

Provisoire

Réservé aux participants

18 octobre 2021

Français

Original : anglais

Commission du droit international
Soixante-douzième session (Seconde partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3544^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le lundi 19 juillet 2021, à 15 heures

Sommaire

Principes généraux du droit (*suite*)

* Nouveau tirage pour raisons techniques (10 décembre 2021).

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_fr@un.org).



Présents :

Président : M. Hmoud
Membres : M. Aurescu
M. Cissé
M^{me} Escobar Hernández
M. Forteau
M^{me} Galvão Teles
M. Grossman Guiloff
M. Hassouna
M. Jalloh
M^{me} Lehto
M. Murase
M. Murphy
M. Nguyen
M^{me} Oral
M. Ouazzani Chahdi
M. Park
M. Petrič
M. Rajput
M. Reinisch
M. Ruda Santolaria
M. Saboia
M. Šturma
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.4/741 et A/CN.4/741/Corr.1)

M. Petrič, jugeant le sujet des principes généraux du droit d'un grand intérêt pratique et théorique, voudrait, en commentant le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/741 et A/CN.4/741/Corr.1), qui a suscité un débat passionnant au sein de la Commission, se faire parfois l'avocat du diable, le but étant de permettre de cerner certains des enjeux du sujet.

La Commission est censée aider à appréhender la nature et le rôle des principes généraux du droit et définir une méthode de détermination de ces principes, lesquels sont consacrés en tant que source autonome du droit international, au même titre que les traités et la coutume, dans l'Article 38 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, dont est inspiré l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Ces trois sources sont reconnues par tous les sujets de droit international, comme il ressort notamment de la pratique des États. Fondamentalement, pour M. Petrič les principes généraux du droit sont une source distincte du droit international définie au paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, que la Commission devrait prendre comme point de départ pour ses travaux sur le sujet.

L'historique de cette notion, longuement retracé dans les premier et deuxième rapports du Rapporteur spécial et dans l'étude du secrétariat sur les principes généraux du droit (A/CN.4/742), renseigne sur les raisons pour lesquelles les principes généraux du droit ont été reconnus au départ comme source du droit international. À l'époque, le droit international était essentiellement constitué de règles coutumières, la codification du droit n'ayant alors guère été entreprise sur le plan international. L'ordre juridique international étant donc grandement lacunaire, on a reconnu les principes généraux du droit comme source supplémentaire du droit international afin d'éviter les situations de *non liquet*, ces principes étant entendus comme ceux généralement acceptés dans les systèmes juridiques de tous les États souverains à l'époque. De fait, il s'agissait là des principes sans lesquels aucun système juridique ne pouvait s'imaginer. Des principes tels que *pacta sunt servanda*, *ex injuria jus non oritur* et *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*, par exemple, sont essentiels à tout système juridique organisé, y compris l'ordre juridique international. En ce sens, les principes généraux du droit ont en commun pour caractéristique essentielle d'avoir été dégagés, d'avoir existé et d'avoir été généralement acceptés dans l'ordre interne (*foro domestico*) avant de trouver place dans l'ordre juridique international en tant que source autonome reconnue.

Il existe en droit international contemporain nombre d'exemples de principes généraux du droit, au sens du paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, d'origine interne que l'on retrouve dans différentes branches du droit dont le droit pénal international, en particulier ses aspects procéduraux, et le droit international de l'environnement.

En 2019, à l'issue du débat sur le premier rapport du Rapporteur spécial, il a été conclu que le sujet devait porter sur la nature juridique des principes généraux du droit comme source du droit international. La Commission devrait donc se concentrer sur les principes généraux qui constituent des sources du droit international au sens du paragraphe 1 c) de l'Article 38, dont il ressort que ces principes découlent des systèmes juridiques nationaux. Cette catégorie de principes généraux du droit fait l'objet de la deuxième partie du rapport. Souscrivant à l'approche suivie par le Rapporteur spécial dans cette partie, en particulier à l'analyse en deux étapes qu'il propose s'agissant de déterminer les principes généraux du droit découlant de systèmes juridiques nationaux, l'intervenant convient également le Rapporteur spécial qu'il faudrait remplacer l'expression « nations civilisées ».

