

Provisoire

Réservé aux participants

13 décembre 2023

Français

Original : anglais

Commission du droit international
Soixante-quatorzième session (deuxième partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3644^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le mardi 25 juillet 2023, à 10 heures

Sommaire

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-quatorzième session (*suite*)

Chapitre IV. 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_fr@un.org).



Présents :

Présidente : M^{me} Galvão Teles
Membres : M. Akande
M. Argüello Gómez
M. Asada
M. Cissé
M. Fathalla
M. Fife
M. Forteau
M. Grossman Guiloff
M. Huang
M. Jalloh
M. Laraba
M. Lee
M^{me} Mangklatanakul
M. Mavroyiannis
M. Mingashang
M. Nesi
M. Nguyen
M^{me} Okowa
M^{me} Oral
M. Ouazzani Chahdi
M. Paparinskis
M. Patel
M. Reinisch
M^{me} Ridings
M. Ruda Santolaria
M. Sall
M. Savadogo
M. Tsend
M. Vázquez-Bermúdez
M. Zagaynov

Secrétariat :

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 10 h 10.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-quatorzième session (suite)

Chapitre IV. Principes généraux du droit (suite) (A/CN.4/L.976 et A/CN.4/L.976/Add.1)

La Présidente invite la Commission à reprendre l'examen de la partie 2 de la section C du chapitre IV de son projet de rapport, publiée sous la cote [A/CN.4/L.976/Add.1](#). Elle rappelle que l'adoption du paragraphe 7 du commentaire du projet de conclusion 6 a été suspendue parce que le texte devait être remanié et invite le Rapporteur spécial à donner lecture du nouveau texte qu'il propose.

Commentaire du projet de conclusion 6 (Détermination de la transposition dans le système juridique international) (suite)

Paragraphe 7

M. Vázquez-Bermúdez (Rapporteur spécial) propose de libeller le paragraphe 7 comme suit :

« Le projet de conclusion 6 doit être lu conjointement avec le projet de conclusion 2, qui indique que, pour qu'un principe général du droit existe, il doit être reconnu par l'ensemble des nations. Par conséquent, il faut qu'il soit reconnu qu'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde est transposé dans le système juridique international. Dans ce contexte, la reconnaissance est implicite lorsque le critère de la compatibilité est satisfait. En d'autres termes, si un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde est applicable dans le cadre du système juridique international, lorsque les conditions de son application sont réunies, on peut en général considérer que l'ensemble des nations a reconnu qu'il était transposé. Aucun acte de transposition officiel n'est requis pour que se dégage un principe général du droit. »

Le paragraphe 7, tel que modifié, est adopté.

Commentaire du projet de conclusion 7 (Détermination des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international) (suite)

Paragraphe 6 (suite)

M. Forteau dit qu'il reste à régler la question de la note de bas de page 10, qui se rapporte au projet de conclusion 3, le Rapporteur spécial ayant accepté d'ajouter des références doctrinales afin de rendre compte des divergences de vues quant à l'existence d'une deuxième catégorie de principes généraux du droit.

M. Vázquez-Bermúdez (Rapporteur spécial) dit que si M. Forteau avait effectivement exprimé le souhait qu'on ajoute des références à des auteurs partisans de la thèse selon laquelle les principes généraux du droit se limitent à ceux provenant des systèmes juridiques nationaux, après consultation, il a dit qu'il préférerait renoncer à tout ajout, du moins à ce stade.

M. Forteau dit que le peu de temps dont il a disposé ne lui a pas permis de fournir une liste détaillée de toutes les références jurisprudentielles, les projets de commentaire ayant été soumis aux membres de la Commission pendant le week-end, alors que la bibliothèque était fermée. Il propose que, au lieu d'insérer des références supplémentaires dans la note de bas de page, on répète dans le paragraphe 3 du commentaire du projet de conclusion 3 ce que le Rapporteur spécial lui-même a dit en 2022 à la 3611^e séance de la Commission ([A/CN.4/SR.3611](#)), à savoir que « les renvois à la doctrine sont peu nombreux car les positions des auteurs sur le sujet sont très diverses » et qu'« il ne faut pas oublier que les opinions quant à l'existence de la seconde catégorie [de principes généraux du droit] sont loin d'être uniformes et que cette existence est controversée ».

M. Vázquez-Bermúdez (Rapporteur spécial) dit que l'ajout proposé par M. Forteau ne reflète ni le point de vue qui était celui de la majorité des membres de la Commission au moment de l'adoption du projet de conclusion 3 et des commentaires y relatifs ni son propre point de vue.

M. Forteau précise qu'il ne propose pas que la Commission rouvre le débat sur le projet de conclusion 3. Sa proposition concernait initialement le projet de conclusion 7 et c'est le Rapporteur spécial qui a suggéré, à la séance précédente, qu'on l'examine dans le cadre du projet de conclusion 3.

La Présidente rappelle que la proposition initiale consistait à ajouter une nouvelle note de bas de page se rapportant au projet de conclusion 7. Il est à présent question d'ajouter du texte se rapportant au projet de conclusion 3. Elle préférerait qu'on revienne sur la question de manière plus approfondie à un stade ultérieur et qu'on reprenne l'examen du paragraphe 6 du commentaire du projet de conclusion 7.

