

Provisoire

**Réservé aux participants**

18 mars 2020

Français

Original : anglais

---

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

**Compte rendu analytique provisoire de la 3494<sup>e</sup> séance**

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le mardi 30 juillet 2019, à 10 heures

**Sommaire**

Principes généraux du droit (*suite*)

Organisation des travaux de la Commission (*suite*)

---

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

GE.19-12869 (F) 170320 180320



\* 1 9 1 2 8 6 9 \*

Merci de recycler





*La séance est ouverte à 10 h 5.*

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

**Le Président** invite le Rapporteur spécial à résumer le débat sur son premier rapport sur les principes généraux du droit (A/CN.4/732).

**M. Vázquez-Bermúdez** (Rapporteur spécial) remercie tous les membres de la Commission pour les observations précieuses qu'ils ont faites durant le débat sur son premier rapport consacré aux principes généraux du droit. Bien que les opinions soient divergentes sur certains aspects du sujet, ce qui n'est pas surprenant étant donné la complexité de celui-ci, le consensus qui s'est dégagé sur divers points fondamentaux permettra aux travaux de progresser substantiellement. Le Rapporteur spécial indique que faute de temps, il ne sera pas en mesure d'aborder toutes les questions soulevées durant le débat, mais qu'il a pris note de toutes les déclarations et répondra aux préoccupations pouvant subsister le moment venu.

Un large accord s'est fait jour sur la portée du sujet et la forme que devrait prendre le texte issu des travaux de la Commission. Les membres sont convenus que ceux-ci devaient porter sur la nature juridique des principes généraux du droit comme source du droit international, les origines ou catégories de ces principes, leurs fonctions et leur relation avec les autres sources du droit international, en particulier le droit international coutumier, et l'identification des principes généraux du droit. Il a aussi été largement admis que le texte issu des travaux devait être un projet de conclusions accompagné de commentaires, ce qui est logique puisque l'objet des travaux est de clarifier divers aspects de l'une des principales sources du droit international et que c'est la forme que revêt le résultat des travaux de la Commission sur la détermination du droit international coutumier, sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités et sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

Diverses propositions ont été faites visant à modifier le titre du sujet. Il a par exemple été proposé d'intituler celui-ci « Les principes généraux du droit comme source du droit international » ou « L'identification des principes généraux du droit ». Le titre actuel ne semble toutefois pas poser de problème aux membres de la Commission. Une référence aux principes généraux du droit comme source du droit international figure déjà dans le projet de conclusion 1 et, pour cette raison, il ne peut y avoir d'incertitude quant à la portée du sujet. Faire précéder le titre actuel des mots « L'identification des » serait trop restrictif et ne rendrait pas compte de la portée véritable du sujet. En outre, le titre actuel n'a posé aucun problème aux États à la Sixième Commission.

Le projet de conclusion 1 a bénéficié d'un large appui. Il a néanmoins été proposé d'y apporter plusieurs modifications, et ces propositions seront examinées par le Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial dit qu'il souhaite toutefois répondre brièvement aux propositions formulées par M. Aurescu et M. Murase : le premier a proposé de supprimer les mots « comme source du droit international », le second de remplacer ces mots par « tels qu'appliqués par les juridictions internationales compétentes ». Ces propositions reflètent les doutes des deux membres concernés, en particulier M. Murase, quant à la nature juridique des principes généraux du droit comme source du droit international. Il est inutile que la Commission s'engage dans un débat aussi théorique, puisqu'il ressort de manière absolument claire du paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice que les principes généraux du droit sont une source distincte du droit international, à côté des traités et de la coutume, ce que la pratique confirme abondamment. Le Rapporteur spécial dit qu'il est d'accord avec M. Nolte lorsque celui-ci définit une « source » comme le processus juridique et la forme par lesquels une règle de droit se manifeste. En d'autres termes, la Commission traite des sources formelles du droit international. Le Rapporteur spécial propose donc que la Commission poursuive ses travaux en s'appuyant sur cette hypothèse et il espère que les préoccupations de M. Aurescu et de M. Murase se dissiperont au fur et à mesure que les travaux progresseront.

