

Provisoire

Réservé aux participants

12 décembre 2022

Original : français

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

Compte rendu analytique provisoire de la 3588^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le mardi 5 juillet 2022, à 10 heures

Sommaire

Déclaration du Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques et Conseiller juridique
de l'ONU

Principes généraux du droit (*suite*)

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



Présents :

Président : M. Tladi
Membres : M. Argüello Gómez
M. Cissé
M^{me} Escobar Hernández
M. Forteau
M^{me} Galvão Teles
M. Grossman Guiloff
M. Hassouna
M. Hmoud
M. Huang
M. Jalloh
M. Laraba
M^{me} Lehto
M. Murase
M. Murphy
M. Nguyen
M^{me} Oral
M. Ouazzani Chahdi
M. Park
M. Petrič
M. Rajput
M. Reinisch
M. Ruda Santolaria
M. Saboia
M. Šturma
M. Valencia-Ospina
M. Vázquez-Bermúdez
M. Wako
Sir Michael Wood

Secrétariat :

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 10 heures.

Déclaration du Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques et Conseiller juridique de l'ONU

M. de Serpa Soares (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques et Conseiller juridique de l'ONU) annonce que son rapport oral portera principalement sur les activités du Bureau du Conseiller juridique au cours de cette année exceptionnelle pour de nombreuses raisons. Le rapport écrit intégral sera affiché sur son site Web.

Le monde fait actuellement face à de multiples défis : de nouvelles flambées de la maladie à coronavirus 2019 (COVID-19) montrent que la pandémie est loin d'être terminée ; le nombre de conflits violents est le plus élevé depuis 1945 ; l'humanité et les écosystèmes souffrent des effets dramatiques des changements climatiques ; et une pression sans précédent pèse sur l'économie mondiale. Dans ces circonstances, aucune solution durable n'existe en dehors du dialogue, de la coopération internationale et de l'état de droit. Pour cette raison, l'Organisation des Nations Unies place le droit international au centre de ses activités et, par conséquent, la Commission du droit international joue un rôle important dans l'action mondiale destinée à surmonter ces défis.

Comme dans les années précédentes, la Division de la codification a apporté un important appui fonctionnel à la Sixième Commission en 2021, dans le cadre de la soixante-seizième session de l'Assemblée générale. Bien que la Sixième Commission ait dû adapter ses méthodes de travail pour se conformer aux strictes mesures d'atténuation des risques liés à la COVID-19, elle a mené à bien l'examen des points de son ordre du jour et maintenu sa tradition d'adopter ses résolutions et décisions sans vote. L'Assemblée générale, sur recommandation de la Sixième Commission, a adopté, sans vote, 20 résolutions et 10 décisions concernant des points examinés par celle-ci, dont la résolution 76/116 sur le quarantième anniversaire de la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux. La participation de membres de la Commission, dont le Président et les Rapporteurs spéciaux, au débat de la Sixième Commission sur le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-douzième session (A/76/10) a été très précieuse.

La Sixième Commission a noté que la Commission avait achevé l'examen en seconde lecture du projet de directives sur la protection de l'atmosphère et celui des projets de directive et du projet d'annexe formant le Guide de l'application à titre provisoire des traités. L'Assemblée générale s'est ensuite félicitée de l'achèvement des travaux sur ces sujets dans les résolutions 76/112 et 76/113, respectivement. La Sixième Commission a également pris note de la décision de la Commission d'inscrire le sujet « Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international » dans son programme de travail à long terme.

La Sixième Commission a examiné les points de l'ordre du jour « Crimes contre l'humanité » et « Protection des personnes en cas de catastrophe » en se fondant sur le projet d'articles de la Commission sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité et sur son projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe. Dans sa résolution 76/119, l'Assemblée générale a décidé qu'un groupe de travail de la Sixième Commission examinerait le projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe et étudierait plus avant la recommandation de la Commission tendant à ce qu'il constitue le fondement d'une convention, ainsi que toute autre mesure qui pourrait être prise. Ce groupe de travail se réunira pendant les soixante-dix-huitième et soixante-dix-neuvième sessions de l'Assemblée générale et rendra compte du résultat de ses délibérations à la Sixième Commission, pendant la soixante-dix-neuvième session de l'Assemblée générale.

La Division de la codification a poursuivi l'exécution du Programme d'assistance des Nations Unies aux fins de l'enseignement, de l'étude, de la diffusion et d'une compréhension plus large du droit international. Les États Membres attachent une grande importance à ce programme qui constitue un pilier du renforcement des capacités dans le domaine du droit international et un moyen de promouvoir l'état de droit. Malheureusement, la pandémie de COVID-19 a empêché la tenue des activités prévues pour 2021 : ni les cours régionaux de droit international pour l'Afrique, pour l'Asie et le Pacifique et pour l'Amérique latine et les Caraïbes, ni le Programme de bourses de perfectionnement en droit international, n'ont pu être organisés en personne. À titre de mesure provisoire de renforcement des capacités, la

Division de la codification a fourni aux candidats un programme en ligne, leur permettant d'apprendre à leur propre rythme. En outre, quatre ateliers interactifs en ligne sur le règlement pacifique des différends internationaux ont été organisés pour certains candidats aux programmes de formation. Des webinaires interactifs ont également été organisés pour les anciens participants aux précédents programmes de formation. Il faut espérer que le Programme de bourses de perfectionnement en droit international qui se tiendra en personne à La Haye en juillet 2022 marquera un retour à un planning régulier. Les organisateurs du Programme remercient les membres de la Commission qui donnent de leur temps et de leur expertise pour contribuer à façonner l'avenir de jeunes juristes internationaux, en particulier ceux de pays en développement et de pays à économie émergente.

La Médiathèque de droit international des Nations Unies, une ressource de formation en ligne accessible gratuitement sur Internet partout dans le monde, est une autre composante du Programme d'assistance. L'orateur dit sa grande reconnaissance aux membres et anciens membres de la Commission qui y ont contribué par l'enregistrement de conférences, la rédaction de commentaires introductifs aux instruments juridiques et une aide au développement de sa bibliothèque de recherche.

Le Bureau du Conseiller juridique a été extrêmement occupé en 2022, car il a été sollicité pour examiner des points de droit international public très variés. Dans le contexte de l'offensive militaire russe en Ukraine, les questions qui ont ainsi été posées vont des privilèges et immunités du personnel des Nations Unies, notamment l'immunité des fonctionnaires ukrainiens de l'Organisation à l'égard de l'appel au service national, à l'obligation des parties au conflit de garantir la sûreté et la sécurité de ce personnel. Des questions de procédure ont également été soulevées, comme celle de l'application du paragraphe 1 de l'Article 12 de la Charte des Nations Unies, lorsque l'Assemblée générale s'est réunie pour examiner un différend ou une situation avant que le Conseil de sécurité ne se soit réuni pour exercer les fonctions que lui confère la Charte à l'égard de cette question, ainsi que celle de l'exécution des décisions des organes intergouvernementaux, telles que la résolution ES-11/3 du 7 avril 2022, par laquelle l'Assemblée générale a suspendu le droit de la Fédération de Russie de siéger au Conseil des droits de l'homme.

Une question qu'il convient de mentionner en particulier a concerné la décision prise par la Fédération de Russie sur le statut de certaines zones des régions ukrainiennes de Donetsk et de Louhansk. Le Secrétaire général a consulté le Bureau du Conseiller juridique avant de publier une déclaration immédiate sur le sujet. Le Bureau a constaté que la décision de la Fédération de Russie était incompatible avec trois des principes énoncés dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, adoptée par l'Assemblée générale en 1970, à savoir le principe de non-intervention, le principe d'égalité souveraine des États et le principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes. Le Secrétaire général a tenu compte de cet avis dans son communiqué de presse du 21 février, dans sa rencontre avec la presse le 22 février et dans ses remarques à l'Assemblée générale le 23 février. L'Assemblée générale s'est exprimée de manière similaire dans sa résolution ES-11/1 intitulée « Aggression contre l'Ukraine », adoptée en mars 2022 à sa onzième session extraordinaire d'urgence. Dans les manuels de droit international, il est beaucoup question de la reconnaissance comme condition préalable à la condition étatique, mais très peu de la reconnaissance « prématurée » et moins encore de la reconnaissance d'une entité qui simplement n'existe pas, ou de la question de savoir si cette reconnaissance elle-même constitue une violation du droit international. Il est bon pour l'ordre juridique international que l'Assemblée générale et le Secrétaire général aient clairement affirmé que ce dernier type de reconnaissance constitue une violation du droit international et, en particulier, de la Charte des Nations Unies.

Le fait même que le Secrétaire général fasse ces déclarations mérite d'être souligné. L'autorité du Secrétaire général pour faire des déclarations sur des questions concernant ou affectant les Nations Unies est bien établie par une pratique incontestée remontant aux premières années de l'Organisation. Des centaines de déclarations de ce type sont publiées chaque année. Cette pratique de longue date autorise aussi le Secrétaire général à dénoncer, dans ses déclarations, l'incompatibilité de certaines actions des États avec les principes sur lesquels l'Organisation des Nations Unies a été fondée, ou le fait qu'elles violent

l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force. Il peut le faire, notamment, lorsque ni le Conseil de sécurité ni l'Assemblée générale n'ont pris de mesures sur la question concernée. À ce jour, un seul État a contesté l'autorité du Secrétaire général pour faire de telles déclarations. Dans le contexte de la crise actuelle, le Secrétaire général a demandé l'avis du Bureau du Conseiller juridique sur ce point. Celui-ci a confirmé son autorité sur la base de la pratique établie, puisque celle-ci est une source des règles de l'Organisation, comme la Commission du droit international elle-même l'a dit plus d'une fois. Le Bureau a également confirmé que, si le Secrétaire général se doit d'être impartial dans le cadre de telles déclarations, rien n'exige qu'il soit neutre. Ni l'Organisation des Nations Unies dans son ensemble, ni le Secrétaire général en particulier ne peuvent être neutres lorsque le respect des principes sur lesquels l'Organisation a été fondée est en cause. Comme l'a dit Dag Hammarskjöld au Conseil de sécurité, au lendemain de l'invasion anglo-française de l'Égypte en 1956 :

« Étant au service de l'Organisation, le Secrétaire général a le devoir de préserver l'utilité de sa fonction en évitant de prendre publiquement position sur des conflits entre États Membres, à moins qu'une telle action ne puisse contribuer à résoudre le conflit, et jusqu'au moment où elle pourrait le faire. Cependant, la discrétion et l'impartialité qu'impose ainsi au Secrétaire général la nature de sa tâche immédiate ne sauraient dégénérer en une politique d'opportunisme. Le Secrétaire général doit être aussi au service des principes de la Charte, et ce sont les buts de celle-ci qui doivent, en fin de compte, déterminer ce qui pour lui est bien et ce qui ne l'est pas. Il ne peut pas avoir d'autre position. » (S/PV.751, par. 4).

