Nations Unies A/CN.4/785

Assemblée générale

Distr. générale
18 février 2025
Français
Original : anglais

Commission du droit international
Soixante-seizième session
Genève, 14 avril-30 mai et 30 juin-31 juillet 2025

Quatrième rapport sur les principes généraux du droit

Par Marcelo Vázquez-Bermúdez, Rapporteur spécial*

Table des matières

Page

I. Introduction 3
II. Commentaires et observations reçus des États 5
A. Commentaires et observations d'ordre général 5
1. Commentaires et observations des États 5
2. Recommandations du Rapporteur spécial 6
B. Commentaires et observations portant sur les différents projets d'article 7
1. Projet de conclusion 1 : Champ d'application 7
a) Commentaires et observations des États 7
b) Recommandations du Rapporteur spécial 8
2. Projet de conclusion 2 : Reconnaissance 9
a) Commentaires et observations des États 9
b) Recommandations du Rapporteur spécial 11
3. Projet de conclusion 3 : Catégories de principes généraux du droit 15
a) Commentaires et observations des États 15
b) Recommandations du Rapporteur spécial 18
4. Projet de conclusion 4 : Détermination des principes généraux du droit provenant des systèmes juridiques nationaux 21
a) Commentaires et observations des États 21
b) Recommandations du Rapporteur spécial 21

* Le Rapporteur spécial remercie Mme Xuan Shao (chargée de cours à la faculté de droit de l'université d'Oxford) et M. Alfredo Crosato Neumann (professeur adjoint de droit international à l'université Kadir Has à Istanbul) de l'aide précieuse qu'ils lui ont apportée aux fins de l'élaboration du présent rapport.

Merci de recycler

5. Projet de conclusion 5 : Détermination de l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde 22

a) Commentaires et observations des États 22

b) Recommandations du Rapporteur spécial 23

6. Projet de conclusion 6 : Détermination de la transposition dans le système juridique international 23

a) Commentaires et observations des États 23

b) Recommandations du Rapporteur spécial 25

7. Projet de conclusion 7 : Détermination des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international 27

a) Commentaires et observations des États 27

b) Recommandations du Rapporteur spécial 30

8. Projet de conclusion 8 : Décisions de juridictions 34

a) Commentaires et observations des États 34

b) Recommandations du Rapporteur spécial 34

9. Projet de conclusion 9 : Doctrine 35

a) Commentaires et observations des États 35

b) Recommandations du Rapporteur spécial 36

10. Projet de conclusion 10 : Fonctions des principes généraux du droit 37

a) Commentaires et observations des États 37

b) Recommandations du Rapporteur spécial 39

11. Projet de conclusion 11 : Relations entre les principes généraux du droit et les traités et le droit international coutumier 39

a) Commentaires et observations des États 39

b) Recommandations du Rapporteur spécial 42

III. Forme finale du résultat des travaux 42

Annexes

I. Texte du projet de conclusions adopté en première lecture avec indication des modifications proposées 44

II. Texte du projet de conclusions adopté en première lecture incorporant les modifications proposées par le Rapporteur spécial 47

I. Introduction

1. À sa soixante-dixième session, en 2018, la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Principes généraux du droit » à son programme de travail[1].

2. À sa soixante et onzième session, en 2019, la Commission a tenu un débat général sur la base du premier rapport du Rapporteur spécial[2].

3. À sa soixante-douzième session, en 2021, après la levée des restrictions liées à la pandémie de maladie à coronavirus 2019 (COVID-19), la Commission a tenu un deuxième débat général sur la base d'un deuxième rapport présenté par le Rapporteur spécial[3] et d'une étude du Secrétariat intitulée « Principes généraux du droit »[4].

4. À sa soixante-treizième session, en 2022, la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial[5], qui visait à compléter le projet de conclusions sur le sujet. À sa soixante-quatorzième session, en 2023, elle a adopté le projet complet, à savoir 11 projets de conclusion assortis de commentaires[6]. Conformément aux articles 16 et 21 de son statut, elle a décidé de transmettre le projet de conclusions aux États, par l'entremise du Secrétaire général, en leur demandant de soumettre leurs commentaires et observations à celui-ci le 1er décembre 2024 au plus tard.

5. Au cours des débats qui se sont tenus à la Sixième Commission en 2023, auxquels ont participé une soixantaine d'États, les délégations ont salué les travaux de la Commission sur le sujet, estimant qu'ils venaient compléter ceux qu'elle avait déjà consacrés aux sources du droit international[7]. L'importance du sujet a été particulièrement soulignée. Dans l'ensemble, les délégations ont favorablement accueilli le projet de conclusions et les commentaires y relatifs, estimant qu'ils pourraient faciliter le travail de toutes les personnes susceptibles d'être amenées à déterminer et à appliquer des principes généraux du droit. De nombreuses

---

[1] Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-dixième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 10* (A/73/10), par. 267.

[2] A/CN.4/732.

[3] A/CN.4/741 et Corr.1.

[4] A/CN.4/742.

[5] A/CN.4/753.

[6] Le texte du projet de conclusions sur les principes généraux du droit et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission en première lecture est reproduit dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-huitième session, Supplément nº 10* (A/78/10), par. 40 et 41.

[7] Des déclarations ont été faites par l'Afrique du Sud (A/C.6/78/SR.25), l'Algérie (A/C.6/78/SR.28), l'Argentine (A/C.6/78/SR.28), l'Arménie (A/C.6/78/SR.27), l'Australie (A/C.6/78/SR.23), l'Autriche (A/C.6/78/SR.24), le Belarus (A/C.6/78/SR.24), le Brésil (A/C.6/78/SR.23), le Cameroun (A/C.6/78/SR.25), le Canada (A/C.6/78/SR.25), le Chili (A/C.6/78/SR.24), la Chine (A/C.6/78/SR.27), la Colombie (A/C.6/78/SR.27), la Côte d'Ivoire (A/C.6/78/SR.28), la Croatie (A/C.6/78/SR.27), Cuba (A/C.6/78/SR.25), le Danemark (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) (A/C.6/78/SR.23), l'Équateur (A/C.6/78/SR.24), El Salvador (A/C.6/78/SR.28), l'Espagne (A/C.6/78/SR.27), l'Estonie (A/C.6/78/SR.24), l'État de Palestine (A/C.6/78/SR.28), les États-Unis d'Amérique (A/C.6/78/SR.24), la Fédération de Russie (A/C.6/78/SR.26), la France (A/C.6/78/SR.23), la Grèce (A/C.6/78/SR.27), le Guatemala (A/C.6/78/SR.27), l'Inde (A/C.6/78/SR.25), l'Indonésie (A/C.6/78/SR.27), l'Iran (République islamique de) (A/C.6/78/SR.24), l'Irlande (A/C.6/78/SR.25), Israël (A/C.6/78/SR.24), l'Italie (A/C.6/78/SR.23), la Jamaïque (A/C.6/78/SR.28), le Japon (A/C.6/78/SR.28), le Liban (A/C.6/78/SR.28), la Malaisie (A/C.6/78/SR.27), le Mexique (A/C.6/78/SR.25), la Micronésie (États fédérés de) (A/C.6/78/SR.27), l'Ouganda (A/C.6/78/SR.27), les Pays-Bas (Royaume des) (A/C.6/78/SR.24), le Pérou (A/C.6/78/SR.25), les Philippines (A/C.6/78/SR.28), la Pologne (A/C.6/78/SR.24), le Portugal (A/C.6/78/SR.24), la République de Corée (A/C.6/78/SR.28), la République tchèque (A/C.6/78/SR.25), la Roumanie (A/C.6/78/SR.25), le Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (A/C.6/78/SR.23), le Saint-Siège (A/C.6/78/SR.28), le Sénégal (A/C.6/78/SR.29), la Sierra Leone (A/C.6/78/SR.27), Singapour (A/C.6/78/SR.23), la Slovaquie (A/C.6/78/SR.25), la Slovénie (A/C.6/78/SR.27), la Suisse (A/C.6/78/SR.24), la Thaïlande (A/C.6/78/SR.25), Türkiye (A/C.6/78/SR.27), l'Union européenne (A/C.6/78/SR.23) et le Viet Nam (A/C.6/78/SR.25).

