

Provisoire

Réservé aux participants

16 janvier 2023

Français

Original : anglais

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

Compte rendu analytique provisoire de la 3592^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le mardi 12 juillet 2022, à 10 heures

Sommaire

Principes généraux du droit (*suite*)

Organisation des travaux de la session (*suite*)

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



Présent(s) :

Président(e) : M. Tladi

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

Secretariat :

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 10 heures.

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

M. Vázquez-Bermúdez (Rapporteur spécial), résumant le débat tenu au sein de la Commission sur son troisième rapport consacré aux principes généraux du droit, dit que la richesse de ce débat a mis en lumière toute la complexité du sujet. Si des divergences d'opinion ont été mises au jour, il existe également de nombreux points d'accord qui permettront de faire avancer l'examen du sujet. M. Vázquez-Bermúdez a soigneusement examiné toutes les observations et les préoccupations formulées.

Des questions d'ordre général ont été soulevées, toutes ces questions ayant déjà été examinées lors de précédentes sessions de la Commission. En ce qui concerne le champ du sujet, il convient de souligner une fois de plus que les travaux de la Commission concernent les principes généraux du droit au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Certains membres ont relevé avec préoccupation que M. Vázquez-Bermúdez s'était écarté de ce cadre, surtout lorsqu'il avait examiné la seconde catégorie de principes généraux du droit – ceux formés dans le cadre du système juridique international. Si tel n'est pas le cas, il est vrai néanmoins que des désaccords subsistent quant à l'existence de cette catégorie de principes et que les travaux sur cette question doivent se poursuivre.

En expliquant que la Commission prendrait pour point de départ de ses travaux l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38, M. Vázquez-Bermúdez entendait indiquer qu'elle ne devrait pas se limiter à une lecture littérale de cette disposition, mais devrait au contraire tenir également compte de la pratique, de la jurisprudence et de la doctrine. Il n'a jamais été question de s'intéresser à d'autres principes que ceux visés dans la disposition précitée, ni de rédiger le commentaire de celle-ci, non plus que d'en imposer une interprétation à la Cour internationale de Justice. Les sources du droit international, bien qu'énumérées ou transposées à l'article 38, existent indépendamment du Statut. L'une d'entre elles est au centre du sujet à l'examen. Aucune préoccupation de cet ordre n'avait été exprimée lorsque la Commission avait examiné le sujet de la détermination du droit international coutumier ni, comme M^{me} Oral l'a fait observer, dans le cadre des travaux de la Commission sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), dont le point de départ avait été la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Pour ce qui est de la nature des principes généraux du droit en tant que source du droit international, l'orateur estime qu'il a été établi que ces principes constituaient une source formelle du droit international, au même titre que le droit conventionnel et les règles coutumières. C'est ce qu'il ressort tant de la pratique que de l'essentiel de la doctrine. Plusieurs membres de la Commission, ainsi que des États Membres à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, ont souligné que le paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice énumérait les sources du droit international pouvant faire naître des règles régissant le comportement des acteurs internationaux. Comme l'a fait remarquer M. Grossman Guiloff, la Cour elle-même, en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*), a fait référence aux « sources du droit international que l'article 38 du Statut prescrit à la Cour d'appliquer ». Presque tous les États Membres à la Sixième Commission ont cité les principes généraux du droit comme faisant partie des sources du droit international, tandis que la Commission, dans les commentaires de ses conclusions sur la détermination du droit international coutumier, a évoqué les « sources du droit international » énumérées au paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour.

M. Murase a une nouvelle fois remis en question le statut des principes généraux en tant que source du droit international, soutenant l'idée que l'article 38 du Statut de la Cour ne précise pas quelles sont les sources du droit international, mais se borne à énumérer les règles de droit applicables, et ce, uniquement, qui plus est, dans le contexte des différends portés devant elle. Voilà une position que M. Vázquez-Bermúdez ne saurait accepter. Non seulement elle contredit la pratique étatique, la jurisprudence et la doctrine, mais elle soulève également des problèmes systémiques évidents. M. Murase semble laisser entendre qu'il n'existe pas de source générale du droit international et que chaque juridiction internationale applique une série de sources distinctes ou spéciales conformément à la clause de « droit