Le libellé du projet de conclusion 1 vise à indiquer clairement et avec concision que l'objet des travaux est d'examiner divers aspects de cette source du droit international. La portée du sujet est plus large que celle du sujet « Détermination du droit international coutumier », laquelle se limitait à la méthode à appliquer aux fins de cette détermination.

Il conviendra d'expliciter les divers aspects du sujet dans le commentaire du projet de conclusion 1.

M. Hmoud a proposé de mentionner le paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice dans le projet de conclusion 1. Bien que cette disposition du Statut soit le point de départ des travaux de la Commission, il ne s'agit pas pour celle-ci d'en rédiger un commentaire ; le paragraphe 1 b) de l'Article 38 du Statut n'est pas mentionné dans les conclusions sur la détermination du droit international coutumier. Il suffira de viser le paragraphe 1 c) de l'Article 38 dans le commentaire du projet de conclusion 1. Ces propositions de modification mises à part, la plupart des membres ont appuyé ce projet de conclusion.

Le nouveau projet de conclusion 2 que propose M. Murphy, une disposition qui pour l'essentiel réaffirme que les principes généraux du droit sont une source du droit international en des termes similaires à ceux du paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, serait répétitif. Le projet de conclusion 1 vise déjà les principes généraux de droit comme source du droit international et le projet de conclusion 2 porte sur l'exigence de la reconnaissance. Le commentaire du projet de conclusion 1 expliquera que cette disposition vise les principes généraux du droit au sens du paragraphe 1 c) de l'Article 38. Il est donc inutile d'établir une définition qui pourrait être différente.

La plupart des membres de la Commission ont estimé que les principes généraux du droit faisaient partie du droit international général mais certains, dont M<sup>me</sup> Oral, Sir Michael Wood et MM. Huang, Murphy et Ruda Santolaria ont exprimé des doutes quant à l'existence de principes généraux régionaux ou bilatéraux, ou sur le point de savoir s'ils relevaient du sujet. Les membres ont généralement estimé que ces principes pourraient être étudiés ultérieurement. Le Rapporteur spécial dit qu'il considère quant à lui qu'ils ne sauraient être exclus des travaux de la Commission alors que ceux-ci n'en sont qu'à leur stade initial. Il examinera la question dans un rapport futur et déterminera si les principes généraux du droit dont le champ d'application n'est pas universel relèvent du sujet.

S'agissant de la méthodologie, le point de départ est de l'avis général le paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, analysé à la lumière de la pratique des États et de la jurisprudence internationale. Comme l'ont fait valoir à juste titre M. Huang et Sir Michael Wood, les travaux de la Commission doivent porter sur la source du droit international visée dans cette disposition mais ne doivent pas se limiter à l'application que la Cour a faite de celle-ci. Certains membres ont dit douter de la pertinence d'autres instruments internationaux visant apparemment les principes généraux du droit sans reprendre les termes du paragraphe 1 c) de l'Article 38. Ces instruments devront être examinés pour déterminer s'ils relèvent du sujet. Les ignorer purement et simplement laisserait subsister une vaste lacune dans les travaux de la Commission, qui risqueraient d'être incomplets.

D'autres membres, dont M. Murphy, M. Rajput et Sir Michael Wood, ont appelé l'attention sur la rareté de la pratique en la matière. M. Murphy s'est demandé pertinemment comment avoir connaissance de la pratique des États concernant certaines questions précises ou spécifiques, par exemple les fonctions des principes généraux du droit et les règles à appliquer pour identifier ces principes. Il est exact que la pratique n'est pas abondante, mais elle existe : elle est constituée par les écritures et les plaidoiries des États devant les juridictions internationales. De plus, comme l'ont souligné M. Laraba et Sir Michael Wood, le fait que la Commission étudie le sujet encouragera peut-être les États à s'exprimer sur ces questions à la Sixième Commission. Même s'ils ne le font pas, une étude approfondie de la pratique générale devrait donner des indications quant à la manière dont ils conçoivent les divers aspects du sujet. Un exemple, mentionné par M. Reinisch, est fourni par l'affaire concernant *Certains biens (Lichtenstein c. Allemagne)* et ses implications possibles s'agissant de savoir s'il existe des principes généraux du droit régionaux ou bilatéraux. La Commission doit mener ses travaux avec prudence et dans la transparence. Il importera à l'évidence de tenir compte de la pratique de l'Amérique latine et des autres régions.

