

Annexes

A. Principes généraux du droit

Marcelo Vázquez-Bermúdez

1. Introduction

1. En droit international, la question des sources est fondamentale. La Commission du droit international y a consacré des travaux éminemment importants, en particulier dans le contexte du droit des traités¹, dans lequel sa contribution a conduit à l'adoption de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) et d'autres instruments². Plus récemment, elle a élaboré le Guide de la pratique sur les réserves aux traités (A/66/10) et le projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités (A/66/10), et elle examine aujourd'hui les sujets intitulés « Les Accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités » et « Application provisoire des traités ».

2. Ces dernières années, la Commission s'est également intéressée au droit international coutumier, autre source principale du droit international. En 2016, elle a adopté en première lecture un ensemble de conclusions assorties de commentaires sur la détermination du droit international coutumier. Elle devrait achever ses travaux sur ce sujet en deuxième lecture, en 2018³.

3. La Commission s'est référée aux principes généraux du droit dans le contexte de l'examen d'autres sujets⁴. Par exemple, dans le cadre du sujet « *jus cogens* », actuellement inscrit à son ordre du jour, elle s'est penchée sur la question de savoir si ces principes peuvent être considérés comme une source des normes impératives du droit international général⁵.

4. Il est proposé que, dans le droit fil des travaux qu'elle a menés et continue de mener sur les traités et sur le droit international coutumier, la Commission inscrive à son programme de travail un sujet consacré à la troisième des trois principales sources du droit international visées au paragraphe 1 c) de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice (CIJ) et intitulé « Principes généraux du droit ». La Commission peut apporter des

¹ Sujets en lien avec les traités qui ont été examinés par la Commission du droit international : *Droit des traités* (1949-1966) ; *Réserves aux conventions multilatérales* (1951) ; *Plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations* (1963) ; *Succession d'États en matière de traités* (1968-1974) ; *Traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales* (1970-1982) ; *Réserves aux traités* (1993-2011) ; *Effets des conflits armés sur les traités* (2004-2011) ; *Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités*, antérieurement *Les traités dans le temps* (2018 à ce jour) ; *Application provisoire des traités* (2012 à ce jour). Informations disponibles à l'adresse suivante : <http://legal.un.org/ilc/>.

² Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969 ; Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, 23 août 1978 ; Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.

³ *Détermination du droit international coutumier*, anciennement *Formation et identification du droit international coutumier* (2013 à ce jour). La Commission avait précédemment examiné le sujet *Moyens de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier* (1949-1950). Informations disponibles à l'adresse suivante : <http://legal.un.org/ilc/>.

⁴ Par exemple, Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, *Annuaire de la Commission* (2006) ; Responsabilité de l'État, *Annuaire de la Commission* (2001) ; Responsabilité des organisations internationales, *Annuaire de la Commission* (2011) ; Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *Annuaire de la Commission* (1996) vol. II (2) ; Principes du droit international consacrés par le statut du tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, *Annuaire de la Commission* (1950).

⁵ Deuxième rapport sur le *jus cogens* établi par Dire Tladi, Rapporteur spécial, 16 mars 2017, A/CN.4/706, par. 48 à 52.

éclaircissements faisant autorité sur la nature, la portée et les fonctions de ces principes, ainsi que sur la manière dont ils doivent être déterminés. Le résultat final pourrait se présenter sous la forme d'un ensemble de conclusions assorties de commentaires. Plusieurs exemples de principes généraux du droit seraient cités dans les commentaires, mais l'examen du sujet n'aurait pas pour objectif de répertorier tous les principes existants.

2. Historique de la notion

5. Dès la fin du XIX^e siècle et le début du XX^e siècle, des notions telles que celles de « principes généraux », « principes de justice naturelle », de « principes généraux du droit des gens » et « principes généralement reconnus » étaient invoquées dans le cadre d'arbitrages internationaux lorsque les dispositions du traité applicable ne permettaient pas de trancher clairement telle ou telle question de procédure ou de fond⁶. On retrouvait également dans certaines conventions les notions de « principes du droit des gens », « principes du droit international » et « principes généraux de la justice et de l'équité »⁷, dont le contenu et la nature étaient toutefois sujets à controverse.

6. En 1920, les « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » ont été reconnus dans le Statut de la Cour permanente de justice internationale (CPJI) comme l'une des trois principales sources du droit international applicables par la Cour. Le sens et la teneur de cette notion ont fait partie des questions les plus débattues par le Comité consultatif de juristes, qui avait été chargé d'établir le Statut de la CPJI⁸. Tandis qu'Elihu Root défendait l'approche positiviste selon laquelle les juges ne pouvaient statuer que sur la base de « règles reconnues » et qu'à défaut de telles règles, ils devaient prononcer un

⁶ Affaire *Arakas* (affaire du *Georgios*) (1927), Tribunal arbitral mixte gréco-bulgare, Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix, p. 43 à 45 (concernant le principe du contradictoire) ; affaires *Turnbull, Manoa Co. Ltd., Orinoco Co. Ltd.* (1903), Commission mixte chargée de régler les différends entre les États-Unis et le Venezuela, Ralston et Doyle, arbitrages vénézuéliens de 1903, etc., p. 200, à la page 244 (1904) (concernant le principe *nemo iudex in sua propria causa*) ; affaire *Rio Grande* (1923), Nielsen, litiges États-Unis et Grande-Bretagne réglés par arbitrage en application de l'accord spécial conclu entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, 18 août 1910, p. 332, à la page 342 (1926) (sur le principe de compétence-compétence) ; affaire *Valentiner* (1903), Commission mixte chargée de régler les différends entre l'Allemagne et le Venezuela, Ralston et Doyle, arbitrages vénézuéliens de 1903, etc., p. 562, à la page 564 (1904) (sur la présomption de validité des actes).

⁷ La Convention de La Haye pour le règlement pacifique des conflits internationaux de 1899 dispose, en son article 48, que « [l]e Tribunal est autorisé à déterminer sa compétence en interprétant le compromis ainsi que les autres traités qui peuvent être invoqués dans la matière, et en appliquant *les principes du droit international* » [non souligné dans l'original] ; le libellé de l'article 73 de la Convention de La Haye pour le règlement pacifique des conflits internationaux de 1907 est semblable à celui de l'article 48 de la Convention de La Haye de 1899 ; la « Clause de Martens », introduite dans la Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (La Haye II) du 29 juillet 1899, puis dans la Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (La Haye IV) du 18 octobre 1907, prévoit ce qui suit : « [e]n attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire *des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique* » [non souligné dans l'original] ; la Convention de 1907 portant création de la Cour centraméricaine de justice ([1908] 2 *American Journal of International Law*, Supp. n° 219) dispose en son article 7 (par. 1 et 2) que pour statuer sur les points de fait, la Cour centraméricaine de justice est guidée par son libre arbitre, et pour ce qui est des points de droit, par les principes du droit international ; la Convention relative à l'établissement d'une Cour internationale des prises ([1908] 2 *American Journal of International Law*, Supp. n° 174), en son article 7, dispose ce qui suit : « [...] À défaut de telles stipulations, la Cour applique les règles du droit international. Si des règles généralement reconnues n'existent pas, la Cour statue d'après les *principes généraux de la justice et de l'équité* » [non souligné dans l'original].

⁸ V. D. Degan, *Sources of International Law* (1997 Martinus Nijhoff), p. 41 à 53 ; Alain Pellet, « Article 38 », dans Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat et Karin Oellers-Frahm, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2002 OUP), p. 677 à 792.

non-liquet, d'autres, qui y étaient opposés, préféraient que soient mentionnés « les règles de droit international telles que les reconnaît la conscience juridique des peuples civilisés », les « principes de l'équité », les « principes généraux du droit et de la justice », ou encore les « principes généraux du droit et, si les parties sont d'accord, les principes généraux de la justice reconnus par les nations civilisées »⁹. La formule finalement retenue pour l'article 38 du Statut, à savoir « [l]a Cour applique [...] 3. Les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées », a été considérée comme un compromis entre positivistes et naturalistes¹⁰.

7. La doctrine reste toutefois divisée quant à la nature et l'origine de la notion de « principes généraux du droit ». Pour certains, reconnaître l'existence de tels principes est un rejet de la doctrine positiviste, qui veut que le droit international se compose uniquement de règles convenues par les États¹¹, tandis que pour d'autres, qui contestent la thèse de la « justice objective », les principes généraux du droit ne peuvent être reconnus que par un tribunal interne et ont pour seule fonction de « combler les lacunes » des traités et du droit international coutumier¹². D'aucuns estiment enfin que les principes généraux du droit peuvent être dégagés de diverses sources, qui ne relèvent pas toutes du droit interne¹³. La nature des principes généraux du droit a également suscité la controverse lorsqu'a été examinée la question de savoir si les principes généraux du droit pouvaient être la source de normes de *jus cogens*¹⁴.

⁹ Cour permanente de justice internationale. Voir Comité consultatif de juristes. Procès-verbaux des séances du Comité, 16 juin-24 juillet 1920, La Haye 1920, p. 306 et 333 ; Société des Nations, Actes de la première assemblée, Séances des commissions, I, Genève 1920, p. 385.

¹⁰ Ibid. ; voir aussi Jean Spiropoulos, *Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht* (Verlag des Inst. f. Intern. Recht an der Univ. Kiel 1928), p. 66 ; Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (CUP 1953), p. 24 à 26 ; V. D. Degan, p. 41 à 53.

¹¹ J. L. Brierly, *The Law of Nations* (Clarendon, 1955), p. 63 ; Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court* (Martinus Nijhoff, 1965) vol. II, p. 63.

¹² Max Sørensen, *Les sources du droit international* (E. Munksgaard, 1946), p. 113 ; W. Friedman, *The Changing Structure of International Law* (Stevens, 1964), p. 196 ; Geza Herczegh, *General Principles of Law and the International Legal Order* (International Publication Service 1969), p. 97 à 100 ; Association de droit international, Groupe d'étude sur l'usage des principes du droit interne aux fins du développement du droit international, séance de travail 2016 (10 août), disponible à l'adresse suivante : <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups>.

¹³ Oscar Schachter, *International Law in Theory and Practice: General Course on Public International Law* (Martinus Nijhoff, 1982), p. 75 à 82 (Selon l'auteur, les principes généraux de droit pourraient être classés en cinq catégories : 1) les principes consacrés dans le droit interne des États du monde, par exemple le principe de l'autorité de la chose jugée ; 2) les principes découlant de la nature particulière de la communauté internationale, par exemple le principe de non-intervention et le principe de l'égalité souveraine ; 3) les principes inhérents à l'idée du droit, par exemple les principes de la *lex specialis* et de la *lex posterior derogat priori* ; 4) les principes appliqués dans toutes sortes de sociétés pour régir les rapports hiérarchiques et les relations de coordination ; 5) les principes de justice fondés sur la nature même de l'homme en tant qu'être rationnel et social) ; Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, vol. I (Sources) (Pedone, 1944), p. 891 (L'auteur soutient que les principes généraux du droit ne se limitent pas aux principes généraux du droit interne, et englobent également les principes généraux du droit international) ; dans le même ordre d'idée, voir Rüdiger Wolfrum, « General International Law (Principles, Rules, and Standards) » Max Planck Encyclopedia of Public International Law (2013 OUP) ; Brian D. Lepard, « The Relationship between Customary International Law and General Principles of Law », dans B. D. Lepard, *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications* (2010 CUP), p. 162 (D'après l'auteur, les principes généraux du droit englobent les principes généraux du droit interne, les principes généraux de la loi morale et les principes généraux du droit international).

¹⁴ Au cours de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, la Trinité-et-Tobago a estimé que le *jus cogens* était essentiellement une règle de droit international coutumier, « ne trouv[ant] guère de vraisemblance [aux principes généraux de droit en tant que] source de règles de *jus cogens* et cro[yant] en outre qu'il serait dangereux d'établir des analogies avec le droit interne dans un domaine aussi important », voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière, 56^e séance, par. 63 et 64 ; l'Iran a toutefois avancé, à la 26^e séance de la Sixième Commission, en 2016, que les principes généraux de droit au sens de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice étaient « le meilleur fondement

8. Au cours des débats sur le Statut de la Cour internationale de Justice, il a été proposé que l'expression « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » soit suivie de la formule « et spécialement les principes de droit international »¹⁵. À l'issue d'un échange de vues, cette proposition a été modifiée et le chapeau du paragraphe 1 a finalement été libellé comme suit : « La Cour, dont la mission est de régler *conformément au droit international* les différends qui lui sont soumis, applique : [...] » [non souligné dans l'original]¹⁶. D'aucuns ont fait observer que cette modification n'avait pas d'incidence majeure, l'application du droit international étant implicite dans la formulation initiale¹⁷. D'autres, comme Tunkin, ont toutefois avancé qu'elle changeait le sens que le Comité de juristes réuni en 1920 avait voulu donner au paragraphe 1 c) de l'article 38 en ce qu'elle assimilait clairement les principes généraux du droit à des principes de droit international¹⁸, alors qu'ils étaient selon lui les principes communs aux systèmes juridiques nationaux et au droit international, autrement dit, des postulats juridiques reconnus en droit national et en droit international¹⁹.

9. En droit pénal international, les notions pertinentes ont été définies avec plus de précision. Aux termes de l'article 21 du Statut de Rome, la Cour pénale internationale applique les sources de droit suivantes : « a) En premier lieu, le présent Statut, les Éléments des crimes et le Règlement de procédure et de preuve ; b) En second lieu, selon qu'il convient, les traités applicables et les *principes et règles du droit international*, y compris les principes établis du droit international des conflits armés ; c) À défaut, *les principes généraux du droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde* » [non souligné dans l'original]²⁰. Selon Pellet, aux fins du Statut de Rome, les « principes et règles du droit international » sont ceux du droit international coutumier uniquement, tandis que les « principes généraux du droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales » correspondent aux « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » visés au paragraphe 1 c) de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice²¹. Les sources de droit applicables par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) sont présentées dans le même ordre, mais dans certains cas, le Tribunal a apparemment considéré le « droit international coutumier », les

normatif pour établir les règles du *jus cogens* », voir soixante et onzième session de l'Assemblée générale, A/C.6/71/SR.26, par. 120 ; la branche américaine de l'Association de droit international a également estimé que la formation du droit coutumier n'aboutissait pas nécessairement à l'émergence de normes impératives d'abstention, et que le processus normatif dont découlent les principes généraux du droit répondait mieux, aux exigences de la formation du *jus cogens*, voir commission sur la formation du droit international coutumier, branche américaine de l'Association de droit international : « The Role of State Practice in the Formation of Customary and *Jus Cogens* Norms of International Law » (19 janvier 1989), p. 20 ; voir aussi Bruno Simma et Philip Alston, « The Sources of Human Rights Law: Custom, *Jus Cogens*, and General Principles » (1989), *Australian Yearbook of International Law*, vol. 12, p. 104 ; dans son rapport sur le droit des traités, Lauterpacht a avancé que la nullité d'un traité pourrait résulter de son incompatibilité avec les principes fondamentaux du droit international pouvant être considérés comme constituant des principes d'ordre international public. Selon lui, ces principes n'ont pas nécessairement besoin de s'être cristallisés en une règle de droit clairement acceptée telle que l'interdiction de la piraterie ou de la guerre d'agression, et peuvent être l'expression de règles de moralité internationale incontestables au point qu'un tribunal international considérerait qu'elles font partie des principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées, voir le rapport sur le droit des traités établi par Sir Hersch Lauterpacht, Rapporteur spécial, A/CN.4/63, *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. II, 1953, p. 155.