applicable » figurant dans son propre statut. Si l'on suit ce raisonnement, cela signifie qu'il n'y a pas de méthode générale permettant de déterminer les principes généraux ou les règles coutumières internationales ; chaque juridiction serait libre d'appliquer la méthode qu'elle jugerait adaptée. Cette position est intenable. Non seulement elle entraînerait une fragmentation inacceptable du droit international, mais elle créerait également une insécurité juridique incompatible avec le bon fonctionnement de tout ordre juridique. Naturellement, les États sont libres de convenir de l'application de règles spéciales aux fins du règlement de différends particuliers, comme le montre la pratique, mais cela ne remet nullement en question l'existence de sources générales du droit international applicables entre tous les États ou sujets de droit international et à toutes les juridictions sauf accord contraire. Il y a tout lieu de présumer que, chaque fois qu'il est fait référence à des principes généraux du droit dans une clause de « droit applicable », ces principes sont ceux visés à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38.

Concernant la question des termes employés, qui, dans la pratique, ne sont pas toujours uniformes, plusieurs membres ont estimé que certains exemples cités dans le troisième rapport étaient sans intérêt car l'expression « principes généraux du droit » n'y figurait pas. M^{me} Galvão Teles a souligné qu'il fallait adopter une approche rigoureuse pour ce qui était de la terminologie. Dans son premier rapport, M. Vázquez-Bermúdez a rappelé que, si différents termes pouvaient se retrouver dans la pratique et dans la doctrine, la Commission avait déclaré à plusieurs reprises que le terme « droit international général » pouvait renvoyer aux principes généraux du droit, en fonction du contexte, au même titre que des termes tels que « principe général du droit international ». L'essentiel, comme il l'a aussi expliqué dans son premier rapport, est d'examiner attentivement chaque cas afin de déterminer si un principe général du droit au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 a été appliqué. C'est l'approche qu'il a adoptée dans ses trois rapports.

Pour ce qui est de la pertinence de la pratique et de la jurisprudence des juridictions pénales internationales dans le contexte du sujet à l'examen, il a été avancé à différentes reprises au cours des débats tenus par la Commission à sa session en cours et lors de précédentes sessions qu'il s'agissait là d'instances spéciales ou uniques par nature et qu'il fallait faire preuve de prudence lorsqu'on s'appuyait sur leur pratique. Si cette règle s'applique à toute jurisprudence, quelle que soit la juridiction dont elle émane, il a été établi dans les précédents travaux de la Commission que, lorsque des tribunaux pénaux internationaux appliquaient des principes généraux du droit, il s'agissait essentiellement de principes généraux au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. L'étude du Secrétariat (A/CN.4/742) est instructive à cet égard. S'agissant du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, M. Vázquez-Bermúdez estime, comme M^{me} Escobar Hernández, que l'on devrait considérer qu'il offre une formulation plus précise de la première catégorie de principes généraux du droit – ceux découlant des systèmes juridiques nationaux – ainsi qu'il le souligne dans son premier rapport. Dans ses travaux sur la détermination du droit international coutumier, la Commission a en partie fondé ses conclusions sur la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, à laquelle il est fait référence à plusieurs reprises dans les commentaires. Il n'y a aucune raison qu'elle n'adopte pas la même approche pour le sujet à l'examen. L'explication qu'a apportée M. Jalloh à ce propos est pertinente. M. Vázquez-Bermúdez reste donc convaincu qu'il est utile de tenir compte de la jurisprudence et de la pratique des tribunaux pénaux internationaux aux fins de l'examen du sujet, bien que la qualité et l'autorité de chaque décision de justice doivent être examinées au cas par cas.

Plusieurs membres ont proposé que la Commission dresse une liste indicative des principes généraux du droit qui pourrait faire l'objet d'un projet de conclusion. Comme il l'a expliqué au cours de précédentes sessions, M. Vázquez-Bermúdez juge cette démarche inutile, puisque l'objectif principal du sujet, tel qu'il a été convenu par la Commission avec l'appui d'une majorité d'États, est de préciser les différents aspects des principes généraux du droit en tant que source du droit international, notamment leur portée, la méthode à employer pour les déterminer, ainsi que leurs fonctions et leurs relations avec d'autres sources du droit international. Dresser une liste indicative ne ferait que compliquer inutilement la tâche de la Commission, sachant qu'il faudrait, par exemple, débattre longuement afin de déterminer la légitimité de telle ou telle décision reposant sur l'application d'un principe général. Bien entendu, il sera fait référence, à titre d'exemple, à

l'application de tel ou tel principe général du droit dans les commentaires des projets de conclusion, ce qui devrait suffire à orienter les États et toute personne concernée par la question des principes généraux.