Diverses opinions ont été exprimées quant à la pertinence de la pratique des organisations internationales. Le Rapporteur spécial dit qu'il considère que cette pratique ne saurait être écartée d'emblée et devra être étudiée en même temps que la question de l'identification des principes généraux du droit.

Il n'est pas souhaitable que la Commission établisse une liste indicative de principes généraux du droit : cela la détournerait des principaux aspects du sujet et une telle liste ne peut être qu'incomplète. Des principes généraux du droit spécifiques pourront être visés dans les commentaires, à des fins purement indicatives, sans que la Commission prenne position sur leur contenu. Le Rapporteur spécial indique qu'il est par ailleurs prêt à annexer à son deuxième rapport une bibliographie préliminaire à laquelle les membres pourront proposer des ajouts.

S'agissant de l'adoption des projets de conclusion, le mieux serait que la Commission suive sa pratique habituelle, à savoir adopter avec leurs commentaires les projets de conclusion qui auront été adoptés par le Comité de rédaction. Elle pourra commencer à le faire en 2020. Cette procédure permettra à la Sixième Commission de réagir à tous les stades de l'élaboration du texte et à la Commission de tenir compte des réactions de celle-ci avant d'adopter les projets de conclusions en première lecture.

Le Rapporteur spécial souligne qu'étant donné que les membres sont unanimes à considérer que le sujet doit être envisagé avec prudence et rigueur, il suivra cette méthode et tiendra compte des observations faites par les membres durant le débat.

S'agissant des aspects de celui-ci touchant le fond du sujet, des indications précieuses ont déjà été données quant à la direction que devraient prendre les travaux. Une question soulevée, liée à celle de la nature juridique des principes généraux du droit, est celle du rôle que peuvent jouer les juridictions internationales dans la formation ou l'identification de ces principes. Cette question doit être étudiée étant entendu que les décisions des juridictions internationales sont un moyen auxiliaire de détermination des règles du droit international, conformément au paragraphe 1 d) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

Le Rapporteur spécial constate que la plupart des membres pensent comme lui que les principes généraux du droit ont un caractère accessoire et que l'une de leurs fonctions est de combler les lacunes du droit international et d'éviter le *non liquet*. M. Reinisch, appuyé par M. Nolte, a fait valoir que puisqu'il n'y avait pas de hiérarchie entre les principes généraux du droit et les autres sources du droit international, toutes les sources étaient sur le même plan et remplissaient les mêmes fonctions. Ça n'était donc pas en raison du caractère prétendument accessoire des principes généraux du droit que priorité était parfois accordée aux traités ou à la coutume, mais en application des principes de la *lex specialis* et de la *lex posterior*. M. Tladi a soulevé une question intéressante, celle de savoir si les principes généraux du droit remplissaient réellement une fonction différente de celle des autres sources du droit international. La Commission devra examiner ces questions sérieusement. En outre, de l'avis général, il conviendra de distinguer clairement les principes généraux du droit des autres sources du droit international, en particulier la coutume. Les rapports futurs examineront cette question avec rigueur. Manifestement, l'existence parallèle des principes généraux du droit, des règles du droit international coutumier et des principes généraux de droit codifiés dans des accords internationaux ne peut être méconnue.

