les systèmes juridiques nationaux sont parfois très différentes ».

Pour qu'un principe général du droit découlant d'un système juridique national puisse être appliqué dans une instance judiciaire internationale, le juge international doit d'abord s'assurer que ce principe est reconnu par une proportion suffisante des grands systèmes juridiques du monde et que son application au niveau international ne dénaturera pas les notions fondamentales qui justifient son acceptation dans les systèmes juridiques nationaux.

M. Grossman Guiloff dit qu'il propose en conséquence de réviser le projet de conclusion 3 pour qu'il énonce une obligation de transposition. Le texte actuel du projet de conclusion crée l'impression qu'un principe général du droit peut être reconnu comme tel du simple fait qu'il existe dans un grand nombre de systèmes juridiques nationaux, qu'il soit ou non effectivement applicable au niveau international. Comme l'a souligné M. Murphy, un exemple courant de principe général du droit qui, bien qu'il soit commun à un certain nombre de systèmes juridiques nationaux, n'est pas applicable au niveau international est celui de l'établissement d'un droit de passage par prescription. Il pourrait toutefois en être autrement si un État accordait sa protection diplomatique à l'un de ses nationaux dont les droits auraient pu être violés si l'acquisition d'un droit de passage par prescription était reconnue comme un principe général du droit. La question de la transposition soulevée par M. Murphy et d'autres n'en est pas moins importante. En bref, comme l'indique le Rapporteur spécial, si les principes généraux du droit peuvent découler de n'importe quelle branche du droit national, ils doivent aussi, pour être applicables à des fins juridictionnelles et autres dans les instances internationales, être « reconnus » par les États et les organisations internationales comme applicables en droit international.

En ce qui concerne l'alinéa b) du projet de conclusion 3, M. Grossman Guiloff convient que les principes généraux du droit peuvent être issus du système juridique international et de la communauté internationale. D'autres membres ont formulé des arguments convaincants à cet égard en se fondant sur le paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. L'existence de principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international répond aussi à la nécessité de mettre en évidence certaines caractéristiques majeures dudit système. Ces principes peuvent servir à régler des problèmes inédits dans les systèmes nationaux qui, à défaut, resteraient sans solution. Ils peuvent en outre servir à régler des questions qui font l'objet d'un large consensus mais sur lesquelles la pratique des États n'a guère la possibilité de se développer. C'est notamment le cas du principe de la liberté d'exploration de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes. Il serait bon que le Rapporteur spécial examine cette question de manière plus approfondie.

En ce qui concerne le programme de travail futur sur le sujet, M. Grossman Guiloff dit qu'il espère que les rapports suivants fourniront davantage d'informations sur les vues du Rapporteur spécial au sujet de la reconnaissance, c'est-à-dire de la question de savoir si les principes sont appliqués par « un nombre suffisamment important de systèmes juridiques nationaux ». Enfin, il pense comme M. Aurescu que la Commission devrait envisager d'établir une liste indicative de principes généraux du droit, étant cependant entendu que l'établissement de cette liste nécessitera de nouveaux échanges de vues entre les membres. À titre personnel, M. Grossman Guiloff dit qu'il aimerait disposer de plus de temps pour réfléchir à la question et voir comment l'idée est accueillie par les États à la Sixième Commission. Même si l'établissement d'une liste indicative est incontestablement une tâche complexe, cela ne devrait pas dissuader la Commission d'y procéder. Une telle liste pourrait donner des orientations utiles aux États et contribuer à garantir que le sujet ne soit pas envisagé de manière trop restrictive, tout en montrant que les principes en question sont appliqués dans la pratique.

En conclusion, M. Grossman Guiloff dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial que la Commission est extrêmement bien placée pour clarifier la question des principes généraux du droit en tant que source du droit international et que ses travaux sur le sujet fourniront de précieuses indications aux États. Il félicite le Rapporteur spécial pour ses compétences en la matière et appuie le renvoi des trois projets de conclusion proposés au Comité de rédaction.

**M. Laraba** dit qu'il souhaite d'abord faire quelques observations d'ordre général sur le rapport à l'examen, un document remarquable qui passe en revue les principales questions soulevées par le sujet. Il ressort de ses paragraphes 2 et 3, qui résument les débats tenus sur le sujet à la Sixième Commission en 2017 et 2018, que les délégations ont le plus souvent accueilli favorablement l'inscription du sujet au programme de travail de la Commission et ont accordé une attention particulière à trois questions : les besoins et les intérêts des États, l'insuffisance de la pratique ; et la nécessité de clarifier la nature et la portée des principes généraux du droit et les méthodes devant servir à leur détermination. La pratique étatique est certes rare, mais au vu du soutien qu'ils ont manifesté aux travaux de la Commission sur le sujet, on peut espérer que les États voudront bien partager leurs données d'expérience sur les principes généraux du droit lorsqu'ils y seront invités.

