Provisoire

Réservé aux participants

1er mars 2023
Français
Original : anglais

Commission du droit international

Soixante-treizième session (Seconde partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3590e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le jeudi 7 juillet 2022, à 10 heures

Sommaire

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).

GE.22-10558 (F) 280223 010323

Merci de recycler

La séance est ouverte à 10 heures.

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

M. Grossman Guiloff dit que, dans son troisième rapport sur les principes généraux du droit, le Rapporteur spécial répond à nombre des commentaires et questions suscités par ses rapports précédents et traite d'un sujet complexe avec détermination, application et souplesse.

Le paragraphe 2 du rapport résume les principales conclusions auxquelles le Rapporteur spécial est parvenu à l'issue des débats tenus à la Commission et la Sixième Commission de l'Assemblée générale. M. Grossman Guiloff appuie pleinement la démarche consistant à prendre le paragraphe 1 c) de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice comme point de départ des travaux de la Commission ; la question s'est toutefois posée de savoir si les principes généraux du droit pouvaient être véritablement considérés comme une source du droit international ou s'ils ne s'appliquaient que devant les juridictions internationales en vertu de dispositions expresses en autorisant l'invocation. En particulier, M. Murase a soutenu que le paragraphe 1 c) de l'article 38 énonçait le droit applicable pour le règlement des différends portés devant la Cour internationale de Justice et non des règles généralement applicables en droit international, opinion que M. Grossman Guiloff ne partage pas car elle va à l'encontre du consensus selon lequel les principes généraux du droit sont une source du droit international et du caractère systémique de l'ordre juridique international, qui n'est pas simplement un amalgame de dispositions conventionnelles et coutumières. La Commission a déjà reconnu que les principes généraux du droit étaient une source du droit international, et la Cour internationale de Justice a expressément fait de même, notamment dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, dans laquelle elle a évoqué les « sources de droit mentionnées à l'article 38 du Statut ». En tant que source de droit, les principes généraux du droit s'appliquent non seulement devant les juridictions internationales, mais aussi dans les relations entre États et autres sujets de droit international, et ils peuvent avoir une influence décisive sur la conduite de ceux-ci ; l'égalité souveraine des États et la bonne foi sont des exemples indéniables de tels principes. La Commission ne doit pas limiter son analyse de la pratique à l'application des principes généraux dans la jurisprudence.

M. Forteau a fait observer qu'en l'affaire relative à l'*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*, la Cour internationale de Justice avait refusé d'appliquer le principe d'attentes légitimes ; or, si la Cour a écarté ce prétendu principe, c'est non pas parce que les principes généraux du droit ne peuvent être considérés comme une source du droit international, mais parce qu'elle a rejeté l'argument selon lequel il existait, en droit international général, « un principe donnant naissance à une obligation sur la base de ce qui peut être considéré comme une attente légitime ». Les principes de l'estoppel et de l'acquiescement ont par ailleurs été jugés inapplicables en l'espèce parce que les conditions de leur application n'étaient pas réunies.

Il faut se féliciter de la décision, mentionnée à l'alinéa b) du paragraphe 2 du rapport, de ne pas utiliser l'expression « nations civilisées », anachronique et inacceptable. Bien qu'il ait initialement eu des doutes, M. Grossman Guiloff souscrit pleinement à l'emploi en ses lieu et place, à titre de compromis, de l'expression « ensemble des nations », utilisée dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

L'alinéa e) du paragraphe 2 du rapport porte sur la catégorie des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international. S'il admet pleinement l'existence de cette catégorie de principes, M. Grossman Guiloff pense comme d'autres membres de la Commission qu'il est nécessaire de se doter d'une méthode permettant d'identifier clairement les principes en question afin qu'ils ne servent pas de raccourcis pour identifier des règles qui sont en fait de nature coutumière.

S'agissant de la fonction des principes généraux du droit et de leur caractère supplétif, mentionné à l'alinéa g) du paragraphe 2 du rapport, M. Grossman Guiloff est d'accord que la fonction « supplétive » de ces principes est importante, mais c'est loin d'être leur seule fonction. Il faudra que les rapports suivants soient libellés de manière plus prudente à cet égard.