M. Vázquez-Bermúdez (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait ajouter la formule « dans le contexte de l'accession à l'indépendance » à la fin de la première phrase du paragraphe 6. La référence à l'accession à l'indépendance serait ainsi mentionnée dès le début du paragraphe, même si elle figure déjà dans l'arrêt de la Cour internationale de Justice cité juste après.

M. Forteau dit qu'il ne s'opposera pas à l'adoption du texte si tel est le souhait de la majorité, mais la phrase modifiée ne lui semble pas conforme au droit international. De fait, il n'est pas certain que le principe de l'*uti possidetis* s'applique au cas dans lequel un État ayant accédé à l'indépendance se trouve impliqué dans un différend frontalier avec un autre État qui relevait précédemment d'une autre puissance coloniale, comme dans l'exemple du Nigéria et du Niger. Dans son opinion individuelle concernant l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, le juge Yusuf a clairement expliqué pourquoi l'*uti possidetis* ne s'appliquait pas dans ce cas et a souligné qu'il fallait distinguer ce principe de celui de l'intangibilité des frontières. Le problème est que la première phrase du paragraphe 6 du commentaire telle que modifiée est formulée en des termes absolus alors que l'*uti possidetis* ne s'applique pas nécessairement à toutes les situations d'accession à l'indépendance. M. Forteau continue d'avoir de sérieuses réserves concernant la première phrase en particulier et le paragraphe en général.

M. Jalloh dit qu'il sait gré au Rapporteur spécial de s'employer à trouver un compromis. Comme M. Forteau, il a passé un certain temps à examiner la doctrine relative à l'*uti possidetis* et l'opinion individuelle du juge Yusuf, en particulier le passage expliquant la différence entre ce principe et le principe du respect des frontières énoncé par l'Organisation de l'unité africaine dans sa résolution sur les différends frontaliers entre États africains, adoptée au Caire en 1964. Pour répondre à la préoccupation de M. Forteau, il propose que le libellé qu'il est proposé d'ajouter à la fin de la première phrase soit reformulé en des termes moins absolus, comme suit : « dans certains contextes d'accession à l'indépendance ». Cette reformulation apporterait un peu de nuance concernant l'application de l'*uti possidetis* et permettrait de tenir compte de la situation particulière des États africains.

M. Lee dit qu'il félicite le Rapporteur spécial de ses commentaires tout à fait judicieux et de sa volonté de prendre en compte les différents points de vue. Il partage certaines des réserves exprimées par M. Forteau, mais n'a pas l'intention de s'opposer à l'adoption du projet de commentaire par la Commission. À cet égard, il a fait des recherches dans la doctrine et aimerait faire part au Rapporteur spécial de ce qui en est ressorti. Par exemple, dans leur manuel *Droit international public*, publié en 2019, Jean Combacau et Serge Sur soulignent que le principe de l'*uti possidetis* n'est pas accepté par tous les États. Compte tenu des réserves émises quant au caractère normatif du principe, la Commission pourrait envisager d'inclure des références à ces éléments de doctrine dans le commentaire, qui serait ainsi plus équilibré.

M. Nesi dit que, pour répondre à toutes les préoccupations soulevées, on pourrait ajouter la formule « lorsque les conditions de son application sont remplies » après « système juridique international » dans la première phrase du paragraphe 6, ce qui permettrait de contourner la question de savoir si le principe de l'*uti possidetis* s'applique uniquement aux cas de décolonisation ou à d'autres situations aussi. Certaines conditions doivent être

remplies pour que ce principe s'applique. L'*uti possidetis* est un principe général du droit, mais il ne s'applique que dans certaines circonstances, lorsqu'un État est créé, et une fois les conditions de son application réunies. Les propositions du Rapporteur spécial et de M. Jalloh risquent de créer des problèmes. La formule « lorsque les conditions de son application sont remplies » est neutre et permettrait de ne pas entrer dans le détail de l'applicabilité du principe.

M. Fife dit que, dans le contexte du débat actuel, les connotations du terme « intrinsèque » posent selon lui problème, quand bien même ce terme est repris de l'ancien libellé du projet de conclusion 7, car la référence à un principe « intrinsèque au système juridique international » risque d'être interprétée à tort comme signifiant qu'un tel principe prime d'autres normes susceptibles de s'appliquer dans une situation donnée. Le libellé original ne le satisfait pas et il est de plus en plus enclin à se ranger à l'avis de M. Forteau, M. Lee et d'autres, sans pour autant remettre en question ce que M. Nesi et d'autres ont dit au sujet de l'importance du principe de l'*uti possidetis*. Il pense comme M. Nesi que les efforts déployés par M. Jalloh pour nuancer le libellé sont louables, mais pourraient ouvrir une boîte de Pandore. Il suggère qu'on modifie la proposition de M. Nesi pour écrire « lorsque les conditions de son application sont réunies ». La plupart des membres conviendraient certainement que le principe de l'*uti possidetis* n'est pas « intrinsèque » au système juridique international en ce sens qu'il serait directement applicable à toutes les situations, y compris l'élévation du niveau de la mer, par exemple. Il faut tenir pleinement compte des remarques pertinentes que le juge Yusuf a formulées dans son opinion individuelle.

M. Ruda Santolaria dit que l'*uti possidetis* est selon lui un principe intrinsèque au système juridique international étant donné qu'il découle d'arrêts de la Cour internationale de Justice. Il souscrit à la proposition d'ajouter un syntagme précisant que le principe s'applique lorsque les conditions de son application sont réunies, la Cour s'étant dans plusieurs affaires employée à déterminer si tel était le cas.