Le 5 août 2021, le Secrétaire général a publié un rapport intitulé « Notre Programme commun », en lien direct avec les travaux de la Commission du droit international. Le 21 septembre 2020, lors du débat de haut niveau, l'Assemblée générale a adopté la Déclaration faite à l'occasion de la célébration du soixante-quinzième anniversaire de l'Organisation des Nations Unies, dans laquelle les États Membres ont déclaré qu'ils respecteraient le droit international et feraient régner la justice ; que les objectifs et les principes de la Charte et du droit international restaient intemporels, universels et étaient des fondements indispensables à l'avènement d'un monde plus pacifique, plus prospère et plus juste ; et qu'ils respecteraient les accords internationaux qu'ils avaient conclus et les engagements qu'ils avaient pris. Les États Membres ont également prié le Secrétaire général de présenter des recommandations visant à faire « progresser [leur] programme commun et à relever les défis actuels et futurs ». La réponse du Secrétaire général, contenue dans le rapport susmentionné, a été accueillie favorablement par l'Assemblée générale le 15 novembre 2021.

D'après le rapport, le droit international devrait guider la coopération internationale. Plus précisément, il est dit dans le rapport que l'« on pourrait envisager l'adoption d'un plan d'action mondial pour le développement et l'application effective du droit international ». Les recommandations figurant dans le rapport au sujet du droit international reposent sur quelques prémisses essentielles, à savoir : que les États ont un rôle primordial dans l'élaboration et l'interprétation du droit international ; que l'Organisation des Nations unies offre une plate-forme et un cadre uniques pour résoudre les problèmes contemporains du monde, dans le cadre du droit international ; que la Sixième Commission est le principal forum pour l'examen des questions juridiques à l'Assemblée générale ; et que la Commission du droit international a pour mandat de faire des recommandations en vue d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification. Néanmoins, le Bureau du Conseiller juridique a relevé un certain nombre de risques. Premièrement, les États Membres pourraient soutenir qu'il n'appartient pas au Secrétaire général d'interpréter le droit international ou de déterminer si les États l'appliquent ou le respectent. Deuxièmement, les accords existants sur certaines questions pourraient s'effiloche : il convient de garder à l'esprit que le non-respect des régimes juridiques existants ne signifie pas nécessairement que de nouveaux régimes sont nécessaires. Troisièmement, tout un processus normatif peut être compromis si l'n'est pas lancé correctement dès le départ.

Dans « Notre programme commun », dans le cadre de la recommandation en faveur de l'adoption d'un plan d'action mondial pour le développement et l'application effective du droit international, quatre actions précises sont proposées, auxquelles le Secrétariat pourrait

contribuer : premièrement, encourager l'adhésion des États aux traités multilatéraux et autres instruments ouverts à tous les États et portant sur des questions d'intérêt mondial, comme la protection de l'environnement ; deuxièmement, engager les États à reconnaître la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice et à retirer toute réserve existante à cet égard, un élément d'une importance fondamentale pour promouvoir l'utilisation de moyens pacifiques pour le règlement des différends ; troisièmement, aider les États à recenser les lacunes les plus pressantes du cadre juridique international, afin que les règles existantes puissent être adaptées ou que de nouvelles puissent être élaborées ; et, quatrièmement, aider les États à comprendre et à surmonter les raisons du non-respect du droit international.

L'orateur dit que la troisième action suggérée, à savoir aider les États à recenser les lacunes les plus pressantes du cadre juridique international, concerne particulièrement la Commission. Il souhaite d'ailleurs initier un débat entre États Membres sur le rôle actuel de l'Assemblée générale pour ce qui est de proposer des sujets à la Commission aux fins du développement progressif et de la codification du droit international. Il signale que dans « Notre programme commun », l'Organisation des Nations Unies est présentée comme un forum essentiel pour le développement du droit international, car elle est la seule plateforme universelle où peuvent être discutées les questions juridiques d'intérêt mondial. Globalement, dans son rapport, le Secrétaire général renforce les principes servant de cadre au développement du droit international. Cependant, il est essentiel d'associer diverses parties prenantes au processus car, en définitive, le droit international profite non seulement aux États mais aussi à leurs habitants.

Certains changements inconstitutionnels de gouvernement survenus en 2021 ont donné lieu à des demandes concurrentes de participation aux organes intergouvernementaux de l'Organisation des Nations Unies. Par exemple, à la soixante-seizième session de l'Assemblée générale, des doutes ont été émis quant aux pouvoirs des représentants du Myanmar et de l'Afghanistan. La Commission de vérification des pouvoirs s'est réunie le 1^{er} décembre 2021, mais a reporté sa décision sur la question sans dire explicitement si les représentants du Myanmar et de l'Afghanistan pouvaient continuer à participer provisoirement aux réunions de l'Assemblée à la session en cours. Selon l'article 29 du Règlement intérieur de l'Assemblée générale, un État Membre peut participer provisoirement jusqu'à ce que la Commission ait fait son rapport et que l'Assemblée générale se soit prononcée. Les représentants des missions permanentes de l'Afghanistan et du Myanmar ont donc continué à participer provisoirement à la session susmentionnée de l'Assemblée générale après l'adoption de la résolution 76/15.

D'autres organes intergouvernementaux du système des Nations Unies ont également reporté leurs décisions concernant les pouvoirs des représentants du Myanmar et de l'Afghanistan. Certains ont invoqué la résolution 396 (V), dans laquelle l'Assemblée générale recommande que « chaque fois que plus d'une autorité prétend être le gouvernement qualifié pour représenter un État Membre à l'Organisation des Nations Unies, et que la question donne lieu à controverse au sein de l'Organisation, cette question soit examinée à la lumière des buts et des principes de la Charte et des circonstances propres à chaque cas » et que « l'attitude qu'aura adoptée l'Assemblée générale [...] sur une question de ce genre soit prise en considération par les autres organes des Nations Unies et par les institutions spécialisées ».

Même si les Nations Unies sont présentes en Afghanistan et au Myanmar, le Secrétariat de l'Organisation ne joue aucun rôle dans la reconnaissance des gouvernements. Néanmoins, dans ses contacts avec les autorités de facto, il veille à agir conformément aux décisions de ses organes intergouvernementaux, en particulier celles du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale.

Abordant le domaine de la responsabilité, l'orateur annonce qu'en 2021, des résultats importants ont été obtenus dans plusieurs procédures judiciaires portées devant le Mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux : en juin, l'arrêt a été prononcé dans l'affaire *Le Procureur c. Ratko Mladić*, et le jugement en première instance a été rendu dans l'affaire *Le Procureur c. Jovica Stanišić et Franko Simatović*. La procédure d'appel dans cette dernière affaire a débuté en septembre 2021 et devrait s'achever en juin 2023. La procédure de mise en état dans l'affaire *Le Procureur c. Félicien Kabuga* se

poursuit et l'audience devrait s'ouvrir en juin 2022, pour autant que la Chambre de première instance décide que l'accusé est apte à être jugé.

Le Mécanisme a également considérablement avancé dans la recherche des fugitifs du Tribunal pénal international pour le Rwanda. Le Procureur a confirmé la mort de Protais Mpiranya et de Phénéas Munyarugarama en mai et il ne reste donc plus que quatre fugitifs.

En ce qui concerne les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, la Chambre de la Cour Suprême a mis fin aux procédures engagées contre Meas Muth (dossier 003) et contre Yim Tith (dossier 004), faute d'un acte d'accusation définitif et exécutoire contre l'un ou l'autre. Avec l'arrêt attendu fin 2022 dans le dossier 002/02 concernant Khieu Samphan, les Chambres extraordinaires auront achevé leurs travaux et entreront, en 2023, dans leur phase résiduelle.

L'année 2022 est aussi celle du vingtième anniversaire de la création du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, et plusieurs manifestations commémoratives ont été organisées pour célébrer cet événement marquant, notamment l'ouverture d'un jardin du souvenir en Sierra Leone.

En mars 2022, la Chambre d'appel du Tribunal spécial pour le Liban a annulé les acquittements prononcés par la Chambre de première instance en faveur de Hassan Habib Merhi et de Hussein Hassan Oneissi et a déclaré ceux-ci coupables d'infractions liées à l'attentat commis en février 2005 à Beyrouth, qui a tué l'ancien Premier ministre libanais, Rafik Hariri, et 21 autres personnes et fait 226 blessés. Le 16 juin 2022, la Chambre d'appel a décidé à l'unanimité de condamner les deux accusés à la prison à vie, soit la peine la plus lourde que le Statut et le Règlement de procédure et de preuve du Tribunal prévoient pour chacun des cinq chefs d'accusation dont ils ont été reconnus coupables.