Les juridictions internationales ont utilisé les principes généraux du droit comme source de droit même lorsqu'elles ne les ont pas expressément mentionné dans leurs décisions. La Cour interaméricaine des droits de l'homme s'en est inspirée en maintes occasions, invoquant par exemple l'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires relatives aux *« Enfants des rues » (Villagran-Morales et autres c. Guatemala* et *Bulacio c. Argentine*. Elle a aussi appliqué le principe *pro homine* et l'a utilisé comme instrument d'interprétation. Dans l'affaire *López Soto et autres c. Venezuela*, la Cour a rappelé le principe général du droit selon lequel, en droit international, un fait illicite donne lieu à réparation, et dans l'affaire *Aloeboetoe et autres c. Suriname*, elle a explicitement appliqué des principes généraux du droit pour identifier les héritiers d'une personne à des fins d'indemnisation, concluant que les règles « généralement acceptées par la communauté des nations » devaient s'appliquer en l'espèce.

Le Comité juridique interaméricain a donné des indications précieuses sur l'application de 13 principes généraux internationaux, notamment la proportionnalité, la nécessité et l'objectif légitime, sur la base d'un rapport publié en 2016 par l'organisation Electronic Frontier Foundation appelant les États à appliquer les normes internationales en matière de droits de l'homme à la surveillance des communications à l'ère numérique. M. Grossman Guiloff engage le Rapporteur spécial à ne pas limiter son analyse à l'application des principes généraux du droit dans la jurisprudence.

S'agissant de la question de la transposition, M. Grossman Guiloff souscrit à la proposition, formulée au paragraphe 12 du rapport, de simplifier le projet de conclusion 6 afin d'éviter qu'il ne soit indûment prescriptif. Le libellé de la disposition ne doit pas donner l'impression que la transposition est automatique, ni qu'elle nécessite un processus formalisé. L'idéal serait un projet de conclusion simple exigeant qu'un principe soit « transposable », comme l'ont proposé d'autres membres, des précisions étant fournies dans le commentaire. Comme d'autres, M. Grossman Guiloff n'est toujours pas convaincu par l'expression « principes fondamentaux du droit international », qui prête quelque peu à confusion. Plusieurs États ont d'ailleurs demandé des éclaircissements à ce sujet lors du débat à la Sixième Commission.

La thèse avancée au paragraphe 13 du rapport, selon laquelle, pour être reconnu, un principe doit non seulement exister dans les divers systèmes juridiques nationaux, mais aussi être considéré comme applicable au niveau international, est un obstacle sérieux à l'application initiale de certains principes, notamment procéduraux, en droit international. Pour surmonter cet obstacle, le Rapporteur spécial fait valoir que la reconnaissance qu'exige l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice est implicite et que pour l'établir, il convient de déterminer si le principe en question est susceptible de trouver application dans l'ordre juridique international. Or, s'il est vrai que l'applicabilité d'un principe au niveau international doit être appréciée à l'aune de sa compatibilité avec la structure et la nature de l'ordre juridique international, il ne s'agit pas d'une question de reconnaissance. De fait, la compatibilité d'un principe proposé avec l'ordre juridique international ne s'apprécie pas en évaluant les opinions individuelles des États, mais en analysant la relation entre ce principe et l'ensemble des éléments de cet ordre. De plus, le terme « reconnaissance » dénote une action. Bien que le Rapporteur spécial déclare que la reconnaissance peut être implicite, il n'explique pas comment elle peut être établie dans la pratique. La question de la transposition devrait donc demeurer séparée de la condition de reconnaissance, laquelle sera remplie si un principe existe dans les divers systèmes juridiques de la communauté internationale.

S'agissant des critères à utiliser pour déterminer s'il y a eu transposition, la formation d'un principe général ne doit pas dépendre de sa compatibilité avec toutes les règles du droit international, car cela reviendrait à créer une hiérarchie entre les sources de droit que sont les principes généraux et la coutume. Fondamentalement, un principe doit être transposable dans l'ordre juridique international compte tenu de la structure et de la nature de celui-ci. M. Grossman Guiloff convient de plus qu'il faut réaliser un équilibre entre rigueur et souplesse s'agissant de déterminer si un principe a été transposé, et il n'est donc pas favorable à la définition de critères détaillés en la matière. Étant donné la complexité de cette question, il serait préférable de l'envisager dans le commentaire.

