

Provisoire

**Réservé aux participants**

19 février 2024

Français

Original : anglais

---

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

**Compte rendu analytique provisoire de la 3646<sup>e</sup> séance**

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le mercredi 26 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](mailto:trad_sec_fr@un.org)).



**Présents :**

*Présidente :* M<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> Mangklatanakul  
M. Mavroyiannis  
M. Mingashang  
M. Nesi  
M. Nguyen  
M<sup>me</sup> Okowa  
M<sup>me</sup> Oral  
M. Ouazzani Chahdi  
M. Oyarzábal  
M. Paparinskis  
M. Patel  
M. Reinisch  
M<sup>me</sup> 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 5.*

**Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-quatrième 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 du chapitre IV du projet de rapport, publié sous la cote [A/CN.4/L.976/Add.1](#), en commençant par le paragraphe 2 du commentaire du projet de conclusion 10.

*Commentaire du projet de conclusion 10 (Fonctions des principes généraux du droit) (suite)*

*Paragraphe 2*

**M. Patel** dit qu'il trouve quelque peu dérangement la proposition énoncée au paragraphe 2 selon laquelle les principes généraux du droit rempliraient la même fonction que les traités et le droit international coutumier et seraient applicables dans toutes les parties du monde. La jurisprudence de la Cour internationale de Justice montre que la Cour est réticente à invoquer des principes généraux et évite de le faire à moins qu'il n'existe pas d'autres règles de droit international. De surcroît, accorder aux principes généraux une plus grande importance qu'aux normes coutumières, ou même les mettre sur le même plan, serait contraire à la norme fondamentale du consentement de l'État. La fonction particulière que remplissent les principes généraux doit donc être très clairement précisée.

**M. Zagaynov** dit que comme la Commission a déjà débattu de ces questions à d'autres sessions et a adopté le texte du projet de conclusion 10, les membres devraient être guidés par le libellé de cette disposition. Notamment, le paragraphe 1 permet de déduire qu'il existe des différences entre les fonctions des principes généraux du droit et celles d'autres sources du droit international. M. Zagaynov propose donc qu'on modifie la première phrase du paragraphe 2 de sorte à dire non plus que les fonctions des principes généraux du droit « ne diffèrent pas, en principe, de » celles des autres sources de droit international, mais qu'elles « sont, en principe, similaires à » ces fonctions, ce qui refléterait plus fidèlement le contenu du projet de conclusion.

*Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.*

*Paragraphes 3 à 5*

*Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.*

*Paragraphe 6*

**M. Zagaynov** dit qu'il n'est pas convaincu par le libellé du paragraphe 6, en particulier la deuxième phrase. Il trouve surtout dérangement l'idée que les principes généraux existent parallèlement à des principes similaires ou identiques du droit international coutumier ou du droit international général. Selon lui, une fois que les principes généraux du droit commencent à être appliqués par les États, ils deviennent des normes coutumières. La Commission a adopté une approche différente et c'est dans le cadre de cette approche qu'il faudra travailler, mais il estime néanmoins que la proposition exprimée dans la deuxième phrase – à savoir que les principes généraux de droit sont plus à même de contribuer à la cohérence du système juridique international que les autres sources du droit international – est incorrecte.

Prenant l'exemple du principe *pacta sunt servanda*, M. Zagaynov rappelle que dans son deuxième rapport ([A/CN.4/741](#)), le Rapporteur spécial a estimé que ce principe relevait des deux catégories de principes généraux du droit, c'est-à-dire les principes généraux découlant des systèmes juridiques nationaux et les principes généraux formés dans le cadre du système juridique international. Si on considère effectivement que ce principe découle des systèmes juridiques nationaux, il faudra procéder à un examen approfondi des systèmes en question et de la manière dont il y est appliqué. Sachant que son contenu n'est pas le même

dans les systèmes juridiques nationaux que dans le système juridique international, on voit mal comment il contribuerait à la cohérence du système juridique international plus directement que le principe de droit international coutumier *pacta sunt servanda*, qui repose clairement sur les deux éléments constitutifs que sont la pratique des États et l'*opinio juris*. Il est aussi peu probable qu'il contribue plus directement à la cohérence si on considère qu'il a été formé au sein du système juridique international étant donné le manque de clarté conceptuelle à cet égard et le fait qu'un certain nombre d'États ne sont pas d'accord sur l'existence d'une deuxième catégorie de principes.

M. Zagaynov propose donc qu'on supprime la deuxième phrase du paragraphe 6 afin de ne pas comparer les principes généraux du droit et les autres sources du droit international du point de vue de leur contribution respective à la cohérence du système juridique international. Il faudrait que le paragraphe indique seulement que les principes généraux du droit contribuent à cette cohérence.

M. Patel dit que bien que le principe *pacta sunt servanda* soit souvent cité comme un exemple de principe général, on peut difficilement affirmer que tous les accords internationaux ont toujours été contraignants. À l'époque coloniale et pendant la période immédiatement postérieure à la décolonisation, par exemple, les accords internationaux étaient différents sur les plans de la forme, du contenu et du processus d'adoption ; l'élément de l'acceptation et du consentement mutuel n'existait pas. Le principe de la bonne foi est aussi souvent cité, mais il n'est pas en soi source d'obligations et sert plutôt à guider et encadrer le respect des règles de droit international existantes. M. Patel propose donc qu'on supprime le principe *pacta sunt servanda* et le principe de la bonne foi de la liste d'exemples donnés dans la dernière phrase du paragraphe 6 et qu'on les remplace par le principe de la coexistence et le principe de l'égalité et des avantages mutuels, qui ont été déterminants pour les grandes civilisations asiatiques. Sinon, la liste serait trop axée sur l'Europe occidentale.

