

Chapitre IX

Principes généraux du droit

A. Introduction

202. À sa soixante-dixième session (2018), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Principes généraux du droit » à son programme de travail et a désigné M. Marcelo Vázquez-Bermúdez Rapporteur spécial.

B. Examen du sujet à la session en cours

203. À la session en cours, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/732). Dans ce rapport, le Rapporteur spécial définissait le champ d'application du sujet et évoquait les principales questions à examiner dans le cadre des travaux de la Commission. Il présentait en outre les travaux antérieurs de la Commission qui touchaient au sujet, donnait un aperçu du développement des principes généraux du droit au fil du temps et faisait une première évaluation de certains aspects fondamentaux du sujet. Le Rapporteur spécial proposait trois projets de conclusion et formulait des suggestions concernant le programme de travail futur sur le sujet.

204. La Commission a examiné le rapport à ses 3488^e à 3494^e séances, du 23 au 30 juillet 2019.

205. À sa 3494^e séance, le 30 juillet 2019, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de conclusions 1 à 3, tels qu'ils figuraient dans le premier rapport du Rapporteur spécial, en tenant compte des vues exprimées en plénière¹⁴⁸³.

206. À sa 3503^e séance, le 7 août 2019, le Président du Comité de rédaction a présenté oralement un rapport intérimaire sur le projet de conclusion 1, provisoirement adopté par le Comité. Présenté à titre d'information seulement, le rapport peut être consulté sur le site Web de la Commission¹⁴⁸⁴.

207. À sa 3507^e séance, le 9 août 2019, la Commission a prié le secrétariat de faire une étude sur la jurisprudence des tribunaux arbitraux interétatiques, la jurisprudence des juridictions pénales internationales de caractère universel et les traités susceptibles de présenter un intérêt particulier pour ses travaux futurs sur la question.

1. Présentation du premier rapport par le Rapporteur spécial

208. Le Rapporteur spécial a débuté la présentation de son rapport par quelques observations d'ordre général. Il a dit que les principes généraux de droit étaient un élément important du système juridique international et qu'il pouvait être utile que la Commission apporte des éclaircissements sur cette source du droit international, presque un siècle après sa mention dans l'Article 38 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale.

¹⁴⁸³ Les projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport sont reproduits ci-après :

« Projet de conclusion 1

Champ d'application du sujet

Le présent projet de conclusion se rapporte aux principes généraux de droit comme source du droit international.

Projet de conclusion 2

Condition de reconnaissance

Pour exister, un principe général de droit doit être généralement reconnu par les États.

Projet de conclusion 3

Catégories de principes généraux de droit

Les principes généraux de droit comprennent les principes :

- a) découlant des systèmes juridiques nationaux ;
- b) formés dans le cadre du système juridique international. ».

¹⁴⁸⁴ <http://legal.un.org/ilc/guide/gfra/shtml>.

209. Le Rapporteur spécial a souligné qu'en adoptant une approche prudente et rigoureuse, la Commission pourrait fournir des orientations aux États, aux organisations et juridictions internationales et à tous ceux qui étaient appelés à utiliser les principes généraux de droit en tant que source du droit international.

210. Le Rapporteur spécial a fait observer qu'à la Sixième Commission, les États Membres avaient généralement réagi de manière très positive à l'inscription du sujet au programme de travail de la Commission et que seul un État Membre s'était inquiété de ce que la pratique des États ne soit pas suffisante pour que la Commission puisse étudier convenablement le sujet. Il a dit que de nombreuses délégations s'étaient félicitées que la Commission décide d'examiner le sujet, dont l'étude viendrait compléter les travaux qu'elle menait sur d'autres sources du droit international. Il a ajouté que plusieurs délégations avaient en outre estimé que la Commission pouvait apporter des éclaircissements qui feraient autorité sur la nature, le champ d'application et les fonctions des principes généraux de droit, ainsi que sur les critères et méthodes de détermination de ces principes. Il a également indiqué qu'un groupe d'étude de l'Association du droit international avait manifesté un vif intérêt pour le sujet et que diverses publications universitaires et manifestations avaient été consacrées à la question.

211. Le Rapporteur spécial a appelé l'attention des membres de la Commission sur les versions française et espagnole de son premier rapport. La version espagnole employait le terme « *principios generales del derecho* » alors que l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice se référait aux « *principios generales de derecho* ». De même, la version française du rapport mentionnait les « principes généraux *du* droit » alors que le Statut de la Cour renvoyait aux « principes généraux *de* droit ». Le Rapporteur spécial a estimé qu'il ne s'agissait pas de divergences de fond et que la terminologie utilisée dans le rapport pouvait être conservée, étant donné que ces expressions (« *del derecho* » et « *du droit* ») avaient été employées dans des instruments internationaux tels que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, dans la doctrine et par la Commission elle-même dans les travaux qu'elle avait menés récemment, notamment sur le sujet intitulé « Détermination du droit international coutumier ».

212. Le Rapporteur spécial a expliqué que le premier rapport était un document à caractère préliminaire qui avait valeur d'introduction et que l'objectif était principalement de poser les fondements des travaux de la Commission sur le sujet et de recueillir les avis des membres de la Commission et des États.

213. Le Rapporteur spécial a indiqué que son rapport se divisait en cinq parties. La première traitait des généralités, la deuxième des travaux antérieurs de la Commission sur le sujet et la troisième du développement des principes généraux du droit au fil du temps, tandis que la quatrième partie présentait un premier examen de certains aspects fondamentaux du sujet, à savoir les éléments et origines des principes généraux du droit, et que la cinquième esquissait un projet de programme de travail futur. Le Rapporteur spécial proposait en outre trois projets de conclusion.