S'il est fermement convaincu de l'existence de la catégorie des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international, M. Grossman Guiloff partage les préoccupations exprimées par d'autres membres au sujet de l'ambiguïté et de la généralité des critères proposés par le Rapporteur spécial dans le projet de conclusion 7. Les principes en question risquent d'être invoqués en lieu et place de règles qui ne remplissent pas les conditions requises pour être considérées comme coutumières ou de règles conventionnelles qui ne s'appliquent pas entre les parties concernées. Élaborer pour les identifier une méthode unique reposant sur le fait qu'ils sont généralement reconnus par l'ensemble des nations pourrait répondre à ces préoccupations. La proposition formulée à cet égard par M. Murphy est intéressante, tout comme celles de M. Hmoud et M. Jalloh. Quoi qu'il en soit, la Commission ne devrait exprimer aucun doute quant à l'existence de cette catégorie de principes généraux dans l'ordre juridique international.

Ainsi que l'a fait observer M. Murphy, qualifier la fonction supplétive des principes généraux du droit de « fonction essentielle », comme le fait le Rapporteur spécial aux paragraphes 38 et 39 du rapport, est difficilement conciliable avec l'idée que ces principes sont, du point de vue hiérarchique, sur un pied d'égalité avec les traités et le droit coutumier, car cette qualification donne à penser qu'un principe général du droit ne s'appliquera que si les autres sources ne traitent pas de la question juridique qui se pose ou d'un aspect de celle-ci. Les principes généraux du droit auraient alors le caractère de règles subsidiaires. Si régler les problèmes juridiques qui ne sont pas régis par d'autres règles et concourir à l'application et l'interprétation de ces autres règles est une fonction importante des principes généraux du droit, c'est loin d'être leur seule fonction. Comme le reconnaît le Rapporteur spécial, ils peuvent également servir de fondement autonome à des droits et obligations − et même à des normes impératives du droit international − et il faut éviter de suggérer le contraire. L'affirmation, au paragraphe 70 du rapport, selon laquelle il appert que la fonction supplétive de lacunes du droit est inhérente aux principes généraux du droit, risque de donner à penser qu'un principe général ne s'appliquera que s'il ne contredit pas les règles conventionnelles et coutumières, ce qui serait incompatible avec l'égalité hiérarchique des trois sources du droit. Une autre formulation devrait être trouvée pour désigner cette fonction supplétive, les explications voulues étant fournies dans le commentaire.

M. Grossman Guiloff dit qu'il a également des doutes en ce qui concerne certains des termes utilisés par le Rapporteur spécial, par exemple « supplétive » et « lacunes », qui donnent à penser que le droit international positif tel que constitué par ses principales sources est incomplet et que c'est ce qui justifie le recours aux principes généraux du droit. D'autres membres de la Commission ont exprimé la même préoccupation. Les principes généraux du droit font en effet partie du droit international positif ; en réglementant divers aspects de l'ordre juridique international, ils évitent que des lacunes ne se créent. Plus que combler des lacunes, ils contribuent à l'intégration systémique des règles existantes dans l'ordre juridique international. Si, malgré cela, une question n'est pas dûment réglementée par une règle ou n'est régie par aucune règle, cela signifie non qu'il existe une lacune, mais que la conduite en question n'est pas expressément interdite ou autorisée par le droit international. M. Grossman Guiloff dit qu'il pense comme Sir Michael Wood qu'il faut se garder de conclure que la fonction des principes généraux du droit est de combler de prétendues lacunes.

Il est postulé dans le rapport que la relation entre les principes généraux du droit et les autres sources est régie par le principe de la *lex specialis*. Tel est certes souvent le cas mais, comme d'autres membres l'ont souligné, on ne voit pas toujours clairement quelle règle doit prévaloir lorsque deux normes ou plus régissent la même matière. Un principe général du droit international peut acquérir le statut de *jus cogens*, auquel cas il prévaudra sur les normes conventionnelles ou coutumières avec lesquelles il coexiste, même si celles-ci sont plus spécifiques. Le principe de la *lex specialis*, s'il est important, n'est qu'un des nombreux critères à prendre en compte pour régler les conflits potentiels entre les différentes sources du droit international si l'on veut refléter comme il convient la complexité de ces interactions.