¹⁵ Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale, documents, tome XIV, p. 167.

¹⁶ *Ibid.*, p. 164.

¹⁷ V. D. Degan, p. 52 ; G. Gaja, « General Principles of Law » (2013), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, p. 2.

¹⁸ G. I. Tunkin, « "General Principles of Law" in International Law », dans M. René et autres, *internationale Festschrift für Alfred Verdross: zum 80. Geburtstag* (Fink München 1971), p. 525 ; voir aussi Antônio Augusto Cançado Trindade, *The Construction of a Humanized International Law* (Brill Nijhoff, 2014), p. 870.

¹⁹ *Ibid.*, Tunkin, p. 526.

²⁰ Statut de Rome de la Cour pénale internationale (17 juillet 1998), art. 21.

²¹ Alain Pellet, « Applicable Law », dans Antonio Cassese, Paola Gaeta et John R.W.D. Jones, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (OUP, 2002) vol. II, p. 1071 à 1076.

« principes généraux de droit international », les « principes généraux de droit pénal communs aux principaux systèmes juridiques existants » et les « principes généraux du droit conformes aux exigences fondamentales de la justice internationale » comme des sources indépendantes²².

10. Dans d'autres branches du droit international aussi, la notion de principes généraux du droit est vague et n'a pas toujours la même signification. Par exemple, s'agissant des dispositions applicables dans les affaires *LIAMCO v. Libya* et *Texaco v. Libya*, le tribunal arbitral a décidé que la concession serait régie par, et interprétée selon les principes du droit libyen également reconnus comme des principes du droit international, ou, à défaut, régie par, et interprétée selon les principes généraux de droit appliqués par les tribunaux internationaux²³. On constate de surcroît que le Tribunal des différends irano-américains s'est souvent référé aux principes généraux du droit international, laissant planer le doute quant à la question de savoir s'il se référait au droit international coutumier ou aux « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées »²⁴.

11. En conclusion, la controverse dont la notion de principes généraux du droit continue de faire l'objet dans la doctrine montre qu'il n'existe pas de consensus au sujet de ce que cette notion recouvre et de son lien avec des notions connexes telles que celles de « principes généraux du droit international » et de « principes fondamentaux ». Reste encore à déterminer, notamment, si les principes généraux du droit se limitent aux principes reconnus par les tribunaux internes ou s'ils peuvent également être dégagés d'une source internationale, voire d'un discours éthique. Ces questions sont reflétées dans la jurisprudence des juridictions internationales.

3. Application des principes généraux du droit

12. Nonobstant les incertitudes de la doctrine, en général, les juridictions internationales reconnaissent les principes généraux du droit comme une source indépendante du droit international et les appliquent. Si la CPIJ et la CIJ se sont pris soin d'appliquer uniquement ceux qui étaient expressément reconnus²⁵, ces principes ont été plus largement invoqués dans les branches du droit international qui concernent des acteurs non étatiques, notamment le droit pénal international et le droit international de l'investissement²⁶.

²² *Le Procureur c. Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-T, Chambre de première instance II, Jugement, 10 décembre 1998, par. 177 ; *Le Procureur c. Kupreškić et consorts*, affaire n° IT-95-16-T, Chambre de première instance II, Jugement, 14 janvier 2000, par. 591 (Dans cette affaire, la Chambre de première instance a estimé que lorsque le Statut ne permettait pas résoudre question, le Tribunal devait se référer « i) aux règles de droit international coutumier ou ii) aux principes généraux de droit international pénal ; ou, en leur absence, iii) aux principes généraux de droit pénal communs aux principaux systèmes juridiques existants ; ou, en leur absence, iv) aux principes généraux du droit conformes aux exigences fondamentales de la justice internationale ».).

²³ *Libyan American Oil Company v. Government of Libyan Arab Republic* 20 I.L.M. (1981) 33 ; *Texaco Overseas Petroleum Company v. Government of Libyan Arab Republic* (19 janvier 1977), 17 I.L.M. 3 (1978) 14.

²⁴ Grant Hanessian, « "Principles of Law" in the Iran-US Claims Tribunal » (1989), *Columbia Journal of Transnational Law*, p. 323, à propos de *R.J. Reynolds Tobacco Co. v. Government of the Islamic Republic of Iran*, sentence n° 145-35-3 (31 juillet 1984), *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 7, p. 181 et 191 ; *Iranian Customs Admin. v. United States*, sentence n° 105-B-16-1 (18 janvier 1984), *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 5, p. 94, 95 et 99 ; *Flexi-Van Leasing, Inc. v. Islamic Republic of Iran*, ordonnance du 20 décembre 1982, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 1, p. 455, 457 et 458 ; *ARCO Iran, Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran*, sentence n° 311-74/76/81/150-3 (14 juillet 1987), *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 16, p. 27 et 28 (Le Tribunal a appliqué les principes généraux du droit commercial et international pour régler des questions contractuelles).

²⁵ Giorgio Gaja, p. 6.

²⁶ N. Wühler, « Application of General Principles » (1996), *Documents du Congrès du Conseil international pour l'arbitrage commercial*, série n° 7 (ICCA Congress Series n° 7), p. 553.

13. La CPJI s'est référée, expressément ou tacitement, aux principes généraux suivants : *ejus est interpretari legem cujus condere*²⁷, *nemo iudex in re sua*²⁸, *restitutio in integrum*²⁹, principe de l'*estoppel*³⁰ et principe de compétence-compétence³¹. La CIJ s'est notamment référée aux principes généraux que sont le principe de l'autorité de la chose jugée³², le principe de l'égalité des parties³³ et le principe *pacta sunt servanda*³⁴. Tous ces principes sont des principes généraux du droit reconnus dans la quasi-totalité des systèmes juridiques existants.

14. En outre, on constate que ces juridictions n'ont pas estimé que les principes généraux du droit étaient exclusivement dégagés du droit interne. La CPJI a notamment invoqué un « principe universellement admis devant les juridictions internationales et consacré d'ailleurs dans maintes conventions³⁵ », « un principe généralement reconnu par la jurisprudence arbitrale internationale, aussi bien que par les juridictions nationales³⁶ », ou encore « un principe du droit international, voire une conception générale du droit³⁷ ». La CIJ a estimé que les « principes qui [étaient] à la base de la Convention [pour la prévention et la répression du crime de génocide] » étaient des « principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États³⁸ ». Dans l'affaire du *Nicaragua*, elle a invoqué les « principes généraux de base du droit humanitaire³⁹ ». Dans l'affaire du *Timor oriental*, elle a estimé que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes était « un des principes essentiels du droit international contemporain⁴⁰ ». On ne sait pas au juste si les principes invoqués dans ces affaires sont des principes généraux au sens du paragraphe 1 c) de l'article 38⁴¹. D'autres points de vue ont en outre été exprimés au sujet des principes généraux du droit dans des opinions dissidentes et individuelles de juges de la CIJ⁴².

²⁷ *Affaire de Jaworzina*, avis consultatif, CPJI, Série B, n° 8, p. 37.

²⁸ *Interprétation de l'article 3, par. 2, du Traité de Lausanne*, avis consultatif, CPJI, Série B, n° 12, p. 32.

²⁹ *Affaire relative à l'usine de Chorzów*, CPJI, Série A, n° 9, 30.

³⁰ *Ibid.*, p. 31 ; *Affaire relative au statut juridique du Groënland oriental*, CPJI, Série A/B, n° 53, p. 69.

³¹ *Interprétation de l'accord gréco-turc*, avis consultatif, CPJI, Série B, n° 16, p. 20.

³² *Affaire concernant le tribunal administratif des Nations Unies*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1954*, p. 53.

³³ *Jugements du tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail (OIT) sur requêtes contre l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO)*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1956*, p. 85 ; *Demande de réformation du jugement n° 158 du tribunal administratif des Nations Unies*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1973*, p. 181 ; *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007*, par. 114.

³⁴ *Affaire des essais nucléaires (Australie c. France)*, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 268.

³⁵ *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, CPJI, Série A/B, n° 79, 199 (concernant le principe selon lequel les parties en cause doivent s'abstenir de toute mesure risquant de compromettre l'exécution de la décision à intervenir et ne doivent pas prendre de mesures susceptibles d'aggraver le différend).

³⁶ *Affaire relative à l'usine de Chorzów (compétence)*, CPJI, Série A, n° 9, p. 31 (concernant l'obligation de réparation).

³⁷ *Affaire relative à l'usine de Chorzów (fond)*, CPJI, Série A, n° 17, 29.

³⁸ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 23.

³⁹ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, fond, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 113 à 115, 129 et 130, par. 218, 220 et 255.

⁴⁰ *Affaire relative au Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1995*, p. 201, par. 29.

⁴¹ Pour certains, il ne s'agissait pas de principes généraux de droit, tandis que pour d'autres, ces principes relevaient du paragraphe 1 c) de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Voir, par exemple, Brian D. Lepard, « The Relationship between Customary International Law and General Principles of Law », dans B. D. Lepard, *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications* (2010 CUP), p. 162 ; B. Simma et P. Alston, « The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens and General Principles of Law » (1989), *Australian Yearbook of International Law*, vol. 12, p. 82 ; *Affaire du Sud-Ouest africain*, deuxième phase, *C.I.J. Recueil 1966*, opinion dissidente du Juge Tanaka ; T. Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (1989 OUP), 97 et 134.

⁴² Par exemple, le juge Tanaka s'est exprimé comme suit dans son opinion dissidente concernant l'affaire du *Sud-ouest africain* : « [I] est indéniable que certains éléments relevant du droit naturel sont inhérents à l'article 38, paragraphe 1 c), du Statut. Cette disposition élargit le concept de source

15. Les juridictions pénales internationales ont plus largement recouru aux principes généraux du droit, estimant qu'ils pouvaient permettre de résoudre des questions fondamentales⁴³. Ces principes ont été souvent invoqués pour trancher tant des questions de fond que des questions de procédure. Sur le plan du fond, ont été invoqués le principe selon lequel la contrainte constitue une circonstance atténuante aux fins de la détermination de la peine⁴⁴, le principe de proportionnalité dans la détermination de la peine⁴⁵, le principe *nulla poena sine lege*⁴⁶ et le principe en vertu duquel l'établissement de la responsabilité pénale exige un examen des éléments objectifs et subjectifs de l'infraction⁴⁷. Sur le plan de la procédure, on s'est référé aux principes relatifs à la charge de la preuve⁴⁸, au principe selon lequel l'accusé ne doit pas être jugé en son absence⁴⁹ et au principe *non bis in idem*⁵⁰.

16. On a constaté que les principes généraux du droit jouaient un grand rôle en droit international de l'investissement⁵¹. Parmi ceux invoqués par les tribunaux internationaux compétents dans ce domaine, on peut citer : le principe en vertu duquel l'indemnisation comprend le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*⁵², le principe de bonne foi⁵³, le

du droit international et va au-delà des limites du positivisme juridique d'après lequel, les États n'étant liés que de leur propre gré, le droit international ne peut être que le produit du consentement des États et des restrictions qu'ils s'imposent à eux-mêmes. Il est très net que l'article 38, paragraphe 1 c), s'inspire d'une manière de voir différente », voir affaire du *Sud-Ouest africain*, deuxième phase, *C.I.J. Recueil 1966*, opinion dissidente du juge Tanaka, p. 298 ; dans le même ordre d'idées, le juge Cançado Trindade a soutenu dans son opinion individuelle en l'affaire des *Usines de pâte à papier* que les « principes généraux de droit, à la lumière du droit naturel (historiquement antérieur au droit positif), touch[aient] aux origines et aux fondements du droit international, éclair[aient] l'interprétation et l'application de ses règles et rév[élaient] sa dimension universelle ». Et, en affirmant qu'il n'y avait « aucune raison de ne pas avoir recours aux principes généraux de droit tels qu'ils [étaient] reconnus en droit interne comme international », il avançait que les principes de prévention et de précaution, consacrés dans des instruments internationaux tels que la Déclaration de Stockholm et la Déclaration de Rio, étaient des principes généraux du droit. Voir *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, *C.I.J. Recueil 2010*, opinion individuelle du juge Cançado Trindade.

⁴³ F. O. Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals* (Brill/Nijhoff, 2008), p. 77 à 164.

⁴⁴ *Le Procureur c. Erdemović*, Opinion individuelle présentée conjointement par Madame le juge McDonald et Monsieur le Juge Vohrah, affaire n° IT-96-22-A, Chambre d'appel, 7 octobre 1997, par. 40 et 55 à 72.

⁴⁵ *Le Procureur c. Blaškić*, affaire n° IT-95-14-T, Chambre de première instance I, Jugement, 3 mars 2000, par. 796.

⁴⁶ *Le Procureur c. Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-T, Chambre de première instance II, Jugement, 16 novembre 1998, par. 402.

⁴⁷ *Ibid.*, par. 425.

⁴⁸ *Ibid.*, par. 599 à 604.

⁴⁹ *Prosecutor v. Sesay et al., Ruling on the Issue of the Refusal of the Third Accused, Augustine Gbao, to Attend Hearing of the Special Court for Sierra Leone on 7 July 2004 and Succeeding Days*, affaire n° SCSL-04-15-T, Chambre de première instance, 12 juillet 2004, par. 10.

⁵⁰ *Le Procureur c. Tadić, Decision on the Defence Motion on the Principle of Non Bis in Idem*, affaire n° IT-94-1-T, Chambre de première instance II, 14 novembre 1995, par. 2 à 4.

⁵¹ C. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (CUP 2004), p. 94 ; voir aussi Tarcisio Gazzini, « General Principles of Law in the Field of Foreign Investment » (2009), *Journal of World Investment and Trade*, vol. 10, p. 103 ; A. McNair, « General Principles of Law Recognized by Civilized Nations » (1957) 33 *BYIL* 15 (où il est dit que les principes généraux du droit s'avèrent utiles aux fins de l'application et de l'interprétation des contrats étatiques qui, s'ils ne sont pas interétatiques et ne sont donc pas régis par le droit international public *stricto sensu*, peuvent être plus efficacement régis par les principes généraux de droit que par les règles particulières d'un système national, quel qu'il soit).