Au cours des deux années écoulées, le Tribunal spécial pour le Liban a connu plusieurs difficultés. En 2020, il a dû procéder à une importante restructuration en raison de contraintes financières ayant entraîné une réduction inattendue de 37 % de son budget. La crise socioéconomique au Liban l'a alors conduit à demander une subvention à l'Assemblée générale, pour les années 2021 et 2022. Chaque année, le Secrétaire général est maintenant obligé de demander des subventions pour le Tribunal spécial pour le Liban, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens et le Tribunal spécial résiduel pour la Sierra Leone, pour éviter qu'ils ne s'effondrent.

Les difficultés financières du Tribunal spécial pour le Liban ont provoqué la suspension d'un procès pour une durée indéterminée, deux semaines avant son ouverture prévue. C'est un revers majeur pour les victimes qui ont attendu si longtemps que leur voix soit entendue et pour les efforts collectifs en faveur de la justice en général. Les difficultés rencontrées par le Tribunal confirment une nouvelle fois l'opinion souvent répétée du Bureau, à savoir que le financement volontaire des tribunaux spéciaux n'est pas une solution durable. La justice internationale nécessite un engagement à long terme et un financement prévisible, stable et durable. Pour la première fois, une affaire portée devant un tribunal international a été suspendue juste avant le début du procès faute de financement suffisant. Si la communauté internationale tient vraiment au principe de responsabilité, elle ne peut laisser une telle situation se reproduire.

L'expérience du Tribunal spécial pour le Liban montre aussi à quel point il importe d'avoir des structures de gouvernance appropriées, qui soient capables d'assurer l'exécution en temps voulu du travail judiciaire, de garantir l'indépendance de la justice, de fournir des mécanismes de responsabilité pour les juges et autres hauts fonctionnaires, et de mettre en place un organe de contrôle possédant des compétences non seulement juridiques, mais aussi financières et comptables. Les difficultés que ce tribunal a rencontrées mettent également en évidence l'importance d'une évaluation réaliste de l'étendue du mandat confié à un tribunal et du temps qu'il faudra pour le mener à bien. Les tribunaux étant indépendants, il est très difficile de limiter un mandat une fois qu'il a été donné. Le Tribunal spécial pour le Liban a reçu un mandat très large, notamment d'enquêter sur les affaires liées à l'assassinat de M. Hariri ; bien que logique, ce mandat explique que les activités d'enquête se sont poursuivies pendant des années et auraient continué, n'eût été la crise financière du Tribunal.

Le Tribunal spécial pour le Liban, comme tous les autres tribunaux de ce type, peine à faire comprendre aux États Membres que la justice pénale et l'établissement des responsabilités exigent un travail à long terme et entraînent des fonctions résiduelles, souvent liées à l'exécution des peines, qui durent des décennies. Si la communauté internationale n'est pas disposée à prendre de tels engagements à long terme pour chaque tribunal individuel, il faut chercher comment garantir l'exécution de leurs fonctions résiduelles de la manière la plus efficace et au moindre coût. La mise en place d'un centre administratif commun pourrait constituer une solution, mais les États Membres devraient pour cela accepter l'idée que des tribunaux différents créés par des entités et à des fins différentes partagent du personnel et des ressources administratives.

Le retrait des effectifs et la fermeture de l'Opération hybride Union africaine-Nations Unies au Darfour (MINUAD), en application de la résolution 2559 (2020) du Conseil de sécurité, entraînent une nouvelle réduction du nombre de missions de maintien de la paix. Pour que les opérations de retrait, liquidation et sortie se déroulent sans heurts, le Conseil de sécurité a prié le Gouvernement soudanais de respecter pleinement toutes les dispositions de l'Accord sur le statut des forces du 9 février 2008 jusqu'au départ du Soudan de l'élément final de la MINUAD, en particulier les dispositions relatives à la sûreté et à la sécurité de la MINUAD. Le retrait s'annonçait difficile face aux menaces réelles et anticipées pour la sécurité, telles que les troubles civils, le banditisme, les intrusions dans la base de soutien logistique de la MINUAD et le risque de vol de ses biens. Des difficultés persistent, malgré l'engagement pris par le Gouvernement soudanais d'assumer l'entière responsabilité de la protection de ses citoyens, de se conformer strictement à toutes les normes internationales en matière de protection des civils – y compris la surveillance active et l'anticipation, le déploiement accru de l'armée et de la police, et la protection des communautés – et de faciliter l'acheminement de l'aide humanitaire, notamment en donnant un accès total et sans entrave à cette aide et en garantissant la sûreté et la sécurité du personnel humanitaire. Le Bureau des affaires juridiques a été consulté sur la nécessité d'une présence sécuritaire pour soutenir les efforts du Gouvernement, le Conseil de sécurité ayant notamment cherché à savoir quels devraient être la taille et le mandat d'une telle présence sécuritaire, en particulier en ce qui concerne l'emploi de la force. Une présence minimale chargée de préserver la sécurité sur place a été décidée par le Conseil de sécurité, qui a autorisé le maintien d'une unité de garde composée d'effectifs existants de la MINUAD, afin de protéger le personnel, les installations et les biens de l'Opération pendant la durée du retrait et de la liquidation. Dans sa résolution 2559 (2020), le Conseil de sécurité n'avait pas précisé la taille et la configuration de l'unité de garde ; toutefois, les départements concernés du Secrétariat et la mission s'étant consultés, le maintien d'une unité de police constituée de 363 agents a été décidé.

Le conflit dans la région du Tigré, en Éthiopie a eu des conséquences pour les missions de maintien de la paix de l'ONU au Soudan et au Soudan du Sud. Fin 2019, des informations ont circulé selon lesquelles des militaires d'origine tigréenne déployés au sein des contingents éthiopiens dans certaines missions auraient été victimes de harcèlement et de mauvais traitements. Des membres du contingent auraient été désarmés et confinés dans des casernes ou rapatriés dans leur pays d'origine contre leur gré, alors qu'ils avaient fait part à des membres de leurs missions respectives de leurs inquiétudes quant à un retour en Éthiopie. Certains policiers se sont inquiétés d'une discrimination directe ; d'autres ont dit craindre d'être arrêtés à leur retour, en particulier après qu'au moins trois policiers d'origine tigréenne ayant précédemment servi au sein de la MINUAD ont été arrêtés et placés en détention à leur retour. Ces informations ont fait craindre que le rapatriement des policiers en Éthiopie les expose à un risque réel de violation des droits de l'homme.

Dans le cadre de sa réaction et des préparatifs d'urgence, le Bureau des affaires juridiques a rendu un avis juridique sur les mesures que l'Organisation devrait prendre lorsque des membres de contingents expriment des inquiétudes quant à leur rapatriement. Selon cet avis, conformément à la Charte des Nations Unies, en particulier les Articles 1 (par. 3), 55 et 56, l'Organisation cherche à promouvoir le respect de toutes les règles applicables du droit international des droits de l'homme, qui inclut le droit international des réfugiés. Elle ne peut contraindre le personnel des missions, y compris les militaires ou les policiers, à rentrer à la demande de leur Gouvernement, et si ces personnes ne souhaitent pas rentrer, par exemple en raison de préoccupations concernant leur traitement ou leur sécurité,

elles seront informées de leur possibilité de demander une protection internationale conformément au droit international et au droit interne applicable. Les conseils pertinents à la personne concernée seront fournis par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, et les décisions correspondantes incombent généralement à l'État hôte. La mission devra informer officiellement les autorités de l'État hôte de ce que des personnes ayant demandé une certaine protection restent dans le pays. Rien dans le modèle de mémorandum d'accord avec les pays fournissant des contingents ou dans d'autres arrangements juridiques avec les États Membres concernant la police et d'autres membres du personnel des missions n'empêche l'Organisation de faciliter l'examen approprié d'une demande d'asile formulée par les membres des missions. En fin de compte, l'Organisation devra informer le Gouvernement de la décision des agents concernés de ne pas rentrer au pays. Ce faisant, elle devra rappeler les obligations incombant à l'Éthiopie en matière de sécurité et de protection de ses ressortissants au titre des instruments de droit international pertinents, dont ceux relatifs au droit international des droits de l'homme, y compris le droit international des réfugiés.

La Charte des Nations Unies énonce clairement que les fonctionnaires de l'Organisation doivent jouir des privilèges et immunités qui sont nécessaires à celle-ci pour atteindre ses buts. La Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies et la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées énoncent les normes minimales essentielles à cet égard. L'Organisation conclut régulièrement des accords avec le pays hôte pour des bureaux ou des conférences et manifestations de moindre envergure organisées hors du siège, en s'appuyant sur ces conventions et en précisant les exigences de manière plus détaillée. Les activités de l'Organisation ayant évolué depuis 1945, les normes reflétées dans ces accords avec les pays hôtes ont évolué également. À cet égard, lorsque c'était pertinent, les travaux de la Commission ont été pris en compte : l'application à titre provisoire des accords avec le pays hôte, par exemple, a été traitée sur la base des orientations et des projets de clause type sur l'application provisoire des traités récemment élaborés par la Commission.

Les États Membres n'ont généralement aucune difficulté à accorder à l'Organisation les privilèges et immunités nécessaires à son bon fonctionnement dans le monde actuel, mais certains tentent parfois d'éroder les normes minimales prévues par les Conventions, par exemple en cherchant à conditionner la jouissance de l'immunité de juridiction par les fonctionnaires des Nations Unies, ou à autrement limiter les privilèges et immunités de l'Organisation. Ces difficultés se posent non seulement lors de la négociation d'accords avec des pays hôtes, où l'Organisation maintient des « lignes rouges » strictes, mais aussi dans le cadre de ses travaux. Des cas isolés de poursuites pénales visant des membres du personnel des Nations Unies pour des questions relevant directement de l'exercice de leurs fonctions officielles et étant, à ce titre, couvertes par l'immunité fonctionnelle due aux fonctionnaires et experts en mission, indépendamment de leur nationalité, sont particulièrement préoccupants. L'Organisation poursuivra ses efforts pour assurer le respect nécessaire de l'ensemble des privilèges et immunités dont elle a besoin pour remplir ses objectifs efficacement et sans interférence, tout en coopérant avec les États Membres pour l'administration de la justice dans le cadre juridique de l'Organisation.