Pour ce qui est de la transposition de principes communs aux différents systèmes juridiques du monde dans le système juridique international, les membres ont généralement souscrit à la proposition de M. Vázquez-Bermúdez tendant à ce que la Commission fasse preuve d'une plus grande souplesse sur ce point. M. Gómez-Robledo, pour ne citer que lui, a estimé qu'entre autres critères valables permettant de reconnaître un principe général du droit, il convenait de tenir compte de l'effet utile du principe en question sur le corpus de droit dont il faisait partie, qui pouvait présenter une utilité dans l'ordre juridique international. En ce sens, la Commission devrait considérer qu'il faut éviter de donner un caractère pas trop prescriptif à la deuxième étape de la détermination des principes généraux du droit découlant des systèmes juridiques nationaux et que toute méthode de détermination de ces principes devrait concilier rigueur et souplesse.

La plupart des membres ont souscrit à l'idée, exposée dans le troisième rapport, que la condition de reconnaissance édictée par l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 doit être satisfaite pour que la transposition ait lieu. Il ne suffit pas qu'un principe soit reconnu parce qu'il existe et est accepté dans différents systèmes juridiques du monde ; il faut également qu'il soit reconnu comme étant transposable dans le système juridique international. La nécessité de reconnaître la transposabilité d'un principe s'explique par les différences qui existent entre ce système et les systèmes juridiques nationaux. On ne saurait considérer qu'un principe applicable *in foro domestico* – né de la structure, de la nature et des besoins de l'ordre juridique national – est automatiquement transposable dans le droit international.

De nombreux membres ont aussi souscrit à l'idée que la transposabilité est une condition essentiellement implicite qui est remplie lorsqu'il est finalement établi qu'un principe donné peut s'appliquer dans le système juridique international et est compatible avec la nature fondamentale de celui-ci. Un consensus s'est donc dégagé quant à l'idée que la transposition n'exige pas d'acte exprès ou formel.

Certains membres de la Commission ont toutefois exprimé des doutes à ce propos, estimant en particulier que la reconnaissance reposait uniquement sur l'existence de principes applicables *in foro domestico*, et que la transposition tenait davantage à la question de savoir si tel principe général du droit existant était applicable dans une situation donnée. Les tenants de cette thèse ne semblent pas tenir compte des différences qui existent entre le système juridique international et les systèmes juridiques nationaux : en suivant ce raisonnement, on pourrait considérer que le droit d'accès à la justice, qui existe de manière générale dans tous les systèmes juridiques, constitue un principe général du droit au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 ; or, ce principe ne pourrait pas trouver application dans la pratique au plan interétatique puisque le consentement à être lié par les décisions des juridictions internationales est, lui-même, un principe fondamental sur lequel repose l'ordre juridique international. On peut citer également l'*exceptio non adimpleti contractus*, que M. Vázquez-Bermúdez a examiné dans son deuxième rapport : même s'il est admis que ce principe existe dans les systèmes juridiques nationaux du monde entier, il serait difficile de le transposer dans le droit international car il serait incompatible avec les règles généralement acceptées relatives à l'extinction d'un traité ou à la suspension de son application comme conséquence de sa violation, énoncées à l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Pour démontrer l'utilité de la condition de reconnaissance dans le contexte de la transposition, on peut encore citer le cas de règles qui pourraient être considérées comme communes aux systèmes juridiques du monde et dont on pourrait penser, à première vue, qu'elles ne sont pas incompatibles avec le système juridique international, mais qui ne présenteraient simplement pas d'intérêt pour celui-ci. Tel est le cas, par exemple, des règles de circulation, que l'on ne saurait considérer comme constituant des principes généraux du droit au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38. Des critères de sélection doivent être appliqués, le but étant d'éviter que n'importe quelle règle commune aux systèmes juridiques du monde devienne transposable dans le système juridique international qu'elle soit ou non compatible avec ce système ou adaptée à celui-ci.

