

Provisoire

Réservé aux participants

15 octobre 2021

Français

Original : anglais

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

Compte rendu analytique provisoire de la 3536^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le lundi 12 juillet 2021, à 11 heures

Sommaire

Succession d'États en matière de responsabilité de l'État (*suite*)

Principes généraux du droit

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).



Présents :

Président : M. Hmoud

Membres : M. Argüello Gómez
M. Cissé
M^{me} Escobar Hernández
M. Forteau
M^{me} Galvão Teles
M. Gómez-Robledo
M. Hassouna
M. Jalloh
M. Laraba
M^{me} Lehto
M. Murase
M. Murphy
M. Nguyen
M^{me} Oral
M. Ouazzani Chahdi
M. Petrič
M. Rajput
M. Reinisch
M. Saboia
M. Šturma
M. Tladi
M. Vázquez-Bermúdez
Sir Michael Wood
M. Zagaynov

Secrétariat :

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 11 heures.

Succession d'États en matière de responsabilité de l'État (point 6 de l'ordre du jour)
(suite) (A/CN.4/743)

M. Zagaynov, soulignant la complexité du sujet et ses divers aspects, ainsi que l'absence d'approches doctrinales universelles le concernant, remercie le Rapporteur spécial pour son exhaustif quatrième rapport sur la succession d'États en matière de responsabilité de l'État (A/CN.4/743). Les opinions extrêmement diverses exprimées sur différents aspects du sujet par les membres durant le débat ont amplement fourni matière à réflexion, même si toutes les critiques ne sont pas justifiées. Il pense en effet comme M. Murphy que les membres qui ont affirmé que le Rapporteur spécial défend une règle de succession automatique exagèrent.

S'agissant des approches générales adoptées dans le rapport, M. Zagaynov dit qu'il pense comme d'autres membres que les travaux doivent reposer sur les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés par la Commission en 2001. Les propositions relatives à la responsabilité d'un État prédécesseur qui continue d'exister sont donc inutiles, puisque cette situation est pleinement couverte dans les articles de 2001. Les questions relatives à la succession ne sont toutefois pas envisagées dans ces articles, même si elles sont mentionnées dans les commentaires y relatifs, dans lesquels il est expressément indiqué, comme l'a relevé le Rapporteur spécial dans le plan d'étude du sujet établi en 2016, que dans le cadre d'une succession d'États, il n'apparaît pas clairement si un nouvel État succède à la responsabilité étatique de l'État prédécesseur au regard de son territoire.

Les situations dans lesquelles la responsabilité de l'État peut être affectée par la succession doivent faire l'objet de recherches. Pour M. Zagaynov, elles ne doivent pas se limiter aux dissolutions d'États ou aux faits continus ou composites. Suivant l'approche adoptée par l'Institut de droit international, le Rapporteur spécial propose de mentionner expressément les cas dans lesquels il existe un lien direct entre les conséquences du fait illicite et le territoire ou la population du nouvel État ou des nouveaux États, ou dans lesquels l'auteur du fait illicite est un organe de l'État prédécesseur devenu ultérieurement un organe de l'État successeur. D'autres situations peuvent être envisagées, par exemple celles où l'État successeur continue de tirer profit du fait internationalement illicite ou d'en subir les conséquences préjudiciables.

M. Zagaynov indique qu'il partage l'opinion des membres de la Commission qui doutent que les autres facteurs mentionnés par le Rapporteur spécial étayent l'existence ou la formation de normes du droit international en la matière ; le rapport n'a pas dissipé ses doutes à cet égard. Comme il a été souligné à maintes reprises, la pratique étatique est rare et diverse et a fait l'objet d'interprétations différentes et parfois contradictoires. Il n'est pas donc pas convaincu que des propositions de *lege ferenda* soient fondées.

L'étude et l'analyse rigoureuses figurant dans le rapport soulèvent une nouvelle fois la question de la forme que doit revêtir le texte issu des travaux et confirment qu'un projet d'articles n'est pas la meilleure option. Au lieu de tenter de prescrire des règles pour tous les cas de succession possibles, il serait préférable d'offrir aux États un texte qui les guiderait et les aiderait si nécessaire à résoudre les questions pouvant se poser en la matière. La primauté des accords entre les États concernés est reflétée au paragraphe 2 du projet d'article 1. Aux termes du projet d'article 5, le sujet concerne les « effets d'une succession d'États se produisant conformément au droit international ». Au moins dans la plupart des cas, une telle succession s'effectuera sans heurts, et le moyen le plus logique et le plus évident d'assurer qu'il en soit ainsi est la négociation. D'autres formes qu'un projet d'articles – que ce soit un rapport analytique, un projet de directives ou des clauses types – seraient donc plus appropriées pour le résultat des travaux de la Commission sur le sujet. M. Zagaynov dit qu'il appuie l'idée de créer soit un groupe d'étude, comme l'a proposé M. Rajput, soit un groupe de travail, comme l'ont proposé Sir Michael Wood et M. Murphy. Il serait en effet utile de procéder à un échange de vues entre les membres intéressés pour définir, sur la base d'une analyse exhaustive, une meilleure approche pour la suite des travaux sur le sujet. Le Rapporteur spécial pourrait tirer profit de ces efforts collectifs aux stades ultérieurs des travaux.

M. Zagaynov dit qu'il est d'accord avec les membres qui considèrent que le principe d'équité est pertinent dans le cadre du sujet, car chaque succession est unique. Comme la Commission l'a noté dans le cadre de ses travaux sur le sujet « Succession d'États dans des matières autres que les traités », il ne faut jamais perdre de vue le principe général de l'équité. Cela vaut également pour la succession en matière de responsabilité de l'État.

Les travaux ont jusqu'alors porté sur la responsabilité dans les relations interétatiques, mais M. Forteau a soulevé l'importante question de la responsabilité à l'égard de personnes ou entités autres que des États. M. Zagaynov dit qu'il doute toutefois qu'il soit nécessaire de faire figurer des dispositions sur cette question dans le projet d'articles, car le sujet est déjà extrêmement complexe et hétérogène, et la Commission n'a pas encore dûment examiné la responsabilité envers les personnes et entités autres que des États. Sur proposition de M. Grossman Guiloff, un sujet directement pertinent à cet égard, intitulé « Réparation due aux personnes victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire », a été inscrit au programme de travail à long terme de la Commission, bien que celle-ci n'ait pas encore décidé d'en commencer l'étude. Cette question pourrait faire l'objet d'un débat entre les membres intéressés de la Commission si une instance appropriée était créée.

S'agissant du libellé des projets d'article proposés, M. Zagaynov dit qu'il partage les doutes exprimés par M. Reinisch, M. Park et d'autres quant à l'utilité de projets d'article distincts sur les différentes formes de réparation. Le caractère relativement partial de la section du rapport consacrée à la satisfaction et le projet d'article 18 proposé, concernant les enquêtes sur les crimes commis et l'engagement de poursuites contre leurs auteurs au détriment des autres formes de satisfaction, ne se justifient pas. La Commission a précédemment souligné la grande diversité des modalités et formes de la satisfaction et s'est abstenue d'établir une hiérarchie entre elles. Dans le commentaire de l'article 37 des articles sur la responsabilité de l'État, l'attention est appelée sur les formes les plus courantes de satisfaction, comme une déclaration faite par une juridiction ou des excuses. Comme l'ont déclaré de nombreux membres, rien n'atteste que les affaires dans lesquelles les auteurs de crimes de droit international ont fait l'objet de poursuites dans les États successeurs de l'ex-Yougoslavie aient jamais été considérées dans le contexte de la satisfaction, de la responsabilité de l'État ou de la succession à cette responsabilité.