M^{me} Okowa remercie le Rapporteur spécial d'avoir fait un travail aussi remarquable et approfondi. Comme d'autres membres de la Commission, elle trouve que le terme « intrinsèque » pose problème, notamment parce qu'il semble conférer à l'*uti possidetis* un statut démesurément important. Tant la doctrine que les décisions des tribunaux internationaux reflètent d'ailleurs la profonde ambivalence qui entoure le statut et le rôle précis de ce principe. M. Jalloh a fait référence à la résolution du Caire, dans laquelle le terme « *uti possidetis* » n'est même pas utilisé, dans le contexte africain, pour présumer l'intangibilité des frontières héritées. Même s'il peut constituer une règle par défaut dans certaines circonstances, l'*uti possidetis* n'est en fait qu'une présomption susceptible d'être remise en cause par accord ou autrement. Le terme « intrinsèque » donne donc une importance exagérée à ce qui, bien souvent, n'est qu'une présomption ou une règle par défaut, voire une solution provisoire. En outre, il ne reflète pas le fait que, en Amérique latine et en Afrique, les expériences de l'application du principe ont été très différentes. Une solution pourrait être de supprimer le mot « intrinsèque » et d'ajouter des qualificatifs tels que ceux proposés par M. Nesi. Dans sa forme actuelle, le paragraphe risque d'induire en erreur le lecteur qui s'appuiera sur le texte.

M. Jalloh dit que les paragraphes 6 et 7 du commentaire incluent déjà des qualificatifs puisqu'ils indiquent que l'*uti possidetis* est un principe général « logiquement lié au phénomène de l'indépendance ». Il pourrait néanmoins accepter l'ajout de la formule proposée par M. Nesi telle que modifiée par M. Fife.

M. Grossman Guiloff suggère que, s'appuyant sur la proposition de M. Nesi, on modifie la première phrase du paragraphe 6 comme suit : « Le principe de l'*uti possidetis* est un autre principe général qui a été invoqué dans certaines circonstances ». Il considère que cette version abrégée reflète fidèlement la teneur du débat, mais se ralliera au consensus.

M. Paporinskis dit que, étant donné que le paragraphe 6 vise non pas à décrire le droit international applicable aux titres territoriaux, mais à illustrer la méthode de détermination des principes généraux du droit, on pourrait supprimer la première phrase et faire commencer le paragraphe par la référence à l'affaire citée à titre d'exemple.

M. Vázquez-Bermúdez (Rapporteur spécial), constatant que la nécessité de maintenir une certaine flexibilité dans la formulation de la première phrase semble faire consensus, dit que la proposition de M. Nesi telle que modifiée par M. Fife – à savoir ajouter les mots « lorsque les conditions de son application sont réunies » à la fin de la phrase – serait probablement le meilleur moyen de parvenir à cet objectif.

Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 7

M. Forteau dit que, dans la citation constituant la première phrase du paragraphe 7, la Cour internationale de Justice semble affirmer que le principe de l'*uti possidetis* est une règle coutumière, alors que la plupart des membres de la Commission le considèrent comme un principe général du droit international. C'est pourquoi il propose que la note de bas de page 24 mentionne brièvement les relations entre les règles coutumières et les principes généraux du droit et appelle l'attention du lecteur sur le projet de conclusion 11, qui traite expressément de ces relations.

M. Patel dit qu'il lui semble aussi que la Cour internationale de Justice se réfère à des règles du droit international coutumier dans la citation en question et qu'il importe de conserver la distinction entre principes généraux et règles coutumières. Dans la troisième phrase du paragraphe 7, il faudrait selon lui décaler légèrement les guillemets et supprimer, dans l'anglais, la préposition « of » dans « formula of *uti possidetis* » pour coller à la formulation utilisée par la Cour. En outre, il faudrait citer la phrase de l'arrêt dans son intégralité afin d'intégrer un élément important actuellement omis. La phrase complète se lirait comme suit : « elles reconnaiss[ai]ent et confirm[ai]ent un principe existant et ne préconis[ai]ent pas la formation d'un principe nouveau ou l'extension à l'Afrique d'une règle seulement appliquée, jusque-là, dans un autre continent ».

M. Sall dit qu'il trouve quelque peu problématique que le paragraphe 7 se compose presque entièrement d'une citation d'un arrêt de la Cour internationale de Justice et non d'un texte rédigé par le Rapporteur spécial sur la base des débats de la Commission. Il est particulièrement préoccupé par la référence faite par la Cour aux « nombreuses affirmations solennelles relatives à l'intangibilité des frontières ». En réalité, les principaux instruments juridiques susceptibles d'être invoqués à l'appui du principe de la stabilité des frontières se réfèrent non pas à l'intangibilité, mais au « respect » des frontières, ce qui n'est pas vraiment la même chose. L'Organisation de l'Unité africaine n'a jamais dit que les frontières étaient intangibles et la pratique des États africains montre d'ailleurs qu'elles peuvent être remises en question. Des États peuvent, par exemple, convenir de s'unir ou de fusionner, et certaines constitutions reconnaissent même la possibilité d'une dissolution et d'une renonciation à la souveraineté. Le terme « intangibilité » est donc trop fort, même s'il figure dans un arrêt de la Cour.