M. Forteau dit qu'il soutient la proposition de M. Zagaynov tendant à ce qu'on supprime la deuxième phrase, où sont confondues les sources et les normes. Les citations contenues dans la note 36 apportent des explications très claires et il n'est donc pas besoin d'explicitier plus avant ce qui est dit dans le reste du paragraphe. Il faudrait toutefois supprimer la dernière citation contenue dans la note, la référence à la « convergence intrasystémique dans la constellation des cours et tribunaux internationaux », par exemple, étant extrêmement confuse.

M. Jalloh dit qu'il croit comprendre que la Commission est convenue au cours de discussions antérieures que les principes généraux du droit remplissent une fonction particulière qui doit être comprise compte tenu de leur relation avec les fonctions des autres sources du droit international, relation qui est envisagée dans le projet de conclusion 10. M. Zagaynov et M. Forteau semblent objecter à la manière dont cette relation est exprimée au paragraphe 6, mais il estime pour sa part que le libellé de ce paragraphe s'inscrit dans la logique du texte du projet de conclusion lui-même et le complète utilement. En outre, les exemples fournis dans la dernière phrase sont pertinents et judicieux à la lumière du débat qui a eu lieu et apportent une valeur ajoutée. M. Jalloh est donc favorable à ce qu'on conserve le texte tel quel moyennant une modification mineure consistant à remplacer, au début de la deuxième phrase, les mots « règles des autres sources » par « règles découlant des autres sources ». Il est également favorable à ce que, par souci de clarté, on conserve le texte de la note de bas de page 36 dans son intégralité.

M. Grossman Guiloff dit que M. Zagaynov et M. Forteau soulèvent des points intéressants, mais le texte rédigé par le Rapporteur spécial reflète ce qui a été convenu lors des discussions antérieures. En outre, le libellé du paragraphe est souple – la dernière phrase, par exemple, dit dans la version anglaise « *examples of such general principles of law may include* » – et permet donc différentes interprétations. En ce qui concerne la liste d'exemples, il est bon que la Commission fournisse des exemples précis de comportements pertinents chaque fois que c'est possible. Quoi que l'idée que les principes généraux peuvent découler de plusieurs sources différentes ne prête aucunement à controverse, le paragraphe 6 a pour but non pas d'analyser d'où ces principes découlent et en quoi ils diffèrent d'autres sources, mais d'indiquer qu'ils contribuent à la cohérence du système juridique international. M. Grossman Guiloff est donc favorable à ce qu'on conserve le paragraphe tel quel. Il trouve

aussi qu'il faudrait conserver la note de bas de page 36 dans son intégralité, car la phrase citée par M. Forteau est utile.

**M. Forteau** dit qu'alors que le paragraphe 2 du projet de conclusion 10 et la première phrase du paragraphe 6 indiquent que les principes généraux du droit contribuent à la cohérence du système juridique international, la deuxième phrase du paragraphe 6 introduit une idée différente en donnant à entendre que les principes généraux du droit contribuent davantage à cette cohérence que les autres sources du droit international, ce qui va trop loin. Des instruments tels que la Charte des Nations Unies et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, par exemple, contribuent plus à la cohérence du système juridique international que le principe de la bonne foi. C'est pourquoi il faudrait supprimer la deuxième phrase.

**M. Vázquez-Bermúdez** (Rapporteur spécial) dit que la Commission est convenue à l'issue de longs débats que les principes généraux du droit contribuent à la cohérence du système juridique international. La deuxième phrase a pour objet d'expliquer la portée et la nature de cette contribution et la troisième apporte des exemples et des éléments de contexte. La deuxième phrase ne doit pas et ne peut pas être lue comme le suggère M. Forteau ; elle n'est pas libellée de manière catégorique et permet une certaine liberté d'interprétation, comme l'a fait remarquer M. Grossman Guiloff. Néanmoins, pour répondre aux préoccupations soulevées, M. Vázquez-Bermúdez propose que la phrase soit reformulée comme suit : « Si l'on peut dire que les règles découlant des autres sources du droit international concourent aussi d'une certaine manière à donner sa cohérence au système juridique international, certains principes généraux sont, semblerait-il, censés remplir plus directement cette vocation. ». Il pense qu'il faudrait conserver la note de bas de page 36 dans son intégralité, car elle fournit des éléments de contexte utiles. Enfin, il estime que la dernière phrase du paragraphe 6 contient des exemples de principes généraux qui sont pertinents et permettent une certaine souplesse, mais il y ajoutera volontiers les exemples proposés par M. Patel.

**La Présidente**, s'exprimant en tant que membre de la Commission, suggère qu'on ajoute après la mention du principe *pacta sunt servanda* une référence au principe de la coexistence et au principe de l'égalité souveraine, le terme « égalité » sans qualificatif pouvant être interprété de différentes manières.