Enfin, comme l'a souligné M. Petrič, les questions relevant de la responsabilité de l'État sont délicates. Les textes relatifs à la succession qu'a adoptés la Commission, que ce soit en matière de traités ou de biens, archives et dettes d'État, contiennent des dispositions sur leur application dans le temps. De telles dispositions figurent et dans la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités de 1978, et dans la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État de 1983, l'article 7 de la première et l'article 4 de la seconde étant tous deux intitulés « Application dans le temps de la présente Convention ». Le paragraphe 1 de ces deux articles se lit comme suit : « Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans la présente Convention auxquelles les effets d'une succession d'États seraient soumis en vertu du droit international indépendamment de la Convention, celle-ci s'applique uniquement à l'égard d'une succession d'États qui s'est produite après son entrée en vigueur, sauf s'il en est autrement convenu. » Dans un cas comme dans l'autre, ces dispositions ont leur origine non dans des négociations intergouvernementales mais dans des propositions de la Commission. Il n'y a aucune raison de ne pas faire figurer une disposition similaire dans le texte qui sera issu des travaux sur le sujet à l'examen, quelle que soit sa forme finale.

M. Zagaynov remercie de nouveau le Rapporteur spécial et espère que la Commission, par ses efforts collectifs, sera en mesure de prendre des décisions optimales sur un sujet extrêmement complexe et controversé mais intéressant.

M^{me} Oral, remerciant le Rapporteur spécial pour son excellent quatrième rapport, se félicite que celui-ci ne s'écarte pas des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés en 2001, dont on peut dire, comme l'a souligné M. Jalloh, qu'ils constituent les travaux antérieurs les plus importants menés par la Commission sur le sujet. Comme indiqué dans le rapport, plusieurs États ont souligné que tout écart par rapport à ce précédent qui ne pouvait être justifié par le contexte de la succession d'États devait être envisagé avec la plus grande prudence.

M^{me} Oral dit qu'elle n'était pas membre de la Commission lorsque le sujet a été inscrit au programme de travail à long terme mais qu'elle suppose qu'à l'époque les membres de la Commission étaient conscients de sa nature, notamment de l'absence de pratique étatique et des modalités de sa relation avec des travaux antérieurs de la Commission. Elle n'est donc pas favorable à l'idée de mener les travaux dans le cadre d'un simple groupe d'étude, car une telle méthode de travail ne servirait pas l'image de la Commission.

Le Rapporteur spécial ayant indiqué dès le départ que le projet d'articles avait un caractère subsidiaire, les dispositions proposées doivent être évaluées dans ce contexte. Elle estime comme M. Zagaynov et M. Murphy que le Rapporteur spécial n'introduit pas une règle de succession automatique, mais elle hésite à souscrire à l'idée que l'obligation d'accorder réparation pour les faits de l'État prédécesseur s'étant produit avant la date de la succession est transférée à l'État successeur, car cette idée semble incompatible avec l'exigence d'attribution énoncée à l'article 2 des articles de 2001 sur la responsabilité de l'État, dont le commentaire indique que chaque État est responsable de son propre comportement internationalement illicite. De même, des considérations d'équité impérieuses militeraient contre l'attribution à un nouvel État de l'obligation d'accorder réparation, sous quelque forme que ce soit, à raison d'un fait qu'il n'a pas commis. La réparation du préjudice de l'État lésé relève également, à l'évidence, de l'équité, mais il convient de réaliser un équilibre délicat sans s'écarter des articles sur la responsabilité de l'État. Les commentaires des projets d'article à l'examen devront expliquer avec soin cet écart important par rapport à la règle admise.

Les commentaires devraient aussi envisager l'importante question soulevée par M. Forteau en ce qui concerne la relation entre la nature de la réparation due par l'État qui a commis le fait internationalement illicite et la notion de « dette » dans le contexte de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État de 1983. L'absence de pratique continue de poser problème, et les informations fournies par M. Hassouna et M. Jalloh concernant l'Afrique sont donc les bienvenues. Il conviendrait de solliciter des informations d'autres régions également.

En matière de réparation dans les cas de succession d'États, les accords d'indemnisation forfaitaire sont certes un moyen pour les États de faire droit aux demandes de réparation découlant de faits internationalement illicites, mais de tels accords peuvent faire intervenir des considérations concurrentes, d'une part l'équité et l'accord entre les États, d'autre part le principe de la réparation intégrale. Comme l'a dit M^{me} Lehto, bien que les indemnisations forfaitaires soient utilisées en pratique, elles ne doivent pas porter atteinte à l'obligation bien établie de réparer intégralement le préjudice.

Si, comme l'ont relevé d'autres membres, les mots « peut demander » qui figurent aux paragraphes 2 et 4 du projet d'article 16, relatif à la restitution, et au paragraphe 2 du projet d'article 17, relatif à l'indemnisation, et offrent une option à l'État lésé lorsqu'il est matériellement impossible pour l'État prédécesseur de procéder à la restitution, semblent énoncer une évidence, l'absence d'une telle option risquerait d'être mal interprétée et son inclusion est donc justifiée. Le texte proposé pour le paragraphe 4 du projet d'article 17 dispose qu'un État successeur peut demander réparation à un État qui a commis un fait internationalement illicite contre l'État prédécesseur à condition que l'État successeur ait continué à subir les conséquences préjudiciables de ce fait après la date de la succession d'États. À cet égard, il importe, comme le reconnaît le Rapporteur spécial au paragraphe 63 du rapport à l'examen, d'expliquer dans le commentaire qu'un lien direct doit exister entre le préjudice causé et le territoire ou la population de l'État successeur, car en droit international c'est l'État lésé qui a droit à la réparation.

Notant que le paragraphe 1 du projet d'article 18 proposé est calqué sur le paragraphe 1 de l'article 37 des articles sur la responsabilité de l'État de 2001 concernant les cas où le préjudice ne peut pas être réparé par la restitution ou l'indemnisation et où l'État responsable est ainsi tenu de donner satisfaction, M^{me} Oral dit qu'elle pense comme M^{me} Lehto que, lorsque le fait illicite fait partie des crimes internationaux les plus graves, une enquête sur ce crime et l'engagement de poursuites contre ceux qui en sont responsables semble une modalité de satisfaction particulièrement appropriée. Il est d'ailleurs indiqué dans les commentaires des articles sur la responsabilité de l'État de 2001 qu'une action

disciplinaire ou pénale contre les personnes dont le comportement est à l'origine du fait internationalement illicite est une des formes que peut prendre la satisfaction.

M^{me} Oral dit qu'elle n'a pas d'observations à faire sur le projet d'article 19 proposé, qui n'est applicable que lorsque l'État prédécesseur continue d'exister ; il n'y a donc pas de problème d'attribution.