214. La première partie du rapport délimitait le sujet et soulevait quatre questions étroitement liées qui seraient soumises à l'examen de la Commission : i) la nature juridique des principes généraux de droit comme source du droit international et la signification de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour pénale internationale ; ii) les origines des principes généraux de droit ; iii) les fonctions des principes généraux de droit et leurs rapports avec les autres sources du droit international ; iv) la détermination des principes généraux de droit. Le rapport mettait aussi en lumière certains aspects méthodologiques, à savoir le choix des éléments pertinents aux fins de l'étude du sujet compte tenu de la terminologie peu précise employée dans la doctrine et dans la pratique (comme « principe », « principe général », « principe général de droit », « principe général du droit international » et « principe fondamental du droit international »), en présentant une liste non exhaustive des facteurs à prendre en considération pour déterminer la pertinence des éléments. Par ailleurs, le Rapporteur spécial estimait que, comme dans le cas du sujet « Détermination du droit international coutumier », les exemples de principes généraux de droit éventuellement mentionnés dans les travaux de la Commission ne devaient être fournis qu'à titre indicatif, dans les commentaires du projet de conclusions, et que la Commission ne devait pas s'attarder sur le fond de ces principes.

215. La deuxième partie du rapport était consacrée aux travaux antérieurs de la Commission qui touchaient au sujet. Le Rapporteur spécial y faisait observer que les principes généraux de droit étaient apparus dans les travaux de la Commission dès la création de celle-ci, qu'ils semblaient avoir été codifiés dans le contexte de certains sujets, comme le droit des traités et la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, et que certains aspects du sujet à l'examen avaient déjà été étudiés ou examinés par la Commission, quoique souvent brièvement, dans le contexte de sujets tels que la fragmentation du droit international et la détermination du droit international coutumier. Le Rapporteur spécial soulignait en outre que les travaux antérieurs de la Commission devaient être pris en compte de manière appropriée.

216. La troisième partie du rapport, qui portait sur le développement des principes généraux du droit au fil du temps, avait deux grands objectifs : i) replacer le sujet dans son contexte ; ii) fournir des renseignements pertinents aux fins de l'étude des principes généraux de droit par les membres de la Commission. Le Rapporteur spécial a souligné que la section A était consacrée aux références aux principes généraux de droit dans les instruments internationaux et la section B aux principes généraux de droit dans la jurisprudence des juridictions internationales. Il a insisté sur le fait que, même si la section B présentait presque exclusivement des exemples tirés du règlement judiciaire des différends, cela n'était pas le seul contexte dans lequel des principes généraux de droit s'appliquaient. En tant que source du droit international, ces principes s'appliquaient de manière générale aux relations entre sujets de droit international. Le Rapporteur spécial a ajouté que les éléments mentionnés dans cette section n'étaient pas exhaustifs et que, compte tenu des documents disponibles, la pratique des États et la pratique internationale étaient assez abondantes pour que la Commission puisse examiner ce sujet convenablement. Il a également dit que le premier rapport mentionnait brièvement la pratique liée à des principes généraux de droit d'application régionale et la pratique des tribunaux administratifs internationaux, et qu'il souhaitait connaître l'opinion des membres sur la question de savoir ces principes devaient être étudiés plus avant.

217. La quatrième partie du rapport comprenait tout d'abord un premier examen de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui mentionne « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ». Le Rapporteur spécial a examiné les trois éléments interdépendants de cette expression, à savoir « principes généraux de droit », « reconnus » et « nations civilisées ». La quatrième partie traitait ensuite de la question des origines des principes généraux de droit. Le Rapporteur spécial a souligné que la position de la Commission sur cette question serait déterminante s'agissant de la manière dont le sujet serait traité à l'avenir.

218. Le Rapporteur spécial se posait la question de savoir si les « principes généraux de droit » au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice avaient certaines caractéristiques en commun avec les « principes généraux » qui existaient dans les systèmes juridiques internes. Il faisait observer que, si l'on pouvait dire que ces deux types de principes partageaient certaines caractéristiques, telles que leur fonction de « comblement des lacunes », il convenait toutefois de les distinguer en raison des différences structurelles existant entre le système juridique international et les systèmes internes. Le Rapporteur spécial appelait en outre l'attention de la Commission sur une autre question, à savoir la distinction possible entre les termes « principe » et « règle » ou « norme ». Il précisait que la doctrine n'était pas unanime à cet égard. Il rappelait que la Cour internationale de Justice et la Commission avaient toutes deux estimé que le terme « principe » renvoyait à des normes à caractère « plus général » et « plus fondamental » que d'autres normes du droit international. Il concluait à titre préliminaire que, si les principes généraux du droit pouvaient avoir un caractère « plus général et plus fondamental », il ne pouvait toutefois pas être exclu, compte tenu de la pratique existante, qu'il puisse y avoir des principes généraux du droit qui ne présentent pas ces caractéristiques. La quatrième partie du rapport portait également sur la relation entre les principes généraux du droit et le « droit international général ». Le Rapporteur spécial indiquait qu'il était clair que le terme « droit international général » recouvrait les principes généraux de droit, comme la Commission l'avait récemment réaffirmé dans le commentaire du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier, ce qui signifiait que ces principes étaient universellement applicables. Une référence au « droit international général » ne devait

toutefois pas être nécessairement comprise comme une référence aux principes généraux de droit. Chaque cas devait donc être examiné dans son contexte.