M. Vázquez-Bermúdez (Rapporteur spécial) dit qu'il est favorable à l'ajout proposé par M. Forteau, bien qu'il interprète la citation différemment : pour lui, la Cour considère le principe de l'*uti possidetis* comme une règle générale préexistante que les États ont confirmée dans des déclarations. Il est néanmoins d'accord pour qu'on ajoute une référence au projet de conclusion 11 dans la note de bas de page 24. En ce qui concerne les observations de M. Patel, il vérifiera la citation et apportera les modifications nécessaires.

M. Forteau dit que, pour atténuer la portée de la dernière phrase, où il est dit que le principe de l'*uti possidetis* est nécessairement lié au « phénomène de l'indépendance », la Commission pourrait reprendre exactement ce qu'a dit la Cour au paragraphe 23 de l'arrêt de 1986 relatif à l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/Mali)*. Le début de la phrase se lirait donc comme suit : « Ainsi, le principe de l'*uti possidetis*, considéré comme un principe d'ordre général nécessairement lié à la décolonisation, a été appliqué ».

M. Nesi dit que la formule « phénomène de l'indépendance » employée dans la dernière phrase du paragraphe 7 est clairement inspirée du libellé du paragraphe 20 de l'arrêt rendu par la Cour en 1986, cité au paragraphe 6 du commentaire.

M. Jalloh dit que la formulation actuelle lui convient car elle correspond au libellé de l'arrêt rendu en 1986 dans l'affaire du *Différend frontalier*, mais on pourrait se rapprocher davantage encore de ce que la Cour a dit en remplaçant « le phénomène de l'indépendance » par « le phénomène de l'accession à l'indépendance ». Il souscrit à la proposition de M. Patel d' étoffer la citation figurant à l'avant-dernière phrase du paragraphe 7.

M. Akande dit que le débat semble avoir dévié vers la question de savoir si l'*uti possidetis* est ou non un principe général du droit. Comme l'a dit M. Paparinskis, il importe de garder à l'esprit que les paragraphes 6 et 7 visent simplement à illustrer la manière dont la Cour a appliqué la méthode de détermination des principes généraux du droit dans une affaire donnée.

M. Vázquez-Bermúdez (Rapporteur spécial) dit que, puisque le paragraphe 7 vise effectivement à donner un exemple d'application de la méthode et la dernière phrase est censée résumer les citations précédentes, il est favorable à ce qu'on maintienne la formulation actuelle en y apportant la modification mineure proposée par M. Jalloh.

Le paragraphe 7, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 8

M. Patel propose qu'on inverse l'ordre des paragraphes 8 et 9 parce que les obligations et principes mentionnés au paragraphe 8 découlent du raisonnement exposé au paragraphe 9 et, comme la citation figurant dans la note de bas de page 25 le démontre, il est plus naturel que le raisonnement précède l'énumération des obligations qui en découlent.

M. Sall fait remarquer qu'au paragraphe 8, le texte qui suit « tels que » est une citation de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Détroit de Corfou* et doit donc être mis entre guillemets.

M. Vázquez-Bermúdez (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait en effet mettre entre guillemets la liste d'obligations donnée à la fin du paragraphe. Par contre, il ne pense pas que l'ordre actuel des paragraphes 8 et 9 pose un problème de logique : le paragraphe 9 explique et clarifie d'où proviennent les obligations mentionnées au paragraphe 8.

La Présidente, s'exprimant en tant que membre de la Commission, dit qu'elle ne voit pas non plus de problème avec la structure actuelle du commentaire, qui commence par décrire les principes généraux – qui sont, après tout, l'objet du rapport – puis explique le raisonnement qui les sous-tend.

M^{me} Okowa fait observer que la Cour internationale de Justice a fait référence à l'affaire du *Détroit de Corfou* et aux principes généraux mentionnés au paragraphe 8, plus particulièrement les considérations élémentaires d'humanité, dans l'arrêt qu'elle a rendu en 1986 dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)* et propose qu'on mentionne aussi cette affaire dans une note de bas de page associée au commentaire.

M. Vázquez-Bermúdez (Rapporteur spécial) dit qu'à ce stade, dans un souci de simplicité, il préfère ne pas faire référence à d'autres affaires. Toutefois, si la Commission le souhaite, il peut ajouter une référence à l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires* dans la note de bas de page 25.

M. Paparinskis dit qu'il n'est pas opposé à l'inclusion d'une référence à l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*. La Cour internationale de Justice a également mentionné les considérations élémentaires d'humanité plus récemment, dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*. Toutefois, dans ces deux affaires, la Cour a mentionné l'affaire du *Détroit de Corfou* pour étayer des observations de fond, alors que, dans le rapport, la Commission s'y réfère pour expliquer la méthode utilisée. L'affaire des *Activités militaires et paramilitaires* n'est donc peut-être pas pertinente aux fins du commentaire et le texte devrait rester tel qu'il a été rédigé par le Rapporteur spécial.

M. Vázquez-Bermúdez (Rapporteur spécial) est persuadé qu'une référence à l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires* dans la note de bas de page serait utile, car, même si la Cour ne s'arrête pas sur la méthode dans son arrêt, elle renvoie à un principe général mentionné précédemment dans l'affaire du *Détroit de Corfou*.

M. Savadogo fait remarquer que les citations figurant dans la note de bas de page 25 et à la fin du paragraphe 8 sont exactement les mêmes et propose qu'on supprime la répétition. En outre, il appelle l'attention de la Commission sur le fait que l'affaire du *Détroit de Corfou* a également été mentionnée par le juge Laing, du Tribunal international du droit de la mer, dans l'opinion individuelle jointe à la décision rendue dans l'*Affaire du navire « SAIGA » (No. 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée)*.