Les critiques exprimées, à tort ou à raison, quant à la manière dont les principes généraux du droit ont été invoqués dans les sentences arbitrales rendues – principalement dans le secteur pétrolier – dans les années 1950, 1960 et 1970 ne peuvent être ignorées. Un exemple en est donné par l'analyse sévère mais bien argumentée que François Rigaux fait de la sentence rendue par l'arbitre unique René-Jean Dupuy dans l'affaire *Texaco/Calasiatic v. Libya*. Il convient également de mentionner les analyses présentées par Mohammed Bedjaoui dans le cadre du cours général de droit international public qu'il a donné à l'Académie de droit international de La Haye en 2004. Sans nul doute le juge Bedjaoui s'est-il fondé, pour ces analyses, sur les positions qu'il avait adoptées au sujet du principe des droits acquis alors qu'il était Rapporteur spécial de la Commission dans les années 1960 et 1970, et sur le contenu des accords que l'Algérie avait conclus avec la France au moment de son accession à l'indépendance, lesquels s'étaient caractérisés par la traduction juridique d'une inégalité de fait. Un autre exemple qui mérite d'être mentionné



est celui de l'accord bilatéral du 29 juillet 1965 instituant un tribunal arbitral. Selon le paragraphe 4 de l'article 46 de cet accord, le tribunal peut recourir aux principes généraux du droit lorsque les textes applicables sont lacunaires ou ne disent rien de la situation en cause. L'Algérie, après avoir cherché à renégocier cet accord, avait décidé d'y mettre fin unilatéralement, en février 1971. Cette décision avait été prise en réaction au climat politique et juridique instauré depuis la signature des accords sur l'indépendance du pays. En tout état de cause, depuis 1971, les principes généraux du droit n'ont plus jamais été consacrés par un accord bilatéral conclu par l'Algérie.

En ce qui concerne la première partie du rapport du Rapporteur spécial, M. Laraba recommande le renvoi du projet de conclusion 1 au Comité de rédaction et se déclare favorable au projet du Rapporteur spécial, évoqué au paragraphe 40, d'examiner la doctrine relative aux principes généraux du droit « de manière intégrée et systématique ».

En ce qui concerne la troisième partie du rapport, M. Laraba se félicite de l'analyse figurant aux paragraphes 77 à 88. Le Rapporteur spécial fait la démonstration convaincante que la pratique présentée dans ces paragraphes est, comme il l'écrit au paragraphe 89, « l'arrière-fond sur lequel le paragraphe 3 de l'Article 38 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale a été rédigé ». Dans sa thèse, mentionnée dans les notes de bas de page 113, 138 et 302 du rapport, Alain Pellet a fait observer qu'avant 1920, une proportion non négligeable des sentences arbitrales renvoyait aux principes généraux du droit.

Le rappel historique qui est fait aux paragraphes 90 à 109 est utile en ce qu'il remet en perspective les débats qui se sont tenus au sein du Comité consultatif de juristes, la nature du compromis auquel le Comité est parvenu et la nécessité de relativiser la teneur et la portée de l'Article 38 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour internationale de Justice. Par exemple, la composition du Comité, qui est indiquée dans la note de bas de page 143, démontre le caractère objectivement restreint des débats. Sur les 10 membres du Comité qui ont rédigé la version finale de l'Article 38, 7 sont européens.

Les débats se sont élargis et intensifiés après 1945, et ont été particulièrement féconds dans les années 1960. La preuve de la richesse de ces débats et de l'instauration d'un dialogue indirect peut être trouvée dans le *Recueil des cours* de l'Académie de droit international de La Haye et dans d'autres ouvrages de doctrine. Un examen, même sommaire, de ces sources suffit à mettre en évidence les divergences d'opinion, parfois profondes, qui existaient entre les auteurs ayant participé aux débats. Pour Alain Pellet, l'étude des positions adoptées par les auteurs était d'autant plus intéressante et utile que ces positions étaient contrastées. À maints égards, ces positions rappelaient celles adoptées par les États et ne découlaient donc pas d'un processus de développement abstrait et déconnecté de la réalité. Des auteurs comme Max Sørensen, Sir Humphrey Waldock et Grigory Tunkin sont mentionnés dans plusieurs notes de bas de page du rapport. Les points de vue de Charles Chaumont et de Charles Rousseau sont également dignes d'intérêt. Un bref exposé de ces positions, par ordre chronologique, s'impose.

En 1960, Max Sørensen a affirmé que les principes généraux du droit visés au paragraphe 1 c) de l'Article 38 étaient des principes de droit interne des « nations civilisées » mais que, compte tenu de leur importance, ils pouvaient être aussi plus que cela. Sørensen a estimé que les juges, en particulier, devaient s'engager dans cette « formidable » entreprise consistant à rechercher l'existence éventuelle de principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées, qui pourraient les aider à statuer.

En 1962, Sir Humphrey Waldock a adopté une position nette, selon laquelle le paragraphe 1 c) de l'Article 38 renvoyait aux principes de droit interne des nations civilisées, en se fondant notamment sur les travaux préparatoires du Comité consultatif de juristes pour soutenir que ledit Comité avait sans équivoque envisagé les principes de cette manière, et en citant l'avis consultatif de 1954 de la Cour internationale de Justice sur l'*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*.

Dans son ouvrage fondamental de 1965, Grigory Tunkin a affirmé que les principes ne naissaient et ne se développaient que par voie conventionnelle et par voie coutumière. En 1970, Charles Chaumont a suivi un raisonnement intéressant, proche de celui de Grigory Tunkin, en distinguant la « position dominante », notamment représentée par Max

Sørensen et Sir Humphrey Waldock, et la position minoritaire, exprimée dans les écrits de Grigory Tunkin. De son côté, Chaumont considérait que les principes généraux du droit étaient une « fausse source du droit international » et que les opinions exprimées à leur sujet étaient trop différentes et reposaient parfois sur des malentendus. En conséquence, Chaumont estimait que les juges qui tenteraient de s'appuyer sur les principes généraux du droit découlant des systèmes juridiques nationaux, comme Sir Humphrey Waldock le préconisait, se heurteraient à de sérieux obstacles. Ils devraient notamment se demander quelle règle du droit international autorisait des juges à transformer le droit interne en droit international, si les juges ne faisaient que choisir le principe général le plus approprié parmi tous ceux qui étaient déjà reconnus en droit international et, dans ce cas, si c'était leur concordance comparative qui conférerait à ces principes une valeur normative.