La délivrance en temps voulu de visas aux fonctionnaires de certaines nationalités du Secrétariat et aux représentants de certains États Membres invités à travailler ou à participer à des activités au siège de l'Organisation continue de poser problème ; certaines restrictions de voyage sont également imposées. L'incidence de ces restrictions sur les travaux de l'Organisation a soulevé tant de préoccupations que les États Membres concernés ont insisté auprès du Secrétaire général pour qu'il invoque l'article 21 de l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et les États-Unis d'Amérique relatif au Siège de l'Organisation. Le Bureau des affaires juridiques s'efforce d'améliorer la situation et d'éviter cette mesure qui, selon lui, n'est dans l'intérêt d'aucune des parties. Des progrès ont été observés.

Le Président remercie tout particulièrement, au nom de la Commission, la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques pour ses travaux, car son dévouement a permis à la Commission de se réunir en 2021 alors que d'autres organes n'ont pu le faire en raison de la pandémie de COVID-19.

M. Park dit qu'il aimerait connaître le point de vue du Conseiller juridique sur la probabilité que des conférences diplomatiques soient organisées aux fins de l'adoption d'instruments internationaux fondés sur les travaux de la Commission, en particulier sur la protection des personnes en cas de catastrophe et sur les crimes contre l'humanité, compte tenu du fait qu'aucune conférence de ce type ne s'est tenue depuis près de deux décennies.

M. Murphy, s'enquérant du mandat du groupe de travail de la Sixième Commission qui doit être créé et examiner le sujet de la protection des personnes en cas de catastrophe et du résultat potentiel de ses travaux, indique que des experts indépendants, notamment d'anciens rapporteurs spéciaux sur des sujets particuliers, ont parfois été sollicités pour aider de tels groupes de travail. Il demande si une telle interaction entre la Commission et la Sixième Commission serait bénéfique dans le cas de l'un ou l'autre des deux sujets en question, et si l'approche adoptée pour la protection des personnes en cas de catastrophe pourrait être reproduite pour le sujet des crimes contre l'humanité.

M. Rajput demande quelles nouvelles approches le Secrétariat et les États Membres envisagent en ce qui concerne la nature et le fonctionnement du système pénal international et les structures administratives connexes. Il demande également si, de l'avis du Conseiller juridique, les travaux de la Commission sur les exceptions à l'immunité, qui se sont avérés controversés, auront une incidence sur les organisations internationales, tout particulièrement l'Organisation des Nations Unies.

M. Jalloh, soulignant que le développement et l'application effective du droit international sont des conditions *sine qua non* des relations internationales, demande comment le processus par lequel des sujets sont proposés à la Commission pourrait évoluer. Depuis un certain temps, les relations entre la Commission et l'Assemblée générale suscite des inquiétudes, car l'enthousiasme initial pour les sujets semble se transformer en blocage à la Sixième Commission, une fois achevés les travaux de la Commission. Il se demande s'il ne faudrait pas envisager que les décisions de la Sixième Commission soient prises à l'issue d'un vote, plutôt que par consensus.

M. de Serpa Soares (Conseiller juridique des Nations Unies) dit avoir communiqué son avis très franchement à la Sixième Commission, à savoir que cette dernière est devenue un cimetière pour les projets de la Commission. L'intérêt que suscite un sujet pendant son examen par la Commission se transforme rarement en engagement politique une fois les travaux de la Commission achevés, ce qui provoque une frustration compréhensible chez les membres de la Commission. Les États Membres sont seuls à pouvoir décider si les décisions doivent idéalement continuer à se prendre par consensus, mais le Secrétariat s'est efforcé d'améliorer la situation et de favoriser une meilleure relation entre la Commission et la Sixième Commission. La tenue périodique de réunions de la Commission au siège de l'Organisation des Nations Unies aide les États Membres à mieux comprendre comment le droit international s'élabore et leur permet de participer à ce processus, tout en favorisant une bonne communication entre les différentes entités des Nations Unies.

Une partie du rôle de la Commission est de mesurer l'intérêt des États Membres pour les différents domaines du droit international et d'adapter son travail en conséquence. L'orateur dit que, tant sur le plan professionnel que personnel, il considère que les questions environnementales préoccupent de plus en plus la communauté internationale et qu'un cadre juridique plus solide est nécessaire, mais la Commission doit déterminer comment un intérêt général peut se décliner en sujets particuliers et à quel résultat l'examen de chaque sujet pourrait aboutir. Ayant été formé dans la tradition romano-germanique, lui-même tend à préférer l'adoption de traités à celle de principes, lignes directrices ou autres formes de droit souple, mais les points de vue divergent entre juristes.

Selon lui, l'enthousiasme observé en faveur du système pénal international dans les années 1990, qui s'est traduit par la création de nombreux tribunaux spéciaux à la suite d'une réflexion nouvelle et d'une interprétation novatrice de la Charte des Nations Unies, est largement retombé. Certains tribunaux, notamment le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, se sont révélés extrêmement efficaces ; dans d'autres cas, notamment les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens et le Tribunal spécial pour le Liban, des failles structurelles ont posé problème. Les tribunaux établis avec un financement volontaire ne sont pas viables et ne servent pas bien la cause de la justice internationale. Si d'autres

tribunaux devaient être créés – ce que l’orateur juge peu probable à court terme –, ils devraient être financés par le budget ordinaire pour que leur continuité soit garantie, et des structures de gouvernance solides devraient être mises en place. Ces dernières années, plusieurs mécanismes quasi-judiciaires ont été créés et chargés de rassembler des éléments de preuve concernant des crimes présumés, dans la perspective de futures poursuites devant des instances internationales ou nationales ; leurs travaux sont menés de manière très professionnelle et s’avèrent utiles. Tous les États n’ont pas les ressources ou le cadre juridique nécessaires pour poursuivre les auteurs de crimes internationaux en vertu de leur droit interne, mais certaines affaires ont été portées devant la justice, par exemple en Allemagne, et ont abouti à des déclarations de culpabilité.

En ce qui concerne l’immunité du personnel des Nations Unies, de nombreux malentendus existent dans l’esprit du public. Très peu de fonctionnaires, et seulement aux niveaux les plus élevés, bénéficient d’une immunité diplomatique totale ; dans la plupart des cas, l’immunité est purement fonctionnelle. L’orateur explique avoir personnellement renoncé à son immunité pour des infractions mineures au Code de la route, considérant qu’il s’agit d’une question de responsabilité individuelle et non d’une charge que l’Organisation devrait assumer. Néanmoins, l’immunité reste essentielle pour protéger le personnel des Nations Unies, en particulier sur le terrain, contre le harcèlement et les persécutions de certains gouvernements prêts à tout pour affaiblir la cause des droits de l’homme. Il prie instamment la Commission de garder à l’esprit les implications pratiques de ses travaux sur le sujet et de s’abstenir de débats purement académiques. Étant le plus ancien bureau de l’Organisation, le Bureau des affaires juridiques dispose de très nombreuses archives et d’une grande expérience qu’il partage volontiers.

M. Grossman Guiloff dit qu’il aimerait en savoir plus sur la coopération avec les organisations régionales, par exemple le Comité juridique interaméricain, et le monde universitaire aux fins d’objectifs communs, tels que la diffusion du droit international.

M. Hassouna dit que, partout dans le monde, le défi auquel fait face actuellement le droit international concerne la crédibilité et la pertinence. Concentrés sur leurs intérêts politiques, les États ne se soucient que formellement du droit international, ce qui amène les citoyens ordinaires à remettre sa valeur en cause. M. Hassouna dit qu’il souhaiterait connaître l’avis du Conseiller juridique sur les mesures que l’Organisation des Nations Unies pourrait prendre afin de combattre ce phénomène. Devrait-elle, par exemple, lancer une campagne médiatique pour expliquer l’importance du droit international et son rôle dans les relations interétatiques, devrait-elle imposer des sanctions aux États qui ne respectent pas le droit international, devrait-elle mener des activités de sensibilisation dans les écoles et les universités et devrait-elle organiser davantage de conférences et séminaires sur le droit international partout dans le monde ?

M. Murase dit que, depuis l’adoption en 2004 de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, la Sixième Commission semble avoir perdu tout intérêt à transformer les résultats des travaux de la Commission en instruments juridiquement contraignants. En retour, la Commission a eu tendance à produire moins d’ensembles de projets d’article. Il aimerait savoir si, de l’avis du Conseiller juridique, cette tendance annonce le début de la fin pour la Commission.

La situation actuelle en Ukraine soulève des questions au regard de plusieurs sujets inscrits à l’ordre du jour de la Commission, en particulier celui des « Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » et celui de la « Protection de l’environnement en relation avec les conflits armés ». À cet égard, l’intervenant demande si le Bureau du Conseiller juridique est associé à la réflexion concernant les crimes de guerre perpétrés par des fonctionnaires de la Fédération de Russie.

M. Cissé dit que, compte tenu de l’intérêt constant que la communauté internationale manifeste pour les questions relatives au droit de la mer, il apprécierait que le Conseiller juridique commente l’état actuel du projet d’accord se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l’utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale et la probabilité qu’il soit adopté dans un avenir proche.

M. de Serpa Soares (Conseiller juridique de l'ONU) dit qu'il a récemment participé à l'édition 2022 de la Conférence des Nations Unies visant à appuyer la réalisation de l'objectif de développement durable n° 14 : conserver et exploiter de manière durable les océans, les mers et les ressources marines aux fins du développement durable ; cette conférence a été une vraie réussite. Il y était en qualité de Secrétaire général de la conférence intergouvernementale chargée d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale. Il dit espérer qu'à la session suivante, en août 2022, la conférence intergouvernementale sera en mesure d'adopter le projet d'accord à l'étude.