Aussi l'intervenant estime-t-il que les projets de conclusions 4, 5, 6, 8 et 9 constituent une base solide pour la poursuite des travaux au sein du Comité de rédaction, en ce qu'ils permettent de préciser la nature et le rôle des principes généraux du droit ainsi que l'opération devant permettre de les recenser par référence à la pratique des États. En ce sens, les principes généraux du droit sont une source formelle et autonome du droit international général qui

s'applique *erga omnes*. La plupart des membres de la Commission et, à en juger par leurs observations à la Sixième Commission en 2019, la plupart des États partagent semble-t-il dans l'ensemble les vues du Rapporteur spécial sur ce point. Les projets de conclusion proposés dans le deuxième rapport concourent d'ores et déjà à la réalisation de l'objectif général de clarté, de stabilité et de consécration du principe de la *lex certa* en droit international poursuivi par la Commission.

Pour ce qui est du programme de travail futur, l'intervenant estime qu'il serait bon que le Rapporteur spécial examine les liens entre les principes généraux du droit et d'autres catégories de règles, en particulier les deux autres sources du droit international, les principes fondamentaux du droit international découlant de la Charte des Nations Unies, les normes de *jus cogens* et les normes du droit international « souple ».

S'agissant de la troisième partie du rapport et du projet de conclusion 7, M. Petrič partage les réserves exprimées par plusieurs membres de la Commission, sinon par la majorité d'entre eux, ainsi que par les États, réserves suscitées en grande partie par la décision du Rapporteur spécial de traiter certains principes formés dans le cadre du système juridique international comme des principes généraux du droit au sens du paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. En particulier, il partage les réserves qui ont été exprimées quant au recours à une méthode déductive dans le contexte du sujet et du droit international en général. Étant dépourvu d'organe législatif central, l'ordre juridique international repose sur la pratique des États, dont les traités, la coutume et les principes généraux du droit sont l'expression. S'agissant de déterminer les principes généraux du droit au sens du paragraphe 1 c) de l'Article 38, la méthode inductive prenant comme point de départ la pratique effective des États est donc la mieux indiquée, ainsi qu'il a été dit plus d'une fois au cours du débat, notamment par M. Rajput.

Faisant preuve d'une curiosité intellectuelle louable, le Rapporteur spécial n'a pas voulu méconnaître cette réalité contemporaine que les traités, le droit international coutumier et le droit international « souple », notamment les résolutions et déclarations de l'Assemblée générale, renvoient souvent à des « principes » en utilisant des expressions telles que « principes du droit international », « principes de base » ou « principes fondamentaux du droit international ». Néanmoins, M. Petrič ne souscrit pas à l'avis selon lequel les principes issus du système juridique international peuvent constituer des principes généraux du droit au sens du paragraphe 1 c) de l'Article 38. Selon lui, ces principes sont d'une toute autre nature. Le Rapporteur spécial a fourni divers exemples desdits principes, notamment les Principes de droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce Tribunal (Principes de Nuremberg), la clause de Martens et le principe de l'*uti possidetis*. Or, ces principes sont dépourvus de l'un des éléments constitutifs des principes généraux du droit au sens du paragraphe 1 c) de l'Article 38, à savoir le fait d'avoir été formés et d'exister dans l'ordre juridique interne (*foro domestico*) et d'être largement acceptés dans les systèmes juridiques nationaux contemporains. M. Petrič doute que la Commission ait pour mandat de modifier le sens manifeste de cette disposition.

Ainsi qu'il ressort de la pratique des États, tout principe énoncé dans un ou plusieurs traités n'opère qu'*inter partes*, tandis que tout principe général du droit au sens du paragraphe 1 c) de l'Article 38 est opposable *erga omnes*. Même si un principe est consacré dans plusieurs traités, l'élever du statut de principe de droit conventionnel au rang de principe général du droit au sens du paragraphe 1 c) de l'Article 38 reviendrait à ériger une obligation conventionnelle en norme opposable *erga omnes*, ce qui serait difficilement acceptable.