Charles Rousseau a exprimé sa pensée dans le premier tome de son ouvrage *Droit international public*, publié en 1971. Rousseau a suivi un raisonnement éclectique, en considérant que « l'expression "principes généraux du droit" désign[ait] à la fois les principes universellement admis dans les législations internes et les principes généraux de l'ordre juridique international » et que cette distinction était fondamentale, même si « le droit sans épithète englob[ait] de toute évidence le droit international aussi bien que le droit interne ».

Dans la section B du chapitre III de la troisième partie du rapport, le Rapporteur spécial donne un « bref aperçu » de la pratique de la Cour internationale de Justice, de la Cour pénale internationale et d'un certain nombre d'autres institutions juridictionnelles et arbitrales, et conclut que les États et les cours et tribunaux internationaux se sont effectivement référés aux principes généraux du droit, « ce qui ne laisse subsister aucun doute » quant à la pertinence desdits principes en tant que source du droit international. Nonobstant le caractère préliminaire du premier rapport du Rapporteur spécial, la Commission devrait faire preuve de prudence dans la suite de ses travaux sur le sujet, y compris lorsqu'elle examinera les principes généraux du droit dans la pratique judiciaire internationale.

M. Laraba dit qu'il partage le point de vue des membres qui ont souligné le caractère peu habituel des exemples de la pratique de la Cour internationale de Justice et de la Cour pénale internationale présentés dans le rapport. Ce point de vue est également exprimé dans la doctrine sur la jurisprudence des deux Cours en question. Par exemple, dans son cours de 1962, mentionné dans la note de bas de page 113 du rapport, Sir Humphrey Waldock soulignait que « le résultat le plus significatif d'une étude de la jurisprudence des deux Cours [...] [était] que l'usage qu'elles [avaient] fait des principes [était] comparativement limité ». Dans sa thèse de 1974, mentionnée dans la même note de bas de page, Alain Pellet évoquait la réticence de la Cour internationale de Justice à appliquer l'Article 38 de son Statut, en s'appuyant sur l'analyse approfondie concernant ladite Cour faite par Hersch Lauterpacht. Le Rapporteur spécial lui-même fournit des informations actualisées sur ce point aux paragraphes 127 à 131 de son rapport.

En ce qui concerne la pratique arbitrale visée dans le rapport, s'il est vrai que les principes généraux du droit sont de plus en plus invoqués en droit international de l'investissement, les formules utilisées pour les désigner et les significations qui leur sont attachées sont si variées qu'elles ne peuvent être considérées comme une preuve de leur existence. Bon nombre des sentences qui renvoient aux principes généraux du droit se caractérisent par une démarche axiomatique, dans laquelle la pétition de principe remplace la démonstration de l'existence du principe général du droit en cause. Dans d'autres cas, il est manifeste que le terme « principe » renvoie à une règle coutumière, même si cela n'est pas indiqué expressément. Dans d'autres cas encore, aucun soin particulier n'est apporté à la définition des principes appliqués dans les sentences arbitrales. L'évolution des sources de droit utilisées, notamment illustrée par le recours aux principes généraux du droit dans les arbitrages relatifs à des investissements, est de plus en plus évoquée dans les chroniques de la pratique, notamment celles publiées chaque année dans l'*Annuaire français de droit international*.

Dans la section A du chapitre I de la quatrième partie du rapport, l'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle les principes généraux du droit existent « dans la plupart des systèmes juridiques nationaux, sinon dans tous » gagnerait à être nuancée.

Les différences pouvant exister entre le contenu d'un principe dans un système et son contenu dans un autre système ne doivent pas être sous-estimées. Il existe une grande diversité dans les références qui sont faites au terme « principes » dans les droits internes des États. Par exemple, il n'est pas possible d'assimiler la formule utilisée dans les Codes civils italien et espagnol à celle utilisée dans le Code civil d'un certain nombre d'États arabes influencés par le Code civil égyptien. M. Hmoud a formulé une observation comparable sur ce point.

Aux paragraphes 146 à 152 de son rapport, le Rapporteur spécial s'étend longuement sur ce qu'il décrit comme la « relation » entre les termes « principe » et « règle », en distinguant deux positions différentes. Selon la première, les principes sont considérés comme incarnant des valeurs importantes ; le juge Cançado Trindade est le représentant le plus emblématique de ce point de vue, mais il le partage avec Max Sørensen, mentionné dans le rapport du Rapporteur spécial, et Pierre-Marie Dupuy. Selon la seconde position, défendue notamment par Maurice Mendelson, il n'y a pas de différence entre la notion de « principe » et celle de « règle ». Aux paragraphes 153 et 154 du rapport à l'examen, qui peuvent susciter quelques interrogations, le Rapporteur spécial conclut que les deux positions sont pertinentes. D'autres membres, dont M. Park, ont fait la même observation. Or la thèse du caractère fondamental des principes généraux du droit est trop doctrinale et trop abstraite. Comme le Rapporteur spécial le fait observer au paragraphe 151 de son rapport, la Cour internationale de Justice et la Commission « ne semblent pas opérer de distinction claire entre les termes “règles” et “principes” ».