Au cours des mois écoulés, le droit de la mer a considérablement évolué. En mars 2022, l'Assemblée des Nations Unies pour l'environnement a décidé de lancer des négociations sur un instrument international juridiquement contraignant sur la pollution par les matières plastiques. En juin 2022, après des décennies de négociations, la Conférence ministérielle de l'Organisation mondiale du commerce a adopté un accord sur les subventions à la pêche. Selon lui, la communauté internationale est de plus en plus consciente de l'importance des questions environnementales. Les travaux de la Commission sur le sujet « L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international » intéressent grandement les États, tout particulièrement les petits États insulaires en développement.

M. de Serpa Soares rappelle que son premier combat en tant que Conseiller juridique a été d'assurer la stabilité financière du Programme d'assistance des Nations Unies aux fins de l'enseignement, de l'étude, de la diffusion et d'une compréhension plus large du droit international, qui avait été créé en 1965 sur la base de contributions financières volontaires. Il a permis d'éviter de graves difficultés financières en obtenant de l'Australie et de l'Allemagne de généreuses contributions pour le Programme et a ensuite veillé à ce que les activités de celui-ci soient financées par le budget ordinaire.

Il s'est efforcé d'associer un maximum d'autres entités, sans compromettre la qualité et l'intégrité des activités dont il est responsable et dans la limite des ressources disponibles. Il a des contacts réguliers avec l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique et a été invité à prendre la parole dans des manifestations qu'elle organise. Il a moins de contacts avec l'Union européenne, dont le discours sur les questions de droit international est devenu très magistral. En général, il tend à privilégier la collaboration avec les organes juridiques d'organisations internationales, comme le Fonds monétaire international et la Banque mondiale. Chaque année, il préside une réunion du Réseau des conseillères et conseillers juridiques des Nations Unies. Il a évoqué à deux reprises la possibilité d'une collaboration avec l'Institut de droit international, mais ses démarches ont été repoussées. Il a noué des contacts avec l'Oxford Process on International Law Protections in Cyberspace, une initiative réunissant des universitaires, des chefs d'entreprise et d'autres parties prenantes. Dans le contexte du cyberspace, l'expertise du secteur privé est essentielle et surpasse souvent celle des États. Il dit avoir récemment été invité à prendre la parole lors d'une table ronde dans le cadre du processus d'Oxford, et lui-même comme les organisateurs ont trouvé leurs interactions mutuellement enrichissantes.

Le droit international est le langage commun entre les États. Tous invoquent le droit international pour justifier leurs positions, même si leurs arguments ne sont pas toujours convaincants. Il est donc prématuré de parler de la mort du droit international, qui reste le ciment de la communauté internationale. Le droit international a fait face à de nombreux défis depuis qu'il existe et il surmontera ceux auxquels il est actuellement confronté. En ce qui concerne le non-respect du droit international par les États, il faut s'efforcer d'en comprendre les raisons dans chaque cas précis. En outre, il faut faire davantage respecter la Cour internationale de Justice et sa juridiction. Bien que certains États puissent adopter des positions juridiques apparemment scandaleuses, il importe de ne pas fermer le dialogue et de continuer à répondre par des arguments juridiques solides.

La séance est suspendue à 11 h 45 ; elle est reprise à 11 h 55

Principes généraux du droit (point 6 de l'ordre du jour) (suite) (A/CN.4/753)

M. Forteau remercie le Rapporteur spécial pour son troisième rapport sur les principes généraux du droit (A/CN.4/753). La première partie du rapport, consacrée à la question de la transposition, ne lui paraît pas appeler d'observation particulière en séance plénière. Le résumé qu'a fait le Rapporteur spécial des positions des membres de la Commission et des États Membres sur cette question sera fort utile dans le cadre des travaux que le Comité de rédaction doit effectuer à la session en cours. De même, l'orateur ne souhaite pas s'attarder sur la quatrième partie du rapport : il lui semble que le futur programme de travail proposé n'est pas réaliste et que la Commission ne sera pas en mesure d'adopter tous les projets de conclusion et leurs commentaires en première lecture avant 2023.

Les observations de M. Forteau se concentreront sur les deuxième et troisième parties du rapport. S'il partage l'opinion du Rapporteur spécial sur bon nombre de points, il est en net désaccord avec lui sur certaines questions.

En ce qui concerne la deuxième partie du rapport, consacrée aux principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international, l'orateur tient à exprimer certaines réserves quant à la manière dont le Rapporteur spécial résume les débats tenus à la Sixième Commission. Bien que le Rapporteur spécial prenne soin de rappeler que la catégorie des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international continue de « susciter des divergences de vues parmi les membres de la Commission et les États au sein de la Sixième Commission », il avance, au paragraphe 4 du rapport, que la plupart des États sont en faveur de cette catégorie. L'analyse que l'orateur fait des positions exprimées par les États à la Sixième Commission en 2021 est radicalement différente. Lorsqu'on lit l'intégralité des débats, il est manifeste, explique-t-il, que les doutes et les critiques exprimés à l'égard du projet de conclusion 7 l'emportent largement sur le soutien inconditionnel que cette disposition a pu recueillir. En outre, des auteurs qui ont étudié de manière approfondie les travaux préparatoires de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice ont récemment conclu que la catégorie des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international était en réalité une « innovation » de la Commission du droit international. L'orateur ajoute qu'après avoir pris le soin de parcourir une nouvelle fois les précédents rapports du Rapporteur spécial, il a constaté que ce dernier n'avait présenté aucun véritable élément de pratique à l'appui de l'existence de cette catégorie de principes généraux.

Les analyses complémentaires que propose le Rapporteur spécial dans son troisième rapport n'introduisent pas d'élément véritablement nouveau par rapport aux points examinés les années précédentes. La position de M. Forteau sur le sujet n'a donc guère changé : il demeure agnostique en ce sens que, s'il n'écarte pas l'idée qu'il puisse exister de tels principes, il n'en a pas encore vu un seul exemple véritablement probant. Il demeure donc très réservé à l'égard du projet d'article 7 en général et, notamment, de ses deux premiers alinéas.

En outre, quand bien même il existerait des « principes généraux » qui constitueraient une synthèse générale de normes conventionnelles ou coutumières, le Rapporteur spécial ne démontre pas que cela suffirait à en faire des principes autonomes de ces normes. La question de l'autonomie des principes généraux tirés du droit international, comme source du droit, n'a, pour l'heure, pas été véritablement explorée par le Rapporteur spécial. Ce que montre sur ce point la pratique semble bien différent des conclusions du Rapporteur spécial : s'il est vrai que certains principes sont parfois déduits d'autres normes, ils en conservent généralement la même nature. Un principe déduit d'une coutume reste de droit coutumier, de même qu'un droit déduit d'une disposition d'un traité reste de nature conventionnelle, comme le montrent certains arrêts de la Cour internationale de Justice.

Certes, il existe un certain nombre de « principes » qui sont couramment utilisés par les juridictions internationales, mais il s'agit essentiellement de techniques juridictionnelles ou de maximes, qui sont propres à tout raisonnement juridique ; il ne s'agit pas vraiment de « principes généraux du droit » au sens strict du terme. Pour reprendre les termes de Hersch Lauterpacht, il s'agit le plus souvent de références à des canons ou au simple « bon sens »

juridique. La Commission devrait clarifier la distinction entre ce type de principes juridiques et les principes généraux du droit au sens strict.

Pour contourner l'obstacle que constitue l'absence de réelle pratique à l'appui de la seconde catégorie de principes généraux, à savoir les principes généraux formés dans le cadre du système juridique international, le Rapporteur spécial a recours à quatre arguments, qui semblent chacun problématiques.

Premièrement, le Rapporteur spécial se livre à une longue énumération de citations extraites de certaines déclarations faites par des membres de la Commission. Ces déclarations ne sauraient toutefois suffire à combler l'absence de pratique.

Deuxièmement, le Rapporteur spécial indique au paragraphe 29 du rapport qu'il suffirait que les membres de la Commission conviennent de l'existence de principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international pour que la Commission puisse consacrer cette catégorie de principes. Il s'agirait alors ensuite, dans un second temps, de définir la méthode à employer pour déterminer de tels principes. Cette manière de procéder inverse l'ordre des choses : la Commission ne peut consacrer de tels principes que si, d'abord, elle constate dans la pratique qu'ils existent. Et ce n'est peut-être que sur la base de cette pratique, si elle existe, qu'il serait dans un second temps possible de préciser selon quelle méthode ces principes devraient être déterminés.

Troisièmement, le Rapporteur spécial propose, au paragraphe 31 du rapport, une méthode permettant de déterminer ces principes généraux du droit sans expliquer le fondement juridique de cette méthode ni démontrer qu'elle tient compte de la pratique existante. Pareille approche est peu compatible avec le paragraphe 26 du rapport, où le Rapporteur spécial dit qu'il « n'a pas l'intention de faire œuvre de développement progressif ». Au demeurant, la méthode proposée par le Rapporteur spécial semble plutôt confuse sur ce point.

Quatrièmement, le Rapporteur spécial élargit considérablement cette catégorie pour y faire entrer tout type de principes sans s'interroger sur la valeur et la portée juridiques exactes de chacun d'entre eux. Or, des distinctions s'imposent certainement ici. Le Rapporteur spécial introduit à cet égard certaines nuances dans le projet de conclusion 14 en envisageant trois fonctions différentes des principes généraux, mais la question est de savoir si chacune de ces différentes fonctions concerne le même type de principes généraux. Par exemple, il ne fait aucun doute qu'un principe sans portée normative peut être utilisé à des fins d'interprétation. Mais un tel principe constitue-t-il vraiment un « principe général du droit » au sens du projet de la Commission et de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice ?