délégations ont en outre formulé des observations détaillées sur le texte adopté en première lecture, notamment des suggestions précieuses sur la manière dont certains projets de conclusion et le commentaire pourraient être améliorés[8].

6. À la date de la soumission du présent rapport, le Brésil, les États-Unis d'Amérique, Israël, la Norvège (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède), la Pologne, la République tchèque, le Royaume-Uni et Singapour avaient adressé des observations et commentaires écrits à la Commission comme suite à la demande que celle-ci avait formulé dans son rapport sur les travaux de sa soixante-quatorzième session[9].

7. Le Rapporteur spécial a eu des échanges de vue avec les milieux universitaires et avec divers experts au sujet du projet de conclusions adopté par la Commission, en particulier au cours d'un atelier organisé par le Lauterpacht Centre for International Law de l'Université de Cambridge (Royaume-Uni) le 5 juillet 2023[10], d'un séminaire sur les principes généraux du droit organisé par l'Institut de droit international et le département de droit international de l'Université chinoise des affaires étrangères le 28 septembre 2023[11] et d'un séminaire sur les principes généraux du droit organisé au Magdalen College de l'Université d'Oxford (Royaume-Uni) par l'Oxford Institute for Ethics, Law and Armed Conflict and l'Institute of European and Comparative Law le 21 janvier 2025[12]. Il remercie les participants à ces manifestations de l'intérêt qu'ils ont montré pour le sujet et de la précieuse contribution qu'ils lui ont apportée.

8. Dans le droit fil du programme de travail défini dans le premier rapport du Rapporteur spécial, établi en 2019[13], le présent document vient récapituler les principaux commentaires et observations qui ont été formulés, tant au cours des débats tenus à la Sixième Commission en 2022 et 2023 que dans les réponses écrites adressées à la Commission comme suite à sa demande, au sujet des projets de conclusion et les commentaires y relatifs adoptés en première lecture.

9. Le présent rapport est divisé en trois sections. La section II, qui vient à la suite de la présente section introductive, porte sur les commentaires et observations, tant généraux que propres aux différentes dispositions, qui ont été reçus des États au sujet des projets de conclusion adoptés en première lecture. La section III contient des observations relatives au résultat final des travaux de la Commission sur le sujet. Deux annexes comprennent respectivement le texte du projet de conclusions adopté par la Commission en première lecture avec indication des modifications proposées par le Rapporteur spécial et le texte des projets de conclusion adopté par la Commission en première lecture incorporant ces modifications.

---

[8] Voir le résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission au cours de la soixante-dix-huitième session de l'Assemblée générale, établi par le Secrétariat (A/CN.4/763). Voir aussi le résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission au cours de la soixante-dix-neuvième session de l'Assemblée générale, établi par le Secrétariat (A/CN.4/778).

[9] Les références faites dans le présent rapport aux observations et commentaires écrits des États sont toutes tirées du document A/CN.4/779, dans lequel elles sont reproduites.

[10] Outre le Rapporteur spécial, les personnes suivantes ont participé à l'atelier : Pierre d'Argent, Mariana de Andrade, Paul Berman, Fernando Lusa Bordin, Daniel Costelloe, Alfredo Crosato Neumann, Tom Grant, Devika Hovell, Miles Jackson, Fraser Janeczko, Katie Johnston, Alison McDonald, Campbell McLachlan, Federica Paddeu, Brendan Plant, Niccolò Ridi, Xuan Shao, Antonios Tzanakopoulos, Michael Wood, Hannah Woolaver, Sam Wordsworth et Rumiana Yotova.

[11] Outre le Rapporteur spécial, les personnes suivantes ont participé au séminaire : Junke Xu, Sienho Yee, Naigen Zhang, Ru Ding, Luping Zhang, Tiantian He, Bin Jiang, Yang Liu, Yan Song, Liren Luo, Xuan Shao, Kaijun Pan, Xiao Mao et Yang Xie.

[12] Outre le Rapporteur spécial, les personnes suivantes ont participé au séminaire : Dapo Akande, Awn Al-Khasawneh, Mads Andenas, Janina Barkholdt, Eirik Bjorge, Alfredo Crosato Neumann, Ximena Fuentes, Campbell McLachlan, Paolo Palchetti, Xuan Shao et Juliana Valle Pereira Guerra. Y ont aussi participé Freya Baetens, Ludovica Chiussi, Tvetelina van Benthem, Fernando Lusa Bordin, Sir Malcom Evans, Lawrence Hill-Cawthorne, Shastikk Kumaran, Johan R Leiss, Vyaj Lovejoy, Maurice Mendelson, Theodor Meron, Federico Ortino, Niccolò Ridi, Catherine Redgwell, Federica Paddeu, Lavanya Rajamani, Luíza Leão Soares Pereira, Ahila Sornarajah, Stefan Talmon, Antonios Tzanakopoulos et Jan Wouters.

[13] A/CN.4/732, par. 259 à 261.

II. Commentaires et observations reçus des États

10. Le Rapporteur spécial remercie tous les États ayant participé aux débats de la Sixième Commission qui ont formulé des commentaires et des observations, oralement et par écrit, sur le projet de conclusions adopté en première lecture en 2023 et le projet de conclusions adopté à titre provisoire en 2021 et 2022. Comme d'habitude, ces commentaires et observations sont réfléchis et constructifs, et ils devraient utilement contribuer au résultat final des travaux de la Commission sur le sujet.