**M. Patel** dit que la première référence à ajouter est la référence au principe de la coexistence pacifique.

**M. Zagaynov** dit que reformuler la deuxième phrase comme le propose le Rapporteur spécial permettrait de concilier les deux points de vue en présence, mais qu'il pourrait aussi être utile de supprimer les mots « d'une certaine manière ».

**M. Forteau** dit qu'il craint qu'ajouter une référence à la coexistence vienne déséquilibrer le texte. Si on parlait du principe de la coexistence, il faudrait aussi parler du devoir de coopération des États, dont l'Assemblée générale a indiqué dans sa résolution 2625 (XXV) qu'il venait contrebalancer l'égalité souveraine et la coexistence. Ajouter des exemples à la liste risquerait d'être un exercice sans fin.

**M. Oyarzábal** dit qu'il préférerait qu'on ne modifie pas la liste d'exemples établie par le Rapporteur spécial. Il est d'accord que l'allonger comporterait des risques. La Commission doit éviter de se perdre dans des discussions de fond sur la question de savoir si les exemples donnés sont ou non des exemples de principes généraux du droit. Tout ajout accroîtrait le risque de désaccord ainsi que le risque de déséquilibre dont M. Forteau a parlé.

**M. Jalloh** dit qu'il est d'accord avec la modification que le Rapporteur spécial propose d'apporter au début de la deuxième phrase. Il pense comme M. Zagaynov qu'il faudrait supprimer les mots « d'une certaine manière » et convient avec M. Oyarzábal qu'il n'y a pas lieu, au moment de l'adoption des commentaires, de rouvrir le débat sur la question de savoir si tel ou tel principe est un principe général du droit. Partant, à moins que M. Patel s'y oppose fermement, la liste d'exemples proposée par le Rapporteur spécial devrait rester inchangée.

**M. Nesi** dit que la première partie de la deuxième phrase, qui commence par « Si l'on peut dire que les règles » et se termine par « au système juridique international », n'est pas vraiment nécessaire et pourrait peut-être être supprimée. En ce qui concerne l'ajout d'exemples à la liste figurant dans la dernière phrase du paragraphe, il y a une différence entre les principes « instrumentaux » et les principes « substantifs ». Si le principe *pacta sunt servanda* et les principes de la bonne foi, de la *lex specialis* et de la *lex posterior* sont assurément instrumentaux, le respect de la dignité humaine, les considérations élémentaires d'humanité, l'égalité souveraine, la coexistence pacifique et la coopération sont tous des principes substantifs. La Commission devrait ne donner que des exemples de principes instrumentaux et mentionner uniquement le principe *pacta sunt servanda* et les principes de la bonne foi, de la *lex specialis* et de la *lex posterior*. M. Nesi est favorable à ce qu'on conserve la note 36 telle quelle sachant que la Commission doit éviter de contribuer à la fragmentation du droit international et que le contenu de la note de bas de page explique bien pourquoi.

**M. Ouazzani Chahdi** dit qu'il faudrait supprimer les mots « plus directement » pour ne pas donner à entendre qu'il existe une hiérarchie entre les sources du droit international.

**M. Asada** dit qu'il est d'accord que la Commission doit examiner soigneusement l'opportunité d'ajouter des exemples à la liste contenue dans la dernière phrase du paragraphe, car le lecteur des commentaires pourrait penser que si un principe figure dans cette liste, il existe un consensus à son sujet parmi les membres de la Commission. Rien ne s'oppose à ce qu'on ajoute à la liste le principe de l'égalité souveraine étant donné qu'il est mentionné à l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, mais la coexistence pacifique est une notion plutôt historique qui ne mérite peut-être pas d'être incluse.

**M. Reinisch** dit qu'il trouve aussi que la liste ne devait pas comporter trop d'exemples. Il appuie ce qu'a dit M. Nesi, à savoir que comme le paragraphe 6 traite de la contribution des principes généraux de droit à la cohérence du système juridique international, seuls les principes « instrumentaux », pour reprendre le terme employé par l'intéressé, devraient y être mentionnés. Le principe *pacta sunt servanda* et les principes de la bonne foi, de la *lex specialis* et de la *lex posterior* remplissent la fonction instrumentale qui consiste à favoriser la cohérence et à éviter la fragmentation.

**M. Grossman Guiloff** dit qu'il n'est pas nécessaire d'ajouter d'autres principes à la liste, qui est illustrative plutôt qu'exhaustive, mais ne soutient pas entièrement la proposition consistant à supprimer la mention du respect de la dignité humaine et des considérations élémentaires d'humanité. Ces principes contribuent aussi à la cohérence du système juridique international, même s'ils ne sont pas instrumentaux. Aucune explication claire n'ayant été fournie quant à la raison pour laquelle il faudrait les omettre, il trouve qu'il faudrait conserver la liste telle quelle.

**M. Vázquez-Bermúdez** (Rapporteur spécial) dit qu'à la lumière des opinions qui ont été exprimées, il propose que la deuxième phrase du paragraphe soit modifiée comme suit : « Si l'on peut dire que les règles découlant des autres sources du droit international concourent aussi à donner sa cohérence au système juridique international, certains principes généraux sont, semblerait-il, censés remplir plus directement cette vocation. ». Le reste du paragraphe demeurerait inchangé.