Par exemple, le Rapporteur spécial invoque, aux paragraphes 60 à 92 du rapport, le principe de bonne foi. Or, dans la sentence arbitrale qu'il cite, la bonne foi est visée non pas comme un principe général du droit, mais comme une boussole indiquant à tous la voie à suivre (« *common guiding beacon* »). Il ressort d'ailleurs très clairement de la jurisprudence internationale que la référence à la bonne foi dans un texte juridique ne crée pas en tant que telle de droit ni d'obligation. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en 1998 en l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée Équatoriale (intervenant))*, la Cour internationale de Justice a ainsi visé la bonne foi en tant que « principe » et non en tant que « principe général du droit » et a rappelé qu'elle n'était pas « en soi une source d'obligation quand il n'en existerait pas autrement ». De même, M. Forteau est surpris de lire, au paragraphe 131, que le Rapporteur spécial semble envisager la protection des attentes légitimes comme un principe général du droit, alors que cette idée a été clairement rejetée par la Cour dans l'arrêt que celle-ci a rendu en 2018 en l'affaire de l'*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*. Le Rapporteur spécial évoque sur ce point quelques sentences arbitrales en oubliant cependant de souligner que d'autres tribunaux arbitraux n'ont pas considéré que les attentes légitimes étaient protégées par un principe général du droit, mais les ont rattachées à d'autres sources du droit. Ce prétendu principe est une nouvelle fois évoqué au paragraphe 132, dans lequel le Rapporteur spécial fait également référence à d'autres principes comme ceux de la transparence et de la prévisibilité. L'orateur doute qu'il s'agisse, en l'état actuel du droit international, de principes généraux du droit. Ce n'est pas parce que certains tribunaux

arbitraux s'y réfèrent dans le cadre particulier du droit des investissements qu'il faut y voir des principes généraux du droit reconnus par l'ensemble des nations. Une remarque du même ordre peut être faite au sujet du « principe d'équité », mentionné au paragraphe 136.

Par souci de clarté et afin d'éviter tout malentendu, l'orateur tient à préciser qu'il est parfaitement conscient de la nécessité impérieuse de disposer de techniques juridiques qui permettent de « faire vivre » le droit international et de faire en sorte qu'il remplisse ses fonctions par des moyens plus souples que les sources classiques du droit. Ces techniques, à commencer par les mécanismes d'interprétation, sont inhérentes et nécessaires à tout système juridique. Cela étant, vouloir rattacher toutes ces techniques aux « principes généraux du droit » serait une grave erreur, puisque bon nombre de ces techniques juridiques, notamment celles du raisonnement juridictionnel, sont bien plus souples dans leur fonctionnement que les principes généraux du droit. En voulant à toute force les ranger dans la catégorie formelle des « principes généraux du droit », l'on court le risque de les rendre moins souples et moins faciles d'utilisation en obligeant le juge à se justifier chaque fois qu'il y aura recours. En entravant de cette manière les fonctions juridictionnelles, la Commission risquerait de paralyser toute évolution et toute souplesse dans l'interprétation et l'application du droit international, ce qui irait à l'encontre de sa mission visant à promouvoir le développement progressif du droit international.

La troisième partie du rapport, consacrée aux fonctions des principes généraux du droit, est très riche, très bien étayée par la jurisprudence et, dans l'ensemble, plutôt convaincante, en particulier en ce qui concerne le rôle que jouent les principes généraux du droit pour ce qui est de suppléer les lacunes du droit.

La question se pose de savoir comment les projets de conclusion s'appliqueraient ici si la Commission venait à consacrer l'existence de deux catégories de principes généraux du droit. Pour trouver un principe général du droit, faut-il commencer par chercher dans la première catégorie de principes puis, en cas de lacune, dans la seconde catégorie ? Ou bien faut-il chercher dans les deux catégories en même temps ? Et qu'advierait-il en cas de divergence entre ces deux catégories ? Certes, il n'y a pas de pratique éclairante sur ce point, mais cette absence de pratique s'explique sans doute par le fait qu'il est douteux qu'il existe deux catégories distinctes de principes généraux du droit.

Il semble y avoir une contradiction entre les projets de conclusions 10 à 12, d'une part, et le projet de conclusion 13, d'autre part. Si la fonction des principes généraux du droit est de combler les lacunes des autres sources du droit, comment ces principes pourraient-ils exister en parallèle de règles conventionnelles et coutumières au contenu identique ou analogue, ou entrer en conflit avec celles-ci ? Comme le montrent les exemples cités aux paragraphes 49 à 57, 63 et 64, les principes généraux du droit sont invoqués lorsqu'il n'existe pas d'autre règle applicable. Pour remédier à cette difficulté logique, il semble impératif de préciser dans le texte des projets de conclusions 10 à 12 que ces dispositions ne s'appliquent qu'aux principes généraux « existants ». Il y a en effet deux dates critiques à distinguer : un principe général du droit prend naissance lorsque les autres sources du droit sont lacunaires et ce n'est qu'une fois que ce principe a pris naissance qu'il peut exister en parallèle des autres sources et éventuellement entrer en conflit avec elles. Il faudrait, pour cette raison, placer les projets de conclusions 13 et 14 avant les projets de conclusions 10 à 12.

Cela étant, même avec ces aménagements rédactionnels, on peut tout de même se demander si le projet de conclusion 12 sur le principe de la *lex specialis* est parfaitement conforme au projet de conclusion 13 : si un principe général du droit ne s'applique qu'en cas de lacune des autres sources du droit, le principe de la *lex specialis* n'est pas en jeu. Le Rapporteur spécial n'apporte d'ailleurs aucun véritable élément de pratique à l'appui des projets de conclusions 11 et 2, mais uniquement des arguments d'analogie qui concernent les rapports entre traités et coutume, et qui ne semblent pas pertinents puisque la coutume ne s'applique pas seulement pour combler des lacunes. Qui plus est, l'analyse du principe de la *lex specialis* qui est proposée aux paragraphes 95 à 107 paraît très expéditive et simplificatrice et ne reflète pas l'état actuel de la pratique et de la jurisprudence, qui sont bien plus complexes et nuancées. En tout état de cause, les conflits entre un principe général du droit et une autre source ne doivent pas nécessairement être résolus au profit de la règle la plus spéciale. D'autres solutions sont possibles. Selon les circonstances, par exemple, la règle

qui l'emporte pourrait être la plus récente ou celle qui est l'expression d'une norme de *jus cogens*.

L'orateur note en passant, d'ailleurs, que le projet de conclusion 12 devrait en tout état de cause réserver l'hypothèse où la clause de droit applicable prévoit une solution différente. Il convient de rappeler que l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice n'est rien d'autre qu'une clause qui fixe le droit applicable devant cette juridiction et que d'autres clauses de droit applicable devant d'autres juridictions pourraient tout à fait prévoir une articulation différente entre les sources du droit applicables. C'est ce que fait, dans une certaine mesure, l'article 21 du Statut de la Cour pénale internationale, mais c'est le cas également d'autres dispositions du même type.

Pour ces différentes raisons, M. Forteau est opposé au renvoi du projet de conclusion 12 au Comité de rédaction. Si la Commission souhaite traiter la question des conflits de normes, elle doit le faire sur la base d'une étude plus précise de la question en examinant les autres mécanismes permettant de résoudre ce type de conflits.

La Commission doit décider si les principes généraux du droit doivent être envisagés comme formant une seule catégorie ou s'il convient de les distinguer entre eux selon la nature de leur portée normative. S'agissant du projet de conclusion 14, plusieurs questions se posent. L'orateur se demande notamment si tout principe général peut remplir les trois fonctions visées dans le projet de conclusion en question ou bien si cela dépend du type de principes, et s'il ne faudrait pas distinguer, en particulier, les principes à portée normative des principes à portée non normative. Il se demande également si la Commission entend traiter, dans son projet de conclusions, la question des principes non contraignants et si cette approche est compatible avec le projet de conclusion 1, dans lequel il est fait référence aux principes généraux du droit « comme source du droit international ». Si l'on ne répond pas à ces questions, il sera difficile de déterminer comment utiliser le projet de conclusion 14. En définitive, comme cela avait été relevé par d'autres membres, la Commission doit délimiter plus clairement le champ exact du sujet.

Avant de conclure, M. Forteau tient à exprimer des préoccupations quant aux traductions du troisième rapport du Rapporteur spécial, qui n'ont été publiées que très tardivement, à savoir deux mois après la soumission de l'exemplaire préliminaire original rédigé en anglais et une semaine seulement avant le début des débats en séance plénière. Ce retard a porté atteinte au principe d'égalité entre les langues de travail de la Commission et, indirectement, au principe d'égalité entre les membres de celle-ci. Certes, les membres de la Commission sont tous capables de travailler en anglais, mais ce qui fait l'autorité et la qualité du travail de la Commission, c'est le fait qu'elle est en mesure de travailler en plusieurs langues. Cette situation est d'autant plus regrettable que le sujet des principes généraux du droit exige le plein respect des particularités juridiques nationales.

Sir Michael Wood dit que le troisième rapport du Rapporteur spécial consacré aux principes généraux du droit vient apporter un nouvel éclairage sur une source bien souvent méconnue du droit international. Contrairement à M. Murase, il estime qu'il ne fait aucun doute que les principes généraux du droit sont bel et bien une source du droit international au regard de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

L'orateur souscrit à une bonne partie des observations faites par le Rapporteur spécial dans la première partie de son rapport, aux paragraphes 11 à 17, concernant la question de la transposition. La question fondamentale examinée dans la deuxième partie du rapport concerne l'existence ou non d'une catégorie de principes généraux du droit qui ne découlent pas des systèmes juridiques nationaux. Les membres de la Commission demeurent divisés sur cette question. La Commission devrait considérer que sa mission, son défi, consiste à déterminer si cette seconde catégorie peut exister. Si la Commission parvenait à définir de façon crédible cette catégorie, il appartiendrait ensuite aux États de soumettre leurs observations sur cette proposition.

La partie principale du rapport, la troisième, porte sur les fonctions des principes généraux du droit visés au paragraphe 1 c. de l'Article 38 du Statut et sur le lien qui rattache ces principes aux traités et au droit international coutumier, qui sont les autres sources du droit international. Si l'orateur estime qu'examiner ces questions pourrait permettre à la

Commission de mieux comprendre les principes généraux du droit, il n'est pas convaincu de l'utilité de disposer de projets de conclusion sur le sujet.