11. Les commentaires et observations seront examinés en deux temps : la partie A sera consacrée au commentaires et observations d'ordre général relatifs au projet de conclusions dans son ensemble et la partie B aux commentaires et observations concernant les différents projets de conclusion. Dans chaque cas, le Rapporteur spécial récapitulera ces commentaires et observations, puis formulera ses propres propositions. Celles-ci porteront principalement sur le texte des projets de conclusion, mais seront aussi indiquées dans les grandes lignes les modifications qu'il faudrait apporter aux commentaires, le cas échéant.

A. Commentaires et observations d'ordre général

1. Commentaires et observations des États

12. À la Sixième Commission, les États ont continué d'appuyer les travaux de la Commission sur le sujet, dont ils ont souligné la pertinence. Dans l'ensemble, ils étaient d'avis que la Commission était bien placée pour fournir des orientations utiles sur les principes généraux du droit comme source du droit international, comme elle l'avait fait par le passé pour d'autres sources, notamment les traités et le droit international coutumier. Nombre d'entre eux sont convenus avec la Commission que le résultat final des travaux devrait prendre la forme de projets de conclusion assortis de commentaires, cette forme étant celle retenue pour des travaux menés récemment sur des sujets similaires.

13. Les pays nordiques ont salué la rigueur des travaux de la Commission sur le sujet et le fait qu'ils reposaient sur une vaste étude de la pratique étatique, la jurisprudence et la doctrine pertinentes et ont rappelé que le projet de conclusions devait rester suffisamment ancré dans « des preuves solides de l'existence et du contenu de cette source primaire du droit international[14] ». Le Royaume-Uni, au contraire, a dit estimer qu'il n'y avait dans ce domaine guère de pratique étatique dont on pouvait dégager des conclusions et que la pratique des États et des juridictions internationales, lorsqu'elle existait, avait été décrite comme « obscure ou […] ambiguë ». Il a de ce fait souligné l'importance de la transparence lorsque la pratique était insuffisante, insistant sur le fait que la Commission devrait clairement indiquer ce qui dans ses travaux relevait de la codification et ce qui relevait du développement progressif du droit international, voire consistait à proposer un droit nouveau[15].

14. Les pays nordiques ont en outre déclaré que les principes généraux du droit avaient un rôle plus limité que les traités et le droit international coutumier, en conséquence de quoi les conditions présidant à leur détermination avaient été comparativement moins observées dans la pratique et la doctrine. Il a été dit que les critères permettant de déterminer l'existence des principes généraux du droit devaient « être formulés de manière à ce que la portée juridique de ces derniers ne soit pas exagérée par rapport à celle des autres sources primaires du droit international[16] ». La Slovaquie a dit que « l'intérêt pratique de l'étude du sujet au niveau international [était] relativement limité », ajoutant que « [c'était] essentiellement devant les institutions judiciaires que se pos[ait] la question des principes généraux du droit, et l'autonomie de ces institutions [devait] être respectée »[17].

[14] Voir les observations et commentaires écrits de la Norvège (au nom des pays nordiques).
[15] Voir les observations et commentaires écrits du Royaume-Uni.
[16] Voir les observations et commentaires écrits de la Norvège (au nom des pays nordiques).
[17] Voir la déclaration de la Slovaquie (A/C.6/78/SR.25).

15. Certains États ont exhorté la Commission à ne pas précipiter l'examen du sujet vu le nombre de questions toujours en suspens[18]. Les pays nordiques ont rappelé que « la prudence s'impos[ait], compte tenu des nombreuses questions délicates qui [étaient] en jeu et de la nature transversale du sujet[19] ».

2. Recommandations du Rapporteur spécial

16. Le Rapporteur spécial accueille avec satisfaction les commentaires des États qui, à la Sixième Commission, ont continué d'appuyer les travaux menés par la Commission sur le présent sujet. Le Rapporteur spécial convient tout à fait que la Commission est bien placée pour fournir des orientations utiles à tous ceux qui sont appelés à recourir aux principes généraux du droit comme source du droit international, en particulier en ce qui concerne la détermination de ces principes, leurs fonctions et leurs liens avec d'autres sources du droit international.

17. Le Rapporteur spécial note que le Royaume-Uni estime que la pratique est insuffisante pour traiter le présent sujet. Toutefois, il est d'avis que la Commission a procédé à une analyse exhaustive de l'abondante pratique des États et des juridictions internationales et de la doctrine pertinente, comme de nombreux États l'ont du reste fait observer. Cette pratique est bel et bien suffisamment pour que la Commission puisse véritablement la lumière sur les divers aspects des principes généraux du droit qui relèvent du champ du sujet.

18. Il faut néanmoins reconnaître que la pratique est peut-être effectivement être plus limitée concernant certains aspects du projet de conclusions.

19. En ce qui concerne l'avis exprimé par les pays nordiques et la Slovaquie à propos de l'importance pratique du sujet, ou des principes généraux du droit plus généralement, le Rapporteur spécial ne trouve pas que cette importance soit surestimée ou exagérée dans les projets de conclusion ou les commentaires y relatifs, qui sont en réalité neutres sur la question. Comme indiqué plus haut, à la Sixième Commission, la plupart des États ont à maintes reprises réaffirmé l'utilité des travaux de la Commission vu la pratique existante. L'objectif est de clarifier plusieurs aspects fondamentaux des sources du droit international énumérées à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de justice sans se prononcer a priori sur leur utilité présente, passée ou future.

20. On ne peut certes pas nier que, par le passé, il a été moins souvent recouru aux principes généraux du droit qu'aux traités ou au droit international coutumier. Comme le Rapporteur spécial l'a expliqué dans ses précédents rapports, il y a diverses raisons à cela, parmi lesquelles la multiplication des traités, qui peut rendre le recours aux règles et principes non écrits du droit international moins nécessaire, le fait que la nature des principes généraux du droit et la méthode permettant de les déterminer ont peut-être été considérées obscures, ou encore le fait que les principes généraux sont surtout utilisés lorsque les autres règles du droit international ne permettent pas de trancher la question qui se pose.

21. En tout état de cause, les principes généraux du droit restent l'une des trois principales sources du droit international visées au paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice et, ainsi qu'il est clairement indiqué dans le projet de conclusion 11, il n'y a pas de hiérarchie entre eux. En tant que sources du droit international, les principes généraux du droit sont de nature à produire de nouvelles normes contraignantes, ce qui est en soi significatif d'un point de vue juridique et mérite que l'on s'y arrête.