De plus, les États eux-mêmes ont contribué à entretenir l'idée qu'il n'y a pas de différence entre les deux termes. Dans un certain nombre de cas, une espèce d'équivalence est apparente. Par exemple, le paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention de Genève sur le plateau continental fait mention du « principe de l'équidistance », et non de la « règle de l'équidistance ». Dans les compromis par lesquels la Cour internationale de Justice a été saisie des affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* et de l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, l'expression « principes et règles » est utilisée dans la question principale adressée à la Cour. D'une manière plus générale, il est utile de signaler les travaux que Michel Virally a consacrés à la question des principes en plusieurs occasions. Selon Virally, seul le terme « règle » existait dans le droit international classique, qui rejetait le terme « principe », et la tendance actuelle à invoquer des « principes » s'explique par les désaccords et les divergences d'intérêts entre les États, car les principes sont moins précis, moins concrets et plus abstraits que les règles. Virally ne s'est pas intéressé aux similarités ou différences entre les deux termes.

En ce qui concerne l'expression « nations civilisées », au paragraphe 177 de son rapport, le Rapporteur spécial cite Antonio Cassese, pour qui les juridictions qui avaient recours aux « principes communs aux pays civilisés » énonçaient des principes qui étaient indéniablement communs à tous les grands systèmes juridiques occidentaux. Le juge Mohammed Bedjaoui a affirmé que l'expression « nations civilisées » renvoyait clairement aux nations les plus avancées, et donc les plus puissantes. Cette expression n'apporte pas de réponse à de nombreuses questions soulevées dans le cadre de l'examen du sujet, comme celles relatives au nombre d'États ayant reconnu des principes généraux, à la dichotomie entre la reconnaissance universelle et la reconnaissance générale, et à l'opposabilité des principes aux États qui ne les ont pas reconnus. À cet égard, les juridictions pourraient jouer un rôle décisif. M. Laraba dit qu'il n'est pas sûr que le débat sur le terme « nations », pour intéressant qu'il soit, mérite d'être poursuivi, car il craint que les travaux de la Commission s'en trouvent indûment retardés. En ce qui concerne le projet de conclusion 2, la référence aux « États » devrait être maintenue. La formule « généralement reconnu » est par contre ambiguë, dans la mesure où la référence aux systèmes juridiques nationaux n'est pas évidente. M. Laraba recommande le renvoi de tous les projets de conclusion au Comité de rédaction.

La question de la terminologie est traitée aux paragraphes 254 à 258 du rapport. Comme le Rapporteur spécial l'a souligné, la terminologie est utilisée de manière imprécise, à la fois en doctrine et en pratique. Cela étant, elle risque de continuer à poser problème tout au long de l'examen du sujet par la Commission. Elle manque incontestablement de rigueur et a besoin d'être clarifiée. Pour les besoins de ses travaux, la

Commission doit lever toute incertitude et s'entendre sur un certain nombre de termes, comme le Rapporteur spécial le propose. L'expression « nations civilisées » a été unanimement rejetée et, au paragraphe 258 de son rapport, le Rapporteur spécial indique qu'il a estimé qu'« il valait mieux l'éviter ». Ce rejet relève de l'évidence, mais il convient de souligner le véritable traumatisme que cette expression, qui continue de figurer au paragraphe 1 c) de l'Article 38, a causé parmi de nombreux États, en particulier ceux ayant accédé à l'indépendance à partir de 1945. L'aversion suscitée par cette expression avait été alimentée par certaines sentences arbitrales rendues dans les années 1950, 1960 et 1970, d'un nombre restreint mais au profond retentissement. Le rappel de ce contexte permet de comprendre pourquoi le sujet a été accueilli favorablement par un grand nombre de ces États à la Sixième Commission. Cet accueil peut laisser espérer qu'en apportant des éclaircissements sur la nature juridique, la portée et la détermination des principes généraux du droit, la Commission contribuera à surmonter ce traumatisme et à apaiser quelque peu la controverse.

**M. Huang** remercie le Rapporteur spécial pour son premier rapport sur les principes généraux du droit et pour la présentation qu'il en a faite. Ce rapport riche et bien structuré retrace en détail l'histoire du développement des principes généraux du droit et des pratiques pertinentes, et pose ainsi un fondement solide pour le débat de la Commission sur le sujet. M. Huang se félicite en particulier que le Rapporteur spécial compte deux jeunes juristes chinois parmi ses assistants de recherche. Grâce aux politiques de réforme et d'ouverture menées ces quarante dernières années, la Chine se targue de posséder le programme d'enseignement juridique le plus étendu et le plus grand nombre de spécialistes de droit international au monde. Le pays compte plus de 600 facultés de droit, et plus de 300 000 étudiants en droit des premier et second cycles. Le droit international est une matière obligatoire pour tous les étudiants en droit. La notion d'état de droit a pris beaucoup d'importance et la Chine contribuera donc désormais davantage à la codification et au développement progressif du droit international. M. Huang indique que c'est parce qu'il va évoquer les recherches des publicistes chinois sur les principes généraux du droit qu'il a évoqué l'évolution rapide de l'enseignement juridique en Chine.