Les faits composites, qui font l'objet du projet d'article 7 *bis* proposé, sont des violations d'obligations constituées par une série de faits et non par un fait unique. La responsabilité de l'État est néanmoins engagée par le premier fait, même s'il n'est pas en lui-même illicite. Le libellé du projet d'article proposé, en particulier de son paragraphe 1, est toutefois source de confusion. Les propositions de M. Park, qui tiennent compte des travaux de l'Institut de droit international, sont intéressantes et pourraient utilement être prises en considération par le Comité de rédaction. En particulier, la résolution de l'Institut sur la succession d'États en matière de responsabilité internationale et les commentaires y relatifs offrent un fondement utile : le commentaire de l'article 9 renvoie expressément à l'article 11 des articles de la Commission sur la responsabilité de l'État, lequel mentionne la reconnaissance et l'adoption par l'État successeur du comportement de l'État prédécesseur comme étant le sien. Le fait ou l'omission « parachevant la violation » écarterait ainsi l'obstacle de l'attribution. Une seconde situation dans laquelle l'exigence d'attribution pourrait être satisfaite est celle dans laquelle les États prédécesseur et successeur commettent des actes ou omissions qui, pris ensemble, sont illicites, quel que soit celui de ces États qui est responsable de l'acte ou l'omission parachevant la violation. Cela devrait être expliqué dans les commentaires, de même que la différence entre cette situation et celles où les États prédécesseur et successeur sont tous deux responsables. Le Rapporteur spécial a indiqué que dans son cinquième rapport il traiterait de la responsabilité partagée, de même que des problèmes qui se posent lorsqu'il y a plusieurs États successeurs lésés ou États successeurs responsables.

Remerciant le Rapporteur spécial pour sa persévérance, M^{me} Oral recommande le renvoi au Comité de rédaction des projets d'article 7 *bis*, 16, 17, 18 et 19.

M. Šturma (Rapporteur spécial), résumant le débat sur son quatrième rapport sur la succession d'États en matière de responsabilité de l'État, remercie les membres de la Commission d'avoir contribué à ce qui a été un débat très enrichissant et intéressant, qu'ils aient appuyé ou critiqué le rapport, voire l'approche générale suivie s'agissant d'un sujet complexe et délicat.

Le Rapporteur spécial dit qu'il tient à clarifier l'apparente contradiction entre les observations générales sur les accords d'indemnisation forfaitaire figurant aux paragraphes 29 à 31 du chapitre II et les références à divers accords, notamment des accords d'indemnisation forfaitaire, qui figurent plus loin dans le rapport. Ce problème, souligné par M. Rajput et, dans une certaine mesure, par M. Forteau, M^{me} Lehto et M. Nguyen, n'est pas le résultat d'une approche sélective ou de considérations de politique générale. Comme indiqué au paragraphe 29, en 2019 des membres de la Commission ont fait valoir qu'il convenait d'examiner la relation entre les accords d'indemnisation forfaitaire et le principe de la réparation intégrale. Le Rapporteur spécial indique que ses observations de caractère général sur ces accords ne visaient pas à exclure ceux-ci de l'analyse mais qu'il a simplement adopté une approche prudente et circonscrite parce qu'il n'a pas été en mesure de conclure qu'ils relevaient du droit international coutumier. Il considère néanmoins qu'ils relèvent de la pratique des États et sont très importants pour l'étude du sujet, même s'ils ne sont pas l'expression du droit coutumier.

En réponse à une question posée par M. Forteau, le Rapporteur spécial indique que les États qui concluent un accord d'indemnisation forfaitaire sont libres de prévoir une réparation qui n'est pas intégrale. Cette opinion est étayée par les arguments avancés dans le rapport, en particulier en ce qui concerne la nature dispositiva de la règle de la réparation intégrale, et par l'arrêt rendu en 2012 par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*. Elle correspond également à la pratique constante des tribunaux tchécoslovaques et tchèques qui ont rejeté les demandes individuelles présentées par des personnes physiques touchées par les nationalisations qui ont suivi la Seconde Guerre mondiale si ces demandes étaient couvertes par les accords d'indemnisation forfaitaire conclus par l'ex-Tchécoslovaquie avec

certaines autres États. Il considère comme M. Murphy, M^{me} Lehto et M^{me} Oral que le fait que les demandeurs n'ont peut-être pas obtenu ce qu'ils réclamaient ne remet pas le principe de la réparation intégrale en question.

Cette conclusion doit toutefois être modulée dans la mesure où les traités relatifs aux droits de l'homme, en particulier la Convention européenne des droits de l'homme, autorisent les individus à présenter des demandes d'indemnisation si certaines conditions sont réunies, en particulier si ces demandes sont compatibles *ratione temporis* et *ratione materiae* avec leurs dispositions. Les arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme, par exemple son arrêt de 1995 dans l'affaire *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* (art. 50) et son arrêt de 2004 dans l'affaire *Broniowski c. Pologne*, semblent confirmer le principe de la réparation intégrale, l'indemnisation partielle versée aux victimes ne faisant pas obstacle à leurs demandes d'indemnisation. La Cour a toutefois rendu ces arrêts au motif que l'indemnisation accordée était insuffisante au regard de la législation nationale et non en raison de l'existence d'accords interétatiques d'indemnisation forfaitaire.

Le Rapporteur spécial dit qu'il considère comme M. Hassouna, M. Nguyen, M. Jalloh, M. Grossman Guiloff et M. Murphy qu'il conviendrait de tenir compte de la pratique d'autres régions que l'Europe, et il se féliciterait que des exemples de cette pratique lui soient communiqués. Il convient également avec M. Hassouna que la Commission a un rôle à jouer dans le développement progressif du droit international même lorsque la pratique est insuffisante.