La Présidente, s'exprimant en tant que membre de la Commission, dit qu'en dépit de la répétition, il importe selon elle de conserver la citation complète dans la note de bas de page 25. En ce qui concerne l'opinion individuelle relative à l'*Affaire du navire « SAIGA » (No. 2)*, elle convient qu'il faudrait y faire référence en même temps qu'à l'arrêt rendu dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*.

M. Vázquez-Bermúdez (Rapporteur spécial) dit qu'il est d'accord avec la Présidente et qu'il vaut mieux reproduire la citation complète de l'arrêt rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou* dans la note de bas de page 25. En outre, il pense comme M. Savadogo qu'il faudrait que cette note fasse aussi référence à l'opinion individuelle relative à l'*Affaire du navire « SAIGA » (No. 2)* et à l'arrêt rendu dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*. La note sera modifiée lorsque le libellé exact des citations aura été communiqué au secrétariat.

Le paragraphe 8 est adopté moyennant des modifications rédactionnelles mineures, étant entendu que le secrétariat modifiera la note de bas de page 25.

Paragraphe 9

M. Akande dit qu'il faudrait préciser dans le texte du paragraphe 9 que c'est la Convention (VIII) de La Haye que la Cour n'a pas appliquée.

Le paragraphe 9, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 10 à 12

Les paragraphes 10 à 12 sont adoptés.

Paragraphe 13

M. Zagaynov dit que le débat n'a pas dissipé ses doutes concernant la catégorie des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international et la méthode proposée pour déterminer ces principes, y compris le principe de *l'uti possidetis*. On a examiné la question de savoir quels sont les principes intrinsèques au système juridique international et comment les déterminer, mais il s'interroge toujours sur les relations entre les principes généraux du droit et les principes du droit international coutumier. Il se félicite que le paragraphe 13 rende compte de son avis et tient à rappeler ses préoccupations quant à l'approche adoptée par la Commission à l'égard des principes généraux du droit.

M. Forteau dit qu'à la soixante-troisième session, lorsqu'ils ont provisoirement adopté le commentaire du projet de conclusion 7, les membres de la Commission sont convenus qu'il fallait adopter provisoirement le commentaire avant la fin du quinquennat afin de recueillir de nouvelles observations des États sur la question. Le paragraphe 5 du commentaire provisoirement adopté à cette session rendait compte de cette décision. À la 3612^e séance de la Commission (A/CN.4/SR.3612), le Rapporteur spécial a dit que le commentaire pouvait être amélioré et étoffé à la lumière des observations des États. La Commission a maintenant reçu ces observations et de très nombreux États ont exprimé des doutes concernant la notion de principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international. Il est regrettable que le paragraphe 13 n'en fasse pas mention.

À sa soixante-treizième session, la Commission a longuement débattu du texte du paragraphe 13, qui était alors le paragraphe 7, afin de s'assurer qu'il reflétait le compromis auquel les membres étaient parvenus concernant le projet de conclusion 7. Or, une des phrases approuvées à cette session a disparu du texte actuellement proposé. La phrase en question, qui reposait sur une proposition de M. Rajput, ancien membre de la Commission, appuyé par d'autres membres parmi lesquels en particulier Sir Michael Wood, autre ancien membre de la Commission, se lisait comme suit : « On a rappelé qu'à l'époque de la rédaction du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, le Comité consultatif de juristes n'avait pas admis de principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international et que, pendant la rédaction du Statut de la Cour internationale de Justice, la proposition relative à la création de principes généraux du droit dans le cadre du système juridique international n'avait pas été retenue. ». M. Forteau ne comprend pas pourquoi cette phrase a été supprimée.

M. Vázquez-Bermúdez (Rapporteur spécial) dit que certains États ont favorablement accueilli le projet de conclusion et son commentaire tandis que d'autres se sont dits ouverts à un examen plus approfondi et d'autres encore ont exprimé des doutes. On reviendra sur les différentes opinions exprimées dans un futur rapport sur le sujet. En ce qui concerne la phrase supprimée dont parle M. Forteau, les mots « On a rappelé » venaient indiquer que l'opinion exprimée était celle d'un seul membre. M. Vázquez-Bermúdez ne pense pas que la Commission doive faire sienne cette opinion, qui ne reflète pas fidèlement les travaux du Comité consultatif de juristes. La note de bas de page associée à la première partie de la phrase, qui portait le numéro 1203 dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-treizième session (A/77/10), faisait référence au procès-verbal de la quinzième réunion du Comité consultatif. Elle renvoyait le lecteur aux déclarations de Lord Phillimore ; toutefois, si la Commission conservait la note, il faudrait aussi qu'elle renvoie aux déclarations d'autres membres du Comité consultatif, à savoir M. Fernandes, qui avait expliqué que la Cour devrait avoir le pouvoir de juger, en l'absence de traité ou de droit coutumier, « selon les principes de droit international non rejetés avant le différend par la tradition juridique de l'un des États en conflit », et M. de Lapradelle, qui avait jugé préférable de ne pas indiquer « expressément les sources où il [fallait] puiser afin de déterminer ces principes ». Le Comité consultatif étant un organe collégial, il serait trompeur de renvoyer aux déclarations d'un seul de ses membres. En outre, on ne saurait affirmer que les principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international n'ont pas été acceptés lors de la Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale (Conférence de San Francisco), de 1945. M. Vázquez-Bermúdez rappelle à cet égard le paragraphe 106 de son premier rapport sur le sujet (A/CN.4/732), où il est dit que la délégation chilienne avait proposé à la Conférence d'ajouter les mots « et spécialement les principes de droit international » à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut. Il serait donc non seulement inexact, mais aussi trompeur de déduire de ces références historiques que la notion de principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international a été rejetée.