219. La quatrième partie du rapport était également consacrée au sens du mot « reconnu » figurant à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Le Rapporteur spécial a indiqué que la reconnaissance était la condition essentielle de l'existence d'un principe général de droit, conformément au texte de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice et aux travaux préparatoires du Statut de la Cour permanente de justice internationale. Il a précisé que les rédacteurs du Statut considéraient que la validité formelle des principes généraux de droit reposerait sur leur reconnaissance par les « nations civilisées ». Cette reconnaissance devait constituer une base objective répondant au souci des rédacteurs de ne pas accorder au juge un pouvoir d'appréciation excessif pour la détermination du droit. Un moyen de réaliser cet objectif était d'exiger la reconnaissance d'un principe par les États en général, une condition qui ne dépendait pas du point de vue subjectif d'un juge ou d'un État particulier. Le Rapporteur spécial a aussi souligné que la condition essentielle de la reconnaissance des principes généraux de droit se distinguait clairement des conditions essentielles de la détermination du droit international coutumier, c'est-à-dire une pratique générale acceptée comme étant le droit (*opinio juris*).

220. Le Rapporteur spécial considérait que l'expression « les nations civilisées » ne devait pas créer de grandes difficultés pour les travaux de la Commission. Il a fait observer que si elle avait pu avoir une signification particulière dans le passé, cette expression était devenue anachronique et devait donc être écartée. Compte tenu de la pratique existante et du principe d'égalité souveraine, il fallait l'interpréter comme visant tous les États de la communauté internationale. Le Rapporteur spécial était d'avis que cette conclusion n'épuisait pas toutes les questions qui se posaient pour déterminer de qui devait émaner la reconnaissance, et il a invité les membres de la Commission à lui faire savoir quels points ils estimaient nécessaire de voir traiter dans un futur rapport, comme le degré de reconnaissance nécessaire d'un principe général de droit, le point de savoir si les organisations internationales pouvaient aussi contribuer à la formation des principes généraux de droit, et la question du rôle particulier que pouvaient jouer les cours et tribunaux internationaux à cet égard.

221. La section II de la quatrième partie du premier rapport traitait des origines des principes généraux de droit et des catégories correspondantes. Le Rapporteur spécial a réaffirmé que cette question fondamentale déterminerait les travaux futurs de la Commission. En se fondant sur la pratique et sur la doctrine, le rapport traitait de deux catégories de principes généraux de droit : ceux découlant des systèmes juridiques nationaux et ceux formés dans le cadre du système juridique international. Le Rapporteur spécial a précisé que d'autres catégories qui avaient été proposées par la doctrine n'étaient pas traitées dans le premier rapport parce qu'elles étaient relativement vagues, risquaient de laisser un pouvoir d'appréciation excessif et n'étaient pas suffisamment étayées par la pratique, au moins d'une manière claire.

222. La catégorie des principes généraux de droit découlant des systèmes juridiques nationaux était étayée par la pratique antérieure à l'adoption du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, les travaux préparatoires du Statut, ainsi que d'une manière générale par la pratique des États et la pratique judiciaire internationale. Le Rapporteur spécial a indiqué que la détermination des principes relevant de cette catégorie supposait une analyse en deux temps consistant à : i) établir l'existence d'un principe commun à l'ensemble des systèmes juridiques nationaux ou aux principaux systèmes juridiques du monde ; et ii) déterminer si ce principe était applicable à l'ordre juridique international (processus parfois qualifié de « transposition »).

223. La seconde catégorie de principes généraux était celle des principes généraux de droit formés dans le cadre du système juridique international. Le Rapporteur spécial a souligné que rien dans les travaux préparatoires respectifs du Statut de la Cour permanente de Justice internationale et du Statut de la Cour internationale de Justice, ni dans leurs textes respectifs, ne permettait de penser que les principes généraux de droit étaient limités à ceux découlant des systèmes juridiques nationaux. Il a rappelé que les membres du Comité consultatif de juristes, tout en reconnaissant dans leur ensemble que les principes généraux de droit pouvaient découler des systèmes juridiques nationaux, n'avaient toutefois pas exclu la

possibilité que ces principes puissent avoir d'autres origines. L'existence de cette catégorie pouvait aussi se justifier logiquement par le fait que, si la fonction des principes généraux de droit était de combler des lacunes, les principes généraux de droit découlant des systèmes juridiques nationaux risquaient de ne pas être suffisants pour remplir cette fonction. La pratique des États et la jurisprudence internationale, ainsi que la doctrine, étayaient également l'existence de cette catégorie.

224. Enfin, s'agissant des travaux futurs de la Commission, le Rapporteur spécial proposait que le deuxième rapport traite des fonctions des principes généraux de droit et des relations entre ces principes et les autres sources du droit international et que le troisième rapport soit consacré à la détermination des principes généraux de droit. Il a déclaré qu'il n'avait pas d'avis tranché sur l'ordre dans lequel ces aspects du sujet devaient être abordés et qu'il invitait donc les membres de la Commission à lui faire part de leurs vues à ce sujet.