Une autre question générale soulevée durant le débat concerne la notion d'enrichissement injustifié comme motif de responsabilité, qui a été appuyée par M. Reinisch et à laquelle M. Forteau, plus sceptique et appuyé par M. Zagaynov, semble préférer la notion d'équité. Notion ancienne et relativement controversée, l'enrichissement injustifié est assurément pertinent en tant qu'un des éléments ou une des circonstances spécifiques justifiant le transfert exceptionnel des obligations découlant de la responsabilité à l'État ou aux États successeurs. On ne saurait toutefois considérer que l'enrichissement injustifié est le seul motif de la responsabilité des États successeurs, pour plusieurs raisons : 1) la notion d'enrichissement injustifié est considérée comme ambiguë et imprécise par la doctrine ; 2) il ne s'agit pas d'un principe autonome ni suprême mais d'un principe qui relève des principes plus généraux de la justice et de l'équité ; 3) il ne s'agit pas d'une règle ou d'un principe du droit international coutumier mais, de l'avis de nombreux auteurs et de certaines juridictions, en particulier le Tribunal des réclamations États-Unis-Iran, et de tribunaux d'investissement, d'un principe général de droit ; 4) la notion ou le principe d'enrichissement injustifié fait partie des règles primaires et non des règles secondaires de la responsabilité de l'État, ce qui peut même impliquer une dissociation entre les sommes dues au titre de l'enrichissement injustifié et le préjudice résultant du fait internationalement illicite ; 5) l'enrichissement injustifié est souvent rattaché au concept de droits acquis, ce qui rappelle la conception étroite et obsolète de la responsabilité de l'État consacrée dans les propositions formulées en 1963 par M. García Amador, qui était alors Rapporteur spécial, qui ont été rejetées par la Commission ; et 6) tout comme la notion ancienne et étroite de responsabilité de l'État à raison du préjudice causé à des étrangers, la notion d'enrichissement injustifié ne vise que le préjudice matériel, alors qu'il n'est ni logique, ni conforme au droit international contemporain, même dans les situations de succession d'États, d'accorder réparation aux investisseurs étrangers dont des biens ont été expropriés ou endommagés mais non aux victimes de génocide, de crimes contre l'humanité, de torture et d'autres violations graves des droits de l'homme. De plus, limiter ainsi les travaux sur le sujet susciterait les préoccupations évoquées par M. Rajput concernant la protection des investisseurs étrangers. Le Rapporteur spécial dit qu'il a donc évité d'utiliser expressément le terme « enrichissement injustifié » dans les projets d'article qu'il propose, bien qu'il le considère comme l'une des circonstances particulières justifiant le transfert d'obligations aux États successeurs. Il convient toutefois avec M. Petrič que la responsabilité de l'État successeur aurait dû être mieux justifiée dans le rapport. Des explications pourront être données à cet égard dans les commentaires, à moins que le Comité de rédaction ou la Commission décident de mentionner des circonstances particulières dans le texte des projets d'article, notamment l'enrichissement injustifié et l'équité, et le lien entre le fait illicite ou le préjudice et le territoire et/ou la population de l'État ou des États successeurs, et le fait que l'auteur du fait internationalement illicite est un organe de l'État prédécesseur devenu un organe de l'État successeur.

Le Rapporteur spécial dit qu'il s'abstiendra de rappeler longuement sa position concernant l'affirmation de certains membres, en particulier M. Reinisch et M. Rajput, et peut-être Sir Michael Wood, selon laquelle il a à maintes reprises proposé le principe de la succession automatique. Comme M. Murphy, M. Zagaynov et M^{me} Oral l'ont à juste titre souligné, cette affirmation est exagérée, pour ne pas dire plus. De fait, le texte des projets d'article proposés ne prévoit pas la succession automatique. Le Rapporteur spécial souligne que s'il avait été favorable à celle-ci, il aurait rédigé ses propositions en termes beaucoup plus vigoureux. Comme l'a fait observer M. Murphy, les projets d'article disposent que la succession à la responsabilité se produit dans certaines circonstances limitées mais non dans d'autres. Le Rapporteur spécial souligne que sa position peut être décrite comme favorable à une succession limitée et conditionnelle, puisqu'il convient avec M. Grossman Guiloff que la pratique étatique n'étaye pas la primauté du principe de la « table rase » ou de la succession automatique. Il remercie tous les membres qui ont bien compris sa position, notamment ceux qui ont appuyé son approche fondée sur la subsidiarité des projets d'article et la priorité des accords. De plus, il pense lui aussi qu'en droit de la succession d'États tel que ce droit s'est développé entre les années 1960 et les années 1980, la règle de la table rase a été appliquée aux États nouvellement indépendants mais il ne voit pas pourquoi elle devrait être élevée au rang de règle générale applicable à toutes les catégories de succession ; ceux qui ont affirmé qu'une telle règle existait n'ont fourni aucune preuve convaincante pour l'étayer.

Une autre question générale soulevée par plusieurs membres de la Commission concerne l'utilité des projets d'article s'agissant des situations suffisamment couvertes par les articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Le Rapporteur spécial dit qu'ainsi qu'il l'a indiqué lorsqu'il a présenté son rapport, il s'est efforcé, par souci d'exhaustivité, de rendre compte des situations dans lesquelles les règles ordinaires de la responsabilité de l'État s'appliquent même en cas de succession d'États, ainsi que des situations de succession *stricto sensu*, à savoir le transfert limité et conditionnel d'obligations ou de droits découlant de la responsabilité de l'État. Il pense donc comme M. Forteau que les articles sur la responsabilité de l'État ne couvrent peut-être pas tous les aspects du sujet à l'examen. Il convient également avec M. Murphy que le projet d'articles pourrait compléter les articles sur la responsabilité de l'État. Tel est précisément l'objectif des travaux sur le sujet : combler les lacunes dans la codification des règles relatives à la responsabilité de l'État et des règles relatives à la succession d'États. Le projet d'articles vise à indiquer si et comment la succession d'États affecte ou n'affecte pas la responsabilité de l'État prédécesseur, de l'État successeur et des États tiers éventuellement concernés. Le Rapporteur spécial dit qu'il est néanmoins d'accord avec les membres qui ont souligné que les projets d'article devaient éviter des répétitions, une question qu'il commentera lorsqu'il examinera les divers projets d'article et les modifications qu'il a été proposé d'y apporter.

Une autre question est celle de savoir s'il convient de rédiger des projets d'article distincts sur les différentes formes de réparation. Certains membres, à savoir M. Nguyen, M. Park et M. Jalloh, ont demandé des éclaircissements concernant les situations dans lesquelles l'État prédécesseur continue d'exister ou cesse d'exister. De plus, M. Reinisch, M. Park, M. Jalloh et M. Grossman Guiloff ont déclaré que le projet d'articles devrait rendre compte du fait que les différentes catégories de succession d'États et les circonstances particulières propres à chaque succession pouvaient appeler des solutions différentes. Le Rapporteur spécial indique que, comme ces questions semblent être liées, il va les commenter ensemble. De manière générale, il approuve les propositions qui ont été faites, mais souligne que les nouveaux projets d'article doivent être lus compte tenu de ceux qu'il a proposés dans ses deuxième et troisième rapports et qui ont été adoptés ou dont le Comité de rédaction demeure saisi. À ce stade, il a envisagé les différentes catégories de succession d'États séparément et a accordé une attention particulière à la différence entre les situations dans lesquelles l'État prédécesseur continue d'exister et celles dans lesquelles il cesse d'exister, puisque cette différence est essentielle pour répondre à la question de savoir si l'État prédécesseur ou l'État successeur a certaines obligations ou certains droits découlant de la responsabilité de l'État. Le quatrième rapport, par contre, est axé sur le contenu et les formes des conséquences juridiques des faits internationalement illicites. C'est pour cette raison que les projets d'article sont structurés différemment. Le Rapporteur spécial indique qu'il examinera néanmoins les propositions tendant à simplifier les projets d'article sur les différentes formes de réparation de manière à éviter les répétitions inutiles.

Certains membres ont demandé des éclaircissements sur les termes « formes » de la responsabilité et « conséquences juridiques », ce qui est tout à fait légitime. Le Rapporteur spécial indique que lorsqu'il a utilisé le mot « formes », il a probablement été influencé par la formule « contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale » figurant dans l'intitulé utilisé par la Commission lors de la première lecture de son projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Il avait également à l'esprit l'intitulé de la deuxième partie des articles sur la responsabilité de l'État, à savoir « Contenu de la responsabilité internationale de l'État ». Il convient qu'il serait préférable de viser les conséquences juridiques en général et les formes de la réparation en particulier.