On retiendra, ainsi qu'il ressort de l'état actuel de la pratique, de la jurisprudence et de la doctrine, que la question de la transposition a trait à la détermination des principes généraux du droit, et non à l'application de tel principe général existant à une situation particulière. Selon le projet de conclusion 4, largement approuvé par les États à la Sixième Commission, la méthode de détermination des principes généraux du droit repose en partie sur la transposition. Il reste à savoir quels critères doivent être appliqués en la matière. Si le libellé du projet de conclusion 6, tel qu'il était proposé dans le deuxième rapport, n'a pas reçu un appui unanime, il est ressorti du débat que, pour constater la transposition d'un principe, il fallait, au minimum, en examiner la compatibilité. Pour M. Vázquez-Bermúdez, la question principale à se poser est la suivante : avec quoi le principe en question doit-il être compatible ? Il est inutile, pour qu'un principe soit transposé, qu'il soit compatible avec toutes les normes du droit international, quelle que soit leur portée. Deux États pourraient notamment conclure un traité bilatéral comportant des règles qui sont incompatibles avec le principe de l'enrichissement injustifié. Ce traité, en soi, n'empêcherait pas l'existence du principe en tant que principe général du droit au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38, même s'il pourrait en exclure l'application entre les États concernés. La compatibilité doit, en revanche, être examinée au regard des règles universellement acceptées qui pourraient être considérées comme étant l'expression de la structure fondamentale de l'ordre juridique international. L'incompatibilité entre telle règle ou norme et tel principe applicable *in foro domestico* n'est pas une simple question d'application ; elle renvoie à la possibilité même qu'un principe général du droit existe en tant que règle du droit international. Plusieurs membres de la Commission ont formulé, dans cet ordre d'idées, différentes propositions qui pourraient être examinées par le Comité de rédaction.

Après avoir examiné minutieusement toutes les questions posées et les déclarations formulées, M. Vázquez-Bermúdez souhaite proposer, pour le projet de conclusion 6, la reformulation suivante : « Un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde est transposé dans le système juridique international à condition qu'il soit compatible avec la structure fondamentale de ce système. » [*Un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo es transpuesto al sistema jurídico internacional en la medida en que es compatible con la estructura básica de ese sistema.*]

Comme les années précédentes, les membres de la Commission ont exprimé des opinions divergentes sur la question des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international. Certains ont exprimé des préoccupations quant au projet de conclusion 7. De façon générale, les différentes positions des membres sont restées inchangées. On distingue globalement trois courants : la plupart des membres qui ont fait part de leur opinion souscrivaient à l'existence de ces principes, quelle que soit la manière dont la Commission pourrait convenir précisément, à terme, de définir la méthode à utiliser pour les déterminer. D'autres, moins nombreux, se sont montrés sceptiques, mais n'ont pas exclu entièrement la possibilité que ces principes existent, même si M. Forteau estimait qu'ils ne faisaient pas nécessairement partie de la troisième source du droit international. Une petite minorité, enfin, estimait que l'expression « principes généraux du droit » renvoyait uniquement aux principes découlant des systèmes juridiques nationaux ; parmi eux, M. Petrič a admis que l'on devait laisser la porte ouverte à la possibilité qu'il existe des principes généraux formés dans le cadre du système juridique international. En dehors de ces trois groupes, seul M. Murase considérait que les principes généraux du droit ne constituaient pas une source du droit international.

L'analyse de la pratique, de la jurisprudence et de la doctrine présentée dans les trois rapports de M. Vázquez-Bermúdez consacrés aux principes généraux du droit a permis de mettre en évidence différents éléments à l'appui de la thèse selon laquelle il existe des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international qui ont le statut de principes au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. L'orateur estime, comme Sir Michael Wood, que la Commission a pour tâche, dans la mesure du possible, de faire la lumière sur l'existence de cette catégorie de principes et qu'elle doit, à cette fin, examiner la question de manière approfondie. M. Murphy a relevé que cette catégorie, dont il reconnaît l'existence, était relativement restreinte et que la Commission devait faire preuve de prudence en énonçant les circonstances dans lesquelles pouvaient naître de tels principes. M^{me} Escobar Hernández a rappelé qu'elle était fermement convaincue de l'existence de ces principes, même s'ils étaient peu nombreux

et difficiles à déterminer. De manière générale, ces principes, tels ceux de l'égalité souveraine et du consentement à la juridiction des tribunaux internationaux, régissent des questions structurelles fondamentales dans le contexte du système juridique international. Plusieurs membres de la Commission ont appuyé la proposition, formulée par M. Vázquez-Bermúdez dans son troisième rapport, tendant à ce que l'on simplifie le projet de conclusion 7, en lui conférant un caractère moins prescriptif et en faisant en sorte qu'il soit l'expression du consensus qui existe – à tout le moins parmi les membres qui souscrivent à l'existence d'une seconde catégorie – quant à la portée de ces principes et à la méthode à utiliser pour les déterminer.