2. Résumé du débat

a) Observations d'ordre général

225. Les membres ont accueilli favorablement le premier rapport du Rapporteur spécial dont ils ont salué le caractère approfondi et bien structuré. Ils ont noté que ce rapport était par nature « une introduction préliminaire ». Certains membres ont souligné que leurs observations auraient également un caractère préliminaire, en attendant que la Commission ait pu progresser dans ses travaux. Il a été convenu qu'il serait nécessaire d'approfondir et de nuancer plusieurs questions au cours des travaux futurs sur le sujet, concernant en particulier le champ d'application de celui-ci, ainsi que les éléments et les origines des principes généraux de droit, et leur détermination.

226. À propos des termes à employer en français et en espagnol, certains membres ont dit qu'il importait à leur avis de ne pas s'écarter de la terminologie précise de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de justice dans le titre du sujet et dans les documents de la Commission.

227. De l'avis de certains membres, ce sujet était important non seulement parce que les principes généraux de droit étaient essentiels dans le contexte judiciaire, mais aussi parce que ces principes étaient généralement applicables entre États. Il a cependant été dit que, s'il était important que la Commission examine le sujet, les principes généraux de droit au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice ne jouaient pas un rôle très important dans la pratique.

i) *Champ d'application et résultat des travaux sur le sujet*

228. Un certain nombre de membres ont souligné que le sujet portait sur les principes généraux du droit comme source du droit international. Plusieurs ont préconisé de limiter la portée du sujet aux principes généraux de droit au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, sans toutefois le restreindre à l'application de ces principes par la Cour, et en tenant compte de la pratique des États et des cours et tribunaux internationaux. Certains membres ont proposé que la Commission envisage de revoir le titre du sujet afin d'en préciser la portée.

229. Plusieurs membres ont exprimé l'avis que la Commission ne devait pas procéder à un examen au fond des principes généraux de droit, bien qu'elle puisse en retirer certains exemples ayant valeur d'illustration. Certains membres ont proposé d'établir et de joindre en annexe une liste indicative des principes généraux de droit, tandis que d'autres ont souligné que ce serait un exercice incomplet qui risquerait de détourner l'attention des questions essentielles. Plusieurs membres ont envisagé la possibilité de présenter des exemples à titre d'illustration dans les commentaires, avec tout autre élément pertinent.

230. Dans l'ensemble, les membres ont souscrit à l'énoncé des questions soumises à l'examen de la Commission dans le premier rapport du Rapporteur spécial, à savoir : i) la nature juridique des principes généraux de droit comme source du droit international ; ii) l'origine des principes généraux de droit ; iii) les fonctions des principes généraux de droit et leurs relations avec les autres sources du droit international ; iv) la détermination des

principes généraux de droit. Certains membres ont cependant émis des doutes quant à l'ordre dans lequel il était proposé d'examiner ces questions.

231. Concernant la nature juridique des principes généraux de droit comme source du droit international, les membres ont convenu que la disposition contenue dans l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de justice faisait autorité et était de surcroît corroborée par la pratique des États et des cours et tribunaux internationaux. Un membre a demandé ce qu'il fallait entendre par « source » et si ce terme recouvrait les sources formelles, les sources matérielles, les sources judiciaires, les sources historiques et les sources doctrinales, tandis que d'autres membres ont dit que le sens couramment donné à ce terme, à savoir la forme sous l'action de laquelle une règle ou un principe naît en droit, était suffisamment clair pour permettre à la Commission d'avancer dans ses travaux. Plusieurs membres ont fait observer qu'il convenait de considérer les principes généraux de droit comme jouissant d'une autonomie par rapport aux autres sources. Il a été noté qu'il n'existait aucune hiérarchie entre les sources du droit international, mais certains membres ont souligné que, dans la pratique, les principes généraux de droit avaient pour rôle de combler des lacunes. L'idée a été émise que les principes généraux de droit étaient une source secondaire du droit international et qu'ils intervenaient en tant que « moyens auxiliaires ». Certains membres ont toutefois préconisé que la Commission évite d'employer le terme « auxiliaires » pour qualifier les principes généraux de droit, estimant plus approprié de les qualifier de « complémentaires ».

232. Concernant les fonctions des principes généraux de droit et leurs relations avec les autres sources du droit international, les membres ont estimé comme le Rapporteur spécial que cette question méritait d'être soigneusement examinée. Ils ont dans l'ensemble souscrit à la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle il ressortait des travaux préparatoires de l'Article 38 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale que l'inclusion des principes généraux de droit comme source du droit international s'expliquait par le souci d'éviter de prononcer un *non liquet*, et que l'objet des éléments énoncés dans cet article était de limiter le pouvoir d'appréciation des juges pour la détermination du droit international. Certains membres ont dit que les principes généraux de droit étaient susceptibles de remplir d'autres fonctions, comme celle de servir de moyen d'interprétation, et qu'ils pouvaient être sources de droits et d'obligations. Plusieurs membres ont exprimé des doutes quant à la nécessité d'examiner ce que recouvrait l'expression « *non liquet* » et s'il existait à ce sujet une prohibition en droit international, ces questions n'entrant pas dans le champ du sujet.

233. Les membres ont convenu qu'il importait, aux fins du présent sujet, de bien distinguer les principes généraux de droit et le droit international coutumier. Certains membres ont noté en particulier que si la distinction n'était pas clairement expliquée, il risquait d'y avoir une certaine confusion entre ces deux sources du droit international. D'après certains, il était possible de distinguer ces deux sources, par exemple, par leur processus de création et par les conditions auxquelles leur création était subordonnée. Selon un point de vue, il pourrait parfois être difficile de distinguer les principes généraux de droit du droit international coutumier. Plusieurs membres ont dit qu'il serait important que la Commission examine les relations des principes généraux de droit non seulement avec le droit conventionnel et le droit international coutumier, mais aussi avec l'*equity*. Il a été en outre proposé que la Commission examine aussi les principes généraux de droit et les principes régissant les diverses branches du droit international.