22. En ce qui concerne le commentaire formulé par la Slovaquie au sujet de l'autonomie des institutions judiciaires, le Rapporteur spécial ne considère pas que le projet de conclusions empiète de quelque manière que ce soit sur cette autonomie, et l'objectif n'est d'ailleurs pas de le faire. Il rappelle en outre que la Commission a déjà débattu de la question de savoir si les juridictions internationales jouaient un rôle particulier dans la formation des principes généraux du droit, comme l'ont suggéré certains auteurs. La Commission a en fin de compte adopté l'approche reflétée dans le projet de conclusion 8, selon laquelle les

[18] Voir la déclaration de la Fédération de Russie (A/C.6/78/SR.26) et le texte intégral de la déclaration faite par l'Arménie à la Sixième Commission au cours de la soixante-dix-huitième session de l'Assemblée générale, disponible sur la page Web de la Sixième Commission.

[19] Voir les observations et commentaires écrits de la Norvège (au nom des pays nordiques).

décisions des juridictions doivent être considérées comme un moyen auxiliaire de détermination des principes généraux du droit. Le Rapporteur spécial tient à souligner que les principes généraux du droit ne doivent pas être envisagés selon une perspective strictement contentieuse; cela ne serait pas cohérent avec le fait qu'en tant que source du droit international, ils peuvent aussi être invoqués en dehors de procédures judiciaires ou arbitrales, et pourrait en outre donner à penser, à tort, que les tribunaux ont un pouvoir législatif.

23. En ce qui concerne le commentaire de certains États selon lequel la Commission ne doit pas se hâter d'adopter le projet de conclusions en seconde lecture, le Rapporteur spécial rappelle que le sujet figure au programme de travail de la Commission depuis 2018. En plus du présent rapport, il en a présenté quatre autres, dans lesquels il a abordé tous les aspects du sujet définis dans le plan d'étude initial[20] sur la base de la pratique étatique existante, de la jurisprudence et de la doctrine pertinente. Il est donc d'avis que la Commission est prête à adopter les projets de conclusion en seconde lecture à sa soixante-seizième session, sous réserve de l'issue des débats qu'elle aura tenus et de ceux qui auront lieu à la Sixième Commission.

B. Commentaires et observations portant sur les différents projets d'article

1. Projet de conclusion 1 : Champ d'application

Le présent projet de conclusions porte sur les principes généraux du droit comme source du droit international.

a) Commentaires et observations des États

24. Les États ont approuvé l'approche de la Commission consistant à limiter le champ d'application du projet de conclusions aux principes généraux du droit comme source du droit international et à faire la lumière sur la méthode permettant de déterminer ces principes ainsi que leurs fonctions et leurs relations avec les autres sources du droit international[21]. Il a été rappelé que le point de départ des travaux de la Commission devait être l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice[22], qui mentionne « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ».

25. Le Royaume-Uni s'est félicité des « éclaircissements qui ont été apportés sur l'importante question de la terminologie »[23] et du fait qu'il soit entendu que le projet de conclusions concerne les « principes généraux de droit » visés à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Les pays nordiques ont souligné qu'il importait de « distinguer clairement et systématiquement la pratique étayant l'existence d'un principe général ou de principes généraux [...] des cas dans lesquels l'invocation d'un "principe" ne se veut pas nécessairement une référence à un principe général au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice ou ne saurait justifier une telle référence »[24].

26. L'Inde a dit qu'il serait utile d'ajouter une conclusion contenant une définition des termes « principes généraux du droit », par exemple après le projet de conclusion 10 sur les fonctions de ces principes[25]. Dans le même ordre d'idées, la Pologne a dit qu'il faudrait préciser le sens des mots « principes » et « généraux » tels qu'ils sont entendus à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Plus précisément, elle souhaitait savoir si le mot « généraux » signifiait que les principes généraux du droit avaient un « caractère général » ou plutôt qu'ils étaient contraignants pour tous les

[20] *Annuaire de la Commission du droit international 2017*, vol. II (2e partie), annexe I.
[21] Voir les observations et commentaires écrits du Royaume-Uni.
[22] Voir les déclarations de l'Inde (A/C.6/78/SR.25), de l'Irlande (A/C.6/78/SR.25) et de la Jamaïque (A/C.6/78/SR.28). Voir aussi les déclarations de la Côte d'Ivoire (A/C.6/78/SR.28), de l'Indonésie (A/C.6/78/SR.27), des Philippines (A/C.6/78/SR.28) et de la Slovénie (A/C.6/78/SR.27).
[23] Voir les observations et commentaires écrits du Royaume-Uni.
[24] Voir les observations et commentaires écrits de la Norvège (au nom des pays nordiques).
[25] Voir la déclaration de l'Inde (A/C.6/78/SR.25).

États indépendamment de leur degré de spécificité et si le terme « principe », devait être distingué du terme « règle » ou bien être compris comme se référant implicitement au droit interne[26].

27. La plupart des États ont jugé qu'il n'était pas nécessaire que la Commission dresse une liste d'exemples de principes généraux du droit et qu'on pourrait donner des exemples de ces principes dans les commentaires des projets de conclusion, en tant que de besoin et à titre indicatif seulement. Les pays nordiques ont au contraire dit qu'un projet de conclusion contenant des exemples de principes généraux du droit pourrait être utile[27].

b) Recommandations du Rapporteur spécial

28. Le projet de conclusion 1 étant de nature introductive, il n'a pas suscité de préoccupations majeures chez les États. Le champ d'application du projet de conclusions a été clairement et précisément défini dès le départ et les États ont toujours soutenu l'approche adoptée par la Commission pour ses travaux sur le sujet.

29. Le Rapporteur spécial rappelle que le point de départ des travaux de la Commission est 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 internationale. De ce fait, il a bien précisé dans ses précédents rapports qu'il fallait être très prudent avec la terminologie employée dans le contexte du sujet sachant que le terme « principe », que l'on retrouve très souvent dans la pratique, ne fait pas toujours référence aux principes généraux du droit au sens de la disposition susmentionnée. En effet, les règles de droit international conventionnel ou coutumier sont parfois aussi appelées « principes »[28]. Le Rapporteur spécial a dès le départ pris soin de choisir des exemples de la pratique pertinente en conséquence, mais il était bien sûr inévitable que les membres de la Commission débattent de la question de savoir si un principe donné entre ou non dans le champ d'application du présent sujet.

30. Le Rapporteur spécial partage l'avis des États qui considèrent qu'il n'est pas nécessaire de dresser une liste d'exemples de principes généraux du droit, que ce soit dans les projets de conclusion eux-mêmes ou dans les commentaires. Comme il l'a déjà fait observer, une telle liste serait nécessairement incomplète et, en tout état de cause, les commentaires contiennent des exemples de principes généraux du droit à titre indicatif. Il propose donc que la Commission s'en tienne à l'approche qu'elle a adoptée jusqu'à présent.

31. Contrairement à l'Inde, le Rapporteur spécial estime qu'il n'est pas nécessaire d'ajouter un projet de conclusion définissant les termes « principes généraux du droit ». À bien des égards, en établissant les origines, ou catégories, des principes généraux du droit, la méthode permettant de les déterminer, leurs fonctions et leurs relations avec les autres sources du droit international, le projet de conclusions donne déjà une bonne idée de ce qu'il faut entendre par « principes généraux du droit ». Une disposition définitoire risquerait donc d'être répétitive.