Si ces questions sont liées à la structure et la terminologie des projets d'article, d'autres questions et observations ont trait à leur substance. Le Rapporteur spécial dit qu'il songe en particulier à la proposition de M. Forteau de viser les « États autres que l'État lésé » dans les projets d'article proposés. De même, M. Grossman Guiloff a proposé de traiter des conséquences des violations d'obligations *erga omnes* en ce qui concerne toutes les formes de réparation, et pas seulement la satisfaction. Le Rapporteur spécial dit qu'il convient que ces conséquences *erga omnes* ne sont pas limitées à la satisfaction, même si l'analyse figurant dans le rapport porte sur cette forme de réparation. Bien que le contexte de la succession d'États appelle généralement une analyse des relations entre l'État lésé et l'État prédécesseur et/ou l'État successeur, les relations *erga omnes* ne sont pas exclues. C'est là une autre raison de ne pas s'appuyer exclusivement sur la notion d'enrichissement injustifié. Le Rapporteur spécial indique toutefois qu'au lieu de viser ces conséquences *erga omnes* dans tous les projets d'article, il préférerait les envisager séparément, soit dans un projet d'article distinct soit dans les commentaires.

La proposition d'examiner les conséquences juridiques d'une succession d'États sous l'angle de la responsabilité envers des personnes privées soulève des questions encore plus complexes. Cette proposition, formulée par M. Forteau, comporte deux aspects. Le premier est une sorte de critique des projets d'article qui renvoient aux articles sur la responsabilité de l'État et aux conséquences juridiques au niveau interétatique, étant donné que de nombreux exemples tirés de la pratique et des décisions judiciaires concernent le préjudice causé à des personnes physiques. Le Rapporteur spécial dit qu'il rejette cette critique s'agissant des projets d'article qui ont été provisoirement adoptés ou dont le Comité de rédaction demeure saisi, car ceux-ci ne visent qu'à expliquer quel État, l'État prédécesseur ou l'État successeur, a des droits ou des obligations découlant de la responsabilité de l'État. En d'autres termes, ces projets d'article correspondent à la première partie des articles sur la responsabilité de l'État, qui traitent du fait internationalement illicite de l'État et a un caractère général. Ces articles sont également applicables, et sont effectivement appliqués par les juridictions, en relation avec les demandes de réparation présentées par des personnes physiques.

En revanche, le Rapporteur spécial accepte en partie cette critique s'agissant des nouveaux projets d'article, parce que ceux-ci portent sur le contenu des conséquences juridiques, une question traitée dans la deuxième partie des articles sur la responsabilité de l'État. Comme indiqué à l'article 33 de ceux-ci et dans le commentaire y relatif, la deuxième partie ne s'applique directement qu'aux obligations de l'État responsable dues « à un autre État, à plusieurs États ou à la communauté internationale dans son ensemble ». Il est donc exact qu'en cas de préjudice causé à des personnes physiques, les principes énoncés dans les articles relatifs à la réparation ne peuvent s'appliquer que par analogie. Ils ne sont qu'occasionnellement invoqués par certaines juridictions, par exemple la Cour européenne des droits de l'homme.

Cette situation reflète la structure de droit international contemporain, qui comprend désormais non seulement le droit traditionnel axé sur l'État mais également de nouvelles règles axées sur les droits de l'homme. Toutefois, si les deux ensembles de règles coexistent, ils ne sont pas pleinement harmonisés et des lacunes subsistent donc. Comme l'une des missions de la Commission est de combler ces lacunes, le Rapporteur spécial appuie les diverses propositions relatives au nouveau sujet de la responsabilité à raison du préjudice causé à des personnes physiques qui a été examiné dans le cadre du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme.

Le Rapporteur spécial dit que dans le cadre du présent sujet, il propose de régler ces questions comme elles sont réglées dans les articles sur la responsabilité de l'État. Premièrement, il serait utile de combler toute lacune que les articles proposés dans les rapports précédents et les projets d'article sur le contenu de la responsabilité peuvent laisser subsister. Cela peut être fait au moyen d'un nouveau projet d'article, introductif, le projet d'article Z, qui pourrait être libellé comme suit : « Les obligations découlant de la responsabilité internationale de l'État concerné qui naissent conformément aux dispositions des [première à troisième] parties ont les conséquences juridiques énoncées dans la présente partie. » Ensuite, la question des conséquences juridiques entre États, y compris les obligations *erga omnes* et les obligations dues à des personnes physiques, devrait faire l'objet d'un projet d'article 16 *ante*, calqué sur l'article 33 des articles sur la responsabilité de l'État, qui se lirait comme suit :

1. Les obligations de l'État concerné énoncées dans la présente partie peuvent être dues à un autre État, à plusieurs États ou à la communauté internationale dans son ensemble, en fonction notamment de la nature et du contenu de l'obligation internationale violée et des circonstances de la violation.
2. La présente partie est sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale de l'État peut faire naître directement au profit d'une personne ou d'une entité autre qu'un État.

S'agissant des questions générales de rédaction, la formule la plus fréquemment commentée est constituée par les mots « peut demander ». Plusieurs membres ont demandé des éclaircissements sur sa signification, et M. Nguyen a proposé de la remplacer par les mots « notifie sa demande de ». Malheureusement, cette formule, utilisée à l'article 43 des articles sur la responsabilité de l'État, dans lequel elle est employée s'agissant de l'invocation de la responsabilité par un État lésé, ne serait pas appropriée dans le cadre du sujet à l'examen. Il pourrait toutefois être justifié que le projet d'articles contienne également une partie sur la mise en œuvre. Le Rapporteur spécial dit qu'il appuie la proposition de M. Hassouna de remplacer les mots « peut demander » par les mots « a droit à », moyennant les modifications nécessaires, au paragraphe 4 des projets d'article 16 et 17. Ailleurs dans les projets d'article, les mots « peut demander » pourraient également être remplacés par des termes un peu plus prescriptifs. Dans l'ensemble, ces dispositions devraient souligner le caractère exceptionnel et conditionnel des obligations en cause, le cas échéant en indiquant qu'elles relèvent du développement progressif du droit. Le libellé proposé par M. Murphy à cet égard fournit une solution.

M^{me} Escobar Hernández, M. Grossman Guiloff et M. Murphy ont proposé d'élaborer une disposition sur la cessation. Le Rapporteur spécial dit qu'à cet égard il appuie la proposition de M. Murphy de réunir les articles 16 à 19 et d'élaborer un projet d'article 15 *bis* sur la cessation et la non-répétition.

S'agissant des observations portant sur les projets d'article proposés, plusieurs membres ont, en ce qui concerne le projet d'article 7 *bis*, appuyé l'inclusion d'une disposition distincte sur les faits composites. Certains membres ont toutefois proposé d'apporter des modifications à ce projet d'article afin qu'il soit plus concis et plus clair. M. Park et M. Murphy ont même proposé des textes de substitution, dont le Rapporteur spécial dit qu'il ne manquera pas de tenir compte.