M. Grossman Guiloff partage les doutes exprimés par d'autres membres de la Commission sur le point de savoir si des projets de conclusion sur les fonctions des principes généraux du droit sont nécessaires, en particulier si l'on considère que les textes issus des travaux antérieurs de la Commission sur les sources du droit international ne contiennent pas de telles dispositions. Si la Commission décide d'en élaborer pour le sujet à l'examen, elle devra justifier cette différence d'approches. Une autre possibilité serait de traiter de la question dans un commentaire introductif, comme l'a proposé Sir Michael Wood. Étant donné que les fonctions envisagées dans la troisième partie du rapport sont communes à toutes les sources du droit international, les qualifier de « spécifiques », y compris dans le texte du projet de conclusion, risque de prêter à confusion ; de plus, dans certaines circonstances, d'autres sources du droit international peuvent aussi avoir une fonction spécifique. De manière générale, M. Grossman Guiloff appuie l'approche adoptée par le Rapporteur spécial s'agissant des fonctions des principes généraux du droit, mais que le libellé du paragraphe 146 du rapport risque d'être interprété comme indiquant que la fonction consistant à « combler les lacunes » équivaut à celle consistant à assurer la cohérence. Tel est certes souvent le cas, mais des éclaircissements sont nécessaires. La complexité de cette question et d'autres questions signifie que les commentaires du projet de conclusions sont d'une importance considérable.

En ce qui concerne le texte du projet de conclusion 10 proposé, il devrait être modifié et indiquer simplement qu'il n'y a pas de hiérarchie entre les traités, le droit international coutumier et les principes généraux du droit. S'agissant du projet de conclusion 11, M. Grossman Guiloff en approuve totalement la teneur, mais propose d'ajouter les mots « et évoluer » après le mot « coexister ». Rappelant les observations qu'il a déjà faites à ce sujet, il dit qu'il ne pense pas que le principe de la *lex specialis* soit le seul qui doive être mentionné dans le projet de conclusion 12 ; cela dit, il serait peut-être préférable de supprimer purement et simplement cette disposition, ce qui éviterait d'avoir à envisager chaque principe séparément et en détail.

En ce qui concerne le projet de conclusion 13, les principes généraux du droit jouent un rôle important dans le règlement des affaires qui ne sont pas explicitement régies par d'autres règles du droit conventionnel ou coutumier, mais leur fonction n'est pas seulement de « combler les lacunes ». De plus, le libellé de ce projet de conclusion risque de créer une prédisposition à légiférer sur la base des principes généraux du droit. Il semble reléguer ceux-ci dans une fonction accessoire, alors qu'en fait ils peuvent être le fondement de droits et d'obligations primaires. Quoi qu'il en soit, un projet de conclusion sur la fonction essentielle des principes généraux est inutile ; si le projet de conclusion 13 est conservé, il devrait être incorporé dans le projet de conclusion 14, comme d'autres membres l'ont proposé. M. Grossman Guiloff appuie le renvoi de tous les projets de conclusion au Comité de rédaction.

M. Huang dit que le troisième rapport du Rapporteur spécial sur les principes généraux du droit est instructif et clairement structuré, et présente des arguments solides et convaincants. Ce rapport et les cinq projets de conclusion proposés dans celui-ci constituent une bonne base pour l'examen du sujet à la session en cours.

De manière générale, M. Huang ne s'oppose pas au renvoi au Comité de rédaction des projets de conclusions 10 à 14 proposés, mais il ne saurait souscrire à la description donnée dans le rapport de la relation entre les principes généraux du droit, d'une part, et les traités et le droit international coutumier, d'autre part, ni aux projets de conclusion correspondants. L'expérience montre néanmoins que les vues divergentes des membres de la Commission sur ce point pourront être conciliées au Comité de rédaction.

La nature des principes généraux du droit en tant que source du droit international est une question fondamentale. Si la Commission peut parvenir à un accord sur cette question, elle pourra régler beaucoup plus facilement certaines des autres questions controversées que soulève le sujet, telles que la hiérarchie entre les différentes sources du droit international et les fonctions des principes généraux du droit.