Pour ce qui est de l'argument s'opposant au projet de conclusion 7 selon lequel le Comité consultatif de juristes, lorsqu'il avait rédigé le Statut de la Cour permanente de Justice internationale, avait eu uniquement à l'esprit les principes découlant des systèmes juridiques nationaux, il semble juste de souligner, ainsi que M. Vázquez-Bermúdez l'a expliqué dans ses premier et deuxième rapports, que le Comité consultatif de juristes n'avait pas adopté de position tranchée concernant l'existence possible de principes formés dans le cadre du système juridique international ; les opinions divergentes des membres de la Commission sur cette question reposent, en substance, sur les différentes interprétations que l'on peut donner aux *travaux préparatoires* du Statut. Au lieu de s'intéresser à des *travaux préparatoires* dont on ne saurait tirer aucune conclusion tangible, la Commission devrait se pencher sur le texte de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38, qui ne dit rien de l'origine possible des principes généraux, et tenir compte de l'état actuel de la pratique. Comme l'a fait observer M. Jalloh, rien dans l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 ne laisse entendre que les principes généraux du droit se limitent à ceux découlant des systèmes juridiques nationaux.

Plusieurs membres ont estimé que la pratique était trop peu abondante pour permettre de démontrer l'existence de principes généraux formés dans le cadre du système juridique international ou de définir clairement la méthode à utiliser pour déterminer ces principes, et que les exemples de pratique cités dans les rapports étaient limités et peu concluants et concernaient non pas des principes généraux au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38, mais des règles conventionnelles ou coutumières, des principes généraux découlant des systèmes juridiques nationaux ou des principes d'une autre nature qui ne relevaient d'aucune des sources énumérées dans la disposition précitée. Bien que la pratique ayant trait aux principes généraux appartenant à la seconde catégorie soit effectivement limitée, elle ne l'est pas au point d'empêcher la Commission d'examiner la question – un argument que plusieurs membres ont avancé au cours du débat. Comme indiqué dans le premier rapport, les termes employés dans la pratique sont disparates et, dans bien des cas, les juridictions internationales n'appliquent pas une méthode claire et explicite pour déterminer les règles du droit international, si bien qu'il est difficile, du point de vue méthodologique, de déterminer la pratique pertinente aux fins de l'examen du sujet. Cette situation entraînera à n'en pas douter des désaccords au sein de la Commission concernant l'opportunité de tel ou tel exemple cité.

Pour trouver des exemples de principes appartenant à la seconde catégorie à faire figurer dans ses premier et deuxième rapports, M. Vázquez-Bermúdez a retenu, comme critère principal, l'idée que ces principes ne pouvaient pas, au moment où la décision concernée avait été prononcée, être considérés comme des règles conventionnelles ou coutumières ni comme des principes généraux découlant des systèmes juridiques nationaux. Dans son deuxième rapport, il s'est attelé à la tâche malaisée consistant à déterminer si une méthode commune pouvait être appliquée aux exemples qu'il avait retenus. Il convient de souligner que les membres de la Commission qui ont jugé inopportuns les exemples cités dans ses premier et deuxième rapports semblent, de manière générale, présumer que les principes en question sont des règles coutumières sans chercher à démontrer le bien-fondé de ce postulat. Si certains principes peuvent désormais être aussi considérés comme constituant des règles coutumières, cela ne signifie pas qu'il en ait toujours été ainsi, tout au moins si l'on applique, par exemple, la méthode de détermination des règles coutumières.

M. Reinisch a soulevé une question essentielle à ce propos : si un principe qui n'est pas énoncé dans une règle conventionnelle ou coutumière et ne découle pas des systèmes juridiques nationaux est appliqué dans une décision, ce principe constitue-t-il automatiquement un principe général du droit au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 ? Il convient de répondre à cela, bien entendu, que chaque cas doit être analysé dans son contexte. Comme plusieurs autres membres, l'orateur estime que tous les systèmes juridiques, y compris le système juridique international, doivent être en mesure de faire naître certains principes qui leur sont inhérents, et l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 en offre la possibilité. On aurait tort de juger ce raisonnement bancal simplement parce qu'il repose, en un sens, sur une analogie entre le système juridique international et les systèmes juridiques nationaux, ou même régionaux, et s'appuie, dans une certaine mesure, sur une approche fonctionnaliste ou axiologique. Il existe une jurisprudence relative à la seconde catégorie de principes, que M. Vázquez-Bermúdez a présentée dans ses rapports. Au cours du débat, M. Petrič a dit considérer le système juridique international comme un système juridique à part entière avant de déclarer, curieusement, que les principes généraux qui pouvaient trouver application dans le système juridique international ne découlaient pas de celui-ci, mais uniquement d'autres systèmes juridiques.