234. Les membres ont dans l'ensemble exprimé leur accord pour que le résultat des travaux sur le sujet prenne la forme de projets de conclusion. Cependant, selon un point de vue, il était préférable d'envisager des projets de directive ou des projets d'article. Il a aussi été dit que la Commission devrait laisser la question ouverte et ne prendre une décision qu'à un stade ultérieur de ses travaux.

ii) *Méthodologie*

235. Les membres ont en général approuvé la méthode proposée par le Rapporteur spécial et ont réaffirmé qu'il importait de procéder avec prudence. Certains membres ont fait observer que, si la pratique des États et la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux constituaient un bon point de départ, comme cela était proposé par le Rapporteur spécial, les décisions des juridictions nationales, la pratique des organisations internationales et la

doctrine présentait aussi un intérêt. Il a été dit qu'il fallait aussi mettre l'accent sur des entités régionales comme le Comité juridique interaméricain et la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Selon une proposition, il pouvait être utile d'examiner aussi les instruments de droit souple.

236. Selon un point de vue, il fallait que la Commission évite de régler des débats théoriques et vise à apporter des solutions pratiques. Il a aussi été dit que la Commission devrait faire preuve de transparence si la pratique étatique était insuffisante et qu'il serait problématique de rechercher des données mondiales se rapportant au sujet pour analyser tous les principaux systèmes juridiques. Les membres ont aussi exprimé leur accord avec le Rapporteur spécial quant à l'imprécision des termes employés dans la doctrine et les travaux antérieurs. Pour certains membres, il était peut-être nécessaire que la Commission fasse preuve de souplesse pour tenir compte des particularités des nombreux domaines du droit international auxquels le sujet toucherait.

b) Travaux antérieurs de la Commission et développement des principes généraux de droit au fil du temps

237. Les membres ont bien accueilli l'analyse de l'historique par le Rapporteur spécial. Il a été souligné en particulier que les principes généraux de droit découlaient traditionnellement en grande partie des systèmes juridiques nationaux et du droit romain et qu'ils n'étaient applicables que lorsqu'une question particulière n'était pas régie par d'autres sources de droit. Plusieurs membres ont fait observer que c'était dans ce contexte qu'il convenait d'envisager les travaux préparatoires du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, étant donné qu'au moment où celui-ci a été adopté, le droit international ne réglait pas les questions qui se posaient dans de nombreux domaines et les principes généraux de droit avaient pour but de fournir au juge un moyen de ne pas prononcer un *non liquet*. Il a été dit que le lien entre les principes généraux de droit et la *jus commune* européenne aurait pu être examiné dans le rapport et que ces antécédents historiques pouvaient aider la Commission à mieux comprendre ce que recouvraient les principes généraux de droit.

238. Certains membres ont souligné qu'il fallait faire preuve de prudence en décrivant les travaux antérieurs de la Commission. En outre, certains membres ont dit qu'il n'était peut-être pas utile d'examiner les références aux principes généraux de droit dans des régimes conventionnels spécifiques, tandis que plusieurs membres ont appuyé un tel examen. Certains membres ont demandé pourquoi le rapport ne mentionnait pas la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies.

c) Éléments des principes généraux de droit

239. Les membres ont dans l'ensemble approuvé la démarche du Rapporteur spécial consistant à examiner séparément les trois éléments énoncés à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Plusieurs d'entre eux ont insisté sur la distinction entre les « principes généraux de droit » et les « principes généraux du droit international » et ont souligné la nécessité d'examiner les relations existant entre eux. Un certain nombre de membres ont en outre fait observer qu'il était nécessaire d'analyser en profondeur les termes « généraux » et « principes ». À cet égard, plusieurs membres se sont rangés à l'idée du Rapporteur spécial d'examiner de près la distinction entre « principe » et « norme » ou « règle ». Certains membres ont approuvé l'explication donnée par le Rapporteur spécial concernant le caractère « général » et « fondamental » d'un principe, bien que le sens précis de ces termes ait suscité des interrogations. D'autres membres ont relevé que tous les principes généraux de droit n'avaient pas nécessairement ces caractéristiques, comme cela était dit dans le rapport et comme cela ressortait de la pratique.

240. Certains membres ont accueilli favorablement la possibilité de s'intéresser aux principes généraux de droit de portée « régionale » ou « bilatérale », tandis que d'autres ont dit que cela n'était peut-être pas approprié ou qu'il était prématuré d'examiner cette question à un stade aussi précoce des travaux de la Commission. Il a été souligné en particulier que de tels principes ne relevaient pas du champ du sujet, et que le terme « généraux » employé à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice signifiait que les principes généraux de droit étaient applicables à « tous les États », ce qui

excluait les principes généraux de droit « régionaux » ou « bilatéraux ». Certains membres ont proposé que la Commission reprenne l'examen de cette question lorsqu'elle aurait progressé dans ses travaux, à la lumière de recherches plus approfondies. Enfin, plusieurs membres ont exprimé l'avis que le terme « droit » méritait aussi d'être examiné plus avant, par exemple en vue de déterminer s'il recouvrait à la fois le droit national et le droit international.