En tant qu'une des sources du droit international, les principes généraux du droit ont suscité un intérêt considérable au sein de la communauté internationale des juristes, mais ils continuent de faire l'objet de controverses doctrinales. M. Huang partage l'opinion de bon nombre d'auteurs selon laquelle, à la différence des traités et du droit international coutumier, ces principes ne sont pas une source autonome du droit international. Ils ont un caractère auxiliaire et complémentaire et ils doivent, pour exister, satisfaire à une condition de reconnaissance. Comme l'indique le projet de conclusion 2 provisoirement adopté par la Commission, « [p]our qu'un principe général du droit existe, il doit être reconnu par l'ensemble des nations ». La reconnaissance par les États peut être soit expresse, sous la forme de traités, soit tacite, sous la forme du droit international coutumier. Les principes généraux du droit sont eux-mêmes incorporés dans des traités et dans le droit international coutumier et jouent un rôle complémentaire en l'absence d'indications claires données par ces deux sources principales du droit international, comme cela a été le cas lors des procès de Nuremberg et de Tokyo après la Seconde Guerre mondiale. Telle semble avoir été l'opinion du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international. Les traités et le droit international coutumier, en tant que sources principales du droit international, et les principes généraux du droit, en tant que source auxiliaire, ont des fonctions distinctes dans l'ordre juridique international. Considérés comme un tout, ils représentent le *statu quo* de cet ordre juridique, et ils sous-tendent les relations internationales dans leur forme actuelle. Il est donc important de ne pas surestimer le rôle des principes généraux du droit dans cet ordre.

Si la Commission accepte cette conception de la nature des principes généraux du droit, peut-être n'a-t-elle pas besoin de s'arrêter sur la question de savoir s'il existe une hiérarchie entre les différentes sources du droit international. M. Huang dit que, s'il est convaincu depuis longtemps que la relation entre les principes généraux du droit et les autres sources du droit international doit être envisagée, l'intérêt réel des travaux sur le sujet consiste non pas à déterminer s'il existe une hiérarchie entre les différentes sources du droit international, mais à procéder à une analyse comparative pour identifier quels principes généraux de droit sont communs à tous les systèmes juridiques du monde et constituent ainsi une source complémentaire du droit international susceptible d'être appliquée en vertu du paragraphe 1 c) de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

En fait, eu égard au développement de la théorie et de la pratique juridiques, certains principes, par exemple l'égalité devant la loi, *pacta sunt servanda*, la présomption d'innocence, *nullum crimen sine lege*, *res judicata*, *ex aequo et bono*, la prescription et l'estoppel, existent dans l'ordre juridique interne des divers États. Déterminer et confirmer le contenu précis des principes généraux du droit, ne serait-ce que sous la forme d'une liste indicative, présente un intérêt théorique et pratique considérable, et tel devrait être le principal objectif des travaux de la Commission sur le sujet. Il apparaît malheureusement, à la lecture des trois rapports présentés jusqu'alors par le Rapporteur spécial, que celui-ci n'a pas l'intention de procéder à l'analyse approfondie ainsi nécessaire. Les États Membres risquent de ce fait de ne pas recevoir de réponse à la question qui, dans le cadre des travaux de la Commission sur le sujet, est pour eux la plus intéressante, celle de savoir quels principes généraux du droit peuvent être actuellement considérés comme une source du droit international. M. Huang espère que le Rapporteur spécial abordera cette question dans ses observations finales.

En ce qui concerne la question de la transposition, il convient d'examiner les principes généraux du droit du point de vue du droit tant interne qu'international. Bien que les systèmes juridiques nationaux et le système juridique international soient liés et s'influencent mutuellement, ils relèvent de deux catégories distinctes. Les principes généraux du droit communs aux systèmes juridiques des divers États doivent donc être identifiés et confirmés pour acquérir le statut de principes généraux du droit au sens du droit international. À cet égard, les travaux doivent se poursuivre pour déterminer si une transposition est effectivement nécessaire. Si un principe général du droit est commun à tous les systèmes juridiques, peut-être une transposition n'est-elle pas nécessaire pour que son statut de source du droit international et sa fonction dans l'ordre juridique international soient reconnus, puisque cette reconnaissance résulte d'une transformation ou interaction naturelle entre droit international et droit interne. Si un principe juridique n'existe que dans la pratique de certains États ou d'une certaine région, il devra, pour devenir un principe général du droit international, franchir une étape préalable de l'activité normative internationale, à savoir être

incorporé dans le droit des traités ou le droit international coutumier. La conclusion d'un traité ou la formation d'une norme coutumière semble toutefois transcender la notion de transposition. Quoi qu'il en soit, la traduction du mot « transposition » doit être revue dans la version chinoise du rapport.

M. Huang partage l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial au paragraphe 17 de son rapport selon laquelle il faut concilier rigueur et souplesse afin que la méthode utilisée soit fondée sur des critère objectifs « tout en faisant l'économie de lourdeurs inutiles de peur de dégager des principes généraux impuissants à remplir leur fonction ». La souplesse doit être associée à la prudence et à une méthode d'identification rigoureuse. Il ne faut pas, pour établir la transposition, se fonder uniquement sur des formes de preuve telles que des arrangements spéciaux entre certains États ou des décisions judiciaires controversées.