Certains membres ont exprimé des doutes concernant la méthode décrite dans le troisième rapport comme étant inductive et déductive. En réalité, cette méthode ne diffère en rien de celle utilisée pour les principes généraux découlant des systèmes juridiques nationaux. Dans les deux cas, les règles existantes applicables dans les systèmes juridiques concernés sont d'abord soumises à une analyse inductive. Dans le même temps, la méthode est aussi déductive pour les deux catégories : pour la première, il faut déterminer si les principes généraux découlant du droit national sont compatibles avec la structure du système juridique international ; pour la seconde, l'on doit démontrer que les principes formés dans le cadre du système juridique international sont inhérents à ce système.

S'agissant de l'observation de M. Forteau selon laquelle certains principes ne sont pas, au sens strict du terme, des principes généraux du droit au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38, mais plutôt des techniques juridictionnelles ou des maximes, qui sont propres à tout raisonnement juridique ou simplement des règles de bon sens, M. Vázquez-Bermúdez ne comprend pas bien si M. Forteau considère que les exemples cités dans le troisième rapport relèvent de l'une de ces catégories. Qui plus est, les maximes juridiques produisant des effets en droit – ce qui explique pourquoi les tribunaux et les juristes y font appel – il voit mal pour quelles raisons une maxime juridique ne pourrait pas être considérée comme un principe général du droit. Enfin, il convient de noter que les principes sans portée normative évoqués par M. Forteau ne produisent pas d'effet juridique et sont donc sans utilité du point de vue du droit.

M. Hmoud a proposé d'introduire une clause « sans préjudice » dans le projet de conclusion 7 ; ainsi, la Commission n'exclurait pas la possibilité qu'il existe une seconde catégorie de principes, mais n'aurait pas à se prononcer de façon tranchée sur cette question. En règle générale, ces clauses sont toutefois utilisées pour régler des questions qui ne relèvent pas du sujet, et il est préférable de trouver une solution qui tienne compte des vues de la majorité de membres. L'orateur propose donc de faire figurer dans le commentaire les vues des membres qui ne souscrivent pas à l'existence d'une seconde catégorie, afin que les États à la Sixième Commission puissent disposer de tous les éléments utiles, et d'adopter en première lecture une version simplifiée du projet de conclusion 7, par exemple, la version proposée par M. Murphy légèrement modifiée comme suit : « Pour déterminer l'existence et le contenu d'un principe général du droit formé dans le cadre du système juridique international, il est nécessaire d'établir que l'ensemble des nations a reconnu le principe comme inhérent à ce système. ».

De manière générale, les membres ont souscrit aux conclusions formulées dans le troisième rapport concernant les fonctions des principes généraux du droit ; les points de désaccord pourront se régler sans difficulté. Les membres sont généralement convenus que les principes généraux peuvent avoir pour fonction de combler les lacunes du droit. La principale question soulevée au cours du débat concernait le point de savoir si les principes généraux du droit remplissaient exclusivement cette fonction, présentée dans le troisième rapport comme étant leur fonction première. Sur ce point, les membres de la Commission

semblent s'accorder à penser que, dans la pratique, c'est par souci de commodité que les principes généraux sont appliqués ou invoqués lorsque telle ou telle question de droit n'est pas réglée ou pas pleinement et distinctement réglée par une norme conventionnelle ou coutumière, et non parce que ces principes ont intrinsèquement pour fonction de suppléer les lacunes du droit. En outre, les trois fonctions spécifiques des principes généraux du droit présentées dans le rapport ne sont pas propres à ces principes et peuvent être remplies par toute source du droit, et les principes généraux du droit peuvent également remplir d'autres fonctions, notamment servir de fondement à des règles de procédure. Le rapport traite des trois fonctions pour dissiper les doutes que celles-ci soulèvent dans la pratique et dans la doctrine. En définitive, l'issue du débat qui s'est tenu au sein de la Commission sur les fonctions des principes généraux du droit peut être résumée en ces mots : les principes généraux remplissent les mêmes fonctions que les autres sources du droit international visées à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38, mais sont appliqués, dans la pratique, lorsque ni les traités ni la coutume ne règlent, ou ne règlent pleinement ou distinctement, une question de droit donnée.