**M. Patel** dit qu'il nourrit de sérieuses réserves quant à la proposition du Rapporteur spécial concernant la liste d'exemples. La coexistence pacifique n'est pas une « notion » ; c'est un principe général du droit bien établi, comme du reste le principe de l'égalité et des avantages mutuels. Si des membres de la Commission s'opposent à l'inclusion de ces principes dans la liste, il préférerait qu'on supprime celle-ci entièrement. M. Patel nourrit également des réserves quant au principe de la bonne foi et a déjà fait savoir ce qu'il pensait au sujet du principe *pacta sunt servanda* et des accords conclus pendant la période coloniale. Le principe *pacta sunt servanda* n'a pas sa place dans une liste d'exemples de principes généraux du droit.

**La Présidente** rappelle que la liste n'est pas censée dresser l'inventaire exhaustif des principes généraux ; elle vient seulement répertorier à titre indicatif des exemples de principes généraux qui contribuent à la cohérence du système juridique international. L'avis de M. Patel sera consigné dans le compte rendu de séance, mais à la lumière du débat qui vient d'avoir lieu, elle croit comprendre que les membres sont d'accord de modifier le paragraphe 6 comme le Rapporteur spécial propose de le faire.

*Le paragraphe 6 est adopté sous cette réserve.*

*Paragraphe 7*

*Le paragraphe 7 est adopté.*

*Paragraphe 8*

**M. Paporinskis** dit que, dans la note de bas de page 37, il faudrait supprimer les références aux affaires *Total S.A. v. Argentine Republic*, *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic* et *Cairn Energy PLC and Cairn UK Holdings Limited v. The Republic of India*, car il n'est pas certain que les tribunaux arbitraux du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, dans les deux premières affaires, et la Cour permanente d'arbitrage, dans la troisième, aient procédé à une analyse large et représentative des systèmes juridiques nationaux de nature à satisfaire la condition énoncée au projet de conclusion 5 lorsqu'ils se sont penchés sur les principes généraux du droit.

*Le paragraphe 8 est adopté moyennant cette modification de la note de bas de page 37.*

*Paragraphes 9 et 10*

*Les paragraphes 9 et 10 sont adoptés.*

*Paragraphe 11*

**M. Patel** dit qu'il nourrit de sérieuses réserves à l'égard de l'idée exprimée dans la première phrase du paragraphe, à savoir que les principes généraux du droit peuvent servir de fondement à des obligations, car la théorie du consentement et la théorie volontariste excluent cette possibilité. On ne peut pas imposer des obligations à l'ensemble des États sur la seule base d'un principe général du droit. Le texte devrait être modifié en conséquence.

M. Patel n'est pas du tout convaincu non plus par l'inclusion de l'interdiction des crimes au regard du droit international dans la liste d'exemples de principes généraux pouvant faire naître des droits substantiels et des obligations qui incombent aux États – exemples qui semblent concerner surtout certains continents. La note de bas de page 45, qui explique pourquoi ce principe figure sur la liste, fait référence au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, or, plusieurs États d'Asie ne sont pas parties à cet instrument. Aucune obligation fondée sur le principe de l'interdiction des crimes au regard du droit international ne peut être imposée à des pays qui n'ont pas consenti à être liés par une telle obligation. En outre, l'inclusion du principe du « droit des enfants trouvés d'être présumés nés de ressortissants du pays dans lequel ils sont trouvés » ne repose que sur une unique décision de la Cour suprême des Philippines et est complètement démentie par le droit de la nationalité en vigueur aux États-Unis d'Amérique. Ce principe ne peut donc pas être cité comme un exemple de principe général du droit. Étant donné l'influence qu'elle a dans le domaine du droit international, la Commission doit être très prudente s'agissant d'énumérer des principes généraux du droit et ne doit pas citer comme exemples des notions contestées ou des principes qui ne sont acceptés que dans certains pays.

**M. Jalloh** dit qu'il comprend que M. Patel tienne à ce que les travaux de la Commission et les exemples que celle-ci donne à l'appui de ses conclusions soient largement représentatifs. Toutefois, le constat selon lequel les principes généraux du droit peuvent servir de fondement à des droits et obligations primaires est issu d'un débat que la Commission a eu à sa soixante-treizième session et est reflété dans le texte même du projet de conclusion 10. On ne saurait revenir dessus au stade de l'examen du commentaire du projet de conclusion,

qui a déjà été provisoirement adopté. De fait, il est important de l'expliquer dans le commentaire afin que les États puissent comprendre le raisonnement de la Commission. M. Patel peut être assuré que les projets de conclusion et les commentaires sont provisoires et que les États auront amplement l'occasion d'y apporter leur contribution au cours de l'année à venir.