32. Sur ce point, la Pologne a toutefois soulevé une question importante que la Commission a plus ou moins abordée : celle du sens dans lequel les termes « principes » et « généraux » sont entendus à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Le Rapporteur spécial a expliqué dans ses précédents rapports que, dans la pratique et la doctrine, les termes « principes » et « règles » étaient souvent utilisés de manière interchangeable et qu'il ne serait donc guère utile d'essayer de tirer quelques conclusions que ce soit de l'emploi du terme « principes »[29].

33. Le terme « généraux », par contre, mérite peut-être d'être examiné plus avant. Il pourrait être compris − et l'a été par certains − comme pouvant se référer soit au contenu général, ou abstrait, des principes généraux du droit, soit au champ d'application général de ces principes. La Commission a manifestement rejeté la première option puisque, dans le commentaire du projet de conclusion 5, sur la détermination de l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde, elle a indiqué que le contenu des

[26] Voir les observations et commentaires écrits de la Pologne.
[27] Voir les observations et commentaires écrits de la Norvège (au nom des pays nordiques).
[28] A/CN.4/732 (premier rapport), par. 38, 39 et 254 à 258.
[29] Ibid., par. 146 à 154.

principes généraux du droit pouvait être de nature tant abstraite que spécifique et que la question devait être appréciée au cas par cas[30].

34. Cette approche pourrait conduire à interpréter le projet de conclusions comme si le terme « généraux » employé à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 faisait référence au champ d'application général des principes généraux du droit et, plus précisément, au fait que ces principes appartiennent toujours par définition au droit international général, qui est contraignant pour tous les États. Cela renvoie à la question que certains États et organisations internationales ont soulevée à la Sixième Commission, qui est de savoir s'il peut aussi exister des principes ayant un champ d'application limité aux systèmes juridiques régionaux et sous-régionaux (voire au niveau bilatéral). Cette question sera approfondie plus bas dans le cadre de l'examen du projet de conclusion 2, sur la reconnaissance.

35. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial estime qu'aucune modification du projet de conclusion 1 n'est nécessaire à ce stade. Toutefois, on pourrait étoffer le commentaire pour tenir compte de certains des points abordés plus haut, en particulier du fait que tous ceux qui peuvent être appelés à traiter des principes généraux du droit doivent faire attention à la terminologie.

2. Projet de conclusion 2 : Reconnaissance

Pour qu'un principe général du droit existe, il doit être reconnu par l'ensemble des nations.

a) Commentaires et observations des États

36. Le projet de conclusion 2, qui dispose que, pour qu'un principe général du droit existe, il doit être reconnu par l'ensemble des nations, a recueilli un large appui à la Sixième Commission. Les États ont convenu que la « reconnaissance » était la condition essentielle à la formation d'un principe général du droit et que la méthode de détermination impliquait que toutes les preuves disponibles de cette reconnaissance soient analysées sur la base de critères spécifiques et objectifs.

37. Les États se sont dits favorables à ce que, dans le projet de conclusion 2, la formule « nations civilisées », tirée de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, soit remplacée par « ensemble des nations ». L'Afrique du Sud, l'Argentine, le Brésil, le Chili, la République de Corée et la Sierra Leone, par exemple, ont convenu avec la Commission que la formule « nations civilisées » était anachronique[31]. D'autres États, comme le Mexique, les Philippines et le Viet Nam, ont fait observer que la solution retenue était respectueuse du principe de l'égalité souveraine des États, qui veut que tous les États participent de manière égale, sans aucune distinction, au processus de formation des principes généraux du droit[32].

38. Certains États ont souligné qu'il ne fallait pas confondre les termes « ensemble des nations » avec les termes « communauté internationale des États dans son ensemble »[33] employés dans le contexte des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), qui établissent un critère plus strict aux fins de la détermination d'une norme[34]. L'Estonie a dit que « [l]e projet de conclusions ne [devait] pas utiliser la formule retenue dans la Convention de Vienne sur le droit des traités[35] s'agissant des normes du jus cogens, à savoir "la communauté internationale des États dans son ensemble", car celle-ci constitu[ait] un

[30] Par. 3 du commentaire du projet de conclusion 5, A/78/10, par. 41, à la page 18.

[31] Voir les déclarations de l'Afrique du Sud (A/C.6/78/SR.25), de l'Argentine (A/C.6/78/SR.28), du Brésil (A/C.6/78/SR.23), du Chili (A/C.6/78/SR.24), de la République de Corée (A/C.6/78/SR.28) et de la Sierra Leone (A/C.6/78/SR.27). Voir aussi les observations et commentaires écrits du Brésil.

[32] Voir les déclarations du Mexique (A/C.6/78/SR.25), des Philippines (A/C.6/78/SR.28) et du Viet Nam (A/C.6/78/SR.25).

[33] Voir les déclarations de l'Estonie (A/C.6/78/SR.24) et de la Slovénie (A/C.6/78/SR.27).

[34] Les projets de conclusion adoptés par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-treizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément nº 10* (A/77/10), par. 43 et 44.

[35] Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969), Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1155, nº 18232, p. 331.

critère inutilement rigoureux ». Selon elle, « [l]'essence des principes généraux du droit ne doit pas être modifiée, même si la terminologie est modernisée »[36]. La Pologne a observé que la formule « ensemble des nations » ne correspondait peut-être pas à la terminologie retenue dans le droit international général et qu'il n'était pas nécessaire de recourir à un nouveau terme susceptible de créer des « problèmes d'interprétation et d'articulation avec des notions déjà bien établies »[37].

39. Le Cameroun s'est dit préoccupé par l'emploi des termes « ensemble des nations » dans la version française du projet de conclusion 2 au motif qu'ils manquaient de clarté et, de surcroît, n'étaient pas utilisés de manière cohérente dans les projets de conclusion et les commentaires y relatifs et a suggéré qu'on les remplace par le terme « États »[38]. Le Brésil a suggéré qu'on emploie les termes « ensemble des États », faisant valoir que les principes généraux du droit provenaient exclusivement des systèmes juridiques nationaux et que la reconnaissance par d'autres acteurs, comme les organisations internationales, était donc exclue[39]. Le Pérou a dit que les termes « ensemble des nations » étaient plus appropriés que « nations civilisées », mais qu'on aurait aussi pu utiliser les formules « reconnus par les États » ou « reconnus dans la pratique des États »[40]. L'Algérie a proposé qu'on emploie les termes « communauté des États » et les pays nordiques, les termes « communauté internationale des États »[41].