De plus, la reconnaissance par un État que tel ou tel principe du droit fait partie de son droit interne ne vaut pas nécessairement acceptation de ce principe en tant que principe général du droit. Pour identifier un principe général du droit, il est nécessaire de déterminer objectivement si l'*opinio juris* pertinente existe dans l'État concerné. Le Rapporteur spécial avance un argument comparable au paragraphe 13 du rapport. Le Comité de rédaction pourra vouloir se pencher sur cette question et se demander si elle doit être reflétée dans le projet de conclusion 6 ou le commentaire y relatif.

Pour déterminer si la catégorie des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international existe, il est nécessaire d'envisager cette notion telle qu'elle a été consacrée dans le Statut de la Cour permanente de Justice internationale. Comme les membres ne l'ignorent pas, l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice est considéré comme un énoncé faisant autorité des sources du droit international et repose sur l'article 38 du Statut de sa devancière. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial a donné un aperçu historique de la formation et du développement de la notion de principes généraux du droit en tant que source de droit international. Les rédacteurs du Statut considéraient manifestement les principes généraux du droit comme la source d'un droit directement applicable par les juridictions internationales. Premièrement, pour reconstruire l'ordre juridique international au sortir de la Première Guerre mondiale, il a fallu s'appuyer, pour régler les différends internationaux, sur les principes généraux en vigueur et bien développés dans les divers systèmes juridiques. Deuxièmement, les principes généraux du droit peuvent remplir une fonction supplétive pour prévenir les situations de *non liquet* en cas de silence des traités et du droit international coutumier. Troisièmement, ils contribuent à assurer la justice procédurale tout en faisant obstacle à la création d'un droit prétorien.

Pour apprécier le rôle des principes généraux du droit, il est nécessaire de revenir aux origines historiques de la notion. Au regard du Statut de la Cour internationale de Justice, les principes généraux de droit sont uniquement les principes communs aux systèmes juridiques internes de l'ensemble des nations. La situation n'a pas changé depuis l'adoption du Statut. Le développement rapide de l'élaboration et de la compilation des règles du droit international intervenu depuis la Seconde Guerre mondiale ayant amené des améliorations tant dans le droit substantiel régissant les droits et obligations des États que dans les règles procédurales du règlement des différends internationaux, la fonction supplétive des principes généraux du droit s'en est trouvée amoindrie. L'importance de ces principes par rapport aux traités et à la coutume a diminué au fur et à mesure que le droit international contemporain se développait.

M. Huang dit que pour cette raison, il ne peut souscrire à la décision du Rapporteur spécial de distinguer deux catégories de principes généraux du droit, à savoir les principes découlant des systèmes juridiques nationaux et ceux formés dans le cadre du système juridique international. L'existence de la seconde de ces catégories n'est pas étayée par une doctrine et une pratique suffisantes.

D'un point de vue doctrinal, on ne peut exclure que des principes généraux puissent se former dans le cadre du système juridique international, mais comme la pratique n'a pas encore fourni de preuves empiriques de l'existence de tels principes, les internationalistes doivent procéder avec prudence. Il est donc particulièrement important de clarifier la relation entre les principes généraux du droit, d'une part, et le droit international coutumier et les principes fondamentaux du droit international, de l'autre. Bien qu'elles soient liées, ces

catégories sont distinctes, même si la distinction n'est pas nette. Que la Commission reconnaisse uniquement les principes généraux du droit découlant des systèmes juridiques nationaux ou également ceux formés dans le cadre du système juridique international, il importe que les uns et les autres satisfassent à la condition fondamentale de reconnaissance universelle par l'ensemble des nations.

Comme la fonction des principes généraux du droit en tant que source du droit international est l'un des principaux aspects du sujet, le projet de conclusion 14 est l'une des dispositions les plus importantes de l'ensemble du texte. À en juger par le débat qui a eu lieu jusqu'alors, c'est aussi l'une des plus controversées.