M. Jalloh dit qu'il était initialement favorable au rétablissement de la phrase supprimée sachant que les opinions exprimées par les membres doivent en principe être reflétées dans les commentaires et communiquées aux États. Toutefois, cette phrase figure dans le commentaire provisoirement adopté à la soixante-treizième session et a donc déjà été communiquée aux États, et le Rapporteur spécial a expliqué qu'il y avait de bonnes raisons de la supprimer du texte actuel. On pourrait peut-être l'interpréter différemment, mais le point de vue qui y est exprimé semble être contredit par les éléments sur lesquels on s'appuie. En outre, s'il est vrai que certains États ont exprimé des doutes quant à l'existence de principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international, il ressort du résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission (A/CN.4/755) que plusieurs estimaient que de tels principes existaient et ont souscrit à la méthode adoptée par la Commission et approuvé le projet de conclusion 7. Si le paragraphe 13 rend compte des doutes exprimés par certains États, il doit aussi refléter les avis favorables exprimés par d'autres. M. Jalloh préférerait donc que la Commission conserve le texte du paragraphe 13 tel que proposé par le Rapporteur spécial.

M. Fife dit que, s'il se félicite qu'on soit parvenu à un texte équilibré au paragraphe 13 et ne souhaite pas rouvrir le débat sur la question des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international, il n'en reste pas moins que le manque de clarté qui entoure cette notion le dérange. Pour bien appréhender le sujet, il faut respecter la distinction entre les différentes notions. Or, la distinction entre les catégories de sources du droit international énumérées au paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice semble avoir été brouillée, alors qu'elle a de surcroît aussi un intérêt éducatif ou pédagogique. En outre, il est fâcheux qu'on donne à entendre que la notion de principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international fait l'unanimité, que ce soit dans la doctrine, au sein de la Commission ou parmi les États. Les avis des États comptent pour beaucoup lorsqu'on cherche des preuves empiriques concernant le contenu de la deuxième catégorie de principes généraux du droit et, en réalité, ils sont loin d'être unanimes quant à l'existence de cette deuxième catégorie.

La Présidente dit qu'il est clair que plusieurs membres sont d'avis que le paragraphe 13 est particulièrement important et sont sensibles aux questions soulevées par M. Fife. Elle convient néanmoins que ce n'est pas le moment de reformuler ce paragraphe. En outre, il reste la possibilité d'ajouter une note de bas de page contenant des références à des éléments de doctrine pertinents, comme cela a été proposé plus tôt.

Le paragraphe 13 est adopté.

Commentaire du projet de conclusion 8 (Décisions de juridictions)

Paragraphe 1

M. Nguyen dit que la dernière phrase du paragraphe 1, qui fait référence aux conclusions de la Commission sur la détermination du droit international coutumier, semble suggérer que les décisions de juridictions sont des sources de droit international. Il faudrait modifier ou supprimer la dernière partie de la phrase, à savoir « sachant qu'il s'agit dans les deux cas de sources de droit international », afin qu'il soit clair que le droit international coutumier et les principes généraux du droit sont tous deux des sources de droit international.

M. Paparinskis, appuyé par **M. Vázquez-Bermúdez** (Rapporteur spécial), propose qu'on modifie la dernière partie de la dernière phrase du paragraphe pour qu'elle se lise comme suit : « lequel est aussi, comme les principes généraux du droit, une source de droit international ».

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 2

M. Nguyen dit que, dans la version anglaise de la première phrase du paragraphe 2, il faudrait remplacer « *determine* » par « *identify* ». Le verbe « *determine* » a un sens plus large en ce qu'il désigne l'opération qui consiste à déterminer à la fois l'existence et le contenu d'un principe général du droit. La première phrase ne faisant référence qu'à l'existence d'un tel principe, le verbe « *identify* » est plus approprié. En outre, le mot « *identification* » est utilisé aux paragraphes 1 et 3 du commentaire du projet de conclusion 8.

M. Jalloh dit que le commentaire du projet de conclusion 8 est aligné sur les travaux antérieurs de la Commission sur le sujet de la détermination du droit international coutumier. Il n'est pas certain qu'il faille remplacer « *determine* » par « *identify* ». Les commentaires des conclusions sur la détermination du droit international coutumier expliquent clairement comment utiliser ces deux termes. La Commission devrait viser la cohérence avec ces commentaires ; c'est d'ailleurs ce qu'il a lui-même fait dans les commentaires du projet de conclusions sur le sujet connexe des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international. Dans le projet de conclusions à l'examen, remplacer « *determine* » par « *identify* » au paragraphe 2 aurait des conséquences sur la manière dont « *determine* » et « *determination* » sont utilisés dans les paragraphes suivants du commentaire.

M. Paparinskis propose que, dans la version anglaise de la première phrase du paragraphe, on remplace les mots « *or otherwise* » par « *or lack thereof* ».