40. Les États-Unis ont dit que le projet de conclusion 2 et le commentaire y relatif devraient « rendre compte de la primauté du rôle de l'État dans la reconnaissance des principes généraux du droit et [...] la garantir ». Ils ont fait observer qu'on ne savait pas au juste quand ni pourquoi des organisations internationales pourraient contribuer à la formation des principes généraux du droit et qu'il vaudrait mieux indiquer que « c'est la pratique des États au sein des organisations internationales qui [était pertinente] » et non la pratique des organisations internationales à proprement parler. Ils ont donc recommandé la suppression du paragraphe 5 du commentaire du projet de conclusion 2[42].

41. À l'inverse, l'Estonie a fait observer que, s'il fallait « avant tout [tenir compte des] positions des États pour déterminer si un principe général du droit a[vait] été déterminé et reconnu », les organisations internationales « [pouvaient] aussi utilement contribuer » à cette détermination[43]. L'Autriche a proposé que l'on parle de « communauté internationale », estimant que la formule « ensemble des nations » excluait les organisations internationales et les autres sujets de droit international et que le terme « nation » avait plusieurs sens et était politiquement délicat[44]. La Jamaïque, se référant au paragraphe 5 du commentaire du projet de conclusion 2, a dit que la Commission devrait donner des exemples des circonstances dans lesquelles les organisations internationales peuvent contribuer à la formation des principes généraux du droit[45].

42. L'Union européenne a demandé que la Commission se penche plus avant sur le rôle des organisations internationales, y compris le sien, et a suggéré que l'on parle de « communauté internationale » plutôt que d'« ensemble des nations ». Elle a fait observer qu'il n'était que peu fait référence à sa pratique, pourtant pertinente aux fins des travaux sur le sujet. Appelant l'attention sur l'article 340 du Traité sur le fonctionnement de l'Union

[36] Voir la déclaration de l'Estonie (A/C.6/78/SR.24).
[37] Voir les observations et commentaires écrits de la Pologne.
[38] Voir la déclaration du Cameroun (A/C.6/78/SR.25). Le Sénégal a aussi demandé que les différentes versions linguistiques du projet de conclusion soient cohérentes (A/C.6/78/SR.25). Voir aussi la déclaration du Liban (A/C.6/78/SR.28).
[39] Voir la déclaration du Brésil (A/C.6/78/SR.23) et les observations et commentaires écrits du Brésil.
[40] Voir la déclaration du Pérou (A/C.6/78/SR.25).
[41] Voir les déclarations de l'Algérie (A/C.6/78/SR.28) et du Danemark (au nom des pays nordiques) (A/C.6/78/SR.23).
[42] Voir les observations et commentaires écrits des États-Unis.
[43] Voir la déclaration de l'Estonie (A/C.6/78/SR.24).
[44] Voir la déclaration de l'Autriche (A/C.6/78/SR.24).
[45] Voir la déclaration de la Jamaïque (A/C.6/78/SR.28).

européenne[46] et le paragraphe 3 de l'article 6 du Traité sur l'Union européenne[47], elle a observé qu'aux fins de la détermination des principes généraux du droit, sa pratique pourrait servir de référence pour déterminer comment utiliser les méthodes du droit comparé dans ce contexte, en particulier lorsqu'un organe judiciaire international est amené à déterminer des principes généraux du droit international[48].

43. L'Autriche a fait observer que le projet de conclusion 2 « ne di[sait] rien de la nature exacte de la reconnaissance des principes généraux [du droit] » et a proposé qu'on ajoute les mots « comme tel » après « reconnu ». Elle a en outre soulevé la question de savoir si la reconnaissance pouvait être instantanée ou si elle devait s'étaler sur une certaine période[49].

44. Les États-Unis ont exprimé l'avis que la Commission devait tenir compte du fait qu'« un État pourrait maintenir une objection persistante à la reconnaissance d'un principe général du droit de la même manière qu'il peut le faire à l'égard d'une règle de droit international coutumier[50] ».

b) Recommandations du Rapporteur spécial

45. Le Rapporteur spécial note que le projet de conclusion 2 adopté en première lecture a été généralement bien accueilli. La principale question sur laquelle les avis divergent quelque peu est celle de savoir quels sont les acteurs capables de reconnaître un principe général du droit aux fins de sa formation et quelle formule − « ensemble des nations » ou autre − employer en conséquence. Cette question est liée à une autre, un peu plus complexe, à laquelle la Commission n'a pas complètement répondu à ce jour : celle de savoir si les principes généraux du droit sont par définition universellement applicables ou si l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice envisage aussi l'existence de principes généraux du droit ayant un champ d'application plus restreint (régional, sous-régional, bilatéral ou autre).

46. Le Rapporteur spécial rappelle pour commencer que l'expression « ensemble des nations » est tirée de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques[51], portant sur le principe de la légalité en droit des droits de l'homme, qui dispose que rien dans son contenu « ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après *les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations* » (non souligné dans l'original). Comme le Rapporteur spécial l'a expliqué dans son premier rapport, il ressort des travaux préparatoires du Pacte que les États négociateurs entendaient faire référence aux principes généraux de droit visés à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, mais comme la formule « nations civilisées » était controversée, ils ont décidé d'employer les termes « ensemble des nations »[52].

47. Contrairement à ce que la Pologne avance, donc, la Commission ne recourt pas à un nouveau terme susceptible de créer susceptible d'entrer en conflit avec des notions bien établies en droit international. La formule « ensemble des nations » est utilisée pour remplacer « nations civilisées » dans le contexte des principes généraux du droit depuis au moins 1966, année de l'adoption du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

48. Cela étant, le Rapporteur spécial est d'accord avec la Pologne et certains autres pays qu'il ne faut pas confondre les principes généraux du droit et les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), qui doivent être acceptées et reconnues par la « communauté internationale des États dans son ensemble ». Il est précisé dans le projet de conclusions de la Commission sur la détermination et les conséquences juridiques des normes

[46] Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), *Journal officiel de l'Union européenne*, nº C 202, 7 juin 2016, p. 47.
[47] Traité sur l'Union européenne (version consolidée), ibid., p. 13.
[48] Voir la déclaration de l'Union européenne(A/C.6/78/SR.23). Voir aussi le texte intégral de cette déclaration, disponible sur la page Web de la Sixième Commission.
[49] Voir la déclaration de l'Autriche (A/C.6/78/SR.24).
[50] Voir les observations et commentaires écrits des États-Unis.
[51] Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, nº 14668, p. 171.
[52] A/CN.4/732, par. 184.

impératives du droit international général (*jus cogens*) que c'est l'acceptation et la reconnaissance « par une majorité d'États très large et représentative » qui est requise, que « l'acceptation et la reconnaissance de tous les États n'est pas requise » et que, si les positions d'autres acteurs peuvent être pertinentes « pour situer le contexte », elles ne peuvent, en elles-mêmes, faire partie d'une telle acceptation et reconnaissance[53]. Il est précisé dans ce projet de conclusions que les traités et les principes généraux du droit « peuvent également servir de fondement » aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*), en plus du droit international coutumier[54]. Cela vient confirmer que les principes généraux du droit et les normes de *jus cogens* sont de natures différentes et qu'il ne faut pas les confondre, non plus qu'il faut confondre les méthodes permettant de les déterminer. Les commentaires des projets de conclusions sur les principes généraux du droit adoptés en première lecture l'indiquent déjà, mais pourraient être étoffés pour insister sur la question[55].