L'alinéa a), qui dispose que les principes généraux du droit peuvent servir de fondement autonome à des droits et à des obligations, n'est actuellement pas étayé par suffisamment de preuves empiriques. Premièrement, le troisième rapport présente de nombreux exemples d'affaires dans lesquelles des États ont invoqué des principes généraux du droit pour établir l'existence d'une obligation de fond. Ces exemples concernent toutefois des demandes formulées par un État dans le cadre d'un différend et contestées par la partie adverse, des demandes qui n'ont pas été accueillies ou des demandes qui ne sont pas suffisamment positives pour être persuasives. Deuxièmement, le Rapporteur spécial cite des arrêts de la Cour internationale de Justice et d'autres juridictions internationales comme preuves de l'existence de droits et obligations autonomes découlant de principes tels que l'estoppel et l'*uti possidetis*. Or les arrêts en question n'ont pas nécessairement la valeur probante que le Rapporteur spécial leur prête. Par exemple, dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, la Cour internationale de Justice a qualifié l'estoppel de « règle de droit établie » et non de principe général du droit. Dans son avis consultatif sur les *Réserves à la Convention sur le Génocide*, la Cour a déclaré que les principes qui sont à la base de la Convention étaient « reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel » et que la Convention visait à « confirmer et à sanctionner les principes de morale les plus élémentaires ». Dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, la Cour a appliqué le principe de l'*uti possidetis* au titre du droit international coutumier et non des « principes généraux du droit ». Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 9 avril 1949 dans l'*affaire du Détroit de Corfou*, la Cour a jugé que, sur le fondement de « certains principes généraux et bien reconnus », l'Albanie était tenue d'avertir les navires traversant ses eaux territoriales de l'existence de champs de mines, mais il ressort des écritures des parties que la Cour a invoqué ce principe en tant que principe du droit international coutumier, sans renvoyer aux principes généraux de droit au sens du paragraphe 1 c) de l'article 38 de son Statut.

L'alinéa b) du projet de conclusion 14, qui dispose que les principes généraux du droit peuvent servir à interpréter et à compléter d'autres règles du droit international, n'est pas non plus étayé par une pratique suffisante. Premièrement, la plupart des exemples cités dans le rapport sont tirés d'affaires portées devant des organes judiciaires internationaux tels que l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce, des cours régionales des droits de l'homme, des tribunaux pénaux internationaux ou des tribunaux arbitraux d'investissement, ou encore d'opinions individuelles ou dissidentes de juges de la Cour internationale de Justice, et sont à ce titre insuffisamment généraux et représentatifs. Deuxièmement, les affaires citées relèvent pour la plupart du paragraphe 3 c) de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. De ce fait, l'analyse est axée davantage sur la fonction des principes généraux du droit dans le cadre de la jurisprudence que sur toute autre fonction qui devrait être la leur en droit positif. Au lieu d'arguer que les principes généraux du droit ont une fonction interprétative complémentaire qui leur est inhérente, il serait préférable de fournir une explication sous l'angle de la règle fondamentale d'interprétation des traités énoncée dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. Les règles d'interprétation des traités font depuis longtemps l'objet d'un consensus au sein de la communauté internationale et il n'y a pas lieu de prévoir une fonction d'interprétation des traités spécifique dans le projet de conclusions. Bien au contraire, du point de vue du droit positif, la fonction des principes généraux du droit est essentiellement supplétive, comme l'indique de manière générale le projet de conclusion 13. Enfin, la pratique internationale semble, au stade actuel, insuffisante pour étayer l'idée que les principes généraux du droit peuvent servir à interpréter et à compléter les règles coutumières.

L'alinéa c) du projet de conclusion 14 dispose que les principes généraux du droit peuvent servir à assurer la cohérence du système juridique international. En premier lieu, du fait de l'ambiguïté du terme « cohérence », on voit mal si le système juridique international est envisagé du point de vue du droit naturel ou du droit positif. En raison de cette ambiguïté, l'alinéa c) risque d'être source de confusion. De plus, comme les principes généraux du droit touchent certains des aspects les plus fondamentaux du système juridique international, on ne peut, à une époque où de nombreuses questions concernant leur application demeurent sans réponse, qu'émettre des réserves quant à leur fonction de promotion de la cohérence du système juridique international.

M. Huang dit que s'il sait gré au Rapporteur spécial du zèle dont il fait preuve dans ses travaux sur le sujet, nombre de questions précises demeurent sans solution. Par exemple, les États peuvent ne pas avoir la même conception de principes tels que l'estoppel et la bonne foi et de leur application dans la pratique. Ces questions méritent d'être examinées, et M. Huang espère qu'elles seront mieux expliquées dans les commentaires.

La séance est levée à 11 heures.