Étant l'une des sources du droit international, les « principes généraux de droit » ont suscité beaucoup d'attention et des controverses au sein de la communauté internationale des juristes. Comme d'autres membres l'ont constaté, l'on considère souvent que ces principes sont difficiles à circonscrire. Le Rapporteur spécial ayant suggéré qu'il serait utile que la Commission examine diverses opinions doctrinales sur les principes généraux du droit, M. Huang indique que la majorité des spécialistes chinois du droit international considère que les principes généraux de droit soit ne constituent pas une source autonome du droit international, soit en constituent une « source secondaire », de caractère complémentaire. Cela s'explique par le critère de « reconnaissance » auquel un principe général de droit doit satisfaire pour être reconnu comme source du droit international ; en effet, la reconnaissance se manifeste soit expressément, sous la forme d'un traité, soit implicitement, sous la forme du droit international coutumier. Par conséquent, les principes généraux de droit sont intégrés dans les traités et dans le droit international coutumier. M. Huang dit qu'il souscrit à cette opinion.

Pour la plupart des auteurs chinois, les principes généraux du droit comprennent les principes juridiques que l'on retrouve dans le droit interne de tous les pays, notamment l'équité, l'égalité, la bonne foi, l'indemnisation à valeur égale, la présomption d'innocence, *nullum crimen sine lege*, l'autorité de la chose jugée, la non-rétroactivité et l'estoppel. Certains auteurs pensent que les principes généraux du droit sont les principes généraux du droit international. Les principes généraux du droit sont pour l'essentiel des principes généraux qui sont issus de la pratique juridique de l'antiquité et qui, après avoir évolué, ont été établis dans les ordres juridiques nationaux. Ils comprennent également des principes qui ont été développés au fil du temps dans le cadre du système juridique international.

S'agissant de la relation entre les principes généraux du droit et les traités ou le droit international coutumier, certains auteurs considèrent que les principes généraux du droit sont reflétés dans les traités et le droit international coutumier, tandis que d'autres pensent que ce sont des principes juridiques qui ne font pas partie du droit international conventionnel ou coutumier mais servent à combler les lacunes de ces deux sources du

droit. Ces arguments révèlent la nécessité et la difficulté d'un examen approfondi de la nature, de la portée et des fonctions des principes généraux du droit, ainsi que des critères et méthodes à employer pour les identifier. Le Rapporteur spécial semble en être conscient lorsqu'il écrit au paragraphe 11 de son rapport que, sachant que le sujet touchera probablement à certains aspects fondamentaux de l'ordonnement juridique international, une approche prudente et rigoureuse est de mise. Le rapport est équilibré et neutre et il faut s'en féliciter, en espérant que le Rapporteur spécial maintiendra cet équilibre et cette neutralité tout au long de l'étude du sujet.

Le rapport à l'examen étant préliminaire et introductif, quelques observations s'imposent sur la méthode fondamentale à appliquer dans le cadre du sujet. Premièrement, s'agissant de l'étude du sujet, le Rapporteur spécial a indiqué à plusieurs reprises que le point de départ des travaux de la Commission devait être le paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. M. Huang dit qu'il en convient comme la plupart des membres, mais estime que l'étude du sujet ne saurait se limiter à cet article. Les travaux de la Commission ont pour objet les principes généraux du droit en tant que source du droit international et doivent donc porter non seulement sur la disposition susmentionnée du Statut mais également sur la jurisprudence internationale et la doctrine, en particulier la pratique juridique des États et la reconnaissance des principes en question par ceux-ci. M. Huang dit qu'il a constaté que le Rapporteur spécial avait plusieurs fois évoqué une opinion qui gagne du terrain – y compris, apparemment, au sein de la Commission, au vu de la conclusion 15 des conclusions des travaux du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international –, à savoir que les principes généraux du droit sont une source complémentaire du droit international, en ce sens qu'ils viennent combler les lacunes de l'ordre juridique international. Dans leurs interventions, des membres ont semblé indiquer qu'ils ne partagent pas cette opinion. À cet égard, un examen plus approfondi de la question s'impose pour parvenir à une conclusion définitive, et il faut se garder de tout préjugé à ce stade.

Deuxièmement, s'agissant de la question des catégories, les principes généraux du droit doivent être envisagés dans une perspective à la fois nationale et internationale. Le Rapporteur spécial affirme qu'ils comprennent les principes qui découlent des systèmes juridiques internes et ceux formés dans le cadre du système juridique international, et il fonde cette conclusion sur la signification littérale de l'expression, sur l'intention du législateur et sur la pratique des États. M. Huang dit qu'il souscrit à cette conclusion mais qu'il va même plus loin, considérant que, si l'on se place à des points de vue différents, il existe d'autres catégories de principes généraux du droit, par exemple les principes de fond et les principes de procédure. Les premiers reflètent des concepts avancés qui sont devenus des concepts fondamentaux du droit international et en orientent l'élaboration, et dont la dignité, l'égalité, l'équité, l'impartialité et la justice sont des exemples. Les seconds sont des principes juridiques visant à assurer l'équité et la justice, comme le principe *nullum crimen sine lege*, l'autorité de la chose jugée, l'estoppel et le principe *pacta sunt servanda*. À la 3489<sup>e</sup> séance de la Commission, M. Valencia-Ospina a fait des observations détaillées sur les catégories dont relèvent les principes généraux du droit selon qu'ils concernent le fond ou la procédure ; ces observations seront très utiles au Rapporteur spécial pour la suite de ses travaux. Toutefois, le fait qu'un État reconnaisse un principe juridique dans son droit interne ne signifie pas qu'il l'accepte en tant que principe général du droit en droit international. S'agissant des principes généraux de droit découlant des systèmes juridiques internes, il est nécessaire d'examiner s'il existe une *opinio juris* permettant de les transposer en droit international. En outre, tant les principes qui découlent des systèmes juridiques internes que ceux formés dans le système international doivent satisfaire au critère fondamental de l'acceptation générale par les États.