⁵² *Amco Asia Corporation et autres c. République d'Indonésie*, Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), affaire n° ARB/81/1, sentence du 20 novembre 1984, 89 *ILR* (1992) 405, p. 504.

⁵³ *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. Mexico*, CIRDI, ARB(AF)/00/2, sentence, 29 mai 2003, par. 153 ; *Canfor Corporation v. United States, Terminal Forest Products Ltd. v. United States* (jonction Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA)/Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)), décision préjudicielle, 6 juin 2006, par. 182 ; *Sempra Energy International v. Argentina*, CIRDI, ARB/02/16, sentence, 28 septembre 2007, par. 297.

principe de l'autorité de la chose jugée⁵⁴, le principe de compétence-compétence⁵⁵, le principe selon lequel la charge de la preuve pèse sur le demandeur⁵⁶, le principe de l'enrichissement sans cause⁵⁷ et le principe en vertu duquel les parties ne peuvent pas tirer un avantage juridique de leur propre faute⁵⁸. Les principes généraux du droit peuvent donc jouer un rôle déterminant dans l'arbitrage en matière d'investissement. On notera par exemple que la sentence prononcée en l'affaire *Klöckner c. Cameroun* a été annulée par le comité ad hoc au motif que le tribunal n'avait pas réuni suffisamment d'éléments pour démontrer l'existence d'un principe général⁵⁹. Lorsqu'ils ont eu à interpréter la notion de « traitement juste et équitable », les tribunaux d'arbitrage en matière d'investissement se sont appuyés sur divers principes, à savoir les principes de bonne foi⁶⁰, de respect de la légalité⁶¹, de proportionnalité⁶², et d'autres⁶³.

17. D'aucuns ont fait observer que le Tribunal des différends irano-américains avait invoqué les principes généraux du droit pour éviter de choisir entre le droit iranien, le droit des États-Unis ou le droit d'un pays tiers⁶⁴, ainsi que dans les cas où les dispositions du

⁵⁴ *Waste Management v. Mexico (II)*, CIRDI, ARB(AF)/00/3, compétence, 26 juin 2002, par. 39 et 43, le Tribunal a estimé que le principe de l'autorité de la chose jugée était sans nul doute un *principe du droit international*, et même un principe général de droit au sens du paragraphe 1 c) de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, ce dont les deux parties étaient d'ailleurs convenues.

⁵⁵ *Sociedad Anonima Eduardo Vieira v. Chile*, CIRDI, ARB/04/7, sentence, 21 août 2007, par. 203.

⁵⁶ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, CIRDI, ARB/02/13, sentence, 31 janvier 2006, par. 70, le Tribunal a estimé que le fait qu'il incombe au demandeur d'apporter la preuve des faits sur lesquels il fonde sa requête est un principe de droit bien établi. Voir aussi *Asian Agricultural Products Limited v. Sri Lanka*, CIRDI, ARB/87/3, sentence, 27 juin 1990 603, par. 56 ; *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Venezuela*, CIRDI, ARB/00/5, Sentence, 23 septembre 2003, par. 110 ; *International Thunderbird Gaming Corporation v. Mexico*, CNUDCI (ALÉNA), sentence, 26 janvier 2006, par. 95.

⁵⁷ *Sea-Land Services Inc v. Iran*, 6 Iran-United States Claims Tribunal Reports (1984) 149, p. 168, le Tribunal a jugé que la notion d'enrichissement sans cause trouvait son origine dans le droit romain, était codifiée ou reconnue par les instances judiciaires dans la grande majorité des systèmes juridiques nationaux du monde, et était largement acceptée par les tribunaux internationaux faisant partie des principes généraux de droit applicables. Plus récemment, en l'affaire *Saluka Investments BV (Netherlands) v. Czech Republic*, CNUDCI, sentence partielle, 17 mars 2006, par. 449, le tribunal a fait observer que la notion d'enrichissement sans cause était reconnue comme un principe général du droit international et donnait à une partie le droit de se voir restituer une valeur ayant été prise ou reçue, sous quelque forme que ce soit, par l'autre partie sans justification.

⁵⁸ *Sempra Energy International v. Argentina*, CIRDI, ARB/02/16, sentence, 28 septembre 2007, par. 353.

⁵⁹ *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH et autres c. la République Unie du Cameroun*, CIRDI, affaire n° ARB/81/2, décision d'annulation, 3 mai 1985, p. 243.

⁶⁰ *Sempra Energy International v. Argentina*, CIRDI, ARB/02/16, sentence, 28 septembre 2007, par. 298.

⁶¹ *Waste Management Inc. v. Mexico*, par. 98.

⁶² *MTD Equity Sdn. Bhd and MTD Chile S.A v. Chile*, CIRDI, ARB/01/7, sentence, 25 mai 2004, par. 109.

⁶³ Voir Tarcisio Gazzini, p. 118.

⁶⁴ *American Bell Int'l, Inc. v. Islamic Republic of Iran*, 9 Iran-United States Claims Tribunal Reports 107, sentence n° 255-48-3 (19 septembre 1986), 12 Iran-United States Claims Tribunal Reports 170 ; *Questech, Inc. v. Ministry of National Defense of the Islamic Republic of Iran*, sentence n° 191-59-1 (25 septembre 1985) (le tribunal a appliqué le principe général de l'évolution des circonstances en dépit d'une clause stipulant que le contrat était soumis au droit iranien) ; *Aeronutronic Overseas Servs., Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran*, sentence n° ITM 44-158-1 (24 août 1984), 7 Iran-United States Claims Tribunal Reports 217 ; *Gould Mktg., Inc. v. Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran*, sentence n° 136-49/50-2 (22 juin 1984), 6 Iran-United States Claims Tribunal Reports 272, 274 (Il était stipulé dans le contrat de vente de matériel de communications que celui-ci était soumis au droit de l'État de Californie. Le Tribunal a estimé que le droit américain reconnaissait le principe général selon lequel, en cas de résolution de contrat pour cause d'impossibilité d'exécution, les sommes dues au titre du contrat devaient être proportionnelles au degré d'exécution de celui-ci. Renvoyant au droit anglais, le Tribunal a en outre fait observer qu'une règle semblable existait en droit civil. Ibid., p. 274, n. 1. Il a également appliqué les principes généraux du droit du dépôt pour exiger du demandeur qu'il restitue au défendeur le matériel qu'il conservait pour le compte de ce dernier. Ibid., p. 279. Voir aussi *Morgan Equip. Co. v. Islamic Republic of Iran*, sentence n° 100-28-2 (27 décembre 1983), 4 Iran-United States Claims Tribunal Reports 272

droit national normalement applicables l'auraient amené à prononcer une sentence inéquitable⁶⁵. En outre, il ne traitait sans distinction les questions relevant du droit international public et celles relevant du droit privé et appliquait selon toute apparence les principes généraux du droit aux unes et aux autres⁶⁶.

18. Bien que les principes généraux du droit aient été invoqués à maintes reprises dans différentes branches du droit international, on ne sait toujours pas au juste quelle méthode employer pour les identifier. Les juridictions internationales ont été critiquées pour avoir appliqué des « principes généraux » qui n'étaient pas généralement reconnus⁶⁷. D'aucuns ont relevé que si on estimait que seuls pouvaient être considérés comme des principes généraux du droit les principes généralement reconnus dans les systèmes juridiques nationaux du monde entier, des difficultés pourraient se poser lorsqu'une juridiction serait amenée à se prononcer sur une question à laquelle aucun principe largement accepté ne semble s'appliquer⁶⁸. À ce propos, certaines questions fondamentales restaient sans réponse, ce qui entraînait des incertitudes juridiques et compromettait l'administration équitable de la justice. Il fallait notamment se pencher sur les critères permettant de déterminer si un principe est « généralement reconnu », l'étendue de l'analyse comparative à réaliser pour dégager des principes généraux du droit interne, la classification des familles et des systèmes juridiques aux fins de cette analyse, la détermination des lois nationales représentatives, et la question de savoir si et, le cas échéant, comment ces principes doivent être adaptés pour s'appliquer à l'échelle internationale lorsqu'on établit des analogies.

4. Portée du sujet et questions juridiques à traiter

19. Compte tenu de ce qui précède, la Commission pourrait définir plus clairement la nature et la portée des principes généraux du droit invoqués par les États, les juridictions internationales et les organisations et organismes internationaux, ainsi que la méthode à employer pour identifier ces principes. Sans exclure d'autres questions ou aspects liés à ce sujet, elle pourrait examiner, en particulier :

- i) La nature et la portée des principes généraux du droit ;
 - a) La portée des principes généraux du droit et la terminologie y relative, notamment la relation entre ces principes et des notions telles que celles de « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées », « principes généraux du droit international » et « principes fondamentaux du droit » ;
 - b) La nature et les origines des principes généraux du droit ;
 - c) Les principes généraux du droit en tant que source de droit à part entière, distincte des traités et du droit international coutumier ;
 - d) Les fonctions des principes généraux du droit ;
- ii) La relation entre les principes généraux du droit et les deux autres sources principales du droit international, à savoir les traités et le droit international coutumier ;

(Le Tribunal a écarté l'argument du demandeur selon lequel, en vertu de la législation de l'État de l'Idaho, il était en droit d'être indemnisé en qualité de tiers bénéficiaire au titre de certaines commandes régies par le droit de cet État) ; *R.J. Reynolds Tobacco Co. v. Gov't of the Islamic Republic of Iran*, sentence n° 145-35-3 (31 juillet 1984), 7 Iran-United States Claims Tribunal Reports 181.

⁶⁵ *CMI International, Inc. v. Ministry of Roads and Transportation and Islamic Republic of Iran*, sentence n° 99-245-2 (27 décembre 1983), 4 Iran-United States Claims Tribunal Reports ; voir aussi Grant Hanessian, p. 329 et 330.

⁶⁶ Grant Hanessian, p. 350.

⁶⁷ F. O. Raimondo, p. 88 ; voir aussi G. I. Tunkin, *Theory of International Law* (HUP 1974), p. 190 (où l'auteur met en garde contre la tentation de se servir de la notion de « principes généraux du droit » pour affirmer que les principes reconnus par certains systèmes juridiques sont contraignants pour tous).

⁶⁸ Michael Akehurst, « Equity and General Principles of Law » (1976) 25(4) *International and Comparative Law Quarterly*, p. 825.

- iii) Les méthodes de détermination des principes généraux du droit ;
- iv) Diverses questions⁶⁹.

20. Dans le cadre de l'examen du sujet, la Commission pourrait s'appuyer sur divers exemples de principes généraux du droit et les citer dans les commentaires du projet de conclusions qu'elle adoptera.

i) La nature et la portée des principes généraux du droit

21. Il est important que la Commission commence par examiner et préciser la définition des « principes généraux du droit », car cela permettra de délimiter la portée du sujet. Il est proposé qu'elle s'intéresse essentiellement aux « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » visés par l'article 38 du Statut de la CPJI et du Statut de la CIJ et envisage la définition des « principes généraux du droit » soit compte tenu de la relation entre cette notion et celles de « principes généraux du droit international », « principes fondamentaux » et « principes équitables », notamment.

22. La nature et les caractéristiques des principes généraux du droit pourraient être examinées à la lumière de l'historique de la notion et des références explicites et implicites à ces principes dans la pratique juridique internationale. La Commission pourrait notamment prendre en considération les premières décisions d'arbitrage et les premiers traités dans lesquels les principes généraux du droit ont été reconnus comme une source du droit international, ainsi que le contexte et les débats qui ont abouti à l'introduction des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » dans le Statut de la CPJI, puis plus tard dans celui de la CIJ. Elle pourrait également se pencher sur les références aux principes généraux du droit et à des notions connexes contenues dans les traités, la jurisprudence des instances judiciaires, le droit interne et les instruments internationaux.

23. L'origine des principes généraux du droit est une question connexe qui a elle aussi son importance. La Commission devrait déterminer si les principes généraux du droit peuvent uniquement être dégagés des éléments communs aux législations nationales ou s'ils peuvent également naître d'autres sources, reconnues par les États, notamment le système juridique international et les relations internationales.

24. La Commission devrait également déterminer plus précisément la place qu'occupent les principes généraux du droit dans l'ordre juridique international, et, en particulier, examiner ces principes en tant que source à part entière du droit international et se pencher sur la relation qui les lie aux traités et au droit international coutumier.

25. Il faudrait en outre examiner les fonctions que remplissent les principes généraux du droit. Comme on l'a dit précédemment, certains auteurs estiment que ces principes servent principalement à combler les lacunes du droit international, dans les cas où il n'existe aucune disposition conventionnelle, ni aucune règle de droit international coutumier applicable⁷⁰. D'autres sont d'avis que les principes généraux du droit jouent un rôle plus important en ce qu'ils inspirent et sous-tendent le système juridique international et facilitent l'interprétation et l'application des traités et des coutumes⁷¹. La Commission pourrait examiner les différents rôles et fonctions attribués aux principes généraux du droit au fil du temps et la manière dont ces principes ont contribué au développement tant du système juridique international que des régimes juridiques internationaux spécialisés.

⁶⁹ Notamment, la possibilité que les principes généraux du droit puissent également être la source d'une branche particulière du droit international. Par exemple, on a relevé que la Cour de justice des Communautés européennes s'était généralement contentée d'examiner la législation des États membres pour en dégager les principes généraux du droit à retenir aux fins du régime régional. Voir Michael Akehurst, « Equity and General Principles of Law » (1976) 25(4) *International and Comparative Law Quarterly* 821, où l'auteur renvoie à *X. c. Conseil* [1972] 18 *Recueil*, p. 1205 ; *Avocat général Warner en l'affaire Commission c. Conseil* [1973] *Recueil*, p. 575 et 593 ; *Werhahn c. Conseil* [1973] *Recueil*, p. 1229, 1259 et 1260 ; et *Stauder c. Ulm* [1969] *Recueil*, p. 419 et 425.

⁷⁰ Vladimir-Djuro Degan, *A Source of General International Law* (Martinus Nijhoff 1997), p. 40 et 41.

⁷¹ Antônio Augusto Cançado Trindade, *The Construction of a Humanized International Law* (Brill Nijhoff, 2014) p. 870 ; C. W. Jenks, *The Common Law of Mankind* (Stevens, 1958), p. 106.

26. La Commission pourrait en particulier se pencher sur la raison d'être de ces principes et les fonctions essentielles qu'ils remplissent lorsqu'ils sont appliqués par les juridictions et autres instances internationales, ainsi que lorsqu'ils sont invoqués par les États dans le contexte des relations internationales ou par les tribunaux nationaux dans leur jurisprudence.