M. Forteau et M^{me} Escobar Hernández ont proposé que la question de savoir comment l'obligation de cessation s'applique dans le cas d'un fait composite ou continu qui se produit durant le processus de succession doit être envisagée. Pour le Rapporteur spécial, le projet d'article 7 *bis*, ainsi que le projet d'article 15 *bis* qui a été proposé et réunit la cessation et la non-répétition dans une même disposition, offrent une solution. Des explications détaillées pourraient être fournies dans les commentaires. Le Rapporteur spécial dit qu'il convient avec M. Forteau et M. Petrič que parfois la succession constitue un processus, comme dans le cas de l'ex-Yougoslavie. Dans d'autres cas, comme celui de la dissolution de la Tchécoslovaquie, la date de la succession est unique et incontestée.

Le Rapporteur spécial dit qu'il pense comme M^{me} Escobar Hernández et M. Murphy que l'ordre des conséquences juridiques envisagé dans le projet d'articles devrait être le même que dans la deuxième partie des articles sur la responsabilité de l'État, et il entend présenter des propositions en conséquence.

Le projet d'article 19, relatif aux assurances et garanties de non-répétition, a été appuyé par M. Jalloh, M. Grossman Guiloff et M^{me} Escobar Hernández, et partiellement par M. Reinisch. Plusieurs autres membres ont proposé d'y apporter des modifications. Le Rapporteur spécial dit qu'il pense comme M. Grossman Guiloff, M. Hassouna et M. Jalloh que le commentaire devra donner des exemples, tirés de la pratique, d'assurances « appropriées ».

Les projets d'article 16, 17 et 18 portent sur les trois formes de la réparation, à savoir la restitution, l'indemnisation et la satisfaction. Les observations les plus fréquentes faites au sujet des projets d'article 16 et 17 portent sur les mots « peut demander », et il y a déjà été répondu, et sur une certaine disparité dans le traitement des obligations aux paragraphes 1 et 2 et des droits au paragraphe 4. Le Rapporteur spécial dit qu'il partage cette opinion. Toutefois, il ne considère pas que le paragraphe 1, relatif aux États prédécesseurs, soit superflu, puisque l'un des objectifs du projet d'articles est de confirmer que les obligations fondées sur les règles générales de la responsabilité de l'État s'appliquent même dans les situations de succession d'États, et qu'il ne peut pas non plus approuver la suppression du paragraphe 2, puisque le transfert exceptionnel et limité d'obligations à l'État successeur est essentiel lorsque l'État prédécesseur a cessé d'exister. Il est toutefois prêt à examiner les modifications qui seront proposées ; le projet d'article 15 *ter* proposé par M. Murphy peut constituer une bonne base pour l'examen de la question au Comité de rédaction.

Les observations faites sur le paragraphe 3 des projets d'article 16 et 17 appellent une clarification. Le Rapporteur spécial dit qu'à la différence de M. Park, il ne considère pas que ce paragraphe soit superflu eu égard au paragraphe 2 du projet d'article 1, qui est une disposition générale qui accorde la priorité aux accords sur toutes les questions concernant la succession d'États en matière de responsabilité de l'État. La clause « sans préjudice » énoncée au paragraphe 3 des projets d'article 16 et 17 vise le cas particulier des accords de répartition conclus entre l'État successeur et l'État prédécesseur. Par exemple, si un État lésé demande la restitution à un État prédécesseur qui n'est plus en mesure de restituer l'objet en cause parce que celui-ci se trouve sur le territoire de l'État successeur qui tire profit du fait illicite, l'État prédécesseur peut verser une indemnisation à l'État lésé et conclure avec l'État successeur un accord de répartition prévoyant une compensation. Certes, le processus sera inverse si l'État lésé demande la restitution à l'État successeur. Ainsi, les accords de répartition ne limitent pas la liberté des États lésés de formuler des demandes de réparation ; leur objectif est uniquement de régler les réclamations ou intérêts entre les États prédécesseur et successeur.

S'agissant du projet d'article 18, relatif à la satisfaction, le Rapporteur spécial dit que s'il convient que le principe de la réparation intégrale comprend la satisfaction, qui peut prendre la forme d'une enquête ou de poursuites contre les auteurs des infractions, la satisfaction pourrait peut-être être jointe aux autres formes de la réparation sans qu'il soit nécessaire de lui consacrer un projet d'article particulier. Dans le même temps, le projet d'article a déjà été largement appuyé par plusieurs membres. Certains semblent être favorables à l'inclusion d'une référence aux crimes internationaux au paragraphe 2, d'autres ont exprimé des réserves à cet égard. Plusieurs membres ont demandé des preuves attestant que des poursuites engagées contre les auteurs de crimes internationaux constituent une forme de satisfaction, ainsi que des éclaircissements quant aux destinataires de la satisfaction dans un tel cas.

Le Rapporteur spécial dit qu'à ce propos, outre les arguments présentés dans le rapport, il appelle l'attention sur les plaidoiries prononcées le 28 avril 2021 devant la Cour internationale de Justice dans l'affaire concernant des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*. Dans cette affaire, l'une des formes de satisfaction demandées était l'ouverture d'enquêtes et l'engagement de poursuites pénales contre les personnes impliquées dans des violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. Cette demande atteste que l'engagement de poursuites contre les auteurs de crimes internationaux peut très bien constituer une forme de

satisfaction. Bien entendu, cette forme de satisfaction sera plus facile à demander dans le cadre d'un différend bilatéral lorsqu'il y a eu intervention et occupation militaires, comme dans l'affaire susmentionnée, que dans le cadre d'un processus plus complexe de dissolution ou succession d'États accompagnée de violences, comme dans le cas de l'ex-Yougoslavie. Quoiqu'il en soit, la création du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et de la Cour pénale internationale montre également que les enquêtes et l'engagement de poursuites contre les auteurs d'infractions commises en violation d'obligations *erga omnes* sont dans l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble.

Les membres qui ont fait des observations sur la suite des travaux sur le sujet ont dit qu'espérer adopter le projet d'articles en première lecture en 2022 n'était pas réaliste. Le Rapporteur spécial fait observer que le paragraphe pertinent du rapport a été élaboré au début de 2020, à la lumière de la planification des sessions futures de la Commission opérée en 2019, avant le début de la crise causée par la pandémie de maladie à coronavirus (COVID-19). À l'époque, il était prévu que la Commission achèverait deux secondes lectures et une première lecture durant la quatrième année du quinquennat, ce qui lui laisserait suffisamment de temps pour deux secondes lectures et au moins une première lecture durant la cinquième année. La situation semble désormais plus compliquée, puisque de nombreux projets d'article sont pendents devant le Comité de rédaction. Comme indiqué dans le rapport, l'achèvement de la première lecture en 2022 dépendra principalement des progrès réalisés au Comité de rédaction.

En ce qui concerne le texte qui sera issu des travaux, le Rapporteur spécial pense comme M. Hassouna que la décision finale sur la forme que revêtira ce texte doit être ajournée jusqu'à ce que les travaux de fond soient achevés. Certains membres, dont M. Zagaynov, ont toutefois proposé que le résultat final des travaux prenne la forme d'un rapport ou d'un texte similaire. Le Rapporteur spécial dit qu'en conséquence, bien que la proposition de M. Hassouna soit conforme aux méthodes de travail habituelles, il est prêt à envisager d'autres formes.