Troisièmement, s'agissant des trois éléments que le Rapporteur spécial présente au paragraphe 16 du rapport, à savoir « principes généraux de droit », « reconnaissance » et « nations civilisées », M. Huang considère que les éléments de « reconnaissance » et de « nations civilisées » pourraient être fusionnés, que le concept anachronique de « nations civilisées » devrait être abandonné et que le membre de phrase « généralement reconnu par les États » pourrait se substituer à celui de « reconnu par les nations civilisées ». Il est globalement d'accord avec le Rapporteur spécial lorsque celui-ci conclut à titre préliminaire que les principes généraux du droit sont « généraux » au sens où leur contenu présente un

certain degré d'abstraction, et « fondamentaux » au sens où ils incarnent des valeurs importantes. Les deux éléments des principes généraux du droit se renforcent mutuellement et forment un tout indissociable : parce que certains principes de droit ont un caractère général et fondamental, ils sont généralement reconnus par les États ; à l'inverse, parce que certains principes sont généralement reconnus par les États, ils ont un caractère général et fondamental. C'est pourquoi, comme semble le penser la majorité des membres de la Commission, l'identification des principes généraux du droit devrait reposer essentiellement sur la reconnaissance générale des États. La formule « généralement reconnus par les États » signifie non seulement que les principes sont reconnus par une large majorité d'États, mais surtout qu'ils sont reconnus par des États dont les systèmes et cultures juridiques sont différents, ce qui rend compte du caractère général et fondamental des principes en question.

M. Huang dit qu'il convient avec le Rapporteur spécial que, pour exister, un principe général de droit doit être généralement reconnu par les États ; il appuie donc le projet de conclusion 2. Compte tenu du caractère notamment général, fondamental et incertain des principes généraux du droit et de leurs autres caractéristiques, l'exigence de la reconnaissance par les États doit être stricte. Quant au sens des mots « généralement reconnus par les États », le libellé de l'Article 9 du Statut de la Cour internationale de Justice, à savoir « la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde », peut constituer une référence utile.

M. Huang appuie la proposition que le Rapporteur spécial formule aux paragraphes 35 à 37 de son rapport, à savoir fonder l'étude du sujet en premier lieu sur la pratique des États telle qu'elle ressort des lois nationales, des décisions prises par les juridictions nationales et des opinions exprimées par les États devant les juridictions internationales et, en second lieu, sur la pratique des organisations internationales et les décisions des juridictions internationales. Compte tenu de la nature des principes généraux du droit, afin de garantir que la pratique des États invoquée soit suffisamment générale et cohérente, la pratique et la jurisprudence des organisations et juridictions internationales en la matière devront être suffisamment représentatives ; les pratiques ou décisions judiciaires controversées ne devraient pas être invoquées pour prouver qu'un principe général de droit donné constitue une source du droit international.

Quatrièmement, il n'est pas nécessaire de se pencher sur l'existence éventuelle de principes généraux du droit dont le champ d'application serait régional ou bilatéral, comme le propose le Rapporteur spécial. Le paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice dispose explicitement que les principes généraux de droit sont ceux qui sont reconnus par les nations civilisées. Les termes « généraux » et « nations » attestent que les principes généraux de droit, en tant que source du droit international, ne comprennent que les normes universellement acceptées et que les principes de droit régionaux ou existant entre certains États n'en font pas partie. Pareillement, même si certains principes de droit sont reconnus dans certaines régions ou par certains États, ils ne constituent pas des principes généraux de droit et ne relèvent donc pas du sujet à l'examen. Sur ce point, la Commission pourrait s'inspirer du débat qu'elle a tenu et de la conclusion à laquelle elle est parvenue en ce qui concerne le *jus cogens* régional dans le cadre du sujet « Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ».

Cinquièmement, au paragraphe 39 de son rapport, le Rapporteur spécial énonce cinq facteurs à prendre en considération dans la sélection des éléments pertinents pour identifier les principes généraux de droit. Au titre des facteurs c) et d), il convient, lors de l'examen des principes généraux du droit, d'accorder une attention particulière aux situations dans lesquelles aucune règle conventionnelle ou coutumière ne s'applique. Le Rapporteur spécial évoque aussi à plusieurs reprises les relations entre le droit international général et les autres sources du droit international. M. Huang dit qu'il partage l'avis exprimé par de nombreux autres membres, à savoir que la Commission devrait examiner les relations entre les principes généraux de droit et les autres sources du droit international, notamment le droit conventionnel, le droit international coutumier et les principes fondamentaux du droit international. Ces types de droit sont étroitement liés mais distincts les uns des autres.