En ce qui concerne les éléments du paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, plusieurs membres se sont interrogés sur le sens de l'expression « principes généraux de droit » et la plupart se sont demandé si cette expression, et en particulier le mot « principes », donnaient des indications quant aux caractéristiques, fonctions, origines ou autres aspects de cette source du droit international, ou si ces principes pouvaient être considérés comme « généraux » ou « fondamentaux » de la manière indiquée dans le rapport. Plusieurs membres ont soutenu qu'il fallait opérer une distinction entre « principes », « règles » et « normes », et M<sup>me</sup> Galvão Teles a déclaré que tout principe général de droit était une règle, mais que toute règle n'était pas un principe. Plusieurs autres membres ont souligné que les principes généraux du droit n'étaient pas toujours généraux ni fondamentaux, car la pratique montrait que des principes de droit extrêmement divers avaient été invoqués, notamment des principes ayant un contenu spécifique ou qui n'étaient peut-être

pas fondamentaux. Pour M. Nolte, ça n'était pas le contenu ou le libellé des principes généraux du droit qui les distinguaient des autres sources du droit international, mais la forme sous laquelle ils se manifestaient.

Certains membres ont soulevé d'importantes questions quant au sens des mots « généraux » et « droit ». Selon une opinion, l'adjectif « général » renvoyait au degré de reconnaissance dont un principe devait jouir dans les systèmes juridiques nationaux pour devenir un principe général de droit au sens du paragraphe 1 c) de l'Article 38. Pour d'autres membres, le mot « droit » pouvait être interprété comme renvoyant au droit tant interne qu'international. Il s'agit effectivement de questions complexes qui appellent une analyse approfondie à la lumière de la pratique existante. Il sera nécessaire de déterminer si l'expression « principes généraux du droit » n'est pas simplement une expression consacrée utilisée pour désigner cette source du droit international, sans qu'il soit nécessaire d'attribuer tel ou tel sens précis à chacun des termes qui la constituent.

S'agissant de l'adjectif « reconnus », les membres ont été unanimes à considérer que la reconnaissance était une condition *sine qua non* de l'existence des principes généraux du droit et qu'elle sera au cœur des travaux de la Commission. Le Rapporteur spécial en convient. Les principales questions se posant à cet égard concernent le degré de reconnaissance requis pour qu'un principe général du droit existe et les formes précises que la reconnaissance peut revêtir pour chaque catégorie de principes généraux. Cette question sera examinée de manière approfondie dans un rapport futur. Les observations faites par les membres à cet égard ont été des plus utiles. La reconnaissance devra être envisagée avec prudence. À l'évidence, les critères à appliquer pour déterminer si un principe général du droit existe doivent être stricts et ne doivent pas être perçus comme un raccourci commode sur la voie de l'identification des normes du droit international, car cela risquerait de porter atteinte aux autres sources du droit. Dans le même temps, pour que l'identification des principes généraux du droit soit possible, ces critères doivent être relativement souples. Trouver un équilibre adéquat sera la clef du succès des travaux de la Commission sur le sujet.

L'expression « nations civilisées » a suscité un vif débat. Les membres sont convenus qu'elle était anachronique et qu'il fallait l'éviter eu égard au principe de l'égalité souveraine des États. La principale question était de savoir quel terme utiliser pour la remplacer. Certains membres ont approuvé l'utilisation du terme « États », mais d'autres ont estimé que ce terme était peut-être indûment restrictif et ne reflétait pas adéquatement la portée du terme « nations », lequel était donc préférable. Diverses autres expressions ont été proposées, notamment « communauté internationale des États », « communauté internationale » et « communauté internationale des États dans son ensemble ». C'est le Comité de rédaction qui est le mieux placé pour examiner ces propositions, peut-être dans le contexte du projet de conclusion 2. Le Rapporteur spécial indique que l'expression qu'il préfère est « l'ensemble des nations » (« community of nations »), utilisée à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

D'autres modifications ont été proposées en ce qui concerne le projet de conclusion 2 ; il a ainsi été proposé de supprimer l'adverbe « généralement » et de préciser le degré de reconnaissance requis, d'indiquer en lieu et place du texte actuel que « la reconnaissance est la condition essentielle de l'existence d'un principe général de droit » ou d'aligner ce projet de conclusion sur la conclusion 2 du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier. Toutes ces propositions pourront être examinées au Comité de rédaction. Le principal objectif du projet de conclusion 2 est de réaffirmer que la reconnaissance est la condition essentielle de l'existence des principes généraux du droit et qu'elle doit être large et représentative mais ne doit pas nécessairement être celle de tous les États sans exception. Cette question sera examinée plus en détail dans un rapport futur.