Les traités mentionnent divers principes de droit pouvant revêtir un caractère de *jus cogens* mais dérivant et faisant partie du droit conventionnel, qui sont distincts des principes généraux du droit au sens du paragraphe 1 c) de l'Article 38. Les « principes fondamentaux du droit international » en sont un bon exemple. D'origine conventionnelle puisque énoncés dans la Charte des Nations Unies, plusieurs d'entre eux ont depuis acquis valeur de normes de droit coutumier ou de *jus cogens*. Toutefois, bien qu'ils aient été consacrés dans d'autres instruments internationaux, ces principes ne sont pas considérés comme des principes généraux du droit au sens du paragraphe 1 c) de l'Article 38. La Commission remettrait en cause la sécurité juridique et le principe de la *lex certa* si elle décidait de redéfinir la notion de principes généraux du droit de sorte à y inclure des principes résultant de traités, du droit international coutumier, voire du droit international « souple », qui ne répondent pas aux

critères énoncés dans cette disposition. Ce faisant, elle ouvrirait la porte aux thèses qui voudraient voir divers types de principes être acceptés comme principes généraux du droit.

Les membres de la Commission semblent diverger sur un seul des projets de conclusion proposés, à savoir le projet de conclusion 7. La question est au fond de savoir si, vu les conditions énoncées par ce projet de conclusion, les principes résultant de traités, du droit international coutumier et même du droit international « souple » peuvent être reconnus comme des principes généraux du droit au sens du paragraphe 1 c) de l'Article 38. Si cette question doit évidemment être examinée par la Commission, c'est aux États qu'il revient de trancher en dernier ressort, ces derniers ne devant toutefois pas se prononcer dans la précipitation. Il faudrait approfondir l'analyse en vue de préciser le rôle et le fonctionnement des différents principes – quelle qu'en soit la dénomination – énoncés dans les traités, le droit international coutumier et le droit international « souple », les rapports qui existent entre eux et leur relation avec les principes généraux du droit découlant des systèmes juridiques nationaux. Il conviendrait aussi de laisser au Rapporteur spécial le temps d'examiner les réserves exprimées par les membres de la Commission et les États. En outre, la Commission devrait sérieusement envisager de demander expressément aux États leur avis sur cet aspect du sujet. Cela dit, M. Petrič ne s'opposera pas à l'idée de renvoyer pour examen le projet de conclusion 7 au Comité de rédaction.

Le Président, intervenant par liaison vidéo en tant que membre de la Commission, juge exhaustive et très fouillée l'approche de la question de la détermination des principes généraux du droit suivie par le Rapporteur spécial, dans son deuxième rapport sur les principes généraux du droit, rapport selon lui bien structuré qui vient proposer un aperçu complet des éléments pertinents de doctrine et de jurisprudence. L'analyse faite par le Rapporteur spécial, en particulier de la pratique des États et de la jurisprudence nationale et internationale, permettra à la Commission de dégager des conclusions quant aux règles qui sous-tendent le processus de détermination. Si les vues divergent quant à la méthode de détermination à suivre, le rapport offre néanmoins à la Commission une base solide pour préciser sa position sur les projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial.

Se voulant bref, la plupart des points qu'il se proposait de soulever l'ayant déjà été par d'autres membres de la Commission, l'intervenant commence, à titre d'observations d'ordre général, par constater qu'un consensus s'est dégagé au sein de la Commission au sujet de la première catégorie de principes généraux du droit, à savoir ceux découlant des systèmes juridiques nationaux, la seconde, à savoir ceux formés dans le cadre du système juridique international, restant controversée. Il ressort du rapport que la première catégorie constitue une source du droit international consacrée au paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice ainsi que par la pratique des États et la jurisprudence. En revanche, les arguments à l'appui de la seconde catégorie se trouvent principalement dans les écrits des publicistes, de la doctrine et de conclusions développées par quelques États dans des affaires contentieuses. S'il est vrai qu'il doit en être tenu compte, le soutien exprimé à la Sixième Commission en faveur de la seconde catégorie ne vaut ni reconnaissance de la part de la communauté internationale de l'existence d'une telle catégorie, ni adhésion au contenu des projets de conclusion ayant trait à la méthode de détermination des principes entrant dans cette catégorie. À l'occasion de ses travaux sur de nombreux autres sujets, la Commission a reçu pour mandat de codifier les règles de droit international existantes et d'en dégager de nouvelles, sous forme de *lex ferenda*. Toutefois, s'agissant des sujets qui concernent les sources du droit international, il a pour seul mandat de codifier les règles existantes et de faciliter l'opération de détermination en usant d'une méthode appropriée. Même dans ce cas, la Commission devrait s'abstenir d'inventer de nouvelles méthodes et faire preuve de rigueur en toutes circonstances.