Le Rapporteur spécial dit qu'il n'appuie pas la proposition de M. Rajput de créer un groupe d'étude ni celle de Sir Michael Wood de créer un groupe de travail. Il propose quant à lui d'organiser des consultations informelles sur diverses questions, y compris la forme du résultat final des travaux. Des consultations informelles peuvent jouer le même rôle qu'un groupe de travail malgré leur caractère informel, puisque les recommandations qui en émaneront seront prises sérieusement en considération. Des consultations informelles ont en outre deux avantages. Premièrement, elles peuvent avoir lieu à tout moment en 2021 et 2022. Les éventuelles conclusions qui en émaneront en 2021 pourront être prises en compte par le Rapporteur spécial pour établir son cinquième rapport en 2022. Un groupe de travail ne commencerait probablement ses travaux qu'en 2022, et ses recommandations pourraient n'être pas disponibles avant 2023 ou ultérieurement. Deuxièmement, de par leur nature, des consultations informelles ne nécessitent aucune décision officielle de la Commission. La création d'un groupe de travail ou d'un groupe d'étude nécessite par contre une décision, laquelle, en l'absence de consensus, sera mise aux voix, ce qui risque de créer des divisions inutiles au sein de la Commission.

Lors du débat, au moins neuf membres de la Commission ont recommandé que tous les projets d'article soient renvoyés au Comité de rédaction, et trois se sont opposés à ce renvoi. De plus, M. Park a indiqué qu'il ne s'y opposait pas, et M. Forteau a exprimé des doutes qui semblent concerner le calendrier des travaux, eu égard à la charge de travail du Comité de rédaction, et non des questions de principe. Le Rapporteur spécial recommande donc que tous les projets d'article soient renvoyés au Comité de rédaction, compte tenu de toutes les observations et propositions qui ont été faites durant le débat en plénière.

Principes généraux du droit (point 7 de l'ordre du jour) ([A/CN.4/741](#) et [A/CN.4/741/Corr.1](#))

M. Vázquez-Bermúdez (Rapporteur spécial), présentant son deuxième rapport sur les principes généraux du droit ([A/CN.4/741](#) et [A/CN.4/741/Corr.1](#)), dit que l'intérêt que continuent de susciter ces principes, l'une des trois principales sources du droit international, ainsi que leur pertinence pratique, ressortent des publications sur le sujet et du fait qu'ils continuent d'être invoqués dans des différends juridiques depuis la présentation du deuxième rapport.

Ce deuxième rapport est consacré à la méthode permettant de déterminer les principes généraux du droit. Comme indiqué au paragraphe 2, en 2019 la Commission est parvenue à un accord sur divers aspects des travaux sur le sujet, y compris leur portée et la forme du texte qui en sera issu, leur point de départ, à savoir l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, le rôle de la « reconnaissance » en tant que condition indispensable à l'existence d'un principe général du droit, la nécessité d'éviter d'employer le terme anachronique de « nations civilisées », qui figure à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38, et la détermination des principes généraux sur la base des systèmes juridiques nationaux dans le cadre d'une analyse en deux étapes. Un appui a également été exprimé en faveur de l'étude des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international, bien que des doutes aient été exprimés à cet égard, auxquels certains États ont fait écho à la Sixième Commission, comme indiqué au paragraphe 3 du rapport.

La première partie du rapport présente une série de considérations générales concernant la détermination des principes généraux du droit. L'objet des travaux sur le sujet étant de donner des indications pratiques à tous ceux pouvant être appelés à appliquer ces principes, la Commission devrait, suivant l'approche qu'elle avait suivie dans le cadre de ses travaux sur le sujet « Détermination du droit international coutumier », se limiter à expliquer comment les principes généraux du droit et leur contenu peuvent être déterminés à un moment donné et non étudier systématiquement comment les principes généraux du droit apparaissent, évoluent ou cessent d'exister.

La seconde observation générale est qu'il existe un large accord sur la centralité de la reconnaissance en tant que condition essentielle de l'existence d'un principe général du droit. L'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice utilise l'expression « reconnus par les nations civilisées », mais il est évident que toutes les nations doivent être considérées comme « civilisées » sans aucune distinction ni discrimination. Le Rapporteur spécial indique qu'il propose donc dans son rapport que la Commission utilise l'expression « ensemble des nations » qui figure au paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, un instrument accepté par plus de 170 États. Ce terme peut être considéré comme une version plus contemporaine de l'expression utilisée à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38, qui n'en altère pas le sens ni le contenu.

La deuxième partie du rapport porte sur la méthode à employer pour déterminer les principes généraux du droit découlant des systèmes juridiques nationaux. Tant la pratique que la doctrine indiquent généralement qu'il faut à cette fin procéder à une analyse en deux étapes qui consiste, premièrement, à déterminer qu'un principe commun aux principaux systèmes juridiques du monde existe et, deuxièmement, à s'assurer que ce principe a été transposé dans l'ordre juridique international. Cette analyse doit être rigoureuse, car on ne saurait supposer à la légère qu'un principe général du droit existe, et elle vise à déterminer si la condition de reconnaissance énoncée à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 est remplie.

La première étape de l'analyse est décrite en détail au chapitre II de la deuxième partie du rapport, qui en souligne sept points clefs. Premièrement, cette étape de l'analyse est bien établie dans la pratique et la doctrine et consiste essentiellement en une analyse comparative des systèmes juridiques nationaux visant à établir si un principe leur est commun. Deuxièmement, parce que l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice exige qu'un principe soit généralement reconnu par l'ensemble des nations, l'analyse doit porter sur le plus grand nombre possible de systèmes juridiques nationaux. Troisièmement, il n'est pas nécessaire d'étudier chaque système juridique national existant dans le monde ; une approche plus pragmatique peut être adoptée, qui consiste à procéder à une analyse comparative large et représentative englobant les différentes traditions ou familles juridiques et les diverses régions du monde. Quatrièmement, l'expression « principaux systèmes juridiques du monde » doit être utilisée, comme elle l'est dans le Statut de la Cour internationale de Justice et celui de la Commission du droit international. Cinquièmement, il convient, pour déterminer si un principe est commun à ces systèmes juridiques, de comparer les règles des systèmes juridiques nationaux et d'en extraire les principes juridiques qui leur sont communs ou de déduire les principes qui leur sont sous-jacents. Pour le Rapporteur spécial, il n'est pas nécessaire d'indiquer à quel moment précis un principe doit être considéré comme commun aux principaux systèmes juridiques

du monde, car la réponse à cette question dépend de chaque cas particulier. Sixièmement, les sources généralement considérées, tant dans la pratique que par la doctrine, comme pertinentes pour la première étape de l'analyse sont les sources juridiques internes émanant des États, comme la législation et la jurisprudence nationales. Septièmement, il n'y a guère de pratique quant au rôle que pourraient jouer les organisations internationales dans la détermination des principes généraux du droit découlant des systèmes juridiques nationaux. Toutefois, comme indiqué au paragraphe 72 du rapport, lorsqu'une organisation internationale a le pouvoir d'édicter des règles qui lient ses États membres et sont directement applicables dans les systèmes juridiques de ceux-ci, ces règles peuvent être prises en compte dans l'analyse comparative.