La question la plus débattue a été celle des catégories de principes généraux du droit. Le Rapporteur spécial dit qu'il n'estime pas nécessaire d'étudier d'autres catégories, par exemple les principes de la logique juridique, car leur existence n'est généralement pas admise par la doctrine ni clairement étayée par la pratique. Il est de plus préférable d'éviter de multiplier les catégories inutiles. De même, la Commission ne doit pas envisager le contenu des principes généraux du droit, car il ne relève pas du sujet. M. Valencia-Ospina a montré clairement qu'aussi bien des principes de fond que des principes de procédure pouvaient découler des systèmes juridiques nationaux et du système juridique international.

Les membres ont accepté à l'unanimité la première catégorie de principes généraux du droit, à savoir ceux découlant des systèmes juridiques nationaux, et ils ont appuyé la proposition visant à suivre, pour les identifier, un processus comprenant deux étapes : premièrement l'identification d'une norme ou d'un principe commun aux systèmes juridiques nationaux et, deuxièmement, sa transposition dans le système juridique international. À l'évidence, chaque étape soulève de nombreuses questions importantes qui devront être examinées dans un rapport futur consacré à l'identification. Une question fondamentale est celle du degré de reconnaissance requis et de savoir comment définir celui-ci comme il convient dans les projets de conclusion. Pour qu'un principe soit un « principe général du droit », il doit exister dans les systèmes juridiques en général et pas seulement dans la majorité numérique, ou une majorité suffisamment importante, de ceux-ci. Il ne s'agit pas d'un simple calcul mathématique.

M. Tladi s'est demandé si la méthode appliquée pour identifier les principes généraux du droit entrant dans cette catégorie pouvait être superposée à celle appliquée pour identifier les normes du droit international coutumier, ou si elle pouvait être qualifiée de « coutume réduite » (« custom minus »), en d'autres termes de coutume sans pratique ou sans *opinio juris*. Dans le cas du droit international coutumier, la pratique des États au niveau national, se traduisant par exemple dans leur législation, doit s'accompagner de l'*opinio juris*, en d'autres termes de la conviction que les actes en cause sont accomplis dans l'exercice d'un droit ou l'exécution d'une obligation de droit international. Par contre, s'agissant des principes généraux du droit découlant des systèmes juridiques nationaux, il n'y a pas d'*opinio juris* et ce sont les normes ou principes réglementant une situation donnée au plan interne qu'ils doivent refléter. Les principes généraux du droit communs aux systèmes juridiques nationaux doivent à l'évidence être transposés dans l'ordre juridique international. Ce processus de transposition a ses propres caractéristiques et est lui-même intrinsèque à la méthode d'identification des principes généraux du droit. La méthode à suivre pour identifier les principes généraux du droit découlant des systèmes juridiques nationaux ne doit pas être confondue avec celle à suivre pour identifier les règles coutumières.