**M. Forteau** dit que si la question de savoir si les principes généraux du droit peuvent servir de fondement à des droits et obligations primaires a été réglée, comme il est indiqué dans le texte du projet de conclusion, la liste d'exemples de principes généraux qui figure au paragraphe 11 est problématique. Notamment, le principe selon lequel l'attribution d'un territoire entraîne *ipso facto* l'attribution des eaux dépendantes du territoire attribué est au cœur du différend concernant Gibraltar qui oppose l'Espagne et le Royaume-Uni. Par mesure de précaution, il faudrait que la phrase qui contient la liste d'exemples commence plutôt par « Parmi ces principes généraux, des instruments juridiques et des décisions judiciaires ont évoqué ». Il serait ainsi clair que la Commission ne fait que donner des exemples de principes généraux du droit mentionnés dans des instruments juridiques et des décisions judiciaires et ne prend pas position sur la question.

**M. Ruda Santolaria** dit que les questions de fond sur lesquelles un consensus a déjà été dégagé ne peuvent pas être réexaminées au moment de l'adoption des commentaires. Il appuie la modification proposée par M. Forteau, qui pourrait répondre aux préoccupations exprimées par d'autres membres de la Commission.

**M<sup>me</sup> Mangklatanakul** dit qu'elle partage les préoccupations de M. Patel concernant certains des exemples de principes généraux du droit donnés au paragraphe 11. Notamment, la référence aux principes qui sous-tendent la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide n'est pas suffisamment précise, et les considérations élémentaires d'humanité et le principe de la liberté des communications maritimes ne sont pas clairement définis.

**M. Akande** dit qu'il trouve lui aussi que la liste d'exemples donnée dans le paragraphe est problématique et qu'il appuie donc la modification proposée par M. Forteau.

**M. Jalloh** dit qu'il appuie la modification proposée par M. Forteau. Les principes généraux que sont les considérations élémentaires d'humanité et la liberté des communications maritimes sont mentionnés dans l'arrêt que la Cour internationale de Justice a rendu le 9 avril 1949 dans l'affaire du *Détroit de Corfou*. La partie pertinente de cet arrêt est citée au paragraphe 44 du troisième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet (A/CN.4/753).

**M. Patel** dit qu'il est d'accord avec la proposition de M. Forteau.

**La Présidente** dit qu'elle croit comprendre que la Commission souhaite modifier le paragraphe 11 comme l'a proposé M. Forteau.

*Le paragraphe 11 est adopté sous cette réserve, étant entendu que le secrétariat vérifiera un point rédactionnel dans la note de bas de page 41.*

#### Paragraphe 12

*Le paragraphe 12 est adopté.*

#### Paragraphe 13

**M. Forteau** dit qu'il faudrait modifier la première phrase pour qu'elle commence par la formule « Entre autres règles secondaires qui ont pu être considérées comme découlant des principes généraux du droit, on peut citer ». Parmi les exemples donnés ensuite figure la théorie des « mains propres ». Or, dans l'arrêt qu'elle a rendu le 30 mars 2023 dans l'affaire relative à *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, cité dans la note de bas de page 52, la Cour internationale de Justice a expressément dit qu'elle n'avait jamais reconnu la théorie des « mains propres » comme un principe général du droit. Il faudrait donc de supprimer la référence à cette théorie.



**M. Paparinskis** dit qu'il est lui aussi favorable à ce qu'on supprime la référence à la théorie des « mains propres », et ce, pour la même raison que M. Forteau. On pourrait modifier encore la formulation proposée par M. Forteau et écrire « Entre autres règles secondaires de la responsabilité qui ont pu être considérées comme reposant sur des principes généraux du droit », ce qui permettrait d'expliquer un peu la notion des règles secondaires.

**M. Patel** propose qu'on supprime non seulement la référence à la théorie des « mains propres », mais aussi celle à « l'obligation de payer des intérêts moratoires ou compensatoires ».

**M. Cissé** dit que la référence à la théorie des « mains propres » pourrait être utilement remplacée par une référence au principe général selon lequel les voies de recours internes doivent être épuisées avant qu'une affaire puisse être portée devant une juridiction internationale.

**M. Zagaynov** dit qu'il appuie la proposition de M. Patel tendant à ce qu'on supprime la référence à « l'obligation de payer des intérêts moratoires ou compensatoires » et rappelle que, lorsque la Commission a commencé ses travaux sur les principes généraux du droit, les membres sont convenus qu'il fallait s'abstenir de dresser la liste de ces principes, y compris dans le commentaire.

**M. Akande** dit que, à défaut, on pourrait faire commencer la phrase par « Les tribunaux internationaux ont estimé que les principes suivants étaient des règles secondaires de la responsabilité découlant des principes généraux du droit », formule factuelle qui ne peut pas être interprétée comme exprimant un avis pour ou contre les principes énumérés.

**La Présidente**, s'exprimant en tant que membre de la Commission, dit qu'il n'y a pas de liste des principes généraux du droit dans le texte des projets de conclusion eux-mêmes et que toutes les règles mentionnées dans le commentaire le sont à titre illustratif seulement.

**M. Vázquez-Bermúdez** (Rapporteur spécial) dit qu'il approuve la nouvelle formulation proposée par M. Forteau telle que modifiée par M. Paparinskis, mais celle proposée par M. Akande semble apporter une solution encore plus simple.

**M. Patel** dit que les commentaires contiennent plus d'une vingtaine d'exemples de principes généraux du droit. Comme l'a souligné M. Oyarzábal, il ne serait pas judicieux de mentionner un trop grand nombre de principes sachant que certains sont controversés. Comme la question est sensible, il propose que le Rapporteur spécial précise dans le texte la nature des différents exemples donnés.