Ayant été d'avis lors du débat consacré au premier rapport du Rapporteur spécial, avec plusieurs autres membres de la Commission, que s'agissant de déterminer les principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international, la Commission ne devait pas mettre la charrue avant les bœufs, l'intervenant considère que c'est précisément ce que semble avoir fait le Rapporteur spécial aussi bien dans son premier que dans son deuxième rapport en énonçant des conclusions sur cette seconde catégorie avant d'exposer les arguments, conditions et méthode à l'appui. Le Rapporteur spécial n'a pas établi de lien de causalité entre l'analyse de la jurisprudence présentée dans le rapport et le projet de

conclusion 7, ce qui remet en cause la méthode qu'il propose de déterminer les principes généraux relevant de la seconde catégorie et risquerait d'être source d'erreurs de catégorisation et de chevauchement de sources.

Lorsque la Commission a inscrit le sujet des principes généraux du droit à son programme de travail, il était entendu que la portée du sujet serait limitée aux principes généraux du droit au sens du paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Cependant, le Rapporteur spécial semble ne voir dans le paragraphe 1 c) de l'Article 38 qu'un point de départ. Il n'existe en fait aucune source reconnue du droit international public autre que celles énumérées dans cette disposition. Quiconque voudrait soutenir qu'il existe une catégorie de principes généraux issus du système juridique international, devrait néanmoins pour cela se fonder sur le paragraphe 1 c) de l'Article 38.

En outre, la portée du sujet devrait être circonscrite aux principes généraux du droit, à l'exclusion des autres règles telles que les principes généraux du droit international, les règles du droit international général ou normes de *jus cogens* ne devant pas être qualifiées à tort de principes généraux du droit. Si, à la suite de l'adoption du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, telle juridiction avait effectivement vu dans tel principe un principe général du droit, elle l'aurait déclaré expressément. La Commission devrait s'abstenir de réinterpréter les décisions et les *dicta* des juridictions en qualifiant à tort les sources ou les corps de règles invoquées par celles-ci de principes généraux du droit issus de l'ordre juridique international.

Évoquant certains aspects précis du rapport, le Président convient avec le Rapporteur spécial, à propos de la première partie, que l'étude du présent sujet vise à fournir des orientations pratiques. À cet égard, l'impératif pratique doit aller de pair avec l'exigence de rigueur et un solide ancrage dans la pratique des États et la méthode des juridictions internationales, même si les précédents sont rares.

Pour l'intervenant, il importe de préciser ce que l'on entend exactement par la « reconnaissance » des principes généraux du droit et, surtout, ce qui distingue ce processus de celui permettant de déterminer si la coutume est acceptée comme étant le droit. Le seuil de cette « reconnaissance » semble être plus bas que celui de la détermination de l'*opinio juris*. L'intervenant en veut pour preuve la méthode déductive proposée au chapitre III de la troisième partie du rapport aux fins de la détermination des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international.

En ce qui concerne la deuxième partie du rapport et la détermination des principes généraux du droit découlant des systèmes juridiques nationaux, l'intervenant souscrit à l'approche en deux étapes proposée par le Rapporteur spécial, qui consiste, dans un premier temps, à déterminer l'existence d'un principe commun aux principaux systèmes juridiques du monde et, dans un deuxième temps, à constater sa transposition dans l'ordre juridique international.

L'expression « principaux systèmes juridiques du monde » a donné lieu à d'intenses débats. Selon l'intervenant, le Rapporteur spécial a eu raison de conclure qu'elle englobe les différentes familles juridiques et régions du monde. Il ressort de la jurisprudence citée dans le rapport que, si certains juges et tribunaux ne se sont intéressés qu'à certaines familles juridiques, la majorité d'entre eux ont procédé à une analyse comparative large et représentative couvrant différentes familles juridiques et régions. Le Président appuie donc la mention expresse, faite au paragraphe 2 du projet de conclusion 5, des « différentes familles juridiques et régions du monde », estimant qu'il conviendrait de préciser dans le commentaire que toute analyse comparative des systèmes juridiques nationaux suppose l'analyse et des familles juridiques et des régions du monde, sans que l'une soit privilégiée par rapport à l'autre. Cela étant, il est également nécessaire de procéder au cas par cas, car il se peut qu'on ne retrouve pas un principe donné dans certaines familles juridiques. Que tel principe ne soit pas connu de toutes les familles juridiques ne devrait entamer en rien sa valeur en tant que principe général du droit, à condition qu'il jouisse d'une reconnaissance étendue et représentative.