Aucun des cinq projets de conclusion proposés dans la troisième partie ne semble nécessaire. Décrire des fonctions et des liens à titre informatif est une chose ; tenter d'en extraire des projets de conclusion en est une autre. Dans ses travaux approfondis sur les traités, la Commission n'a pas jugé nécessaire de faire figurer de disposition relative aux fonctions des traités ni au lien qui existe entre les traités et d'autres sources du droit international, tout au moins pas de manière générale, non plus qu'elle n'a jugé utile, dans le cadre de ses travaux sur le droit international coutumier, de proposer des dispositions relatives aux fonctions du droit international coutumier ou au lien hiérarchique qui existe entre les règles coutumières, d'une part, et les traités ou les principes généraux du droit, d'autre part.

Ce sont peut-être les opinions divergentes exprimées sur les principes généraux du droit qui ont amené le Rapporteur spécial à considérer que de telles dispositions pouvaient être utiles aux fins du présent sujet. Un projet de conclusion relatif à la fonction que remplissent les principes généraux du droit pour ce qui est de suppléer les lacunes du droit peut permettre par exemple d'expliquer le rôle complémentaire que jouent souvent ces principes dans la pratique. Cela étant, il n'apparaît pas nécessaire de chercher à réduire ces questions à des projets de conclusion. On pourrait faire figurer toute explication utile dans les commentaires, éventuellement dans un commentaire introduisant l'ensemble du projet de conclusions.

Trois des projets de conclusion proposés dans la troisième partie du rapport traitent du lien entre les principes généraux du droit et d'autres sources du droit. Le projet de conclusion 10 proposé par le Rapporteur spécial dispose que les principes généraux du droit ne sont pas dans une relation hiérarchique avec les traités et le droit international coutumier. Si l'on retient l'une des significations que l'on peut donner au terme « relation hiérarchique », cela va sans dire, quoiqu'en le disant explicitement, on risque de laisser entendre que cela n'est pas si évident. Ce point ayant été traité dans les Conclusions des travaux du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, sur lesquelles se fondent les paragraphes 77 à 79 du rapport, la Commission n'a sans doute pas besoin de se pencher de nouveau sur la question. Les deux points assez secondaires soulevés aux paragraphes 80 à 82 peuvent, si besoin, être traités dans le commentaire. Qui plus est, le projet de conclusion 10 risque de semer la confusion dans l'esprit du lecteur puisque, dans la pratique, il semble que l'on ne s'intéresse à d'éventuels principes généraux du droit que lorsqu'il n'a pas pu être établi qu'il existait une règle conventionnelle ou coutumière applicable. Si l'ordre dans lequel figurent les trois sources à l'Article 38 n'est certes pas déterminant, il est l'expression de la pratique effective.

L'analyse relative au projet de conclusion 11 proposé par le Rapporteur spécial peut, elle aussi, être traitée dans le commentaire, si nécessaire. Par ailleurs, on ne comprend pas bien ce que recouvre le terme « coexistence » dans le contexte de ce projet de conclusion.

S'agissant du projet de conclusion 12 proposé dans le rapport, Sir Michael Wood doute que la relation entre les principes généraux du droit et les règles des autres sources du droit international qui portent sur la même matière soit nécessairement régie par le principe de la *lex specialis*. Selon le rapport, on peut dire que les principes généraux du droit traduisent moins précisément l'intention des États que telle disposition conventionnelle ou telle règle du droit international coutumier et qu'ils auront donc normalement valeur de « droit général » par rapport à toute règle conventionnelle ou coutumière applicable à la même matière ; les hypothèses qui sous-tendent ces affirmations sont contestables, de même que la conclusion qu'en tire le Rapporteur spécial. Qui plus est, l'introduction de la *lex specialis* amène à se demander si l'on ne devrait pas aussi examiner d'autres principes susceptibles de s'appliquer, notamment celui de la *lex posteriori*. À cette question, il faudrait probablement répondre qu'en procédant de la sorte, la Commission outrepasserait largement les limites du sujet et empiéterait une nouvelle fois sur le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international. L'orateur estime que la Commission pourrait se contenter de renvoyer aux travaux du Groupe d'étude. Il est donc assez sensible à la proposition de M. Forteau de ne pas renvoyer le projet de conclusion 12 au Comité de rédaction.

Pour Sir Michael Wood, le principal problème concerne les projets de conclusions 13 et 14. Pour commencer, il semble inutile de distinguer la fonction « essentielle » des principes généraux du droit et leurs fonctions « spécifiques ». On a sans doute pensé que chercher à préciser les « fonctions » des principes généraux du droit permettrait de mieux cerner leur portée ou la manière dont ils prennent naissance ou bien encore la méthode selon laquelle ils doivent être déterminés. À titre d'exemple, il existe peut-être un lien entre la fonction dite supplétive de lacunes du droit et la condition de compatibilité mise à la transposition de tout principe ; puisque les principes généraux du droit ont pour fonction de suppléer les lacunes du droit, il est évident qu'ils ne sauraient être contraires aux règles du droit international qu'ils sont censés compléter. Le Rapporteur spécial souligne également la nécessité de prévenir les situations de *non liquet*, qui pourraient résulter d'une « lacune » du droit. Ce faisant, il évite toutefois judicieusement d'aborder les questions théoriques touchant l'interdiction possible du *non liquet*. Selon le projet de conclusion 13, les principes généraux du droit ont pour fonction essentielle de suppléer les lacunes – expression qui signifie vraisemblablement que les principes généraux du droit sont utilisés en tant que source de règles visant, le cas échéant et si possible, à compléter ou à clarifier des règles d'un traité ou du droit international coutumier. Or, bien que les principes généraux du droit semblent remplir dans bien des cas cette fonction supplétive de lacunes, comme le montrent les décisions citées aux paragraphes 42 à 68 du rapport, et que, de ce fait, il s'agisse peut-être de leur principale fonction, c'est là une question pratique dont la Commission devrait sans doute se garder de tirer des généralités. Qui plus est, l'utilisation du terme « *gap-filling* » (« suppléance des lacunes ») dans la version anglaise du rapport est un choix regrettable ; ce terme, même s'il est d'usage courant, est non seulement familier, mais également ambigu et trompeur. Du reste, il est également curieux d'employer l'adjectif « essentielle » pour qualifier une fonction qui, si elle n'est pas la seule, est néanmoins prédominante.

Si la Commission retenait le terme « *gap-filling* », elle devrait expliquer plus clairement quel sens donner aux notions de « lacunes » (« *gaps* ») et de « suppléance des lacunes » (« *gap-filling* ») dans le cadre du système juridique international. Le fait qu'il n'existe pas de règle sur telle ou telle question n'est pas surprenant. Comme la Commission l'a déclaré concernant le droit international coutumier, lorsqu'on ne peut établir l'existence d'une pratique générale acceptée comme étant le droit, il faut en conclure que la règle présumée du droit international coutumier n'existe pas. Du reste, il est évident que les traités sont lacunaires – même ceux dont le champ d'application matériel est vaste ou ceux auxquels de nombreux États sont parties. De nombreux facteurs peuvent expliquer qu'il n'existe pas de règle conventionnelle ou de règle du droit international coutumier relative à telle ou telle question ; il se peut notamment que les États n'aient pas souhaité être liés par de telles règles ou qu'ils n'aient pas pu se mettre d'accord sur la nature de celles-ci. On ne saurait considérer que toutes ces « lacunes » peuvent ou doivent être comblées par les principes généraux du droit, qui n'existent eux-mêmes que s'ils sont reconnus comme tels par l'ensemble des nations. Comme l'indique à juste titre le Rapporteur spécial au paragraphe 71 du rapport, les principes généraux du droit ne remplissent de fonction supplétive de lacunes du droit que pour autant qu'ils existent et puissent être identifiés, et toutes les lacunes du droit ne sont pas nécessairement susceptibles d'être comblées par quelque principe général du droit. Ce point important devrait être précisé dans le commentaire. Lorsqu'une juridiction estime que tel ou tel cas de figure n'est pas régi par une règle du droit international, elle peut tout à fait se prononcer sur l'affaire dont elle est saisie en tenant compte de l'absence de telle règle, ce qui ne revient pas à prononcer le *non liquet*.

Il est dit dans le rapport que les principes généraux remplissent trois fonctions « spécifiques » : ils constituent le fondement autonome de droits et d'obligations, sont un moyen d'interpréter et de compléter d'autres règles de droit international, et sont aussi un moyen de concourir à la cohérence de l'ordre juridique international. S'il ressort du rapport qu'en principe, toutes les sources du droit international remplissent ces fonctions spécifiques, il est dit au paragraphe 109 que, s'agissant des principes généraux du droit, ces fonctions doivent toutefois être envisagées sous l'angle de leur vocation à combler les lacunes du droit. L'orateur se demande néanmoins dans quelle mesure ces fonctions spécifiques, surtout la première, peuvent être considérées comme renvoyant à la fonction essentielle supplétive de lacunes du droit.

On pourrait faire valoir que la première fonction spécifique visée constitue la fonction fondamentale des principes généraux du droit comme source du droit international. Les deuxième et troisième fonctions soulèvent un certain nombre de questions et il n'est pas certain que ces questions doivent être étudiées dans le contexte du sujet à l'examen. Néanmoins, certains points soulevés dans le rapport concernant les fonctions spécifiques pourraient être traités dans le commentaire – notamment l'observation selon laquelle il y a moins d'exemples de droits et obligations primaires fondés sur des principes généraux du droit que d'exemples de règles procédurales ou secondaires assises sur des principes généraux du droit.