241. Les membres ont dans l'ensemble convenu que l'élément de « reconnaissance » était essentiel pour la détermination des principes généraux de droit et ont appuyé la proposition faite par le Rapporteur spécial d'examiner plus avant ce critère particulier dans un futur rapport. Des membres ont mis en évidence la distinction entre la reconnaissance, en tant que critère applicable aux principes généraux de droit, et l'acceptation comme étant le droit, en tant qu'élément du droit international coutumier. Certains membres ont de plus indiqué clairement qu'ils ne considéraient pas que le critère de « reconnaissance » était comparable à l'élément d'« acceptation comme étant le droit » pertinent dans le contexte du droit international coutumier.

242. D'une manière générale, concernant la reconnaissance des principes généraux de droit découlant des systèmes juridiques nationaux, les membres ont en outre approuvé l'analyse en deux temps proposée par le Rapporteur spécial, consistant à : i) établir qu'un principe est commun à un nombre suffisamment grand de systèmes juridiques nationaux, et ii) déterminer si ce principe est applicable à l'ordre juridique international. Plusieurs membres ont été d'avis qu'il conviendrait d'examiner de près cette analyse en deux temps et chacun de ses éléments. Un certain nombre de questions ont été soulevées à ce propos, par exemple sur le point de savoir si la même reconnaissance s'appliquerait aux deux catégories de principes généraux de droit proposées par le Rapporteur spécial ; sur le niveau ou degré de reconnaissance nécessaire, et en particulier sur ce qu'il fallait entendre par « un nombre suffisamment important » de systèmes juridiques nationaux dont la reconnaissance était nécessaire ; sur le rôle des États au stade de la transposition ; sur le rôle éventuel des organisations internationales ; sur le point de savoir si « transposabilité » était un terme plus exact que « transposition ».

243. Les membres ont en général convenu que l'expression « nations civilisées » était inappropriée et anachronique et n'avait pas sa place dans le présent projet de conclusions. Certains membres ont souscrit à la proposition du Rapporteur spécial de la remplacer par le terme « États » tandis que d'autres ont appelé l'attention sur le fait que celui-ci ne recouvrait peut-être pas tous les acteurs intervenant dans la formation des principes généraux de droit, parmi lesquels les organisations internationales. De l'avis de certains membres, le terme « nations » devait être examiné plus avant. Il a également été suggéré de retenir l'expression « ensemble des nations », employée au paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui mentionne les « principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations ».

d) Les origines des principes généraux de droit comme source du droit international

244. Plusieurs membres ont exprimé leur accord sur les deux catégories de principes proposées par le Rapporteur spécial en fonction de l'origine de ceux-ci, à savoir les principes généraux de droit découlant des systèmes juridiques nationaux et les principes généraux de droit formés dans le cadre du système juridique international, considérant que toutes deux étaient étayées par une pratique suffisante. De l'avis de certains membres, il importait de tenir compte de la différence entre les principes généraux de droit touchant à la procédure et ceux touchant au fond pour définir des catégories de principes généraux de droit, et il fallait approfondir cette question. Selon un point de vue, il ne fallait pas exclure d'autres catégories, mais certains membres ont toutefois mis en garde contre le risque de multiplication excessive des catégories.

245. Plusieurs membres étaient toutefois d'avis qu'il ne fallait pas tenir compte de la catégorie des principes généraux formés dans le cadre du système juridique international car la pratique des États n'était pas suffisante. Plusieurs membres estimaient que cette catégorie prêtait à discussion et qu'il fallait l'examiner et en établir les limites avec prudence. Délimiter cette catégorie serait de surcroît un exercice difficile ; on risquerait ce faisant de reconnaître au juge un pouvoir discrétionnaire subjectif et excessif et de diluer les règles de formation du

droit international coutumier. Selon un point de vue, il ne fallait pas rejeter ni par trop restreindre cette catégorie, la principale préoccupation étant que la condition préalable à la formation des principes soit suffisamment stricte. Enfin, certains membres ont exprimé l'idée qu'il ne fallait pas faire une distinction trop rigide entre les systèmes juridiques nationaux et le système juridique international pour déterminer les origines des principes généraux de droit, ceux-ci pouvant découler indifféremment de l'un ou l'autre système.

e) Observations sur les projets de conclusion proposés dans le premier rapport

246. Un certain nombre de propositions rédactionnelles ont été faites pour les projets de conclusions 1, 2 et 3. Plusieurs membres ont proposé que le Comité de rédaction conserve les projets de conclusions 2 et 3 jusqu'à ce que la Commission ait pu examiner plus avant des questions pertinentes susceptibles d'avoir un impact sur leur formulation.

f) Programme de travail futur

247. Les membres ont dans l'ensemble approuvé la proposition faite par le Rapporteur spécial de traiter dans son deuxième rapport les fonctions des principes généraux de droit et leurs relations avec les autres sources du droit puis, dans son troisième rapport, la question de la détermination des principes généraux de droit. Certains membres ont suggéré que le Rapporteur spécial inverse éventuellement l'ordre proposé et traite d'abord la question de la détermination des principes généraux du droit international, en s'attachant en particulier au seuil de reconnaissance et aux critères applicables à la transposabilité ou à la transposition dans le système juridique international de principes communs aux systèmes juridiques nationaux. Quelques membres ont souhaité que le Rapporteur spécial propose une définition des principes généraux de droit. Il a aussi été proposé que le Rapporteur spécial étudie d'abord la catégorie des principes généraux de droit la plus généralement acceptée, celle des principes découlant des systèmes juridiques nationaux, avant d'examiner les principes généraux de droit formés dans le cadre du système juridique international, et traite ensemble la fonction et la reconnaissance.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

248. Le Rapporteur spécial s'est félicité de l'intérêt que le sujet avait suscité parmi les membres de la Commission et a relevé qu'il ressortait du débat que, malgré les divergences de vues sur certains aspects complexes, un large consensus s'était dégagé à propos de points fondamentaux. Il y avait, par exemple, consensus sur les questions que la Commission devait examiner, à savoir : 1) la nature juridique des principes généraux de droit en tant que source du droit international ; 2) les origines des principes généraux de droit et les catégories de principes généraux de droit qui en découlaient ; 3) les fonctions des principes généraux de droit et leurs rapports avec les autres sources du droit international (en particulier le droit international coutumier) ; 4) la détermination des principes généraux de droit.