**M. Grossman Guiloff** dit qu'au lieu de supprimer purement et simplement la référence à la théorie des « mains propres », le Rapporteur spécial pourrait modifier la note de bas de page 52 à la lumière de l'observation faite par M. Forteau et indiquer que, si cette théorie n'a pas été appliquée dans des affaires récentes, elle n'a pas pour autant été rejetée par les juridictions internationales. Si nécessaire, il pourra fournir une liste d'affaires soumises à l'arbitrage qui ne sont pas récentes, mais dans lesquelles cette théorie a été appliquée avec succès.

**M. Akande** dit qu'il souhaite revenir sur sa proposition initiale et suggère que la première phrase soit reformulée pour se lire comme suit : « Les tribunaux internationaux ont estimé que certaines règles secondaires de la responsabilité découlaient des principes généraux du droit. ». La deuxième phrase commencerait alors par « Par exemple ».

Dans sa version actuelle, la note de bas de page 48 ne fait pas directement référence à tel ou tel arrêt dans lequel un tribunal international établit que le principe de la force majeure comme cause d'exclusion de l'illicéité est une règle secondaire. Pour remédier à ce problème, on pourrait y ajouter une ou plusieurs des références figurant dans la note de bas de page 357 du texte des articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, laquelle note se rapporte au paragraphe 8 du commentaire de l'article 23.

**M. Vázquez-Bermúdez** (Rapporteur spécial) dit que si la nouvelle proposition de M. Akande recueille l'appui général des membres, il ne voit pas pourquoi elle ne pourrait pas être acceptée. Par ailleurs, il n'a pas d'objection à ce qu'on étoffe la note de bas de page 48 comme suggéré, pour autant qu'on conserve la référence au paragraphe 8 du commentaire de l'article 23 des articles de la Commission sur la responsabilité de l'État.

**M<sup>me</sup> Ridings** propose que, dans la version anglaise, on remplace la formule « *principles on succession of individuals to determine reparation* », qui n'est pas claire, par « *principles on succession of individuals for the purposes of compensation* », plus proche du libellé de l'arrêt rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Aloeboetoe c. Suriname*.

**M. Forteau** dit qu'il trouve toujours qu'il faudrait supprimer la référence à la théorie des « mains propres », mais que si on décidait de la conserver, il faudrait ajouter des références dans la note de bas de page 52 et indiquer expressément que, dans l'affaire relative à *Certains actifs iraniens*, la Cour internationale de Justice a dit que l'argument tiré de cette théorie n'avait été que rarement accueilli par les organes devant lesquels il était invoqué et qu'elle n'avait elle-même jamais affirmé que la théorie en question faisait partie du droit international coutumier ou constituait un principe général du droit.

**M. Vázquez-Bermúdez** (Rapporteur spécial) dit que reformuler le paragraphe 13 comme M. Akande propose de le faire permettrait de répondre à la préoccupation de M. Patel concernant la nécessité de préciser la nature des exemples de principes généraux du droit mentionnés dans le commentaire. Il n'est pas opposé à l'idée d'ajouter dans la note de bas de page 52 une brève explication de la position que la Cour internationale de Justice a adoptée au sujet de la théorie des « mains propres » dans l'arrêt qu'elle a rendu en affaire relative à *Certains actifs iraniens*.

**M. Akande** dit que, comme MM. Forteau et Paparinskis, il préférerait qu'on supprime purement et simplement la référence à la théorie des « mains propres », d'une part parce que la liste contenue dans le paragraphe n'est pas exhaustive et d'autre part parce que, même si cette théorie a été citée par d'autres tribunaux, la Cour internationale de Justice a expliqué dans l'arrêt rendu en l'affaire relative à *Certains actifs iraniens* qu'elle avait « toujours traité avec la plus grande circonspection l'invocation de l'absence de “mains propres” » et relevé que la Commission du droit international avait « refusé d'inclure la doctrine des “mains propres” parmi les circonstances excluant l'illicéité » dans les articles sur la responsabilité de l'État. Faire référence à la théorie des « mains propres » alors que la Cour vient de rendre son arrêt pourrait donner l'impression que la Commission est en désaccord avec la Cour.

**M. Grossman Guiloff** demande des éclaircissements sur la question de savoir si, dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2023 en l'affaire relative à *Certains avoirs iraniens*, la Cour internationale de Justice a rejeté la théorie des « mains propres » en tant que règle de droit international coutumier ou en tant que principe général du droit. La distinction est importante, car la Cour interaméricaine des droits de l'homme et d'autres tribunaux régionaux continuent d'appliquer cette théorie.

**La Présidente** dit qu'elle croit comprendre que la Commission souhaite accepter les modifications proposées par M. Akande et M<sup>me</sup> Ridings et supprimer la référence à la théorie des « mains propres ».

*Le paragraphe 13 est adopté sous cette réserve, étant entendu qu'il sera complété par le secrétariat.*

#### Paragraphe 14

**M. Vázquez-Bermúdez** (Rapporteur spécial) propose que, dans la dernière phrase du texte anglais, on remplace les mots « *no one can be judge in its own suit* » par « *no one can be judge in his own suit* ».