27. Il faudrait s'intéresser également, à cet égard, aux principes généraux du droit en tant que source de droits et d'obligations juridiques. La Commission pourrait notamment étudier les domaines dans lesquels les principes généraux du droit régissent le comportement des membres de la communauté internationale en ce qu'ils inspirent des règles de fond et de procédure (par exemple, le principe de bonne foi ou le principe *non bis in idem*).

ii) La relation entre les principes généraux du droit, et les traités et le droit international coutumier

28. Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence internationale mentionnée précédemment, les principes généraux du droit ont été reconnus comme l'une des principales sources du droit international, distincte des traités et du droit international coutumier. Il peut toutefois y avoir une corrélation entre ces principes et les deux autres sources principales du droit international que sont les traités et le droit international coutumier, corrélation qu'il convient d'examiner. La Commission pourrait par exemple se pencher sur les questions de savoir comment les principes généraux du droit et les traités et les règles coutumières contribuent à la formation et au développement les uns des autres et en quoi les principes généraux de droit peuvent faciliter et orienter l'application et l'interprétation des traités et du droit international coutumier, et étudier la possibilité de l'existence parallèle de principes généraux du droit et de règles correspondantes consacrées par les traités et par le droit international coutumier.

iii) Les méthodes de détermination des principes généraux du droit

29. La méthode de détermination des principes généraux du droit est une question éminemment importante. Si les principes généraux du droit sont les principes de droit interne communs aux différents systèmes juridiques du monde, la Commission devrait notamment étudier les critères à appliquer pour établir qu'un principe est reconnu dans ces différents systèmes ; la méthode à employer pour déterminer des principes généraux du droit, par exemple les questions de savoir si et dans quelle mesure il faut procéder à une analyse comparative et comment classer les familles ou systèmes juridiques aux fins de cette analyse ; et la question de savoir si et comment adapter les principes découlant du droit interne au système juridique international. Si, par contre, il ressort de l'étude proposée dans la section précédente que les principes généraux du droit peuvent également découler du système juridique international tel que les États l'envisagent, la Commission devrait également s'attacher à préciser les critères et les méthodes à employer pour identifier les principes qui se dégagent de ce système, et notamment des traités, des instruments internationaux non contraignants et des décisions des juridictions internationales.

iv) Diverses questions

30. Si les instances judiciaires internationales ayant une compétence générale ont pris soin de s'appuyer sur les différents systèmes juridiques du monde pour identifier des principes comme étant généraux, les instances judiciaires régionales se sont parfois contentées, pour ce faire, de tenir compte du droit interne de leurs États membres⁷². La Commission pourrait examiner l'existence et la valeur juridique de ces principes et faire la lumière sur ce point.

⁷² Michael Akehurst, p. 818 à 825 ; voir aussi *Procureur de la République c. Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU)*, affaire n° 240/83, où il est dit, au paragraphe 9, que les principes de la libre circulation des marchandises et de la libre concurrence, ainsi que le libre exercice du commerce en tant que droit fondamental, constituent des principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect ; *Stauder c. Ville d'Ulm*, affaire n° 26/69 [1969] Recueil, p. 419, où il est dit, au paragraphe 7, que les droits fondamentaux de la personne font partie des principes généraux du droit communautaire, dont la Cour assure le respect.

5. Méthode de travail de la Commission

31. L'étude du sujet reposera essentiellement sur la pratique des États, les traités et les travaux préparatoires à leur élaboration, d'autres instruments internationaux, la jurisprudence internationale, régionale et nationale et les législations internes.

32. La doctrine sera également prise en compte et examinée à la lumière de la pratique internationale.

6. Le sujet satisfait aux critères de sélection des sujets à examiner

33. Le sujet « Principes généraux du droit » satisfait aux critères de choix des sujets à examiner établis par la Commission car il répond aux besoins de la communauté internationale en ce qui concerne le développement progressif et la codification du droit international. En effet, alors que les principes généraux du droit sont appliqués et invoqués depuis plus d'un siècle en tant que source du droit international, leur nature, leur portée et leurs origines ne sont pas encore clairement définies, non plus que les critères et les méthodes à employer pour les identifier.

34. Le 31 mars 2016, le secrétariat de la Commission a publié un rapport intitulé « Sujets dont la Commission pourrait entreprendre l'étude, compte tenu de l'examen de la liste des sujets établie en 1996 à la lumière des faits survenus ultérieurement » (A/CN.4/679/Add.1). Le sujet « Principes généraux du droit » y figurait à la première place d'une liste de six. Si elle se saisissait du sujet, la Commission examinerait pour la première fois de manière approfondie les principes généraux du droit en tant que source du droit international.

35. Compte tenu des nombreuses références aux principes généraux du droit dans la pratique des États et la jurisprudence de différentes juridictions, ainsi que du fait que la notion évolue depuis longtemps dans la doctrine, les principes généraux du droit sont un sujet concret et suffisamment facile à traiter pour la Commission, dont les travaux pourront aider à mieux comprendre, déterminer et appliquer cette source du droit international.

36. Compte tenu de ce qui précède, les conclusions et commentaires qui devraient résulter de l'examen du sujet « Principes généraux du droit » par la Commission seront utiles aux États, aux organisations internationales, aux juridictions internationales, ainsi qu'aux auteurs et aux praticiens du droit international.

7. Selected bibliography

Scholarly Work

Acosta Alvarado, P.A., *Los principios generales del derecho y las normas tipo principio. Su conceptualización y uso en el ordenamiento internacional*, 25 Rev. Derecho del Estado 193 (2010)

Akehurst, M., *Equity and General Principles of Law*, 25 Int'l & Comp. L.Q. 4 (1976)

Akehurst, M., *Note: The Hierarchy of the Sources of International Law*, 47 B.Y. Int'l L 273 (1977)

Alpa, G., *General Principles of Law*, 1 Ann. Surv. Int'l & Comp. L. 1 (1994)

Alston, P., & Simma, B., *The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles*, 12 Austrian Y.B. Int'l L. 82 (1988-1989)

Anzilotti, *Corso di Diritto Internazionale*, 3rd ed. (Cedam—Padova, 1955)

Bassiouni, M. C., *A Functional Approach to General Principles of International Law*, 11 Mich. J. Int'l L. 768 (1989-1990)

Becker Lorca, A., *International Law in Latin America or Latin American International Law? Rise, Fall and Retrieval of a Tradition of Legal Thinking and Political Imagination*, 47 Harvard International Law Journal 283 (2006)

- Brownlie, I., *Some Questions Concerning the Applicable Law in International Tribunals*, in: *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (Jerzy Makarczyk ed., 1996)
- Bonafé, Beatrice I., Palchetti, P., "Relying on general principles in international law", in *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking*, 160 (E. Elgar, 2016)
- Byers, M., *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law* (CUP, 1999)
- Charney, J. I., *International Lawmaking- Article 38 of the ICJ Statute Reconsidered*, in: *New Trends in International Lawmaking – International 'Legislation' in the Public Interest: Proceedings of an International Symposium of the Kiel Walter-Schücking-Institute of International Law March 6 to 8, 1996* (Jost Delbrück ed., 1997)
- Charney, J. I., *Universal International Law*, 87 Am. J. Int'l L. 529 (1993)
- Cheng, B., *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Stevens & Sons Limited, 1953)
- Chiu, H., *Chinese View on the Sources of International Law*, 28 Harvard International Law Journal 289 (1987)
- Cooke Gutteridge, H., *Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study & Research* (CUP 2nd ed., 1949)
- Crawford, J. R., *Responsibility of the International Community as a Whole*, 8 Indiana J. Global Legal Studies 303 (2001)
- D'Aspremont, J., *Formalism and the Sources of International Law: A Theory of the Ascertainment of Legal Rules* (OUP, 2011)
- de Vattel, E., *The Law of Nations, Or, Principles of the Law of Nature Applies to the Conduct of Affairs of Nations and Sovereignty, with Three Early Essays on the Origins and Nature of Natural Law and on Luxury* (Liberty Fund, 2008)
- Degan, V. D., *General Principles of Law (A Source of General International Law)*, 3 Finnish Y.B. Int'l L. 1 (1992)
- de Wet, E., *Judicial Review as an Emerging General Principle of Law and its Implications for the International Court of Justice*, Netherlands Int'l L. Rev. 47 (2000)
- Diez de Velasco, M., *Instituciones de Derecho Internacional Publico* (Ed. Tecnos, 2013)
- do Nascimento e Silva, G. E., *The Widening Scope of International Law*, in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* 412 (Jerzy Makarczyk ed., 1996)
- Dordécka, M., *The Process of International Law-Making: The Evolution of General Principles of Law Recognized by Civilized Nations Through the Jurisprudence of International Courts and Tribunals* (doctoral dissertation, The George Washington University Law School, August 2016)
- Fitzmaurice, G., *Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law*, *Symbolae Verzijl* 153 (1958)
- Fitzmaurice, G., *The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law*, in *Recueil Des Cours* 092 (1957)
- Fitzmaurice, G., *The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-54: General Principles and Sources of Law*, 30 B.Y. Int'l L. 1 (1953)
- Ford, C. A., *Judicial Discretion in International Jurisprudence: Article 38/1(c) and "General Principles of Law"*, 5 Duke J. Comp & Int'l L. 35 (1994)
- Freeman Jalet, F. T., *The Quest for the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations – A Study*, 10 UCLA L. Rev. 1041 (1962-1963)

- Friedmann, W., *The Uses of "General Principles" in the Development of International Law*, 57 Am. J. Int'l L. 2 (1963)
- Gaja, G., *General Principles of Law*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law (OUP, 2013)
- Pineschi, L. (ed.), *General Principles of Law: The Role of the Judiciary* (Springer, 2015)
- Gonidec, P. F., *Existe-t-il un Droit International Africain?*, 5 African Journal of International and Comparative Law 243 (1993)
- Guillame, G., *The Future of International Judicial Institutions*, 44 Int'l & Comp. L. Q. 848 (1995)
- Hathaway, O. A., *Between Power and Principle: An Integrated Theory of International Law*, 72 Univ. Chicago L. Rev. 469 (2005)
- Herczeg, G., *General Principles of Law and the International Legal Order*, 5 Hungarian Academy of Sciences (1969)
- Higgins, R., *Problems and process: International Law and How We Use It* (OUP, 1995)
- Hudson, M. O., *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942* (The Macmillian Company, 1943)
- Jahel, S., « *Les principes généraux du droit dans les systèmes arabo-musulmans au regard de la technique juridique contemporaine* », Rev. intle. de droit comparé. Vol. 55 n° 1, 105 (2003)
- Jain, N., *Judicial Lawmaking and General Principles of Law in International Criminal Law*, 57 Harv. Int'l L.J. 111 (2016)
- Jenks, C. W., *The Conflict of the Law-Making Treaties*, 30 B.Y. Int'l L 401 (1953)
- Jenks, C. W., *The Scope of International Law*, 31 B.Y. Int'l L 1 (1954)
- Jennings, R. *The Internal Judicial Practice of the International Court of Justice*, 59 B.Y. Int'l L 31 (1988)
- Jennings, R., *International Lawyers and the Progressive Development of International Law*, in: *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (Jerzy Makarczyk ed., 1996)
- Jennings, R., *The Progress of International Law*, 34 B.Y. Int'l L 334 (1958)
- Jessup, P. C., *The Reality of International Law*, 18 Foreign Affairs 244 (1940)
- Jiménez de Aréchaga, E. "*Curso de Derecho Internacional Público*", Centro Estudiantes de Derecho (1959)
- Kamto, M., *La volonté de l'État en droit international*, (Martinus Nijhoff, 2007)
- Kelsen, H., & Tucker, R. W., *Principles of International Law*, (Holt, Rinehart & Winston, 2nd ed., 1927)
- Kooijmans, P. H., *Some Thoughts on the Relation between Extra-Legal Agreements and the Law-creating Process*, in Makarczyk J. (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (Martinus Nijhoff, 1996) 507
- Koskenniemi, M., *The Functions of Law in the International Community*, 79 B.Y. Int'l L 353 (2008)
- Koskenniemi, M., *Sources of International Law* (Ashgate, 2000)
- Kotuby Jr., C. T. et al., *General Principles of Law and International Due Process* (OUP 2017)
- Laethley, C., *An Institutional Hierarchy to Combat the Fragmentation of International Law: Has the International Law Commission Missed an Opportunity?*, 40 N.Y.U.J. Int'l L & Pol. 259 (2007)

- Lauterpacht, E., *The Judicial and the Meta-Judicial in International Law*, in Makarczyk J. (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (Martinus Nijhoff, 1996) 215
- Lauterpacht, H., *Private Law Sources and Analogies of International Law: With Special Reference to International Arbitration* (Archon Books, 1927)
- Lauterpacht, H., *The Development of International Law by the International Court* (Praeger, 1958)
- McDougal, M. S., & Feliciano, F. P., *International Coercion and World Public Order: The General Principles of the Law of War*, 67 *Yale L. J.* 5 (1958)
- McNair, A., *The General Principles of Law recognized by Civilized Nations*, 33 *B.Y. Int'l L.* 33 (1957)
- O'Keefe, R., *World Cultural Heritage: Obligations to the International Community as a Whole?*, 53 *Int'l & Comp.L.Q.* 189 (2004)
- Pellet, A., *Article 38*, in: *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary* (Zimmermann & et al. eds., 2012)
- Pellet, A., *Principes Generaux de Droit En Droit International*, These pour le doctorat (9 February 1974)
- Perreau-Saussine, A., *Lauterpacht and Vattel on the Sources of International Law: The Place of Private Law Analogies and General Principles*, in Chetail, V., and Haggemacher, P., (eds) *Vattel's International Law in a XXIst Century Perspective* (Martinus Nijhoff, 2011)
- Peters, A., *The Principle of Uti Possidetis Juris: How Relevant is it for Issues of Secession?*, in *Self-Determination and Secession in International Law* (OUP, 2014)
- Raimondo, F. O., *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals* (Brill/Nijhoff, 2008)
- Rao, P. S., *The Concept of International Community in International Law: Theory and Practice*, in: *International Law between Universalism and Fragmentation, Festschrift in honour of Gerhard Hafner*, 85 (Brill, 2008)
- Raz, J., *Legal Principles and the Limits of Law*, 81 *Yale L. J.* 5 (1972)
- Reinoso Barbero, F., coordinador, *Principios Generales del Derecho. Antecedentes Históricos y Horizonte Actual*, (Thompson Reuters Arazandi, 2014)
- Rosenne, S., *Codification Revisited After 50 Years*, 2 *Max Planck Y. of UN L.* 1 (1998)
- Rosenne, S., *Note: Res judicata: Some Recent decisions of the International Court of Justice*, 28 *B.Y. Int'l L.* 365 (1951)
- Sandifer, D. V., *Evidence Before International Tribunals* (The Foundation Press, Inc., 1939)
- Schachter, O., *International Law in Theory and Practice* (Martin Nijhoff, 1991)
- Schlesinger, R. B., *Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations*, 51 *Am. J. Int'l L.* 4 (1957)
- Shahabuddeen, M., *Precedent in the World Court* (CUP, 2007)
- Simma, B., *Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner*, 20 *E. J. Int'l L.* 265 (2009)
- Stone, J., *Non-Liquet and the Function of the Law in the International Community*, 35 *B.Y.I.L.* 124 (1959)
- Stuyt, A., *The General Principles of Law: As Applied by International Tribunals to Disputes on Attribution and Exercise of State Jurisdiction* (Martinus Nijhoff, 1946)
- Thirlway, H., *The Sources of International Law* (OUP, 2014)