249. Le Rapporteur spécial a également noté qu'un large consensus s'était dégagé à propos de la forme à donner au résultat final des travaux de la Commission, qui devait être celle de conclusions assorties de commentaires puisque l'objet du sujet était la clarification de divers aspects de l'une des principales sources du droit international et qu'une telle forme s'accordait avec les travaux précédents de la Commission.

250. Le Rapporteur spécial a aussi constaté que, bien que l'intitulé actuel du sujet n'ait suscité aucune réaction de la part des États à la Sixième Commission, certains membres de la Commission avaient fait des propositions visant à le modifier. Il a souligné qu'à son avis, ces propositions n'étaient pas nécessaires et les modifications proposées ne refléteraient pas correctement la portée du sujet.

251. Le Rapporteur spécial a par ailleurs pris note du large consensus qui s'était dégagé à propos de la portée du sujet et a souligné qu'il ne serait pas nécessaire que la Commission tienne un débat théorique sur la signification du terme « sources ». Il a ajouté que la Commission travaillait sur les sources du droit international depuis sa création et qu'il était communément admis qu'il s'agissait des « sources formelles », ce qui renvoyait au processus juridique conduisant à l'émergence d'une règle ou d'un principe et à la forme que celle-ci revêtait. Le libellé de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour

internationale de Justice indiquait clairement que les principes généraux de droit constituaient une source du droit international, distincte des traités et du droit international coutumier, ce que confirmaient la pratique des États et celle des juridictions internationales. Le Rapporteur spécial a souligné qu'il serait précisé dans le commentaire que les principes généraux de droit étaient envisagés au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 et qu'il ne serait donc pas nécessaire, du moins à ce stade, de rédiger une définition des principes généraux de droit comme certains membres l'avaient suggéré.

252. Le Rapporteur spécial a relevé que, de l'avis général, le point de départ de l'examen du sujet était l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, analysé à la lumière de la pratique des États et de la jurisprudence des juridictions internationales. Il a déclaré que les préoccupations que certains membres avaient exprimées à propos de la rareté de la pratique étatique concernant certains aspects particuliers du sujet ne devaient pas entraver la progression de l'examen. Il a fait observer que les plaidoiries écrites et orales des États devant les juridictions internationales seraient pertinentes pour autant qu'une approche commune puisse en être dégagée. En outre, le fait que la Commission examine le sujet encouragerait peut-être les États à se prononcer à la Sixième Commission sur les questions en jeu. De l'avis du Rapporteur spécial, une analyse approfondie de la pratique générale pourrait donner des indications sur la manière dont les États comprenaient, fût-ce implicitement, les aspects du sujet les plus spécifiques et, en tout état de cause, la Commission devait poursuivre ses travaux en faisant preuve de prudence et de transparence. Dans ce contexte, le Rapporteur spécial a souligné qu'il fallait prendre en considération le système interaméricain tout comme la pratique pertinente observée dans les autres régions.

253. Le Rapporteur spécial a noté que certains membres préconisaient de retenir des principes généraux de portée régionale ou bilatérale tandis que d'autres doutaient qu'il en existe ou que ce soit pertinent aux fins de l'examen du sujet. Il a souligné que de tels principes généraux de droit ne devaient pas être écartés à ce stade précoce des travaux. Il a aussi répondu aux préoccupations qui avaient été exprimées au sujet de la pertinence d'instruments internationaux autres que le Statut de la Cour internationale de Justice qui semblaient renvoyer aux principes généraux de droit, comme le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Il estimait qu'il fallait examiner ces instruments pour déterminer s'ils étaient pertinents ou non, pour ne pas risquer de créer des lacunes dans l'examen du sujet. Quant à la pratique des organisations internationales, sa pertinence devait être vérifiée de plus près.

254. Le Rapporteur spécial a jugé qu'une liste indicative de principes généraux de droit serait malaisée à établir et nécessairement incomplète, et détournerait l'attention des aspects essentiels du sujet. Selon lui, il faudrait donner dans le commentaire des exemples précis de principes généraux de droit sans prendre position sur leur teneur. Le Rapporteur spécial s'est dit disposé à soumettre une bibliographie préliminaire à annexer à l'un de ses futurs rapports. Il a ajouté que le rôle que pouvaient jouer les juridictions internationales dans la formation ou la détermination des principes généraux de droit devait être analysé, étant entendu que les décisions concernées constituaient un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit, comme l'indiquait l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

255. Le Rapporteur spécial a noté que la majorité des membres étaient d'accord, au moins à titre préliminaire, avec l'idée que les principes généraux de droit étaient de nature complémentaire et que leur principale fonction était de combler les lacunes du droit international ou d'éviter le *non liquet*. Il a aussi évoqué la position d'autres membres selon lesquels, compte tenu de l'absence de hiérarchie entre les sources du droit international, la priorité aux traités et au droit international coutumier pouvait plutôt être donnée sur la base des principes de *lex specialis* et *lex posterior*.