Certains membres ont proposé de traiter les fonctions des principes généraux du droit dans le commentaire plutôt que dans le texte des projets de conclusion, tandis que d'autres ont proposé de fusionner les projets de conclusions 13 et 14. Compte tenu de la confusion qui règne autour des fonctions des principes généraux du droit tant dans la pratique que dans la doctrine, l'orateur estime qu'il serait utile que cette question fasse l'objet d'un projet de conclusion. Il propose que le Comité de rédaction étudie la possibilité de fusionner les projets de conclusions 13 et 14, précise que les principes généraux du droit remplissent les mêmes fonctions que toute autre source du droit international et mette en évidence la manière dont ces principes sont habituellement appliqués, dans la pratique, en retenant un libellé comme le suivant :

1. En tant que source du droit international, les principes généraux du droit peuvent servir notamment :

- a) De fondement autonome à des droits et à des obligations primaires ;
- b) De fondement à des règles secondaires et procédurales ;
- c) À interpréter et à compléter d'autres règles du droit international ;
- d) À contribuer à la cohérence du système juridique international.

2. Il est souvent fait appel aux principes généraux du droit lorsqu'une question de droit donnée n'est pas réglée, ou n'est pas pleinement ou clairement réglée, par d'autres règles du droit international.

[1. *Como fuente del derecho internacional, los principios generales del derecho pueden servir, entre otras cosas:*

- (a) *Como base independiente de derechos y obligaciones primarios;*
- (b) *Como base de normas secundarias y procedimentales;*
- (c) *Para interpretar y complementar otras normas de derecho internacional;*
- (d) *Para contribuir a la coherencia del sistema jurídico internacional.*

2. *Los principios generales del derecho son recurridos a menudo cuando otras normas del derecho internacional no regulan o no regulan de manera completa o clara un asunto jurídico.]*

La plupart des membres ont souscrit à l'idée fondamentale qui sous-tend le projet de conclusion 10, à savoir qu'il n'existe pas de relation hiérarchique entre les différentes sources du droit international. La principale critique formulée au sujet de ce projet de conclusion concerne la tension qui semble exister entre cette proposition et la thèse selon laquelle les principes généraux ont pour fonction première de suppléer les lacunes du droit, puisque cela supposerait, dans la pratique, qu'il existe une hiérarchie entre les différentes sources. Comme il l'a déjà indiqué, M. Vázquez-Bermúdez est disposé à se rallier au consensus qui s'est établi au sein de la Commission sur le fait que les principes généraux du droit remplissent les

mêmes fonctions que toute autre source du droit international et n'ont pas nécessairement et intrinsèquement pour seule fonction de suppléer les lacunes du droit.

Il y avait peu de divergences d'opinion entre les membres concernant le projet de conclusion 11, relatif à la possible coexistence de principes généraux du droit et d'autres sources du droit international de contenu identique ou analogue. Si certains se sont interrogés sur l'analogie établie dans le troisième rapport avec la coexistence des traités et de la coutume, M. Vázquez-Bermúdez estime que cette analogie se justifie si l'on considère les principes généraux du droit comme une source du droit semblable à toute autre, qui n'est pas dans une relation hiérarchique avec les autres sources. D'autres membres, comme M. Zagaynov, se sont demandé si les principes généraux du droit pouvaient coexister avec les règles du droit coutumier et si, lorsqu'une règle coutumière naissait d'une pratique accompagnée de l'*opinio juris* fondée sur un principe général, le principe général en question cessait d'exister. La Commission n'a toutefois pas besoin d'adopter une position tranchée sur ce point. Il n'y a aucune raison qu'un principe général ne puisse pas coexister avec une règle coutumière. Par exemple, il pourrait y avoir des cas dans lesquels une règle coutumière et un principe général ne se recourent que partiellement ; le principe pourrait alors s'avérer utile pour permettre d'interpréter ou d'appliquer la règle coutumière. Il n'y a pas lieu de penser, comme le craint M. Zagaynov, que des principes généraux du droit risquent d'être appliqués en lieu et place de règles conventionnelles ou coutumières de contenu identique. Il a été constaté dans la pratique qu'en pareil cas, c'est en principe les règles conventionnelles ou coutumières qui sont appliquées.