**M. Forteau**, qu'appuie **M. Sall**, propose que, dans un souci de clarté, on remplace « l'excès de mandat » par « l'interdiction de l'excès de mandat », « la charge de la preuve » par « la règle de la charge de la preuve », « la preuve indirecte » par « l'admissibilité de la preuve indirecte » et « le jugement par défaut » par « la possibilité du jugement par défaut ».

**M. Reinisch** propose que, dans l'anglais, on remplace les mots "no one can be judge in its own suit" par « no one can be judge in his or her own cause ». Une des affaires citées dans la note de bas de page 59, *International Thunderbird Gaming*, a été jugée dans le cadre de l'Accord de libre-échange nord-américain conformément au règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). Dans un souci d'exactitude, il faudrait donc supprimer les mots « Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements » au début de la note de bas de page et insérer le sigle « CNUDCI » avant « sentence » après les mots « *International Thunderbird Gaming Corporation v. United Mexican States* ».

**M. Cissé**, jugeant pertinentes les modifications proposées par M. Forteau, dit qu'il n'est pas certain que la formule « principe dit de compétence-compétence » soit la formule habituellement employée pour désigner le principe en question.

**M. Paparinskis** dit que la décision rendue dans l'affaire relative à la *région de l'Abyei*, mentionnée dans la note de bas de page 57, fait référence non pas à l'interdiction de l'excès de mandat, mais au principe du contrôle par un autre organe de l'excès de mandat. Il faudrait donc insérer les mots « le contrôle de » avant « l'excès de mandat » et, dans un souci d'exhaustivité, remplacer, dans la note de page 57, « par. 401 » par « par. 401 à 406 ».

**M. Forteau** dit que la Commission a très clairement indiqué, au paragraphe 3 du commentaire du projet de conclusion 1, que les projets de conclusion n'avaient pas vocation à décrire le contenu des principes généraux du droit et visaient uniquement à préciser la portée de ces principes et la méthode permettant de les déterminer. Il propose donc que, dans la dernière phrase du paragraphe 14, on remplace les mots « On peut citer également » par « On peut citer également, parmi les principes utilisés par les juridictions internationales », ce qui permettrait de rendre la phrase descriptive plutôt que prescriptive.

**M. Oyarzábal** dit n'être pas certain que le principe du « jugement par défaut » ait sa place dans le paragraphe sachant qu'il est toujours très controversé, et se demande si l'affaire citée dans la note de bas de page 61 reflète pleinement la portée de ce principe – si tant est qu'il existe – en tant que principe général du droit.

**La Présidente** dit qu'à la lumière des propositions qui ont été faites, la dernière phrase du paragraphe 14 pourrait se lire comme suit : « On peut citer également, parmi les principes utilisés par les juridictions internationales, le principe *iura novit curia*, le principe dit de compétence-compétence, le contrôle de l'excès de mandat, le principe selon lequel nul ne peut être juge dans sa propre cause, la règle de la charge de la preuve, l'admissibilité de la preuve indirecte et la possibilité de rendre un jugement par défaut. ». Il faudra vérifier l'expression « compétence-compétence » et apporter des modifications mineures aux notes de bas de page 57 et 59.

*Le paragraphe 14, tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 11 (Relations entre les principes généraux du droit et les traités et le droit international coutumier)*

*Paragraphe 1*

*Le paragraphe 1 est adopté.*

*Paragraphe 2*

**M. Nguyen** dit que les conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international participent de la doctrine, qui ne figure pas parmi les sources du droit international énumérées aux alinéas a) à c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. En conséquence, il propose qu'on coupe la deuxième phrase du paragraphe 2 après les mots « une relation hiérarchique » et que la fin de la phrase devienne une troisième phrase se lisant comme suit : « En outre, les conclusions des travaux du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international viennent aussi confirmer l'absence d'une telle hiérarchie. ».

*Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.*

*Paragraphes 3 à 5*

*Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.*

*Paragraphes 6 et 7*

*Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés moyennant des modifications de forme mineures.*

**M. Forteau** dit que la question de la note de bas de page 10, qui se rapporte au paragraphe 3 du commentaire du projet de conclusion 3, n'est toujours pas réglée. Il propose qu'on insère au début de la note les phrases suivantes : « La doctrine est divisée sur le sujet. Voir, en faveur de cette deuxième catégorie de principes généraux du droit, » après quoi le texte continuerait avec « par exemple, L. Siorat » et les autres exemples cités. En indiquant que la doctrine est divisée sur le sujet, on refléterait ce que le Rapporteur spécial a dit à la 3611<sup>e</sup> séance (A/CN.4/SR.3611).

**M. Vázquez-Bermúdez** (Rapporteur spécial) dit qu'il a examiné le compte rendu de la séance en question et a constaté que ses propos n'avaient pas été fidèlement transcrits : il est écrit le contraire de ce qu'il a dit, puisqu'il parlait de manière générale de la doctrine relative aux principes généraux du droit et non des catégories de principes généraux du droit. Il est vrai que certains auteurs considèrent que les principes généraux du droit sont limités à ceux découlant des systèmes juridiques nationaux, mais d'autres sont d'avis qu'il pourrait y avoir plus de deux catégories. Néanmoins, M. Vázquez-Bermúdez pourrait accepter d'ajouter après la liste des ouvrages de doctrine cités dans la note de bas de page 10 une phrase se lisant comme suit : « D'autres auteurs considèrent que les principes généraux du droit sont limités à ceux découlant des systèmes juridiques nationaux. ».