La seconde étape de l'analyse, examinée au chapitre III de la deuxième partie du rapport, consiste à vérifier si un principe commun aux principaux systèmes juridiques du monde a été transposé dans l'ordre juridique international, car on ne saurait présumer qu'un principe existant dans les systèmes juridiques nationaux s'applique au niveau international. De manière générale, la pratique et la doctrine exigent que deux conditions soient remplies pour qu'un principe soit transposé dans l'ordre juridique international : premièrement, ce principe doit être compatible avec les principes fondamentaux du droit international et, deuxièmement, les conditions de sa bonne application dans le système juridique international doivent être réunies.

L'objet de la première condition vise à garantir qu'un principe juridique a été reconnu par l'ensemble des nations non seulement comme juste mais également comme compatible avec le cadre plus large du droit international dans lequel il doit être appliqué. Comme indiqué au paragraphe 84 du rapport, l'étude de la pratique donne à penser que la compatibilité n'est nécessaire qu'avec les principes du droit international pouvant être considérés comme fondamentaux. Étant donné qu'il n'existe pas de hiérarchie entre les sources du droit international, les conflits entre les règles de ce droit doivent être résolus en appliquant les principes d'évitement des conflits, par exemple le principe *lex specialis derogat legi generali*. Quant à la seconde condition, qui vise à garantir que le principe en question puisse servir correctement son objectif en droit international, on considère généralement qu'elle consiste à examiner la structure des systèmes juridiques nationaux, en particulier les cadres procéduraux pertinents, et à déterminer si la structure de l'ordre juridique international permet une application adéquate du principe. Les paragraphes 97 à 106 du rapport sont consacrés aux types de preuves susceptibles de confirmer que les deux conditions sont réunies, par exemple l'incorporation d'un principe commun aux principaux systèmes juridiques du monde dans des traités ou d'autres instruments internationaux. Ces preuves ne sont toutefois pas essentielles ; il s'agit avant tout de déterminer si les deux conditions sont réunies.

La troisième partie du rapport traite de la détermination des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international. Des doutes ont été exprimés, tant à la Commission qu'à la Sixième Commission, sur le point de savoir si la pratique étatique était suffisante pour en tirer des conclusions significatives, et on s'est demandé comment ces principes pouvaient être distingués du droit international coutumier et si les critères appliqués pour en déterminer l'existence n'étaient pas insuffisamment rigoureux, au sens où ils pouvaient trop facilement être invoqués. L'une des principales difficultés s'agissant d'identifier la pratique pertinente tient à ce qu'une terminologie imprécise est souvent utilisée dans la pratique et la doctrine, sans renvoi exprès à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Il ressort toutefois des travaux préparatoires de l'article 38 que ses auteurs n'ont pas voulu limiter les principes généraux du droit à ceux découlant des systèmes juridiques nationaux. Pour le Rapporteur spécial, la pratique pertinente recensée dans son deuxième rapport devrait fournir à la Commission une base suffisante pour parvenir à des conclusions.

La terminologie employée en pratique doit être analysée dans son contexte, car les termes « principes généraux du droit international » ou « principes de droit international » sont parfois utilisés pour désigner des règles conventionnelles ou coutumières ou des principes découlant des systèmes juridiques nationaux et non des principes généraux formés dans l'ordre juridique international. La méthode utilisée dans chaque cas d'espèce pour déterminer la nature juridique de la règle appliquée doit être analysée pour parvenir à une conclusion.

Le chapitre II de la troisième partie du rapport examine la méthode à employer pour déterminer les principes généraux de droit formés dans le cadre de l'ordre juridique international. Comme il s'agit de principes généraux de droit au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, la condition fondamentale de leur existence est la reconnaissance, qui doit être large et représentative. Il est possible de déterminer qu'un principe général entrant dans cette catégorie existe en vérifiant qu'il a été largement incorporé dans des traités et d'autres instruments internationaux, par exemple des résolutions de l'Assemblée générale ; qu'il est au fondement de règles générales du droit international conventionnel ou coutumier, auquel cas la reconnaissance peut être déduite de l'acceptation de ces règles générales par l'ensemble des nations ; ou qu'il est inhérent au caractère essentiel et aux présupposés fondamentaux du droit international.

Le chapitre III de la troisième partie du rapport porte sur la distinction entre les principes généraux formés dans le cadre de l'ordre juridique international et le droit international coutumier. Si l'existence d'une pratique générale acceptée comme étant le droit (en d'autres termes, accompagnée de l'*opinio juris*) est le critère permettant de déterminer qu'une règle du droit coutumier existe, la reconnaissance par l'ensemble des nations est le critère à appliquer pour déterminer l'existence d'un principe général du droit. Bien que les traités et autres instruments juridiques internationaux puissent servir de preuve tant de la coutume que des principes généraux, dans le cas d'un principe général il n'est pas nécessaire d'établir l'existence d'une pratique générale et de l'*opinio juris* correspondante. Ce qui compte est la reconnaissance, dans des traités et d'autres instruments internationaux, de l'existence d'un principe juridique d'application générale. On doit pouvoir déduire de ces instruments, au moyen d'une analyse au cas par cas, que l'ensemble des nations reconnaît l'existence d'un principe général autonome de validité universelle.

La méthode essentiellement déductive appliquée en ce qui concerne les principes au fondement des règles générales du droit international conventionnel et coutumier n'est pas un outil aidant à déterminer l'existence d'une pratique générale acceptée comme étant le droit mais est le principal critère permettant d'établir l'existence d'un principe juridique de portée générale et qui peut s'appliquer dans une situation que les règles dont il découle n'avaient pas anticipée. La méthode déductive est aussi appliquée dans le cas des principes généraux qui sous-tendent l'ordre juridique international.

Les principes généraux formés dans le cadre du système juridique international diffèrent également de la coutume de par leur nature. Comme indiqué au paragraphe 169 du rapport, au moins certains de ces principes ne prévoient pas d'obligation spécifique d'agir de telle ou telle manière et constituent des aides pour l'interprétation.

La quatrième partie du rapport traite des moyens subsidiaires de déterminer l'existence de principes généraux du droit et suit l'approche adoptée par la Commission dans le cadre de ses travaux sur la détermination du droit international coutumier puisque, en principe, l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice s'applique de la même manière à la coutume et aux principes généraux du droit. Les « règles de droit » visées dans cette disposition s'appliquent à l'évidence aux trois sources du droit international énumérées dans le Statut.

En ce qui concerne la suite des travaux, le Rapporteur spécial indique qu'il a l'intention d'examiner les fonctions des principes généraux du droit et leur relation avec les autres sources du droit international dans son rapport suivant, comme indiqué dans la cinquième partie de son deuxième rapport. Comme les membres de la Commission ont appuyé la proposition qu'il avait faite dans son premier rapport (A/CN.4/732) de présenter une bibliographie largement représentative reprenant les principaux écrits relatifs aux principes généraux du droit, il distribuera un projet de bibliographie à la session en cours et se féliciterait que les membres fassent des propositions quant aux publications qui doivent y figurer.

La séance est levée à 12 h 55.