- Tunkin, G. I., *Is General International Law Customary Law Only?*, 4 Eur. J. Int'l L. 534 (1993)
- Tunkin, G. I., *Theory of International Law* (George Allen & Unwin Ltd., 1974)
- Van Hoof, G. J. H., *Rethinking the Sources of International Law* (Brill, 1983)
- Villiger, M. E., *Customary International Law and Treaties: A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources* (Martinus Nijhoff 1985)
- Watts, A., *The International Court and the Continued Customary International Law of Treaties*, in Judge Shigeru Oda: Liber Amicorum (Nisuke Andão, Edward McWhinney & Rüdiger Wolfrum eds., 2002)
- Wolfke, K., *Some Reflections on Kinds of Rules and International Law-Making by Practice*, in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* 587 (Jerzy Makarczyk ed., 1996)
- Wolfrum, R., 'General International Law (Principles, Rules, and Standards) Max Planck Encyclopedia of Public International Law (OUP 2013)
- Yakemtchouk, R., *L'Afrique en Droit International*, (Librairie Generale De Droite et De Jurisprudence, 1971)
- Yee, S., *Article 38 of the ICJ Statute and Applicable Law: Selected Issues in Recent Cases*, 7 J. Int'l Dispute Settlement (2016)
- Zimnenko, B. L., *International Law and the Russian Legal System*, (Eleven, 2007)
- Int'l L. Assoc., *Study Group on the Use of Domestic Law Principles for the Development of International Law*, Working session 2016 (Aug.10), available at: <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups>
- Int'l L. Assoc., *Study Group on the Use of Domestic Law Principles for the Development of International Law*, Working session 2014 (April 8), available at: <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups>
- Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th-July 24th 1920, with Annexes, Permanent Court of International Justice

Selected Jurisprudence in International Courts and Tribunals

1. Permanent Court of International Justice

- "*Lotus*", Judgment, 1927 P.C.I.J. (ser.A) No.10 (Sept.7)
- Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits)*, Judgment, 1926 P.C.I.J. (ser.A) No.7 (May 25)
- Factory at Chorzów (Indemnities)*, Judgment, 1927 P.C.I.J. (ser.A) No.12 (Nov.21)
- Factory at Chorzów (Jurisdiction)*, Judgment, 1927 P.C.I.J. (ser.A) No.9 (July 26)
- Factory at Chorzów (Merits)*, Judgment, 1928 P.C.I.J. (ser.A) No.17 (Sept.13)
- Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of 1 December 1926 (Final Protocol, Article IV)*, Advisory Opinion, 1928 P.C.I.J. (ser.B) No.16 (Aug.28)
- Mavrommatis Palestine Concession*, Judgment, 1924 P.C.I.J. (ser.A), No. 2 (Aug.30)
- Panevezys-Saldutiskis Railway*, Judgment, 1939 P.C.I.J. (ser.A/B) No.76 (Feb.28)
- Polish Postal Service in Danzig*, Advisory Opinion, 1925 P.C.I.J. (ser.B) No.11 (May 16)
- Question on Jaworzina*, Advisory Opinion, 1923 P.C.I.J. (ser.B) No.8 (Dec.6)

2. *International Court of Justice*

Ahmadou Sadio Diallo (Guinea v. Dem. Rep. Congo), Compensation, 2012 I.C.J. 324 (June 19)

Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunis. v. Libya), Judgment, 1985 I.C.J. 192 (Dec.10)

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croat. v. Serb.), Judgment, 2015 I.C.J. (Feb.3); General List No.118

Avena and Other Mexican Nationals (Mex v. U.S.), Judgment, 2004 I.C.J. 12 (Mar.31)

Corfu Channel (U.K. v. Alb.), Compensation, 1949 I.C.J. 15 (Dec.15)

Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory opinion, 1954 I.C.J. 47 (July 13)

Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (U.S. v. It.), Judgment, 1989 I.C.J. 15 (July 20)

Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. Fr., U.K. and U.S.), Preliminary objections, 1954 I.C.J. 19 (June 15)

South West Africa (Eth. v. S. Afr.; Liber. v. S. Afr.), Judgment, 1966 I.C.J. 6 (July 18)

Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thai.), Judgment, 1962 I.C.J. 6 (June 15)

3. *Inter-State Arbitration*

Antoine Fabiani Case (France v. Venezuela). RIAA X, 83–139, 1891

Delagoa Bay Railway Arbitration (UK/USA v. Portugal), 1900

Lena Goldfields Case (Lena Goldfields, Ltd. v. the Soviet Government). 5 ILR 427, 1930

Naulilaa Arbitration (Portugal v. Germany). 4 ILR 467, 1928

The Pious Fund Case (USA v. Mexico). RIAA IX, 1–14, 1902

Russian Claim for Indemnities (Russia v. Turkey), Permanent Court of Arbitration, 11 November 1912

Yuille, Shortridge and Co. (UK v. Portugal), award of 21 October 1861

4. *International Criminal Courts and Tribunals*

Kambanda v. Prosecutor, Case No. ICTR-97-23-A, Judgment (Int'l Crim. Trib. for Rwanda Oct. 19, 2000)

Prosecutor v. Blagojević & Jokić, Case No. IT-02-60-T, Judgment (Int'l Crim. Trib. for the former Yugoslavia Jan.17, 2005)

Prosecutor v. Bralo, Case No. IT-95-17-A, Judgment on Sentencing Appeal (Int'l Crim. Trib. for the former Yugoslavia Apr.2, 2007)

Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment (Int'l Crim. Trib. for Rwanda Sept. 2, 1998)

Prosecutor v. Musema, Case No. ICTR- 96-13-T, Judgment (Int'l Crim. Trib. for Rwanda Jan. 27, 2000)

Prosecutor v. Nikolić, Case No. IT- 02-60/1-S, Sentencing Judgment (Int'l Crim. Trib. for the former Yugoslavia Dec.2, 2003)

Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-A, Judgment (Int'l Crim. Trib. for the former Yugoslavia July 15, 1999)

Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-T, Decision on the Defense Motion on the Principle of *Non-Bis-In-Idem* (Int'l Crim. Trib. for the former Yugoslavia Nov.14, 1995)

Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr Thomas Lubanga Dyilo (Int'l Criminal Court May 23, 2006)

Situation in Uganda, Case No. ICC-02/04-01/05, Decision on the Prosecutor's Position on the Decision of Pre-Trial Chamber II to Redact Factual Descriptions of Crimes from the Warrants of Arrest, Motion for Reconsideration, and Motion for Clarification (Int'l Criminal Court Oct. 28, 2005)

5. *Iran-US Claims Tribunal*

Aeronutronic Overseas Servs., Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran, 7 Iran-U.S. C.T.R., Award No. ITM 44-158-1 (Aug. 24, 1984)

American Bell Int'l, Inc. v. Islamic Republic of Iran, 9 Iran-U.S. C.T.R. 107 Award No. 255-48-3 (Sept. 19, 1986)

CMI International, Inc. v. Ministry of Roads and Transportation and Islamic Republic of Iran, 4 Iran-U.S. C.T.R. Award No. 99-245-2 (Dec. 27, 1983)

Gould Mktg., Inc. v. Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran, 6 Iran-U.S. C.T.R. Award No. 136-49/50-2 (June 22, 1984)

Morgan Equip. Co. v. Islamic Republic of Iran, Award No. 100-28-2 (Dec. 27, 1983)

Questech, Inc. v. Ministry of National Defense of the Islamic Republic of Iran, 4 Iran-U.S. C.T.R. Award No. 191-59-1 (Sept. 25, 1985)

R.J. Reynolds Tobacco Co. v. Gov't of the Islamic Republic of Iran, 7 Iran-U.S. C.T.R. Award No. 145-35-3 (July 31, 1984)

6. *International Investment Arbitration*

Amco Asian Corporation and Others v. Indonesia, ICSID AKU/81/1, Award of November 20, 1984, 89 ILR (1992)

Asian Agricultural Products Limited v. Sri Lanka, ICSID ARB/87/3, Award, 27 June 1990

Canfor Corporation v. United States, Terminal Forest Products Ltd. v. United States (Consolidated NAFTA / UNCITRAL), Preliminary Question, 6 June 2006

Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. Cameroon, ICSID Case No. ARB/81/2, Decision on Annulment

MTD Equity Sdn. Bhd and MTD Chile S.A v. Chile, ICSID ARB/01/7, Award, 25 May 2004

Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A v. The Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID ARU/02/13, Award, 31 January 2006

Sempra Energy International v. Argentina, ICSID ARB/02/16, Award, 28 September 2007

Sociedad Anonima Eduardo Vieira v. Chile, ICSID ARB/04/7, Award, 21 August 2007

Terniras Medioambientales Tecmed, S.A. v. Mexiro, ICSID ARE (AF)/00/2, Award, 29 May 2003

Waste Management v. Mexico (II), ICSID ARB(AF)/OO/3, Jurisdiction, 26 June 2002

7. *Regional Courts*

Advisory Opinion on Juridical Condition and the Rights of the Undocumented Migrants, IACtHR, OC-18/03 (17 September 2003)

Advisory Opinion on the Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law, OC-16/99 (1 October 1999)

Case of Golder v. the United Kingdom, ECtHR Application no. 4451/70

Case of the Five Pensioners v. Peru, IACtHR Series C, No. 98 (28 February 2003)

Courage Ltd. v. Bernard Crehan, ECJ 20 September 2001, case C-453/99

Erich Stauder v. City of Ulm, [1969] ECR, Case 26/69

Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, 2 ECJ 15 May 1986, case 222/84

Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat international foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities (Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P) Judgment of 2 September 2008

Mangold v. Helm, 6 ECJ 22 November 2005, case C-144/04.

B. L'administration de la preuve devant les juridictions internationales

M. Aniruddha Rajput

Introduction

1. Dans le présent document, il est proposé d'inscrire le sujet intitulé « L'administration de la preuve devant les juridictions internationales » au programme de travail à long terme de la Commission du droit international.

2. Consacré comme une obligation par le paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, le règlement pacifique des différends est également un principe de droit international coutumier¹. Ainsi qu'il ressort du paragraphe 1 de l'Article 33 de la Charte, le recours à une instance juridictionnelle internationale est un des principaux moyens de règlement pacifique des différends internationaux. À cet égard, déterminer clairement les procédures applicables renforcerait la primauté du droit dans les relations internationales.

3. La preuve peut jouer un rôle déterminant dans une décision de justice. Il arrive toutefois, d'après Sir Gerald Fitzmaurice, que l'issue d'un différend international dépende dans une bonne mesure des aléas de la procédure². Les juridictions internationales sont tenues d'appliquer les règles du droit international aux faits. L'établissement des faits est donc une composante essentielle de la procédure de règlement des différends : *idem est non probari non esse* (ce qui n'est pas prouvé n'existe pas ou n'est pas vrai)³. Un différend ne peut être réglé que si l'instance qui en est saisie établit dûment les faits puis applique à ceux-ci les principes du droit⁴, la preuve étant le moyen d'établir l'existence d'un fait⁵. La portée du présent sujet est limitée à la preuve des faits.

4. Auparavant, les juridictions internationales étaient rarement amenées à trancher des questions factuelles. Dans la plupart des affaires, les faits étaient admis par les parties dès le départ et le juge se contentait d'appliquer le droit. Les désaccords factuels, lorsqu'ils survenaient, étaient relativement mineurs et pouvaient être réglés par la seule interprétation du droit, sans qu'il soit besoin de se pencher sur les faits eux-mêmes. La Cour internationale de Justice (CIJ) était rarement saisie d'affaires portant sur des faits complexes et litigieux telles celles du *Détroit de Corfou* et du *Sud-Ouest africain*. Récemment, toutefois, les choses ont changé. La Cour a été amenée à examiner des éléments de preuve documentaires et oraux complexes dans les affaires relatives à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* et à élucider des témoignages d'experts dans l'affaire de la *Chasse à la baleine*. La multiplication des dossiers et leur nature portent à croire que le nombre d'affaires touchant à des faits complexes et litigieux ira en augmentant. De surcroît, des juridictions autres que la CIJ, parmi lesquelles l'Organe d'appel et les groupes spéciaux de

¹ Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*), fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14, à la page 145 (par. 290).

² Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. 2 (Grotius Publications, 1986), p. 575 à 578.

³ *Affaire du Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie)*, arrêt du 9 avril 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4, aux pages 15 et 16.

⁴ Anna Riddell et Brendan Plant, *Evidence before the International Court of Justice* (British Institute of International and Comparative Law, 2009), p. 1.

⁵ Ludes et Gilbert ont donné une définition générale de la preuve qui est fort utile. Selon eux, la preuve est à la fois une tentative pour établir la vérité ou les faits, un indice ou un argument convaincant permettant de les démontrer, et l'effet de cette démonstration ; la différence entre les termes anglais « proof » et « evidence » tenant à ce que le premier désigne le résultat, ou l'effet, de la démonstration, et le deuxième le moyen employé pour la faire. F. J. Ludes et H. J. Gilbert (dir. publ.), *Corpus Juris Secundum: A Complete Restatement of the Entire American Law, Vol 31 A: Evidence* (West Publishing Company, 1964), p. 820.

l'Organisation mondiale du commerce (OMC), ainsi que des juridictions chargées de juger des affaires de violation des droits de l'homme (la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme) sont régulièrement saisies de questions factuelles complexes.

5. Dans le discours qu'elle a prononcé à l'occasion de la cinquante-huitième session de la Commission du droit international, la juge Higgins, Présidente de la CIJ, a souligné que la nature des différends internationaux avait radicalement évolué et que ceux-ci portaient de plus en plus souvent sur des questions factuelles complexes, faisant observer ce qui suit :

Au rôle de la Cour figurent de plus en plus d'affaires riches en données factuelles, affaires dans lesquelles la Cour doit examiner et évaluer les éléments de preuve avec soin. Elle ne peut plus se concentrer sur les seules questions juridiques. Ces affaires ont soulevé tout un ensemble de questions procédurales nouvelles pour elle⁶.