**M. Ouazzani Chahdi** dit qu'il pense comme M. Forteau qu'il est important de souligner que la doctrine est divisée quant à la question de savoir s'il existe ou non différentes catégories de principes généraux du droit.

**M. Jalloh** dit qu'il comprend les préoccupations de MM. Forteau et Ouazzani Chahdi. Toutefois, en ce qui concerne la note de bas de page à l'examen, il suffirait d'adopter la suggestion du Rapporteur spécial, la Commission ayant accepté l'existence de la deuxième catégorie de principes. La note ne fait qu'énumérer des exemples d'ouvrages de doctrine étayant ce qui est dit au paragraphe 3, à savoir que l'existence de la deuxième catégorie est étayée à la fois par la jurisprudence et par la doctrine. En faisant référence à la fin de cette note à des auteurs qui considèrent que les principes généraux du droit sont limités à ceux découlant des systèmes juridiques nationaux, on viendrait souligner qu'il existe des points de vue divergents, ce qui n'est peut-être pas souhaitable étant donné que la Commission a déjà pris position sur la question. Par le passé, M. Jalloh a conseillé que la Commission fasse preuve de prudence dans les commentaires envoyés aux États afin de ne pas donner l'impression qu'elle n'est pas entièrement sûre de ses conclusions. La phrase que le Rapporteur spécial propose d'ajouter permet de trouver un juste équilibre.

**M. Forteau** dit qu'il n'a pas d'objection à la phrase proposée par le Rapporteur spécial, mais qu'il ne faut pas la placer à la fin de la note de bas de page, où elle n'a guère de chance d'être lue. Il trouve que sa propre proposition est équilibrée, car elle accorde quand même un grand poids aux auteurs qui se sont exprimés en faveur de la deuxième catégorie. Il s'agit juste de rappeler que la doctrine est divisée, ce qui est une constatation de fait qui a été exprimée par plusieurs membres de la Commission et qui mérite de figurer explicitement au début de la note.

**M. Grossman Guiloff** dit qu'il écrit que la doctrine est divisée sur la question contredirait ce qui est dit au paragraphe 3 concernant le fait que l'existence d'une deuxième catégorie de principes généraux du droit « semble être étayée » par la doctrine. De surcroît, il est aussi expressément dit dans ce paragraphe que certains membres considèrent que l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 ne désigne pas une deuxième catégorie de principes généraux, ce qui indique qu'il existe des divergences de vues. Partant, placer la phrase proposée par le Rapporteur spécial là où il propose de la placer n'empêcherait pas le lecteur de comprendre que la doctrine est divisée. M. Grossman Guiloff est donc d'accord avec M. Jalloh sur ce point.

**M. Fife** dit qu'il est d'accord avec le raisonnement de M. Forteau. La formule proposée exprime une constatation de fait et ne risque pas de donner l'impression que la Commission n'est pas d'un seul avis sur la question. Au contraire, cela renforcerait la crédibilité de la Commission en montrant qu'elle fait preuve d'honnêteté intellectuelle dans ses propositions concernant la codification et le développement progressif du droit international.

**M. Jalloh** dit que, comme l'a souligné M. Grossman Guiloff, il est indiqué au paragraphe 3 que la doctrine semble étayer l'existence d'une deuxième catégorie. En guise de compromis, on pourrait ajouter une note de bas de page comme celle proposée par M. Forteau et placer l'appel de note à la fin de la troisième phrase, où il est dit que certains membres demeurent sceptiques quant à l'existence d'une deuxième catégorie de principes généraux, du moins en tant que source autonome du droit international.

**M. Forteau** dit qu'il peut aller dans le sens de M. Jalloh, mais au lieu d'ajouter une note de bas de page, il propose qu'on insère les mots « et constate que la doctrine est divisée sur ce point » à la fin de la phrase, après les mots « source autonome du droit international ».

**M. Vázquez-Bermúdez** (Rapporteur spécial) dit que la proposition de M. Jalloh peut être une solution, même s'il ne pense pas qu'il soit nécessaire de modifier le corps du commentaire au lieu d'ajouter une note de bas de page. Si toutefois on modifiait le commentaire, il faudrait s'inspirer de la formulation de la phrase précédente et écrire que la doctrine « semble être divisée » sur ce point.

**M. Forteau** dit qu'il serait plus correct d'écrire « la doctrine est divisée », car il s'agit d'exprimer une constatation de fait.

**M. Vázquez-Bermúdez** (Rapporteur spécial) dit qu'il est disposé à inclure le membre de phrase proposé par M. Forteau dans le paragraphe 3 du commentaire. En outre, il ajoutera des références bibliographiques à la note de bas de page 10, comme il l'a mentionné à une séance antérieure, et distribuera le texte aux membres.

*Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté sous cette réserve.*

*Le chapitre IV du projet de rapport dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.*

*La séance est levée à 13 heures.*