49. Le Rapporteur spécial a aussi pris note des préoccupations exprimées par certains États concernant les termes utilisés dans les autres langues pour rendre « *community of nations* » à l'article 15 du Pacte : « جماعة الأمم » en arabe, « 各国 » en chinois, « *comunidad internacional* » en espagnol, « ensemble des nations » en français et « международное общество » en russe. Néanmoins, il estime qu'il n'y a pas de différences significatives entre ces différents termes. Dans tous les cas, il est fait référence à un ensemble de nations ou à une communauté internationale. Ce point pourrait être clarifié dans le commentaire du projet de conclusion.

50. Reste encore à savoir, toutefois, quels acteurs exactement sont couverts par le terme « ensemble des nations » employé dans le projet de conclusion. Ainsi qu'il est indiqué plus haut, les États sont partagés à ce sujet, entre a) ceux qui estiment que seule la reconnaissance par les États est pertinente et b) ceux qui considèrent que les organisations internationales peuvent aussi jouer un rôle dans la formation des principes généraux du droit.

51. Pour trancher cette question, le Rapporteur spécial juge utile d'examiner chacune des deux catégories de principes généraux du droit. Dans le contexte des principes généraux du droit qui proviennent des systèmes juridiques nationaux, il ne fait aucun doute que l'expression « ensemble des nations » désigne principalement les États, comme de nombreuses délégations l'ont indiqué à la Sixième Commission. Il est expliqué dans les projets de conclusions 4 à 6 que, pour déterminer l'existence d'un principe de ce type, il faut procéder à une analyse comparative large et représentative des systèmes juridiques nationaux afin d'établir qu'il existe un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde et que le principe en question peut être transposé dans le système juridique international pour autant qu'il est compatible avec ce système. Il s'ensuit donc que ce sont donc bien en premier lieu les États qui reconnaissent les principes généraux du droit en tant que tels, que ce soit individuellement dans leurs systèmes juridiques nationaux, ou individuellement ou collectivement, au niveau international, à des fins de transposition.

52. Le Rapporteur spécial n'est toutefois pas convaincu qu'il faille complètement exclure que les organisations internationales puissent jouer un rôle dans la formation des principes généraux du droit provenant des systèmes juridiques nationaux. Dans certaines circonstances, par exemple, une organisation internationale peut être habilitée par délégation à adopter des actes législatifs sur une variété de sujets et que ces actes soient directement applicables dans les systèmes juridiques de ses membres. Si le principal critère de détermination reste que les principes découlant de pareils actes législatifs doivent aussi exister dans les systèmes juridiques nationaux, l'organisation joue bel et bien un rôle. De fait, les actes en question peuvent servir de preuve qu'un principe est commun à tous ses membres et ainsi venir dans une certaine mesure simplifier l'analyse comparative requise.

53. Le Rapporteur spécial rappelle par ailleurs que la Commission a clarifié le rôle que le comportement des autres acteurs pouvait jouer aux fins de la détermination des normes − rôle qui est essentiellement secondaire − dans des travaux qu'elle a menés sur d'autres sujets.

[53] Projet de conclusion 7 du projet de conclusions sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), A/77/10, par. 43, p. 13.

[54] Projet de conclusion 5, ibid.

[55] Par. 4 du commentaire du projet de conclusion 2, A/78/10, par. 41, p. 14.

Dans le droit fil de ces travaux, il est d'avis que les autres acteurs, par exemple les organisations non gouvernementales, ne participent pas à la reconnaissance des principes généraux du droit au sens décrit plus haut, mais que leur comportement peut être pertinent pour situer le contexte et évaluer la reconnaissance par l'ensemble des nations sans en faire en soi partie.

54. Les mêmes considérations valent pour les principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international. Ainsi, comme il est expliqué ci-après, l'émergence de ces principes passe avant tout par leur reconnaissance par les États en tant qu'éléments intrinsèques du système juridique international. Dans le même temps, le comportement des organisations internationales, par exemple les traités entre ces organisations ou les autres instruments adoptés par elles, peut parfois servir de preuve de cette reconnaissance.

55. À la lumière de ce qui précède, le Rapporteur spécial propose d'adopter une approche conforme à celle adoptée par la Commission pour d'autres sujets[56]. Si la reconnaissance envisagée à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice est essentiellement la reconnaissance par les États, les organisations internationales peuvent dans certaines circonstances également contribuer à la reconnaissance des principes généraux du droit. En outre, les positions d'autres acteurs peuvent aussi être pertinentes pour évaluer la reconnaissance d'un principe général du droit par l'ensemble des nations.

56. Le Rapporteur spécial suggère donc d'ajouter trois paragraphes au projet de conclusion 2, qui se lirait comme suit :

> « **Projet de conclusion 2**
> **Reconnaissance**
>
> 1. Pour qu'un principe général du droit existe, il doit être reconnu par l'ensemble des nations.
>
> 2. C'est avant tout la reconnaissance par les États qui contribue à la formation des principes généraux du droit.
>
> 3. Dans certains cas, la reconnaissance par les organisations internationales peut aussi contribuer à la formation des principes généraux du droit.
>
> 4. Si les positions d'autres acteurs peuvent être pertinentes pour situer le contexte et évaluer la reconnaissance par l'ensemble des nations, ces positions ne font pas, en elles-mêmes, partie d'une telle reconnaissance. ».

57. Ainsi qu'il est indiqué plus haut, l'Union européenne a appelé l'attention sur des éléments de pratique qu'elle considère pertinents pour le sujet. En particulier, elle s'est référée à l'article 340 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui régit les questions de responsabilité contractuelle et de responsabilité non contractuelle, où il est indiqué que les « principes généraux communs aux droits des États membres » font partie du droit applicable à cette dernière. Elle s'est également référée au paragraphe 3 de l'article 6 du Traité sur l'Union européenne, qui dispose : « Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales *et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres*, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux » (non souligné dans l'original).

58. Ces exemples soulèvent une autre question liée à l'exigence de reconnaissance : celle de savoir si, outre les principes généraux du droit qui sont universellement applicables (et doivent être reconnus par l'ensemble des nations), peuvent aussi relever de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice des principes généraux dont le champ d'application est plus restreint.

[56] Voir, notamment, la conclusion 4 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier. Le projet de conclusions adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans le document A/73/10, aux paragraphes 65 et 66. Voir aussi la résolution 73/203 de l'Assemblée générale, en date du 20 décembre 2018, annexe.