Cette transformation de la fonction judiciaire a également été constatée par les auteurs. Ainsi, d'après M. Franck :

La Cour internationale de Justice statue en premier et dernier ressort. Elle doit donc s'efforcer dans toute la mesure possible de fonder ses décisions sur les faits, c'est-à-dire sur des constatations factuelles dignes de foi, et ne doit pas, autant que faire se peut, céder à la tentation de compenser le manque d'éléments de preuve factuels ou l'absence d'analyse factuelle en recourant à des doctrines juridiques qui tendent ou sont destinées à faire négliger les faits⁷.

Nécessité d'établir des règles de preuve générales et importance de telles règles

6. Les instruments constitutifs et les règlements des juridictions internationales ne traitent pas de la preuve de manière détaillée. Ils se limitent à aborder la question dans ses grandes lignes du point de vue des modalités, temporelles et autres, de présentation, et sont muets quant aux différents modes de preuve, à leur soumission, leur traitement et leur appréciation, et aux conclusions à en tirer. Il se dégage de la pratique de différentes juridictions des règles de preuve plus élaborées que celles adoptées par les cours et tribunaux internationaux. L'examen des questions qu'il est proposé d'analyser au titre du présent sujet (voir par. 10) permettrait de combler cet écart.

7. Faute de règles de preuve, les cours et tribunaux se sont appuyés sur leur propre jurisprudence et sur celle d'autres juridictions⁸. Si cette pratique leur donne une certaine marge de manœuvre, elle entraîne néanmoins un manque de certitude et de cohérence quant aux règles applicables et appliquées. L'administration équitable de la justice suppose que les parties à un litige soient informées des règles de preuve dès le début de la procédure. À éléments de preuve identiques, un manque de cohérence dans les règles appliquées entraînera nécessairement un manque de cohérence entre les décisions rendues⁹.

⁶ Discours prononcé par la Juge Rosalyn Higgins, Présidente de la Cour internationale de Justice, à l'occasion de la cinquante-huitième session de la Commission du droit international, le 25 juin 2006 (<http://www.icj-cij.org/court/index.php?pr=1272&pt=3&p1=1&p2=3&p3=1>).

⁷ Thomas Franck, « Fact-finding in the ICJ », dans R. Lillich (dir. publ.), *Fact-finding before International Tribunals* (transnational, Ardsley-on-Hudson, 1991), p. 32.

⁸ OMC, *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, rapport de l'Organe d'appel (25 avril 1997) WT/DS33/AB/R ; *Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka*, rapports du CIRDI, vol. 4, p. 246, 272 et 1990 ; *EDF (Services) Ltd. v. Romania*, sentence du 8 octobre 2009, CIRDI, affaire n° ARB/05/13, par. 221 ; *Chester Brown, A Common Law of International Adjudication* (Oxford University Press, 2007), p. 35 à 82.

⁹ Il arrive que des juges parviennent à des conclusions différentes sur la base des mêmes éléments. Par exemple, dans l'affaire *République démocratique du Congo c. Ouganda*, l'Ouganda a présenté une demande reconventionnelle contre la République démocratique du Congo (à l'époque, le Zaïre), alléguant qu'il était victime d'opérations militaires menées par des groupes armés hostiles basés en République démocratique du Congo qui étaient tolérés par les gouvernements congolais successifs.

L'examen du sujet par la Commission faciliterait donc le travail de tous les organes de règlement des différends.

8. Les travaux sur le sujet devraient se limiter aux règles de preuve d'application générale. Celles-ci sont reconnues comme telles par la doctrine¹⁰. De surcroît, l'application des critères de détermination des types de procédure concernés, définis au paragraphe 12, aiderait à s'assurer du caractère général des règles retenues aux fins du projet. Se limiter à faire figurer dans celui-ci des règles d'application générale permettrait aux différentes juridictions de conserver leur liberté de manœuvre. Afin de s'assurer que le résultat du projet sera général et acceptable, on pourra engager, dès le départ et à tous les stades du projet, un dialogue (formel et informel) avec les juridictions internationales.

9. Outre qu'il favoriserait la cohérence des procédures de règlement des différends, l'examen du sujet contribuerait à éviter la fragmentation du droit procédural. En effet, si la question de la preuve (qui relève de la procédure) n'est pas étudiée, la multiplicité des juridictions et la complexité des questions factuelles et techniques auxquelles elles doivent faire face entraîneront le développement de pratiques contradictoires. La fragmentation du système conduirait à des décisions discordantes et saperait la confiance des États dans le processus de règlement des différends.

Examen du sujet par d'autres organes

10. En 2004, l'Institut de droit international a adopté des règles de preuve applicables au règlement des différends internationaux¹¹. Les travaux qu'il a menés à cet égard sont éminemment importants et seraient une référence utile aux fins de l'examen du présent sujet. Cela étant, de nombreux changements sont entre-temps survenus en ce qui concerne l'administration de la preuve dans différentes branches du droit international, en particulier le droit du commerce et le droit de la mer, ainsi que dans la jurisprudence des organes régionaux de règlement des différends¹². L'Association internationale du barreau (IBA) a établi ses propres règles de preuve, qui sont régulièrement utilisées dans l'arbitrage en matière d'investissement et l'arbitrage commercial international. Ces règles sont principalement, mais non exclusivement, appliquées aux fins du règlement de différends issus de relations commerciales. Il serait bon, dans le cadre de l'examen du sujet, de s'inspirer des travaux menés par l'Institut de droit international et l'IBA tout en gardant à l'esprit leurs particularités et le contexte dans lequel ils s'inscrivent. L'Association de droit international a constitué un comité chargé d'examiner la procédure des juridictions internationales. Ce comité étudie les règles de procédure de manière générale, notamment

La majorité des juges a dit que l'inaction du Gouvernement zaïrois correspondait à une « tolérance » des activités des groupes rebelles ou à un « acquiescement » à celles-ci (par. 301). Le juge Kooijmans est toutefois parvenu à une conclusion différente. Il a dit ce qui suit : « Mais je n'ai trouvé aucun élément de preuve dans le dossier de l'affaire ni dans les rapports pertinents démontrant que le gouvernement de Kinshasa n'avait pas été en mesure d'exercer son autorité dans la partie orientale du pays pour l'ensemble de la période considérée et n'avait donc pu s'acquitter de son devoir de vigilance avant octobre 1996 ; la RDC n'a même pas essayé de fournir de telles preuves. ». Activités armées sur le territoire du Congo (*République démocratique du Congo c. Ouganda*), fond, arrêt du 19 décembre 2005, *C.I.J. Recueil 2005*, p. 168 (Opinion individuelle de M. le juge Kooijmans).

¹⁰ Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court 1920-1996*, vol. III, (Nijhoff, 1997), p. 1201 ; Hugh Thirlway, *Procedural Law and the International Court of Justice*, dans Lowe et Fitzmaurice (dir. publ.) *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings* (Cambridge University Press, 1996), p. 389 ; Chester Brown (n° 8) [83-118] ; Mojtaba Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues: A Study on Evidence Before International Tribunals* (Kluwer Law International, 1996) ; C.F. Amerasinghe, *Evidence in International Litigation* (Martinus Nijhoff Publishers, 2005).

¹¹ « Principles of evidence in international litigation », *Annuaire de l'Institut de droit international*, session de Bruges, vol. 70-I, 2003, p. 138.

¹² *Ibid.*, p. 156 à 187 ; préambule du projet de résolution sur les principes de la preuve dans les différends internationaux, *Annuaire de l'Institut de droit international*, session de Bruges, vol. 70-I, 2003, p. 356 et 357.

la question de l'administration de la preuve¹³. Il va sans dire que la Commission entretient un dialogue avec les États et pourra se faire une opinion de la pertinence et de l'intérêt de ses travaux sur la base de ce que ceux-ci lui en disent. Sur le plan pratique, les résultats de l'étude seraient d'une grande utilité. D'autres organes d'experts indépendants ont par le passé estimé que la Commission devrait étudier la question de l'administration de la preuve devant les juridictions internationales¹⁴, et le secrétariat a inscrit celle-ci sur la liste des six sujets à examiner¹⁵.

11. Jusqu'à présent, la Commission s'est concentrée sur des questions touchant au fond du droit international et ne s'est penchée sur des questions de procédure qu'à une reprise, en 1958, lors de l'élaboration du Modèle de règles sur la procédure arbitrale¹⁶. Cela ne devrait toutefois pas la dissuader d'étudier le sujet, puisqu'elle dispose des compétences nécessaires pour ce faire. La Commission pourrait recueillir non seulement les points de vue des États, mais aussi ceux des juridictions internationales régulièrement amenées à faire face aux difficultés inhérentes au sujet. Elle pourrait également engager un dialogue avec d'autres organes d'experts, dont la contribution viendrait enrichir les travaux sur le sujet. Cela donnerait au projet davantage de poids et d'intérêt, et lui permettrait de recueillir une large adhésion.

Portée des travaux

12. Afin que la portée du projet reste dans des limites raisonnables, la Commission pourrait décider que le résultat de ses travaux s'appliquera exclusivement aux procédures répondant aux trois critères suivants.

a) Au moins une des parties au différend est un État

Les règles de preuve établies dans le cadre du présent sujet s'appliqueraient aux différends dans lesquels au moins une des parties est un État. Ce critère est large de façon à permettre également de couvrir les différends dans lesquels toutes les parties, ou plusieurs d'entre elles sont des États. Sont ainsi concernés les différends entre États et les différends entre un État et des personnes physiques ou morales, portés devant des juridictions internationales aussi bien régionales que mondiales. La portée du sujet s'étendrait donc à de nombreux types de différends internationaux. Les affaires dont sont saisies les juridictions internationales chargées de se prononcer sur la responsabilité pénale d'individus en seraient en revanche exclues, étant donné que les États n'y sont pas en soi parties. Le contentieux des cours et tribunaux internationaux chargés de juger des personnes physiques accusées de crimes internationaux devrait être exclu de la portée du présent projet au motif, également, que ces procédures se distinguent notamment par la nature des procédures, le niveau et la qualité de la preuve exigée et l'étendue de la coopération des États. Il se peut que la Commission ne puisse pas, dans le cadre de ses travaux, tenir compte de telles nuances.

b) Au moins un des types de droit applicables est le droit international

Dans la plupart des différends entre États, c'est le droit international public qui s'applique. Dans les différends dont une des parties est un État, il se peut en revanche que d'autres règles de droit s'appliquent également. Ainsi, le tribunal irano-américain de

¹³ Mandat du Comité chargé d'étudier la procédure des juridictions internationales (<http://www.ila-hq.org/index.php/committees>), p. 1.

¹⁴ *The Role and Future of the International Law Commission* (British Institute of International and Comparative Law, 1998) ; Vaughan Lowe, « Future Topics and Problems of the International Legislative Process », dans *La Commission du droit international cinquante ans après : Bilan d'activités, Actes du Séminaire organisé pour commémorer le cinquantième anniversaire de la Commission du droit international, 21-22 avril 1998*, p. 130.

¹⁵ Commission du droit international, « Programme de travail à long terme – Sujets dont la Commission pourrait entreprendre l'étude, compte tenu de l'examen de la liste des sujets établie en 1996 à la lumière des faits survenus ultérieurement », additif au document de travail établi par le Secrétariat (31 mars 2016), A/CN.4/679/Add.1, par. 42 à 47.

¹⁶ Modèle de règles sur la procédure arbitrale et commentaire général y relatif, *Annuaire de la Commission du droit international, 1958*, vol. II, p. 86 à 91.

réclamations statue d'après un large éventail de règles de droit, en sus de celles du droit international, puisqu'il s'appuie notamment sur le droit du commerce¹⁷. L'article 42 de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États prévoit que le tribunal arbitral peut appliquer le droit international et le droit de l'État contractant partie au différend¹⁸. Étant donné que les décisions des juridictions internationales sont fondées sur le droit international existant et ont une influence sur la teneur de celui-ci, faire participer ces juridictions au projet permettrait d'éviter la fragmentation du droit. De surcroît, ce critère permettrait d'exclure de la portée du projet les différends qui concernent des États, mais ne relèvent pas du droit international public, par exemple ceux portant sur des contrats commerciaux conclus entre un État et des personnes morales ou autres, dans lesquels ce sont les règles de droit interne ou de conflit de lois qui s'appliquent.

c) Le différend fait l'objet d'une procédure judiciaire (devant une juridiction internationale)

Tel qu'il est actuellement envisagé, le projet devrait uniquement concerner les différends réglés par les voies judiciaires, c'est-à-dire portés devant une juridiction internationale. Il se peut, compte tenu du caractère général du résultat visé, que des organes tels que le Comité des droits de l'homme, le Comité contre la torture ou des commissions d'enquête souhaitent s'en inspirer en partie. Toutefois, si les règles de preuve sont rédigées dans cette perspective, le projet risque de prendre une ampleur excessive.

Questions à examiner dans le cadre du présent sujet

13. À ce stade des travaux, la liste des points à examiner dans le cadre du présent sujet est encore provisoire. Elle couvre les grandes questions qui se sont régulièrement posées devant les juridictions internationales.

a) Dispositions introductives et générales

Les dispositions introductives pourraient traiter de l'historique, de l'objet et du contexte du projet, et les dispositions générales, du principe de l'égalité des parties, des situations dans lesquelles il est nécessaire de communiquer des éléments de preuve, et des faits litigieux.

b) Production de preuves

Les parties sont-elles tenues de communiquer des éléments de preuve ? La juridiction saisie peut-elle demander que des éléments de preuve lui soient communiqués et, le cas échéant, dans quelles situations ?

c) Modes de preuve

La Commission pourrait examiner les différents moyens de preuve pouvant être présentés par les parties et examinés par la juridiction saisie. Elle pourrait notamment se pencher sur le traitement des éléments de preuve documentaires, des dépositions et des témoignages d'experts, ainsi que sur les modalités des descentes sur les lieux.

¹⁷ Déclaration du Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire concernant le règlement des réclamations par le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement de la République islamique d'Iran, adoptée le 19 janvier 1981, dont l'article 5 dispose que le tribunal se prononcera sur chaque cas dans le respect du droit et sur la base des règles de droit et des principes du droit international et commercial qu'il juge applicables, compte tenu des usages et des dispositions contractuelles applicables et de l'évolution des circonstances.

¹⁸ Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (adoptée le 18 mars 1965, entrée en vigueur le 14 octobre 1966), 4 ILM 524 (1965), art. 42.

d) Admissibilité

Existe-t-il des règles concernant l'admissibilité des éléments de preuve et, le cas échéant, lesquelles convient-il d'appliquer ?

e) Exceptions à la production de preuves

La règle de la communication des éléments de preuve souffre-t-elle des exceptions ? En particulier, une partie peut-elle s'abstenir de communiquer certains éléments de preuve lorsqu'elle en est requise par l'autre partie ou par la juridiction saisie ? Cette abstention peut-elle donner lieu à interprétation ?

f) Charge de la preuve

La Commission pourrait se pencher sur des questions telles que la charge de la preuve (*onus probandi incumbit actori*), le déplacement de la charge de la preuve, le niveau de preuve requis et la règle selon laquelle la partie qui excipe d'un fait est tenue de l'établir (*reus in excipiendo fit actor*).

g) Présomptions

La Commission pourrait notamment examiner plus avant la règle qui permet de dresser le constat judiciaire d'un fait et le principe selon lequel le juge connaît le droit (*jura novit curia*).