M. Asada dit que le projet de conclusion 8 mentionne que les décisions de juridictions internationales constituent un « moyen auxiliaire de détermination desdits principes ». Il suppose que le mot « *identification* » a été retenu au paragraphe 1 dans un souci de cohérence avec le titre des conclusions sur la détermination (« *identification* », en anglais) du droit international coutumier. Au paragraphe 2, cependant, l'emploi du verbe « *determine* » est judicieux.

M. Fathalla dit qu'on pourrait simplement supprimer les mots « *or otherwise* » de la première phrase du paragraphe et, au paragraphe 1, remplacer « *identification* » par « *determination* » pour reprendre la terminologie du projet de conclusion 8.

M. Vázquez-Bermúdez (Rapporteur spécial) dit qu'il préférerait conserver le verbe « *determine* » à la deuxième ligne du paragraphe 2 par souci de cohérence avec le libellé du projet de conclusion et parce que ce verbe s'accorde mieux avec le mot « *existence* ». Il convient qu'il pourrait être plus simple de supprimer les mots « *or otherwise* » sans les remplacer par autre chose.

La Présidente dit que le Comité de rédaction s'est déjà penché sur la question du choix entre « *identify* » et « *determine* » dans le cadre du sujet « Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international » et qu'il faudra certainement y revenir. Les membres doivent garder à l'esprit que le projet de conclusion 8 est en partie fondé sur le commentaire des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, dans la version anglaise duquel les mots « *identification* » et « *determination* » sont utilisés de manière interchangeable. Elle croit comprendre que les membres souhaitent conserver « *identification* » au paragraphe 1 et « *determine* » au paragraphe 2.

M. Jalloh dit que la proposition de M. Paparinskis consistant à remplacer les mots « *or otherwise* » dans la première phrase du paragraphe 2 par « *or lack thereof* » mérite d'être examinée plus avant. Si on se contentait de supprimer « *or otherwise* », on n'envisagerait plus expressément la possibilité de déterminer qu'un principe général du droit n'existe pas.

En ce qui concerne la question du choix entre « *identify* » et « *determine* », M. Jalloh souligne que, dans les paragraphes suivants, les deux termes sont essentiellement utilisés de manière interchangeable pour décrire le même processus, à savoir la « détermination » des principes généraux du droit visés au paragraphe 1 du projet de conclusion 8, dont l'origine remonte à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, comme indiqué au paragraphe 5 du commentaire. Il serait judicieux de conserver la cohérence linguistique dans la mesure du possible. Ce qui précède est toutefois sans préjudice des autres décisions que la Commission pourrait prendre en ce qui concerne le commentaire du projet de conclusions sur les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international.

M. Vázquez-Bermúdez (Rapporteur spécial) estime qu'on ne perdrait rien à supprimer purement et simplement « *or otherwise* », car il ressortirait toujours implicitement du texte qu'il est possible de déterminer qu'un principe général du droit n'existe pas. Toutefois, si la nécessité de mentionner expressément cette possibilité fait consensus, on pourrait remplacer « *or otherwise* » par « *or lack thereof* », comme M. Paparinskis l'a proposé.

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté moyennant une modification de forme mineure du texte français.

Paragraphe 3

M^{me} Okowa se demande pourquoi l'expression latine *iura novit curia* figurant à la fin de la première phrase du paragraphe n'est pas accompagnée d'une traduction ou expliquée dans la note de bas de page 32. Elle désigne un principe surtout appliqué dans les systèmes de tradition civiliste et dont le sens n'est donc pas nécessairement évident pour les juristes de *common law*. L'ajout d'une traduction telle que « la cour connaît le droit » serait utile au lecteur.

M. Forteau dit que le commentaire de M^{me} Okowa soulève une question plus générale qui est celle des origines de ce principe. Selon lui, celui-ci apparaît également dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, notamment l'arrêt rendu dans l'affaire

des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. C'est le principe qui veut que les parties à une procédure judiciaire n'aient pas à prouver le droit parce que le tribunal le connaît. On pourrait peut-être remanier la première phrase et ajouter des références à la jurisprudence non régionale dans la note de bas de page 32 pour clarifier ce point.

M. Sall propose que le mot « antérieures », qui apparaît dans les formules « décisions internationales antérieures » et « décisions antérieures », soit supprimé.

M. Grossman Guiloff estime qu'en ne citant que l'arrêt que la Cour interaméricaine des droits de l'homme a rendu dans sa première affaire contentieuse (1988), la note de bas de page 32 ne rend pas compte du fait que la Cour a constamment confirmé sa propre jurisprudence dans des décisions ultérieures. La note devrait mentionner plusieurs décisions plus récentes de la Cour. M. Grossman Guiloff propose d'aider le Rapporteur spécial en lui fournissant les références nécessaires.

M. Paparinskis dit que, au paragraphe 29 de l'arrêt rendu dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires* et au paragraphe 311 de l'arrêt rendu dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, la Cour internationale de Justice a mentionné le principe *iura novit curia* sans l'expliquer. Selon lui, cela vient indirectement étayer l'argument selon lequel l'expression latine est suffisamment connue des praticiens du droit international pour ne pas nécessiter d'éclaircissements. Il n'est toutefois pas opposé à l'inclusion d'une traduction élégante ou d'une explication si des membres ont des doutes quant au fait que ce principe est universellement reconnu.