Si la Commission décide d'ajouter une conclusion concernant les fonctions des principes généraux du droit, il serait sans doute préférable de disposer d'un seul projet de conclusion qui contiendrait une liste non exhaustive, mais mettrait en avant la fonction principale de suppléance des lacunes, plutôt que d'établir une distinction entre une fonction essentielle et d'autres fonctions, qu'elles soient ou non appelées « fonctions spécifiques ».

Sir Michael Wood juge préférable que les projets de conclusions 10, 11, 12 et 14 ne soient pas renvoyés au Comité de rédaction. Néanmoins, si la Commission en décidait autrement, il ne s'y opposerait pas, étant entendu que, comme à l'accoutumée, le Comité pourra décider de traiter les questions pertinentes dans le commentaire plutôt que dans le texte des projets de conclusion.

Sir Michael Wood attend avec intérêt de prendre connaissance du projet de bibliographie promis par le Rapporteur spécial ; s'il est sélectif, ce projet de bibliographie constituera un outil précieux pour les juristes internationaux.

M. Park dit que, si le point de départ du sujet « Principes généraux du droit » est, naturellement, le paragraphe 1 c. de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, le champ du sujet s'étend, *ratione materiae*, à toutes les questions touchant les principes généraux du droit, eu égard à la décision de la Commission d'adopter comme titre du sujet dans la version française le terme « *Principes généraux du droit* » – qui figure dans le texte français du paragraphe 1 c. de l'article 21 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale – plutôt que celui de « *Principes généraux de droit* », employé dans le Statut de la Cour internationale de Justice.

S'agissant du projet de conclusion 6 proposé, qui est examiné dans la première partie du rapport, M. Park doute qu'il soit opportun de faire figurer le mot « *ascertainment* » dans le titre anglais du projet de conclusion. Selon la définition qu'en donne un dictionnaire, le verbe « *to ascertain* » signifie découvrir quelque chose ou s'assurer de quelque chose. Autrement dit, « *to ascertain* » signifie déterminer ce qui « est », et non simplement ce qui « peut être ». Or, les deux conditions énoncées dans le projet de conclusion proposé concernent la question de la possibilité et celle de la compatibilité. On peut se demander en quoi la compatibilité est de nature à apporter quelque certitude. On ne saurait en effet constater (« *ascertain* ») que les règles visées ont été transposées au seul motif qu'elles peuvent l'être. Si la Commission a employé le verbe « *ascertain* » dans les conclusions 2, 3 et 16 de son projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier, où il est effectivement question de déterminer ce qui « est », ici le mot « *ascertainment* » est inexact et il conviendrait d'éviter de l'employer.

En outre, par souci de clarté et dans le droit fil du paragraphe 1 c. de l'article 21 du Statut de Rome, M. Park propose de remplacer, à l'alinéa a) du projet de conclusion 6, l'expression « compatible avec les principes fondamentaux du droit international » par la formule « compatible avec les règles et normes internationales reconnues ou conforme à celles-ci ».

La deuxième partie du rapport porte sur les principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international, dont il est question dans le projet de conclusion 7 proposé ici. Au paragraphe 19, il est fait référence aux positions exprimées par les membres de la Commission au sujet de l'existence possible d'une seconde catégorie de principes généraux du droit, à savoir ceux formés dans le cadre du système juridique international. L'orateur lui-même fait partie, selon ce qui est dit dans le paragraphe, des membres de la Commission qui ont exprimé des doutes quant à l'existence d'une telle catégorie de principes. Il serait toutefois juste de dire qu'il a de sérieux doutes, essentiellement en raison du peu

de pratique qui existe en la matière, du lien vague qui rattache cette catégorie de principes aux traités et au droit international coutumier, et du risque, si l'existence d'une seconde catégorie était acceptée, de voir s'estomper la distinction entre les principes généraux du droit et les principes du droit international général. Sur ce point, si le principe de non-intervention consacré par la Charte des Nations Unies a été cité par M. Murphy à la précédente séance de la Commission pour illustrer l'existence de la seconde catégorie de principes généraux du droit, on pourrait tout à fait faire valoir qu'il s'agit là, simplement, d'une obligation conventionnelle.

Qui plus est, parce qu'il traite uniquement de la détermination de principes généraux du droit qui ont déjà été formés dans le cadre du système juridique international, le projet de conclusion 7 proposé semble se fonder sur une approche conséquentialiste. On ne comprend toujours pas comment ni pourquoi des principes généraux du droit peuvent se former comme source du droit dans le cadre du système juridique international et cela devrait être expliqué. Si d'aucuns pourraient considérer que l'alinéa c) du projet de conclusion apporte des précisions sur ce point, l'orateur le juge au contraire assez abstrait.

La dernière observation de M. Park concernant la deuxième partie du rapport est la suivante : s'il est dit au paragraphe 25 que la pratique suscitée par les principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international est moins abondante, au paragraphe 27, le Rapporteur spécial fait savoir que, de son point de vue, la pratique, la jurisprudence et la doctrine autorisent à dire qu'il existe une seconde catégorie de principes généraux du droit. Ces deux affirmations semblent contradictoires.

L'orateur souscrit à l'argument fondamental concernant la fonction supplétive de lacunes du droit qui est présenté au paragraphe 70, dans la troisième partie du rapport. Il estime en revanche qu'il faudrait expliciter l'hypothèse, exposée au paragraphe 82, selon laquelle la fonction supplétive de lacunes du droit assignée aux principes généraux du droit est sans rapport avec la question du lien hiérarchique entre les principes généraux du droit et les règles conventionnelles et coutumières. Si, en soi, l'argument ne semble pas prêter à controverse, puisque l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice n'établit pas de hiérarchie juridique entre les traités, le droit international coutumier et les principes généraux du droit, on peut se demander si la notion même de fonction supplétive n'établit pas implicitement une distinction entre « primaire » et « secondaire ». Ainsi qu'il est dit au paragraphe 72 du rapport, deux États peuvent convenir bilatéralement qu'un principe général du droit prime des règles conventionnelles ou coutumières du droit international. Cela dit, en temps normal, ce sont les traités et le droit international coutumier qui s'appliquent en premier lieu ; ensuite seulement, les principes généraux du droit peuvent venir combler le vide juridique qui pourrait subsister. Cet ordre d'application est confirmé au paragraphe 68 du rapport. De manière générale, les principes généraux du droit ne sont donc pas appliqués de préférence aux règles conventionnelles ou coutumières du droit international.

Afin d'expliquer le lien qui existe entre les sources du droit international du point de vue de la théorie juridique sans pour autant valider l'existence d'une hiérarchie entre les sources, le rapport fait référence au principe de la *lex specialis* ; ainsi, il est dit au paragraphe 82 que la vocation supplétive de lacunes du droit des principes généraux du droit peut mieux s'appréhender sous l'angle du principe de la *lex specialis*. Or, considérer le lien qui rattache les principes généraux du droit aux règles conventionnelles et coutumières du droit international à travers le prisme du principe de la *lex specialis* amène à méconnaître la nature desdits principes.

Dans le rapport, aucune distinction n'est faite entre les termes « règles » et « principes » et il est dit que le paragraphe 3 c) de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités s'applique aux principes généraux du droit, alors même que le mot employé dans la disposition en question est « règle ». Si les règles et les principes sont analogues à certains égards, ils ne sont pas en tous points semblables. La plupart des dispositions des traités et du droit international coutumier constituent des règles ; or, les fonctions des principes diffèrent légèrement de celles des règles. Qui plus est, si les règles doivent être appliquées pleinement, aucune application partielle n'étant tolérée, les principes peuvent rester valables même lorsqu'il ne peut y être pleinement donné effet, car ils orientent dans un sens ou un autre. Des principes tels que ceux de bonne foi, de proportionnalité, de nécessité et d'humanité fixent des normes qui devraient être envisagées comme étant

applicables à des degrés divers et ne peuvent pas toujours être considérées comme des règles imposant le « tout ou rien » dans leur application. Les règles et les principes ont des significations distinctes du point de vue juridique et remplissent des fonctions spécifiques ; ils doivent donc être distingués. Lorsqu'elle est interprétée sous l'angle d'un principe donné, une règle peut voir son sens étendu ou restreint. L'approche de la *lex specialis* proposée dans le rapport devrait par conséquent être réexaminée.

L'idée que les principes généraux du droit sont une source transitoire est rejetée au paragraphe 83 du rapport, et il est dit au paragraphe 85 que, même lorsqu'un principe général du droit est converti en règle conventionnelle ou coutumière, ce principe conserve une applicabilité autonome et distincte. Si l'on pourrait effectivement souscrire à cette logique, on ne devrait pas surestimer le rôle des principes généraux du droit, compte tenu de leur applicabilité pratique limitée. Ainsi qu'il l'a déjà indiqué à plusieurs occasions, M. Park considère que la nature transitoire et récessive des principes généraux du droit fait partie des attributs de cette source du droit international. Les principes généraux du droit ne peuvent donc être considérés comme jouissant, dans leur application, du même statut juridique dominant que les traités internationaux ou le droit international coutumier. Certes, il est vrai qu'en 1920, le Comité consultatif de juristes n'a établi aucune hiérarchie formelle entre les sources du droit dans le projet de statut de la Cour permanente de Justice internationale, mais à présent les principes généraux du droit visés au paragraphe 1 c. de l'Article 38 du Statut sont, du point de vue de la pertinence pratique, secondaires par rapport aux traités et au droit international coutumier, car ils ont pour fonction de combler les lacunes du droit.

Tout comme M. Forteau et Sir Michael Wood, M. Park n'est pas favorable au projet de conclusion 12 proposé par le Rapporteur spécial. Compte tenu des contraintes de temps, il présentera ses observations au sujet des projets de conclusions 13 et 14 par écrit. Il est favorable au calendrier proposé dans la quatrième partie du rapport pour l'achèvement des travaux sur le sujet. La bibliographie mentionnée au paragraphe 149 sera très utile, à condition qu'elle contienne un ensemble de références issues des différents systèmes juridiques du monde.

La séance est levée à 13 heures.