Méthode

14. Le résultat du projet refléterait dans une très large mesure les règles qui se dégagent de la pratique des tribunaux et des États et de la doctrine¹⁹. Étant donné que le sujet concerne de près le règlement des différends, il va de soi qu'il faudrait s'appuyer sur la pratique judiciaire. La plupart des règles de preuve seraient tirées de la jurisprudence de diverses juridictions internationales. L'importance accordée à telle règle plutôt qu'à telle autre dépendrait de l'appréciation qualitative et quantitative des décisions rendues par ces juridictions dans certains domaines. En ce qui concerne le présent sujet, la pratique des États est en harmonie avec la pratique judiciaire. Dans la plupart des cas, les règles de preuve appliquées par les cours et tribunaux tirent leur source des moyens invoqués par les États au cours des procédures. Les règles ainsi appliquées sont par la suite reprises par les États dans les moyens qu'ils soumettent aux juridictions internationales, ce qui crée une continuité dans leur usage. Dans cette mesure, les moyens présentés devant les juridictions internationales finissent par incarner la pratique des États²⁰. Étant donné l'augmentation du nombre d'affaires soumises à un règlement judiciaire, cette question a inspiré les auteurs et fait l'objet de bon nombre d'ouvrages de doctrine dont il faudrait également tenir compte. Se contenter de reprendre certaines règles de droit interne serait inopportun et prêterait à controverse²¹. Il faudrait retenir les règles émanant du droit interne utilisées et appliquées

¹⁹ Assemblée générale de l'ONU, « Statut de la Commission du droit international » (21 novembre 1947) (<http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/statute/statute.pdf>), art. 15.

²⁰ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (7^e éd., Oxford : Oxford University Press, 2008), p. 10 ; Michael Akehurst, « Custom as a Source of International Law », *British Yearbook of International Law*, 1975, vol. 47, n° 1, p. 4 et 5. Akehurst cite en exemple *l'affaire Mexican Railway Union*, dans laquelle la réponse de l'État a été considérée comme la seule preuve de la règle concernée (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, 1930, vol. V, p. 115, aux pages 122 à 124 ; voir aussi les affaires *Eschauzier* (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, 1931, p. 207, aux pages 210 à 212, *Mergé* (*International Law Reports*, 1955, vol. 22, p. 443, aux pages 449 et 450, et *Re Piracy Jure Gentium*, [1934] AC, p. 586, aux pages 599 et 600).

²¹ Concernant la circonspection dont il convient de faire preuve à l'égard des règles de procédure émanant du droit interne, le tribunal saisi de l'affaire *Parker* a dit qu'en sa qualité de tribunal international, la Commission niait l'applicabilité, dans les procédures internationales, de règles relatives à la charge de la preuve empruntées au droit interne. *William A Parker (USA) v. United Mexican States*, sentence du 31 mars 1926, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, 1951, vol. IV, p. 35, à la page 39. Dans l'affaire du *Statut international du Sud-Ouest africain*, le Juge

par les juridictions internationales. Celles-ci ont pris soin, aux fins de la détermination des règles de preuve à appliquer, de retenir des règles issues de différents systèmes juridiques, en particulier de systèmes de tradition civiliste et de systèmes de *common law*.

15. Il convient de garder à l'esprit certaines considérations théoriques fondamentales. Les règles établies s'appliqueraient aux différends concernant des États souverains, mais elles ne sauraient, non plus que leurs conséquences, empiéter sur la souveraineté des États, car cela serait contraire au droit international général. Il importe d'assurer l'égalité des plaideurs, et donc de veiller à ce que les procédures soient menées en toute bonne foi. Au-delà de ces considérations, on ne saurait oublier que l'administration de la justice a pour objectif ultime de contribuer au respect de l'état de droit dans les relations internationales. C'est un sujet qui mérite une attention particulière car, jusqu'à présent, les États ont bénéficié d'une large discrétion à l'égard de la qualité et de la quantité des preuves produites, et les juridictions internationales à l'égard du traitement de ces dernières. Or, si cette souplesse a probablement été utile, elle s'avère néanmoins très onéreuse en temps et en moyens. L'augmentation du nombre d'affaires soumises à un règlement judiciaire exige que l'on rationalise les règles de preuve et de procédure afin d'utiliser au mieux le temps et les moyens. Cette démarche bénéficierait non seulement aux États actuellement parties à un différend, mais aussi à ceux qui pourraient l'être à l'avenir. Établir un corpus de règles de preuve rationalisées renforcerait la confiance des États dans l'administration de la justice.

Le sujet satisfait aux critères établis par la Commission

16. La Commission a décidé que les sujets inscrits à son programme de travail devaient répondre à trois critères, à savoir qu'ils devaient « correspondre aux besoins des États », « être suffisamment mûr[s] sur le terrain de la pratique des États », et « être concret[s] et suffisamment facile[s] à traiter »²². Or, premièrement, l'examen du sujet serait d'une immense utilité pour les États. Ainsi qu'il est exposé plus haut, le volume d'affaires contentieuses opposant des États ou auxquelles un État au moins est partie est en forte augmentation. Par rapport au droit substantiel, le droit procédural a toujours été relativement négligé en droit international. Comme on l'a déjà fait observer, les règles de procédure des juridictions internationales ne satisfont pas aux besoins. Il faut donc établir un corpus général de règles de preuve pouvant être utilisées dans les affaires portées devant ces juridictions. Cela permettrait aux États d'y voir plus clair et de savoir exactement quelles règles s'appliquent dans le contentieux international. Deuxièmement, le sujet est suffisamment mûr, sur le plan tant de la pratique des États que de la pratique des tribunaux, et il existe suffisamment d'éléments sur la base desquels établir des règles. Troisièmement, la portée et le champ d'application du projet tels qu'ils sont définis aux paragraphes 12 et 13 inscrivent le sujet dans un cadre qui n'est ni trop vaste, ni trop étroit, de sorte qu'il est concret et suffisamment facile à traiter.

17. L'avancée des travaux dépendrait de divers facteurs ; cela étant, la Commission devrait s'employer dans toute la mesure possible à traiter le projet en trois parties, comme suit : a) dispositions introductives et présentation des éléments de preuve ; b) modes de preuve, admissibilité et exceptions ; c) charge de la preuve, présomptions et préambule. Chacune de ces parties ferait l'objet d'un rapport distinct.

McNair a fait observer ce que suit : « Quand le droit international puise à cette source, ce n'est pas en important des institutions de droit privé "en bloc, toutes faites et complètement équipées" d'un ensemble de règles. » *Statut international du Sud-Ouest africain*, avis consultatif du 11 juillet 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 128, à la page 148.

²² *Annuaire de la Commission du droit international*, 1997, vol. II (2^e partie), p. 72, par. 238.

Conclusions

18. L'issue des travaux sur le présent sujet mérite réflexion. L'Assemblée générale pourrait prendre note du résultat obtenu et recommander aux États et aux autres parties concernées d'en tenir compte. Le projet pourrait se présenter sous la forme de « règles », de « modèles de règle », de « principes », de « conclusions » ou de « directives ». Le titre à lui donner pourrait être décidé une fois que la Commission se sera saisie du sujet, le cas échéant.

Bibliographie

Legal Instruments

1. Convention on Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (adopted 18 March 1965, entered into force 14 October 1966), 4 ILM 524 (1965).
2. Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic of Iran (Claims Settlement Declaration) (adopted 19 January 1981).
3. Dispute Settlement Understanding of the WTO.
4. Permanent Court of Arbitration Rules (adopted and entered into force 17 December 2012).
5. Permanent Court of International Justice, Revision of the Rules of Court, [1922] PCIJ Series D, No. 2, 210.
6. Rules of conduct for the understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes, (WTO, DSU) WT/DSB/RC/1(96-5267), 11 December 1996.
7. Rules of Court, European Court of Human Rights (adopted and entered into force 14 November 2016).
8. Rules of Court, International Court of Justice (adopted 14 April 1978, entered into force 1 July 1978).
9. Rules of Procedure for Arbitration proceedings, International Centre for Settlement of Investment Disputes (adopted 25 September 1967, entered into force 1 January 1968) Rules of Court, European Court of Human Rights (adopted and entered into force 14 November 2016).
10. Rules of Procedure of the European Court of Justice (adopted 3 October 2012, entered into force 1 November 2012).
11. Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights (approved by the Court during its LXXXV Regular Period of Sessions, held from 16-28 November 2009).
12. Rules of Procedure of the Franco-German Mixed Arbitral Tribunal.
13. Rules of Procedure of the German-Belgian Mixed Arbitral Tribunal.
14. Rules of the Tribunal, International Tribunal for the Law of the Sea (adopted 17 March 2009).
15. Statute of the International Court of Justice (adopted 26 June 1945, entered into force 24 October 1945) 33 UNTS 993.
16. The 1907 Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes (adopted 18 October 1907, entered into force 26 January 1910).
17. Tribunal Rules of Procedure, Iran-United States Claims Tribunal (adopted 3 May 1983).
18. United Nations Convention of Law of the Sea (concluded 10 December 1982, entered into force 16 November 1994) 1833 UNTS 3.

ILC Documents

1. "Model Rules on Arbitral Procedure with a general commentary, 1958", *Yearbook of the International Law Commission, 1958*, vol. II.
2. ILC, 'Long-term programme of work: Possible topics for consideration taking into account the review of the list of topics established in 1996 in the light of subsequent developments - Working paper prepared by the Secretariat - Addendum', (31 March 2016), A/CN.4/679/Add.I.

Works of Other Bodies

1. *Acts and Documents Concerning the Organization of the Court*, Judgment, [1926] PCIJ Series D, Addendum to No 2 Revision of the Rules of Court, p. 250.
2. British Institute of International and Comparative Law, *The Role and Future of the International Law Commission* (British Institute of International and Comparative Law, 1998).
3. Institut de droit international "Principles of evidence in international litigation", 70-I *Yearbook of the Institute of International Law* (Bruges), 2003.
4. International Court of Justice, Registry, United Nations Institute for Training and Research, A Dialogue at the Court: Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium held on the occasion of the sixtieth anniversary of the International Court of Justice, at the Peace Palace on 10 and 11 April 2006 (The Hague International Court of Justice, Registry of the Court, 2007).
5. International Law Association Committee on the Procedure of International Courts and Tribunals, (<http://www.ila-hq.org/index.php/committees>).

Judicial Decisions

Permanent Court of International Justice

1. *Mavrommatis Jerusalem Concessions*(*Greece v. Britain*), Reply of the Hellenic Government of 30 August 1927, (1927) PCIJ Series C No. 13-III.
2. *Payment in Gold of the Brazilian Federal Loans Contracted in France* (*France v. Brazil*), Judgment of 12 July 1929, (1929) PCIJ Series A no 21.
3. *Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex* (*Switzerland v. France*), Merits, Judgment of 7 June 1932, (1932) PCIJ Rep Series A/B No 46.
4. *Legal Status of Eastern Greenland*, PCIJ (ser. A/B), No. 53 (5 April 1933).
5. *Lighthouses case between France and Greece* (*France v. Greece*), Judgment on 17 March 1934, PCIJ Series A/B, No. 62 (1934).
6. *Case of the Diversion of Water from the River of Meuse*(*Netherlands v. Belgium*), Merits, Order of 13 May 1937, (1937) PCIJ Series C, No. 81.
7. *The Diversion of Water from the Meuse* (*Netherlands v. Belgium*), Oral Statements and Documents, Pleadings of June 28 1937, (1937) PCIJ Series A./B., No. 81.

International Court of Justice

1. *The Corfu Channel Case* (*United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania*), Merits, Judgment of 9 April 1949, [1949] ICJ Reports 4.
2. *Anglo Iranian Oil Company case* (*United Kingdom v. Iran*), Preliminary Objections, Judgment of 22 July 1952, [1952] ICJ Reports 93.
3. *South West Africa* (*Liberia v. South Africa*), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, [1962] ICJ Reports 319 (Dissenting Opinion of Judge van Wyk).

4. *South West Africa Cases (Ethiopia and Liberia v. South Africa)*, Order of 29 November 1965, [1965] ICJ Reports 9.
5. *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment of 5 February 1970, [1970] ICJ Reports 64 (Separate Opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice).
6. *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States of America)*, Appointment of Expert, Order of 30 March 1984, [1984] ICJ Reports 165.
7. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment of 27 June 1986, [1986] ICJ Reports 14.
8. *South West Africa Cases (Ethiopia and Liberia v. South Africa)*, Second Phase, Judgment of 18 July 1986, [1986] ICJ Reports 6.
9. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Further Requests for the Indication of Provisional Measures, Judgment of 13 September 1993, [1993] ICJ Reports 407.
10. *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 1st July 1994, [1994] ICJ Reports 112.
11. *Case Concerning the Gabčikovo-Nagyamaros Project (Hungary v. Slovenia)*, Decision of the Court concerning Site Visit, Order of 5 February 1997, [1997] ICJ Reports 3.
12. *Case Concerning the Gabčikovo-Nagyamaros Project (Hungary v. Slovenia)*, Merits, Judgment of 25 September 1997, [1997] ICJ Reports 7.
13. *Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia)*, Counter-Memorial of the Republic of Botswana, 28 November 1997.
14. *Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, Preliminary Objections, Judgment of 25 March 1999, [1999] ICJ Reports 31.
15. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Merits, Judgment of 19 December 2005, [2005] ICJ Reports 168.
16. *Case of Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia & Herzegovina v. Yugoslavia)*, Preliminary Objections, Judgment of 11th July 1996, [2006] ICJ Reports 595.
17. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Provisional Measures, Order on 13th July 2006, [2006] ICJ Reports 113.
18. *Case Concerning Application Of The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Merits, Judgment of 26 February 2007, [2007] ICJ Reports 43.
19. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras (Nicaragua v. Honduras)*, Merits, Judgment of 8 October 2007, [2007] ICJ Reports 659.
20. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, ICJ Reports (2008).

European Court of Justice and European Court of Human Rights

1. *Mirossevich v. High Authority* [1954-6] ECR 333.
2. *Chambre Syndicate de la Sidérurgie v. High Authority* [1960] ECR 281.
3. *X. v. Audit Board* [1969] ECR 109.