Le Rapporteur spécial dit qu'il est d'accord avec les membres qui considèrent que la seconde étape, la transposition, est cruciale. Comme le débat l'a montré, la reconnaissance est également pertinente s'agissant de la transposition. Une autre question soulevée est celle de savoir si un test de compatibilité est nécessaire. Les réponses qu'il est possible de donner à cette question peuvent aboutir à des résultats très différents. Le Rapporteur spécial dit qu'il a pris note avec intérêt de l'idée exprimée par M. Nolte selon laquelle, lorsqu'un principe ou une norme est commun aux systèmes juridiques nationaux, on peut présumer qu'il s'appliquera dans l'ordre juridique international. Manifestement, la pratique existante devra confirmer qu'il en est ainsi. M. Grossman Guiloff et M. Murphy ont fait valoir que l'alinéa a) du projet de conclusion 3 devrait viser la transposition. Or cela n'est pas nécessaire, puisque le texte de ce projet de conclusion porte sur les principes ou normes communs aux systèmes juridiques nationaux qui font déjà partie du droit international, en d'autres termes qui ont déjà été transposés. Le projet de conclusion décrit simplement cette catégorie sans préjudice de la méthode précise à appliquer pour identifier les principes qui en relèvent. La transposition sera expressément mentionnée dans les projets de conclusion traitant directement de cette catégorie de principes.

La partie du rapport la moins largement acceptée a été la section B du chapitre II de la quatrième partie, qui porte sur la seconde catégorie de principes généraux de droit pouvant relever du paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Si plusieurs membres sont convenus que la pratique mentionnée à la fin du rapport démontrait de prime abord que cette catégorie existait effectivement, d'autres ont exprimé des doutes, sans pour autant exclure l'existence d'une seconde catégorie de principes généraux. Plusieurs autres membres ont dit douter sérieusement de l'existence de tels principes en raison de l'insuffisance de la pratique. Ils ont fait valoir que certains des exemples cités dans le rapport pouvaient être interprétés comme renvoyant à des normes conventionnelles ou coutumières ou à des principes découlant des systèmes juridiques nationaux. Ils estimaient également que les formes de la reconnaissance de cette seconde catégorie étaient trop souples et risquaient de porter atteinte aux conditions plus strictes de détermination du droit international coutumier. Ils ont toutefois admis que la question devait être examinée de plus près. Le Rapporteur spécial convient, compte tenu des préoccupations exprimées par les membres,

que la question de l'existence de principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international et des formes de la reconnaissance de ces principes devra être examinée dans un rapport futur.

Les propositions visant à reformuler l'alinéa b) du projet de conclusion 3 et à inverser l'ordre des projets de conclusions 2 et 3 pourront être examinées au Comité de rédaction.

Le Rapporteur spécial indique que lorsqu'il établira son deuxième rapport, il tiendra compte de la suggestion tendant à ce que les questions de l'exigence de la reconnaissance, de l'identification des principes généraux du droit et des catégories de principes relevant du paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice soient étudiées de manière approfondie.

Il serait utile que dans le cadre de la Sixième Commission, les États donnent des informations sur leur pratique concernant les principes généraux de droit au sens du paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Le Rapporteur spécial dit qu'il distribuera un projet de questionnaire à cette fin. Une étude du Secrétariat constituerait une contribution précieuse aux travaux de la Commission sur le sujet. Le Rapporteur spécial dit qu'il examinera soigneusement sur quel aspect du sujet une telle étude peut porter.

Le Rapporteur spécial demande, compte dûment tenu des observations et propositions faites durant le débat, que les trois projets de conclusion proposés soient renvoyés au Comité de rédaction.

**Le Président** dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer les projets de conclusions 1, 2 et 3 au Comité de rédaction, compte tenu des observations et propositions faites durant le débat.

*Il en est ainsi décidé.*

#### **Organisation des travaux de la Commission** (point 1 de l'ordre du jour) (*suite*)

**M. Grossman Guiloff** (Président du Comité de rédaction) dit que pour le sujet « Principes généraux du droit » le Comité de rédaction sera composé de M. Argüello Gómez, M<sup>me</sup> Galvão Teles, M. Gómez-Robledo, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Lehto, M. Murase, M. Murphy, M. Nguyen, M. Nolte, M<sup>me</sup> Oral, M. Park, M. Reinisch, M. Ruda Santolaria, M. Tladi, Sir Michael Wood et M. Zagaynov, ainsi que de M. Vázquez-Bermúdez (Rapporteur spécial) et M. Jalloh (Rapporteur), membres de droit.

*La séance est levée à 11 heures.*