Enfin, plusieurs membres se sont interrogés sur le fait qu'un seul principe, celui de la *lex specialis*, soit énoncé dans le projet de conclusion 12 comme moyen de résoudre les conflits de normes ; certains ont fait observer qu'il pouvait être utile de citer le principe *lex posterior derogat legi priori* et que, dans son troisième rapport, M. Vázquez-Bermúdez ne s'était pas intéressé aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*), qui jouaient pourtant aussi un rôle dans la résolution des conflits de normes. Le troisième rapport ne traite en effet que du principe de la *lex specialis* car il y est souvent fait référence, tant dans la pratique que dans la doctrine, lorsqu'il est question de la relation entre les principes généraux du droit et d'autres sources. Certes, il pourrait être opportun de citer également d'autres principes relatifs à la résolution des conflits de normes. Le troisième rapport ne traite pas des normes du *jus cogens* de manière approfondie étant donné que la Commission achève seulement ses travaux sur ce sujet. Une norme du *jus cogens* est à l'évidence supérieure, du point de vue hiérarchique, à toute autre norme, y compris à un principe général du droit. Il convient de noter, qui plus est, que les projets de conclusion sur les normes du *jus cogens* disposent que les principes généraux du droit peuvent servir de fondement aux normes impératives du droit international général. Il pourrait être précisé dans le texte du projet de conclusions sur les principes généraux du droit et dans le commentaire que les normes du *jus cogens* peuvent jouer un rôle important dans la résolution des conflits de normes.

Bien que plusieurs membres aient jugé inutiles les projets de conclusions 10 à 12 et proposé que les questions sur lesquelles ils portaient soient traitées dans le commentaire général, M. Vázquez-Bermúdez estime que ces projets de conclusion donnent de précieuses orientations aux États, aux juridictions internationales et à quiconque est amené à devoir appliquer des principes généraux du droit, compte tenu des divergences d'opinion qui apparaissent dans la pratique comme dans la doctrine. Il souscrit à la proposition formulée par d'autres membres tendant à ce que ces projets de conclusion soient réunis en un seul. Celui-ci pourrait, par exemple, s'intituler « Relation entre les principes généraux du droit et les traités et le droit international coutumier » et être libellé comme suit :

1. Les traités, le droit international coutumier et les principes généraux du droit ne sont pas *inter se* soumis à des relations hiérarchiques.
2. Les principes généraux du droit peuvent coexister avec des règles conventionnelles et coutumières de contenu identique ou analogue.
3. Les conflits entre les principes généraux du droit et les règles conventionnelles ou coutumières sont résolus par l'application des principes généralement acceptés de résolution des conflits de règles.

Le constat présenté au paragraphe 1 a déjà été énoncé dans les conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international.

M. Vázquez-Bermúdez est certain qu'en fournissant l'effort voulu, et avec la collaboration de tous ses membres, la Commission pourra achever la première lecture du projet de conclusions avant la fin du quinquennat. Il tient à remercier tous les membres qui ont participé au débat sur le troisième rapport et demande qu'à la lumière du débat tenu en séance plénière, les projets de conclusion figurant dans le troisième rapport soient renvoyés au Comité de rédaction, qui pourra les examiner, en tenant compte des propositions formulées par les membres au cours du débat et des nouveaux libellés qu'il vient de proposer.

Le Président dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer au Comité de rédaction le texte des projets de conclusions 10 à 14 tel qu'il figure dans le troisième rapport du Rapporteur spécial, compte tenu des commentaires et observations formulés pendant le débat.

Il en est ainsi décidé.

Organisation des travaux de la session (point 1 de l'ordre du jour) (*suite*)

M. Park (Président du Comité de rédaction) dit que, pour le sujet « Principes généraux du droit », le Comité de rédaction est composé de M. Argüello Gómez, M. Cissé, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez-Robledo, M. Grossman Guiloff, M. Hmoud, M. Huang, M. Jalloh, M^{me} Lehto, M. Murphy, M^{me} Oral, M. Ouazzani Chahdi, M. Petrič, M. Reinisch, M. Ruda Santolaria, M. Tladi, Sir Michael Wood et M. Zagaynov, ainsi que de M. Vázquez-Bermúdez (Rapporteur spécial) et M. Šturma (Rapporteur), membres de droit.

La séance est levée à 11 h 10.