4. *ICI v. Commission* [1972] ECR-II 619.
5. *Handyside v. The United Kingdom*, App No. 5493/72 (ECtHR, 7 December 1976).
6. *Ireland v. United Kingdom*, Judgment of 18 January 1978, ECtHR Series A, No. 25.
7. *Klass & Others v. Germany*, App Np. 5029/71 (ECtHR, 6 September 1978).
8. *Artico v. Italy*, Judgment of 13 May 1980, ECtHR Series A, No. 37.
9. *Société CdF Chimie Aztec et Fretilisants v. Commission* [1990] ECR-I 3083.
10. *Nijman v. Commission* [1991] ECR -II 699.
11. *Frederiksen v. Parliament* [1991] ECR-II 1403.
12. *Jabari v. Turkey*, App No. 40035/98 (ECtHR, 11 July 2000).
13. *Ipek v. Turkey*, App No. 25760/94 (ECtHR, 17 February 2004).
14. *Third Section Decision As To The Admissibility Of Application No.61603/00 by Waltraud Storck against Germany*, App No. 61603/00 (ECtHR, 26 October 2004).
15. *Giuliani and Gaggio v. Italy*, App No. 23458/02 (ECtHR, 24 March 2011).
16. *G. R. v. The Netherlands*, App No. 22251/07 (ECtHR, 10 January 2012).
17. *C. B. v. Austria*, App No. 30465/06 (ECtHR, 4 April 2013).
18. *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, App Nos. 11082/06 and 13772/05 (ECtHR, 25 July 2013).

Inter-American Court of Human Rights

1. *Case of Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, Reparations and Costs, Judgment of July 21, 1989 (Inter-American Court of Human Rights).
2. *Gangaram-Panday v. Suriname*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 21 January 1994 (Inter-American Court of Human Rights).
3. *Loayza-Tamayo v. Peru*, Merits, Judgment of 17 September 1997 (Inter-American Court of Human Rights).
4. *Case of Suárez-Rosero v. Ecuador*, Merits, Judgment of November 12, 1997 (Inter-American Court of Human Rights).
5. *Tradesmen v. Colombia*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 5 July 2004 (Inter-American Court of Human Rights).
6. *Apitz-Barbera et al. ("First Court of Administrative Disputes") v. Venezuela*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of August 5, 2008 (Inter-American Court of Human Rights).
7. *Case of Escher et al. v. Brazil*, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgment of July 6, 2009 (Inter-American Court of Human Rights).
8. *Case of Artavia Murillo et al. ("In Vitro Fertilization") v. Costa Rica*, Preliminary objections, merits, reparations and costs, Judgment of November 28, 2012 (Inter-American Court of Human Rights).
9. *Case of López Lone et al. v. Honduras*, Preliminary objections, merits, reparations and costs, Judgment of October 5, 2015 (Inter-American Court of Human Rights).

Iran-US Claims Tribunal

1. *Flexi-Van Leasing Inc v. Iran* (20 December 1982), 1 IUSCTR 455.
2. *Richard Harza v. Iran* 1 Iran-USCTR 234.
3. *Richard Harza v. Iran* (23 February 1983), 2 Iran-USCTR 68.
4. *RN Pomeroy v. Iran*, Award No. 50-40-3 (8 June 1983), 2I USCTR 372.

5. *Chas T Main International v. Khuzestan Water and Power Authority of Iran* (27 July 1983), 3 Iran-USCTR 156.
6. *Behring International v. Iranian Air Force* (19 December 1983), 4 Iran-USCTR 89.
7. *International Technical Products Corporation v. Iran* (28 October 1985) 9 Iran-USCTR 10.
8. *Bechtel v. Iran* (4 March 1987), 14 Iran-USCTR 149.

WTO

1. *Japan: Taxes on Alcoholic Beverages - Report of the Panel* (11 July 1996), WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R.
2. *United States: Measures Affecting Imports of Woven Shirts and Blouses from India - Report of the Appellate Body* (25 April 1997) WT/DS33/AB/R.
3. *European Communities: Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) - Report of the Panel* (18 August 1997), WT/DS26/R/USA.
4. *India: Patent Protection for Pharmaceutical And Agricultural Chemical Products - Report of the Appellate Body* (19 December 1997), WT/DS50/AB/R.
5. *European Communities: Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) - Report of the Appellate Body* (16 January 1998), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R.
6. *Argentina: Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items - Report of the Appellate Body* (27 March 1998), WT/DS56/AB/R.
7. *United States: Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products - Report of the Panel* (15 May 1998), WT/DS58/R.
8. *Australia: Measures Affecting Importation of Salmon - Report of the Panel* (12 June 1998), WT/DS18/R.
9. *Indonesia: Certain Measures Affecting the Automobile Industry - Report of the Panel* (2 July 1998), WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/D59/R, WT/D64/R.
10. *Japan: Measures Affecting Agricultural Products – Report of the Panel* (27 October 1998) WT/DS76/R.
11. *Canada: Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft - Report of the Appellate Body* (20 August 1999), WT/DS70/AB/R.
12. *Turkey: Restrictions on Imports of Textile and Clothing Product - Report of the Panel* (22 October 1999), WT/DS34/R.
13. *European Communities: Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products - Report of the Panel* (18 September 2000), WT/DS135/R.
14. *Japan: Measures Affecting the Importation of Apples – Report of the Panel* (15 July 2003) WT/DS/245/R.
15. *European Communities: Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries - Report of the Appellate Body* (7 April 2004), WT/DS246/AB/R.
16. *Korea: Taxes on Alcoholic Beverages – Report of the Appellate Body* (17 February 2009) WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R.
17. *United States: Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (Second Complaint) - Report of the Panel* (31 March 2011) WT/DS353/R.

Other judicial decisions

1. *Grisbådarna(Norway v. Sweden)* (1909) 11 RIAA 147.
2. *Hurt v. État allemand, Franco-German MAT* (1921), 1 TAM 98.

3. *Chamant v. État allemand*, Franco-German MAT (1921-2), 1 TAM 361.
4. *Compagnie d'Électricité de Sofia et de Bulgarie*, Bulgar- Belgium MAT (1923), 3 TAM 308.
5. *William A Parker (USA) v. United Mexican States*, Award of 31 March 1926, (1951) 4 RIAA 35.
6. *Island of Palmas Case (or Miangas)*, (*United States v. Netherlands*), (1928), 2 U.N. Rep. Int'l Arb. Awards 829.
7. *Mexican Railway Union Claim*, (1930 RIAA vol 5).
8. *William E. Bowerman and Messrs. Burberry's (Ltd.) (Great Britain) v. United Mexican States*, 15 February 1930, 5 RIAA 104 (GB-Mexico CC, 1930).
9. *Lillie S. Kling (USA) v. United Mexican States*, 8 October 1930, Vol 4 RIAA 575 (US-Mexico CC, 1930).
10. *John Gill (Great Britain) v. United Mexican States*, 19 May 1931, 5 RIAA 76 (GB-Mexico CC, 1930).
11. *Eschauzier claim*, 24 June 1931, (1931) RIAA 207.
12. *Re Piracy Jure Gentium* [1934] AC 586.
13. *Mergé Claim* (1955) ILR 22 443.
14. *Lighthouses Arbitration (Greece v. France)* (1956) 12 RIAA 155.
15. *Palena (Argentina v. Chile)* (1966) 38 ILR 10.
16. *Dispute on the Frontier between Boundary Post 62 and Mount Fitzroy (Argentina v. Chile)* (1966) 22 RIAA 3.
17. *Beagle Channel (Argentina v. Chile)* (1977) 52 ILR 93.
18. *S.A.R.L. Benvenuti & Bonfant v. People's Republic of Congo*, Award of 8 August 1980, ICSID Case No. ARB/77/2.
19. *Liberian East Timber Corporation v. Liberia*, Award of 31 March 1986, ICSID Case No. ARB/83/2.
20. *Société Ouest Africaine des Bétons Industriels v. Senegal*, Award of 25 February 1988, ICSID Case No. ARB/82/1.
21. *Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka*, 4 ICSID Reports, 1990.
22. *Tariff Applied by Canada to Certain US-Origin Agricultural Products (United States v. Canada)*, 2 December 1996, CDA-95-2008-1 (NAFTA Ch 20 Panel 1996).
23. *The M/V 'SAIGA' (No. 20 (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea))*, Merits, Judgment of 1 July 1999, ITLOS Case No 2, (Separate Opinion of Wolfrum).
24. *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica*, Award of 17 February 2000, ICSID Case No. ARB/96/1.
25. *Pope and Talbot Inc. v. The Government of Canada*, Decision by Tribunal of 6 September 2000, [2005] 7 ICSID Reports 99.
26. *Prosecutor v. Radoslav Branin and Momir Tali*, Decision on interlocutory appeal, ICTY Appeals Chamber, (11 December 2002), IT-9-36-AR73.9.
27. *Marvin Feldman v. Mexico*, 16 December 2002, ARB(AF)/99/1.
28. *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, Procedural Order No. 1 of 31 March 2006, ICSID Case No. ARB/05/22.
29. *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, Procedural Order No. 2 of 24 May 2006, ICSID Case No. ARB/05/22.
30. Case No. 2011-01.

Literature

1. A Riddell, 'Report on the Oral Proceedings in the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*): Selected Procedural Aspects' (2007) 2 LJIL 414.
2. Andreas Reiner, 'Burden and General Standard of Proof' (1994) 10 Arbitration International.
3. Andres Anguilar Mawdsley, *Evidence before the International Court of Justice Essays in Ronald St. John Macdonald (edn) Honour of Wang Tieya*, (Dordrecht, Boston and London, Martinus Nijhoff, 1994).
4. Anna Riddell and Brendan Plant, *Evidence before the International Court of Justice* (British Institute of International and Comparative Law, 2009).
5. C.F. Amaresinghe, *Evidence in International Litigation*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2005).
6. Chester Brown, *A Common Law of International Adjudication* (Oxford University Press, 2007).
7. CN Brower, 'Evidence Before International Tribunals: the Need for Some Standard Rules' (1994) 28 International Lawyer 49.
8. CN Brower, 'The Anatomy of Fact-finding before International Tribunals: An Analysis and a Proposal Concerning the Evaluation of Evidence', R Lillich (ed), *Fact Finding before International Tribunals* (Transnational Publishers, 1992).
9. Durward V. Sandifer, *Evidence before International Tribunals*, (2nd edn, The Foundation Press, 1975).
10. E Valencia-Ospina, 'Evidence Before the International Court of Justice' (1999) 4 International Law FORUM du droit international.
11. Gillian M. White, *The Use of Experts by International Tribunals* (Syracuse University Press, 1965).
12. Hudson, 'Visits by International Tribunals to Places Cornered in Proceedings', (1937) 31 AJIL 696.
13. Hugh Thirlway, 'Dilema or Chimeria? Admissibility of Illegally Obtained Evidence in International Adjudication' (1984) 78 AJIL 622.
14. Hugh Thirlway, 'Evidence Before International Courts and Tribunals' in R Bernhardt (ed), *Encyclopaedia of Public International Law*, vol 2, (Max Planck Institute for Comparative Public and International Law, 1995).
15. J F Lalive, 'Quelques remarques sur la preuve devant la cour permanente et la cour internationale de justice' (1950) 7 Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht 77.
16. J. C. Witenberg, 'La théorie des preuves devant les juridictions internationales' (1936-II) 56 *Recueil des Cours* 1.
17. James Cameron and Stephen Orava, 'GATT/WTO Panels between Recording and Finding Facts' in Weiss (ed), *Improving Dispute Settlement Procedures: Issues & Lessons from the Practice of Other International Courts & Tribunals*, (Cameron May, 2000).
18. Jochen Frowein, 'Fact-Finding by the European Commission of Human Rights' in *Fact Finding before International Tribunals* (Richard Lillian (ed), 1991).
19. Joost Pauwelyn, 'The Use of Experts in WTO Dispute Settlement', (2002) 51 ICLQ 325.
20. Keith Highet, 'Evidence and Proof of Facts' in Lori F. Samrosch, *The International Court of Justice At A Crossroads*, (Transnational Publishers, 1987).

21. Knisch P, 'On the Uncertainties Surrounding the Standard of Proof in Proceedings before International Court and Tribunals' Venturini G and Bariatti S(eds) in *Liber Fausto Pocar*, Vol 1 (2009).
22. M Straus, 'The Practice of the Iran-US Claims Tribunal in Receiving Evidence from Parties and From Experts' (1986) 3 *Journal of International Arbitration* 57.
23. Malcolm N Shaw, *Rosenne's Law and Practice of the International Court: 1920-2015* (5th edn, Brill: Nijhoff, 2017).
24. Markian Malsky, *Adverse Inference in the WTO and the Practice of International Dispute Settlement Fora* (https://arzinger.ua/files/file/file_collection/en/0_Vyvod_v_pol_dr_st.pdf).
25. Markus Benzing, 'Evidentiary Issues' in Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm and Christian Tams (eds), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2nd edn, Oxford University Press, 2012).
26. Michael Reisman and Eric Freedman, 'The Plaintiff's Dilemma: Illegally Obtained Evidence and Admissibility in International Adjudication' (1982) 76 *AJIL* 737.
27. Mojtaba Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues: A Study on Evidence Before International Tribunals*, (Kluwer Law International, 1996).
28. NH Shah, 'Discovery by Intervention: The Right of a State to seize Evidence located within the Territory of the Respondent State' (1959) 53 *AJIL* 595.
29. R Teitelbaum, 'Recent Fact-Finding Developments at the International Court of Justice' in (2007) 6 *The Law and Practice of International Tribunals*.
30. Richard Plender (ed), *European Courts: Practice and Precedents* (Sweet & Maxwell 1997).
31. Rosalyn Higgins, 'Respecting Sovereign States and Running a Tight Courtroom' (2001) 50 *ICLQ* 121.
32. Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of International Court, 1920 to 2005* (Martinus Nijhoff Publishers, 2006).
33. Stefan Talmon, 'Article 43' in Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm and Christian Tams (eds), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2nd edn, Oxford University Press, 2012).
34. Stewart Baker and Mark Davis, *The UNCITRAL Arbitration Rules in Practice: The Experience of the Iran-United States Claims Tribunal* (Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992).
35. T Bernard, 'The Administration of Evidence in Countries of Civil Law' in P V Eijvoogel (ed), *Evidence in International Arbitration Proceedings* (Graham & Trotman/ Martinus Nijhoff, 1994).
36. Thomas Franck, 'Fact-finding in the ICJ' in R Lillich (ed.), *Fact-finding before International Tribunals* (Transnational Pub Inc, 1991).
37. Tomka and Samuel Wordsworth, 'The First Site Visit of the International Court of Justice in Fulfilment of its Judicial Function', (1998) 92 *AJIL* 133.
38. V S Mani, *International Adjudication: Procedural Aspects*, (Martinus Nijhoff Publishers, 1980).
39. Vaughan Lowe, 'Future Topics and Problems of the International Legislative Process', in *The International Law Commission Fifty Years After: An Evaluation, Proceedings of the Seminar held to commemorate the fiftieth anniversary of the International Law Commission, 21-22 April 1998*.