Sixièmement, M. Huang relève que dans la troisième partie de son rapport, le Rapporteur spécial retrace l'évolution des principes généraux du droit, avant et après leur adoption comme source du droit dans le Statut de la Cour permanente de Justice internationale, et cette analyse devrait aider considérablement la Commission dans son étude. Étant donné l'évolution des principes généraux de droit au fil du temps, trois conclusions préliminaires s'imposent. Premièrement, comme il faut un certain temps au droit international pour se former et évoluer, il est nécessaire dans certains cas de recourir à des principes généraux de droit relativement bien développés communs aux différents systèmes juridiques pour régler les différends internationaux. Deuxièmement, lorsque les traités et le droit international coutumier ne fournissent pas d'indications claires, les principes généraux du droit peuvent jouer un rôle complémentaire important, comme ce fut le cas, par exemple, lors des procès des tribunaux militaires de Nuremberg et de Tokyo créés à l'issue de la Seconde Guerre mondiale. Troisièmement, s'agissant des principes généraux du droit, il convient de trouver un équilibre : il s'agit à la fois de réaliser la justice et d'empêcher que le juge ne s'érige en législateur. La formation et l'application des principes généraux du droit sont des questions complexes qui exigent que la Commission suive une approche rigoureuse et exhaustive dans la poursuite des travaux futurs sur le sujet.

En conclusion, M. Huang appuie le renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction. Il n'a pas d'opinion arrêtée sur la forme que devrait prendre le résultat des travaux de la Commission sur le sujet. Si, à première vue, il semble souhaitable qu'il prenne la forme d'un projet de conclusions, la Commission devra décider comment rendre compte au mieux de la pratique des États en tenant pleinement compte de leurs observations, et comment clarifier au mieux les questions juridiques que soulèvent les principes généraux du droit.

**M. Petrič** dit avoir écouté avec beaucoup d'intérêt les interventions de ses collègues. Il remercie le Rapporteur spécial pour son excellent rapport qui met en évidence certains problèmes et soulève de nombreuses questions. Jusqu'à présent, la Commission semble avoir abordé le sujet essentiellement sous l'angle du paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. À la base, les principes généraux du droit sont des principes qui existent dans pratiquement tous les systèmes juridiques nationaux et qui peuvent être transférés dans le droit international. Si s'arrêter sur l'expression « nations civilisées », qui est dépassée, constituerait une perte de temps, il convient toutefois de rappeler à la Commission le contexte dans lequel le Statut a été élaboré. Il a été rédigé au sortir de la Première Guerre mondiale en tant que Statut de la Cour permanente de Justice internationale, et la Cour internationale de Justice en a hérité. Il avait pour objet d'aider des juges, et non des professeurs. La première chose qu'un juge a besoin de savoir est sur quelles sources de droit il doit se fonder pour rendre la justice. Les années 1920, lors desquelles le Statut a été rédigé, étaient marquées par un positivisme extrême dans le cadre duquel seules les expressions directes de la volonté des États, que ce soit dans des traités ou dans le droit international coutumier, étaient considérées comme étant « le droit ». Cependant, peu de traités étaient en vigueur, et le droit était donc dans une large mesure sous-développé. Les juges étaient censés se fonder sur les traités et le droit international coutumier, censés refléter la pratique des États, mais comme à l'époque cette pratique était peu abondante, les rédacteurs du Statut ont décidé de permettre aux juges d'aller plus loin, considérant que si certaines règles ou certains principes étaient acceptés et existaient dans tous les systèmes juridiques nationaux, ils devaient également pouvoir être invoqués en droit international. C'est ainsi que le paragraphe 1 c) de l'Article 38 a vu le jour et a permis aux juges de rechercher dans les systèmes juridiques nationaux des règles transférables en droit international.

Cependant, dans les années 1960, une ère nouvelle a débuté. Un corpus considérable de droit international « souple » a été mis en place, et l'on a commencé à parler des « principes » de droit international, ainsi que du droit de l'environnement, du droit des droits de l'homme et du droit humanitaire, entre autres. De très nombreux principes du droit international sont soudain apparus, et principes généraux de droit et principes du droit international ont commencé à coexister. La relation entre ces deux ensembles de principes est l'aspect le plus intéressant du sujet, et M. Petrič encourage vivement le Rapporteur spécial à y consacrer suffisamment d'attention, parce que ces deux types de principes ne

sont pas identiques. Les principes du droit international font, par définition, partie du droit international et n'ont pas besoin d'être « transposés », à la différence des principes généraux de droit, qui doivent être transposés du droit interne en droit international.

M. Petrič indique qu'une raison particulière le pousse à faire ces observations. En 2017, des centaines de milliers de personnes – des réfugiés, que l'on peut peut-être qualifier de migrants – ont traversé le territoire de son pays, la Slovénie, pour se rendre dans d'autres pays, dont l'Allemagne. À l'époque, ces migrations lui ont fait penser aux travaux de la Commission, en particulier sur le sujet « Expulsion des étrangers ». Ces travaux semblent avoir été totalement oubliés, tout comme le fait qu'à l'époque l'Organisation des Nations Unies œuvrait à l'élaboration du Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières. M. Petrič rappelle que lorsque la Commission a examiné le sujet « Expulsion des étrangers », il a insisté pour qu'une distinction nette soit établie entre migrants légaux et migrants sans papiers, lesquels franchissent des frontières illégalement et en grand nombre. Cette proposition n'a toutefois pas été retenue. Au contraire, les migrants légaux ont été assimilés à ceux qui arrivent « en masse ». C'est pourquoi le document produit par la Commission, à savoir le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers, s'est révélé inutile. Ainsi, M. Petrič espère que dans le cadre du sujet à l'examen, la Commission sera capable d'expliquer clairement la relation entre les principes généraux de droit et les principes du droit international. Après avoir lu le premier rapport, il est convaincu que le Rapporteur spécial accordera l'attention voulue à cette question.