Le Président convient avec le Rapporteur spécial que l'interprétation de l'expression « nations civilisées », employée au paragraphe 1 c) de l'Article 38, est en train d'évoluer.

Comme il l'a fait remarquer en 2019, cette expression doit s'entendre de « la communauté des nations », formule plus générale et ouverte que celle de « communauté des États ». Quoi qu'il en soit, cette question pourrait être examinée par le Comité de rédaction.

En ce qui concerne l'emploi du mot « commun », il ressort de la jurisprudence citée dans le rapport que le principe considéré doit être un dénominateur commun aux différents systèmes et familles juridiques et que son existence et son contenu ne doivent susciter ni divergences de vues ni oppositions de principe. Cette exigence est essentielle si l'on veut que le processus soit rationnel et rigoureux sans imposer une charge indue aux praticiens et tribunaux appelés à identifier ces principes.

Le Président convient que la pratique des organisations internationales peut jouer un rôle important de corroboration dans certains contextes et qu'elle doit donc être prise en compte, quoique mais en parallèle avec les éléments tirés des systèmes juridiques nationaux.

L'intervenant n'est pas convaincu que les deux conditions proposées par le Rapporteur spécial dans le projet de conclusion 6 aux fins du constat de la transposition de tel principe dans le système juridique international recueillent suffisamment d'adhésion, bien qu'elles soient souvent mentionnées dans la doctrine, comme il est dit au paragraphe 74 du rapport. En ce qui concerne la première condition, à savoir que tout principe soit compatible avec les principes fondamentaux du droit international, il estime que sa transposition exige également qu'il soit compatible avec d'autres règles et principes du droit international. D'autres membres ont expliqué pourquoi l'emploi de l'adjectif « fondamentaux » posait problème et ne trouvait appui ni dans la pratique ni dans une analyse poussée de la jurisprudence. En outre, l'exigence de compatibilité découle du fait que les principes généraux du droit ont pour fonction de combler des lacunes afin d'éviter le *non liquet*. Même s'il ne vient pas combler quelque lacune, tout principe doit être compatible avec d'autres règles et principes pour pouvoir être transposé en droit international, comme semble l'indiquer la jurisprudence. En ce qui concerne le second critère, à savoir que les conditions de la bonne application du principe dans le système juridique international doivent être réunies, l'essentiel est que le principe soit adaptable aux fins de son application dans ledit système. Il faudrait ainsi reformuler le paragraphe 2 du projet de conclusion 6 afin d'y préciser que le principe doit pouvoir être appliqué en droit international.

Selon l'intervenant, le paragraphe 110 du rapport n'explique pas assez la différence entre la méthode de détermination des principes généraux du droit et celle de détermination du droit international coutumier et il serait bon que le Rapporteur spécial fournisse des précisions lorsqu'il résumera les débats. Le Président dit craindre que les paragraphes 110 et 111 diluent les critères de détermination au point qu'un principe qui ne remplit pas les conditions de détermination du droit international coutumier pourrait néanmoins trouver place dans le droit international en tant que principe général du droit.

En ce qui concerne la troisième partie du rapport, le Président reste très dubitatif quant à l'existence et au contenu de la catégorie des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international. Comme l'ont expliqué d'autres membres de la Commission, la jurisprudence citée dans le rapport ne semble pas étayer les conclusions tirées par le Rapporteur spécial, y compris en ce qui concerne les trois formes de reconnaissance proposées dans le projet de conclusion 7. Ni la jurisprudence ni les travaux préparatoires du paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice ne permettent d'affirmer qu'il existe une seconde catégorie de principes généraux du droit distincte de la première catégorie ou des règles du droit international coutumier. Nombre des exemples fournis dans le rapport sont en fait des règles du droit international coutumier. Le Président n'a pas d'objection de principe à la catégorie proposée, encore qu'il n'existe guère d'éléments à l'appui de son existence, ce qui pose problème, malgré les assurances contraires du Rapporteur spécial. La Commission ne devrait pas accepter que certains principes puissent être élevés au rang de norme contraignante du droit international sans avoir été soumis à un processus rigoureux et strict. Comme l'ont expliqué plusieurs membres de la Commission, un raisonnement déductif n'est ni rigoureux ni strict. Qui plus est, un tel raisonnement ne permet pas de démontrer que la communauté des nations reconnaît l'existence de cette catégorie.