256. Le Rapporteur spécial a également noté qu'il y avait consensus à propos de la nécessité d'examiner la relation entre les principes généraux de droit et les autres sources du droit international, en particulier le droit international coutumier. Il a insisté sur le fait qu'il fallait distinguer soigneusement et clairement entre les principes généraux de droit et les autres sources, et a indiqué qu'il s'y emploierait avec rigueur dans ses rapports suivants. Il a souligné que, pour la plupart des membres de la Commission, les principes généraux de droit faisaient partie du « droit international général ».

257. Le Rapporteur spécial a aussi relevé que, pour certains membres, il y avait, ou il devait y avoir, une distinction entre les « principes » et les « normes » ou « règles », et que la majorité des membres attachaient une grande importance à la question de savoir si la formule « principes généraux de droit » donnait une quelconque indication quant aux caractéristiques, fonctions, origines ou autres aspects de cette source du droit international. Il a également noté que certains membres avaient demandé si les principes en question pouvaient être considérés comme plus « généraux » ou « fondamentaux » que d'autres normes. Il a noté en outre que, pour certains membres, le terme « droit » pouvait être interprété comme renvoyant, ou non, au droit national et au droit international. Dans ce contexte, le Rapporteur spécial a souligné qu'à ce stade, on ne pouvait exclure l'idée que « principes généraux du droit » soit un simple terme technique utilisé pour désigner la source du droit international dont il était question et que, pour cette raison, il n'était peut-être pas nécessaire de fournir la signification précise de chaque mot. Il a ajouté que ce point serait clarifié, de toute façon, après l'examen de la détermination des principes généraux de droit.

258. Le Rapporteur spécial a dit que les membres de la Commission considéraient à l'unanimité que la reconnaissance était la condition essentielle de l'existence des principes généraux de droit et que cela serait un aspect central du sujet. La question du degré de reconnaissance requis et celle des formes précises que pouvait prendre la reconnaissance pour chacune des catégories de principes généraux de droit devraient être examinées plus en détail. Le Rapporteur spécial a souligné qu'il importait de rester prudent et que, s'agissant des critères employés pour déterminer l'existence de principes généraux de droit, il fallait ménager un équilibre entre souplesse – de manière à ne pas rendre la détermination impossible – et rigueur – afin d'éviter d'en faire une solution aisée pour la détermination de règles du droit international, avec le risque que d'autres sources soient reléguées au second plan.

259. Le Rapporteur spécial a constaté qu'il y avait également consensus à propos du caractère anachronique de l'expression « nations civilisées », qu'il était préférable d'éviter eu égard au principe de l'égalité souveraine des États. La principale question restant à régler était celle de l'expression la plus appropriée. Le Rapporteur spécial approuvait la suggestion faite au cours du débat, selon laquelle la meilleure formule était peut-être celle de « l'ensemble des nations », figurant au paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

260. Le Rapporteur spécial a souligné qu'hormis les deux catégories proposées dans le premier rapport et dont l'existence était attestée par la pratique et la doctrine, la Commission devait éviter toute prolifération inutile de catégories de principes généraux de droit. Il a aussi affirmé que l'éventuelle distinction entre principes généraux de fond et principes généraux de procédure ne relevait pas nécessairement du sujet à l'examen, et que ces deux types de principes généraux pouvaient émaner à la fois des systèmes juridiques nationaux et du système juridique international, comme cela avait été suggéré au cours du débat.

261. Le Rapporteur spécial a souligné que les membres de la Commission avaient accepté à l'unanimité la catégorie des principes généraux découlant des systèmes juridiques nationaux et avaient convenu que la définition de cette catégorie nécessitait une analyse en deux temps. Il fallait, premièrement, identifier les principes en question, et, deuxièmement, examiner leur transposabilité, ou leur transposition, en droit interne. Cette analyse, y compris ce qui concernait la forme que la reconnaissance revêtait, le degré de reconnaissance requis et la méthode à employer pour déterminer la catégorie en question, serait exposée dans un des rapports suivants. Le Rapporteur spécial a fait observer que le consensus entre les membres était plus étroit s'agissant de la seconde catégorie de principes généraux de droit, à savoir ceux qui étaient issus du système juridique international. Plusieurs membres confirmaient l'existence de cette catégorie de principes généraux de droit, la jugeant suffisamment attestée par la pratique, mais quelques autres la contestaient. Le Rapporteur spécial a indiqué que, pour ces derniers, il n'y avait pas suffisamment de pratique à l'appui de l'existence de cette catégorie de principes généraux de droit, et que les formes de reconnaissance de cette seconde catégorie étaient peut-être trop souples. Il a noté que les membres en question n'excluaient pas totalement la possibilité de l'existence de la seconde catégorie, et suggéraient que la question soit examinée plus avant.

262. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il tiendrait compte des suggestions des membres de la Commission tendant à ce qu'il examine de manière plus approfondie le critère de la reconnaissance ainsi que la détermination des principes généraux de droit dans son rapport suivant. Il a souligné en outre qu'une étude du Secrétariat sur certains aspects du sujet à l'examen faciliterait les travaux de la Commission, de même qu'un questionnaire adressé aux États pour leur demander des renseignements sur leur pratique en lien avec les principes généraux de droit au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.