M. Jalloh dit qu'il ne s'oppose pas à l'ajout d'une traduction ou d'une explication telle que « la cour connaît le droit » entre parenthèses après « *iura novit curia* », mais la Commission doit être cohérente en ce qui concerne l'utilisation d'expressions latines dans les commentaires et faire la même chose pour tous les sujets inscrits à son ordre du jour. Le secrétariat pourrait peut-être conseiller une approche plutôt qu'une autre. Le Rapporteur spécial pourrait en outre envisager, peut-être au stade de la seconde lecture, de préciser quels sont les principes généraux du droit dont l'existence est déterminée dans chacune des décisions de juridictions internationales mentionnée dans la note de bas de page 33, car cette information serait très utile au lecteur.

M. Vázquez-Bermúdez (Rapporteur spécial) dit qu'il pourrait en effet être utile d'insérer dans la note de bas de page 32 une référence aux affaires mentionnées par M. Paparinskis. Il estime que le sens du principe est très exactement rendu par l'expression latine et qu'une traduction ou une explication risquerait de l'altérer. On pourrait en effet compléter la référence à l'arrêt rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, où le principe *iura novit curia* est clairement expliqué, en ajoutant des références à des affaires plus récentes, en gardant à l'esprit la nécessité de conserver la concision de la note de bas de page 32. M. Vázquez-Bermúdez ne s'oppose pas à la suppression du mot « antérieures » proposée par M. Sall.

M^{me} Okowa dit qu'elle aussi trouverait bon que le secrétariat donne son avis sur l'opportunité d'employer des expressions latines dans les documents de la Commission. Bien que la Cour internationale de Justice et d'autres tribunaux utilisent fréquemment ce type d'expressions dans leurs décisions, le mandat de la Commission est de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification et de fournir des orientations à l'ensemble des États ; or, les juristes des différents pays ne sont pas nécessairement tous à l'aise, loin s'en faut, avec le latin. L'inclusion de termes latins sans explication n'est pas très démocratique, même lorsque le sens des termes en question peut se déduire du contexte. M^{me} Okowa préférerait qu'on explique le sens de l'expression *iura novit curia* dans un langage accessible.

M. Forteau dit que, comme l'a souligné à juste titre M^{me} Okowa, le principe *iura novit curia* est un principe de droit de tradition civiliste et non de *common law* et n'est donc pas un principe général du droit. Dans les affaires citées par M. Paparinskis, la Cour internationale de Justice ne dit d'ailleurs pas que c'est le cas ; elle dit seulement que c'est un principe qu'elle applique à sa propre jurisprudence. Il faudrait donc peut-être purement et simplement supprimer toute référence au principe *iura novit curia* dans le contexte des travaux de la Commission sur les principes généraux du droit. En outre, le paragraphe 41 de

l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Handyside c. Royaume-Uni* ne mentionne pas le principe *iura novit curia*. Il conviendrait donc de vérifier si tous les arrêts mentionnés dans la note de bas de page 32 font effectivement référence à ce principe.

M. Ouazzani Chahdi dit qu'il faut aussi réfléchir aux implications méthodologiques. Si la Commission décide de commencer à traduire ou à expliquer les expressions latines qu'elle utilise fréquemment dans ses documents, elle devra le faire dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, ce qui entraînera un surcroît de travail pour le Secrétariat.

M. Grossman Guiloff dit qu'il pense comme M^{me} Okowa que les résultats des travaux de la Commission devraient être accessibles à tous les lecteurs et utilisateurs, y compris les États, et qu'on ne saurait raisonnablement attendre des non juristes qu'ils comprennent les termes latins. Dans le cas de l'expression *iura novit curia*, on pourrait tout simplement la faire suivre d'une traduction entre parenthèses ou ajouter une traduction dans la note de bas de page 32. La Commission n'est pas tenue par sa pratique antérieure.

M. Akande dit qu'il n'est pas nécessaire que le Secrétariat conseille la Commission sur la pratique à adopter : il ressort du débat qui vient d'être consacré au principe *uti possidetis juris* que les expressions latines ne sont généralement pas accompagnées d'une traduction.

M. Fife dit que le principe *iura novit curia* est associé à la tradition civiliste et doit donc être traité différemment du principe *uti possidetis juris*. Comme M. Forteau l'a justement fait remarquer, le principe *iura novit curia* n'est pas un principe général du droit. Il faudrait soit traduire l'expression latine pour rendre le texte plus accessible, soit la supprimer.

M. Vázquez-Bermúdez (Rapporteur spécial) dit que le paragraphe 3 a pour but de dire que les cours et tribunaux s'appuient sur des décisions antérieures de juridictions internationales pour établir l'existence de principes généraux du droit ou appliquer de tels principes. Il serait donc inapproprié de mentionner la Cour internationale de Justice dans ce contexte car, si elle fait référence au principe *iura novit curia* dans ses arrêts, elle ne s'est pas appuyée sur d'autres décisions de juridictions internationales pour établir l'existence de ce principe ou l'appliquer. Par contre, c'est exactement ce qu'a fait la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dont l'arrêt est donc un exemple utile. Le bien-fondé de l'emploi d'expressions latines à caractère normatif est une question plus large qui ne pourra pas être tranchée immédiatement.

La Présidente dit qu'elle croit comprendre que la Commission souhaite suspendre l'examen du paragraphe 3 pour permettre au Rapporteur spécial d'en proposer une version révisée.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.