En ce qui concerne la première forme de reconnaissance, qui consiste à établir que le principe est largement reconnu dans les traités et autres instruments internationaux, les exemples cités dans le rapport ont valeur de règles de droit international coutumier ou de normes de *jus cogens* codifiées dans des traités et autres instruments. À cet égard, d'autres membres de la Commission ont déjà évoqué les Principes de Nuremberg, l'interdiction du génocide, la clause de Martens et le principe pollueur-payeur, ce dernier étant un exemple de principe général du droit découlant des systèmes juridiques nationaux. Il semble clair que la consécration dans les traités et autres instruments internationaux n'est pas une condition à retenir dans le projet de conclusion.

En ce qui concerne la deuxième forme de reconnaissance, il est écrit au paragraphe 138 du rapport que, lorsque l'on peut établir que les principes en question sous-tendent des règles générales du droit international conventionnel ou coutumier, la condition de reconnaissance qui détermine si l'on a affaire à un principe général semble être induite de l'acceptation générale des règles qu'ils sous-tendent. Selon le Président, cette affirmation trahit une confusion entre le processus de détermination du droit international coutumier et celui de reconnaissance des principes généraux du droit. Le recours à un raisonnement par inférence ou déduction remet également en cause l'intérêt de cette méthode. Pour le Président, aucun des trois exemples de jurisprudence mentionnés dans le rapport n'étaye la conclusion du Rapporteur spécial concernant cette forme de reconnaissance et la méthode y relative. Concernant l'idée avancée au paragraphe 144 du rapport que les principes ainsi dégagés « peu[vent] alors être appliqué[s] indépendamment de la règle du droit international conventionnel ou coutumier concernée, voire en l'absence de telle règle », le Président voit mal comment un principe général du droit peut se déduire d'une règle du droit international conventionnel ou coutumier qui n'existerait pas.

La troisième forme de reconnaissance proposée, qui suppose d'établir qu'un principe est inhérent aux caractères essentiels et aux présupposés fondamentaux du système juridique international, est difficile à comprendre, ne serait-ce que d'un point de vue doctrinal. Quels sont ces caractères essentiels et présupposés fondamentaux ? Quand ont-ils été formés ? Comment ont-ils été transposés par déduction ? Comment la communauté internationale des nations les a-t-elle créés ? Le Président dit craindre, comme d'autres membres de la Commission, que le Rapporteur spécial fasse l'amalgame ou la confusion entre cette troisième forme de reconnaissance et les normes de *jus cogens*. Ainsi, toute norme de *jus cogens* créée, acquerrait automatiquement valeur de principe général du droit, par déduction. En outre, dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, cité en exemple dans le rapport, la Cour internationale de Justice a déclaré que le principe de *l'uti possidetis* avait un caractère général, autrement dit, qu'il ne s'agissait pas d'une règle spéciale se rapportant à un système de droit international ou à une région en particulier. La Cour n'a pas examiné la question de savoir si ce principe correspondait aux caractères essentiels et aux présupposés fondamentaux du système juridique international.

En conclusion, le Président considère que la Commission ne devrait exclure que des principes généraux du droit puissent être formés dans le cadre du système juridique international. Cependant, peu d'éléments autorisent à dire qu'il existe des règles et des conditions positives venant fonder cette catégorie de principes. Il suggère de remplacer les projets de conclusions proposés intéressant les principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international, y compris le projet de conclusion 7 par une clause « sans préjudice », qui se lirait comme suit : « Les présents projets de conclusion sont sans préjudice de l'éventuelle formation de principes généraux du droit dans le cadre du système juridique international. ».

Malgré les critiques que lui inspire le projet de conclusion 7, le Président recommande de renvoyer tous les projets de conclusion au Comité de rédaction.

La séance est levée à 15 h 55.