**Le Président**, prenant la parole en tant que membre de la Commission, félicite le Rapporteur spécial pour son premier rapport très documenté, qui constitue une excellente base pour la poursuite des travaux sur le sujet. Il approuve la structure du rapport et la méthode proposée par le Rapporteur spécial. Il a lu avec beaucoup d'intérêt la présentation des références aux principes généraux du droit et de leur utilisation, et il convient que le point de départ de toute étude sur le sujet doit être le paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

M. Šturma dit qu'il pense comme M. Murase que les termes « principes » et « sources » peuvent être équivoques, mais estime que ces considérations terminologiques ne posent pas de problème. Comme l'a souligné Sir Michael Wood, les sources visées aux alinéas a), b) et c) du paragraphe 1 de l'Article 38 sont effectivement des sources formelles du droit international ou, en d'autres termes, les formes sous lesquelles les règles du droit international voient le jour. Le problème que risque de poser le terme « principes » tient à ce qu'il est utilisé dans différents contextes et dans des sens différents. L'expression « principes généraux » utilisée au paragraphe 1 c) de l'Article 38 a un sens qui lui est propre. En particulier, il ne faut pas confondre les « principes généraux de droit » avec les « principes généraux du droit international ». En termes simples, les premiers se distinguent des autres sources du droit international, à savoir les traités et la coutume, à la différence des seconds, qui ne sont pas une source distincte. Les termes « principes du droit international » rendent compte du caractère général ou fondamental de certaines règles issues de la coutume ou de certains traités, comme la Charte des Nations Unies. En d'autres termes, l'adjectif « généraux » et le substantif « principes » renvoient dans ce contexte à la teneur générale de certaines règles et non à une forme ou source de droit distincte. Les principes généraux de droit, en revanche, relèvent d'un autre processus par lequel des normes ou principes juridiques se font jour. Cette notion est bien rendue dans le projet de conclusion 1, qui porte sur les « principes généraux de droit comme source du droit international ».

M. Šturma dit qu'il pense donc comme M. Nolte qu'il est nécessaire d'établir une distinction nette entre le droit international coutumier et les principes généraux du droit. On ne peut savoir avec certitude si le terme « généraux » qualifie le caractère général du contenu des principes en question, mais le plus important est que ces principes sont communs aux systèmes juridiques nationaux des États ou à la communauté des nations.

Comme l'ont souligné de nombreux autres membres, l'expression « reconnus par les nations civilisées » est dépassée. La question est maintenant de savoir si la Commission doit simplement la remplacer par le terme « États » ou « communauté internationale des États », ou si elle doit garder l'idée de « nations ». Celle-ci s'explique généralement comme



renvoyant à la reconnaissance par tous les États ou par une majorité d'États représentant les différentes formes de civilisations et les principaux systèmes juridiques du monde. Dans le monde moderne, les nations sont organisées en États et les ordres juridiques nationaux sont essentiellement le produit d'un processus législatif centré sur l'État. Toutefois, comme l'a fait valoir M. Tladi, si et dans la mesure où certaines règles juridiques émanent d'entités autres que des États, le recours à la notion plus large de « nations » pourrait se justifier. Est intéressante à ce propos la proposition de M. Nolte de modifier le projet de conclusion 2 pour qu'y figure la formule « reconnu par l'ensemble des nations » (« *recognized by the community of nations* ») utilisée à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Pour M. Šturma, la seule question préoccupante à ce stade concerne les catégories de principes généraux du droit et plus particulièrement l'alinéa b) du projet de conclusion 3. S'il est facile d'imaginer plusieurs principes généraux découlant des systèmes juridiques nationaux et transposables en droit international, notamment certains principes de logique et d'interprétation juridiques, il n'est pas aussi simple d'identifier une catégorie distincte de principes généraux de droit qui serait constituée par ceux « formés dans le cadre du système juridique international ». Les renvois aux travaux préparatoires du Statut de la Cour permanente de Justice internationale ne suffisent pas à confirmer l'existence de cette catégorie distincte. Certains exemples donnés dans le rapport peuvent en effet être considérés comme des principes ou règles d'origine coutumière. Dans le même temps, comme l'ont souligné M<sup>me</sup> Letho et M. Nolte, une analyse plus poussée de la question sera nécessaire pour que la Commission puisse se prononcer de manière définitive sur l'alinéa b) du projet de conclusion 3. En outre, dans certains cas, il n'y a pas de ligne de démarcation nette entre droit interne et droit international, certains principes et règles s'appliquant dans l'un comme dans l'autre.

Comme l'ont fait valoir d'autres membres de la Commission, celle-ci devrait se garder d'avaliser dans la hâte la deuxième catégorie de principes généraux du droit proposée. Il est en particulier risqué d'adopter une définition susceptible d'estomper la différence entre principes généraux de droit et droit international coutumier. Si la Commission approuve la portée du sujet définie au projet de conclusion 1, qui renvoie indirectement à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, elle ne doit pas créer une catégorie assimilable à une version diluée de la coutume ou à une coutume non étayée par la pratique.

M. Šturma dit qu'il souscrit globalement au programme de travail futur proposé par le Rapporteur spécial. Il n'est pas favorable à l'établissement d'une liste indicative de principes généraux du droit ; en revanche, des exemples de tels principes pourraient figurer dans les commentaires du projet de conclusions. Il appuie le renvoi des projets de conclusion proposés au Comité de rédaction, compte tenu des opinions exprimées pendant le débat, notamment la proposition de remettre à un stade ultérieur des travaux toute décision sur les projets de conclusions 2 et 3.

*La séance est levée à 17 h 5.*