59. Le Rapporteur spécial rappelle que ce point a été brièvement abordé dans ses précédents rapports[57] et a jusqu'à présent suscité des vues divergentes parmi les membres de la Commission. Entre autres instruments pertinents, on peut citer, outre les traités relatifs à l'Union européenne, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples[58], dont l'article 61 fait référence aux « principes généraux de droit reconnus par les nations africaines », et le règlement de procédure adopté en 1997 par le tribunal économique de la Communauté d'États indépendants, dont l'article 29 mentionne les « principes généraux du droit reconnus par les États membres de la Communauté ».

60. Dans le même ordre d'idées, la Cour de justice des Caraïbes a fait observer ce qui suit :

> L'application et l'interprétation du Traité révisé [de Chaguaramas portant création de la Communauté des Caraïbes, y compris le marché et l'économie uniques de la CARICOM][59] tendent à dégager un droit communautaire. À cette fin, la Cour doit appliquer toutes règles du droit international susceptibles d'être applicables [art. 217 (par. 1) du Traité révisé]. Une partie de ce droit est le droit international coutumier émergent portant, par exemple, sur la notion d'actes *ultra vires* d'organes d'organisations internationales. *La Cour peut aussi tenir compte des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ». Si l'on applique l'article 217 du Traité révisé, les principes de droit communs aux principaux systèmes juridiques de la Communauté sont une source de droit pour la présente Cour, comme pour la Cour internationale de Justice : voir l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. La présente Cour peut tenir compte des notions et principes communs aux droits des États membres.* Il s'agit de rechercher les principes généraux du droit communs aux États membres. Il n'est pas nécessaire qu'un principe soit exprimé de la même manière dans tous les États membres. Il suffit que le principe général soit largement accepté [...]. Si le principe général est largement accepté dans l'ensemble de la Communauté et est pertinent, il peut devenir partie intégrante du droit communautaire. Il faudra appliquer ces critères si la présente Cour se voit demander d'annuler les décisions autorisant la suspension du tarif extérieur commun pour des motifs qui découlent du droit interne applicable au contrôle juridictionnel dans les juridictions de *common law*[60]. [traduction non officielle]

61. La pratique susmentionnée donne à penser qu'il existe des principes généraux du droit dont le champ d'application est limité à un système juridique régional ou sous-régional, mais qui sont similaires à ceux relevant de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. C'est notamment le cas dans des systèmes juridiques régionaux ou sous-régionaux comme ceux de l'Union européenne et de la Communauté des Caraïbes. Les principes généraux du droit peuvent être « généraux » pour un groupe d'États donné - les États qui font partie du système juridique concerné.

62. Par contre, le Rapporteur spécial constate qu'il n'existe pas de pratique étatique ou judiciaire relative aux principes bilatéraux.

---

[57] Voir A/CN.4/732 (premier rapport), par. 36 et 125.

[58] Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Nairobi, 27 juin 1981), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1520, nº 26363, p. 217.

[59] Traité révisé de Chaguaramas portant création de la Communauté des Caraïbes, y compris le marché et l'économie uniques de la CARICOM (Communauté des Caraïbes) (Nassau, 5 juillet 2001), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2259, nº 40269, p. 293.

[60] *Trinidad Cement Limited. v. The Caribbean Community*, [2009] CCJ 2 (OJ), arrêt du 5 février 2009, par. 41 (non souligné dans l'original). L'article 217 (par. 1) de la version révisée du Traité de Chaguaramas dispose : « La Cour, dans l'exercice de sa compétence de première instance, telle qu'elle est prévue à l'article 211, appliquera les règles applicables du droit international ». Voir aussi Cour de justice des Caraïbes, *SM Jaleel & Co Ltd & Guyana Beverages Inc v. Guyana*, [2017] CCJ 2 (OJ), arrêt du 9 mai 2017, par. 29 (« La présente Cour, contrairement à la Cour de justice de l'Union européenne, n'a pas pour mandat de déférer au droit national, mais bien entendu, en développant le droit communautaire, elle tiendra compte des principes du droit international, y compris les principes généraux du droit tels qu'ils ressortent, par exemple, des droits nationaux reflétant des valeurs et des intérêts communs. ») [traduction non officielle]

63. À la lumière de ce qui précède, le Rapporteur spécial propose d'ajouter le projet de conclusion suivant :

« **Projet de conclusion 12**
Principes généraux du droit ayant un champ d'application limité

Le présent projet de conclusions est sans préjudice de l'existence de principes généraux du droit ayant un champ d'application limité. ».

64. Étant donné qu'il n'y a guère de pratique étatique ni de pratique judiciaire internationale venant faire la lumière sur la question, le Rapporteur spécial estime que la Commission devrait préciser dans les commentaires que, dans ce domaine, le droit est toujours en développement. En outre, il faudrait, dans la mesure où c'est pertinent, adopter une approche conforme à celle que la Commission a adoptée à l'égard du droit international coutumier particulier dans ses travaux sur la détermination du droit international coutumier[61].

65. Enfin, quelques remarques s'imposent au sujet de l'observation des États-Unis concernant la notion d'objecteur persistant. Le Rapporteur spécial rappelle que cette « règle », ou « doctrine », a été reconnue par la Commission dans ses travaux sur la détermination du droit international coutumier[62] et implique en substance que lorsqu'un État a objecté de manière claire, publique et persistante à une règle coutumière lorsqu'elle était en voie de formation, cette règle peut ne pas lui être opposable.

66. Les principes généraux du droit, comme les règles du droit international coutumier, peuvent être de nature dispositive. Par conséquent, du moment qu'ils ne possèdent pas un caractère impératif, les États peuvent les modifier ou y déroger en fonction de leurs besoins et intérêts à tel ou tel moment.

67. Néanmoins, le Rapporteur spécial constate que la notion d'objecteur persistant n'apparaît généralement pas dans la pratique et la doctrine relatives aux principes généraux du droit, et il y a une raison à cela[63]. Le processus de formation de ces principes, qui est plus diffus que celui de la coutume, limite les possibilités de recourir à cette notion dans la réalité. Il faudrait par exemple qu'un État suive l'évolution des différents systèmes juridiques du monde pour déterminer si un nouveau principe général du droit est en train d'émerger. De surcroît, la transposition d'un principe apparu *in foro domestico* vient véritablement filtrer les principes qui ne seraient pas compatibles avec le système juridique international. Étant donné que la question a une importance pratique limitée et qu'il n'y a guère de pratique pertinente à son sujet, le Rapporteur spécial estime qu'il n'est pas nécessaire de l'examiner dans le détail dans le projet de conclusions.

3. Projet de conclusion 3 : Catégories de principes généraux du droit

Les principes généraux du droit comprennent les principes :

a) qui proviennent des systèmes juridiques nationaux ;

b) qui peuvent se former dans le cadre du système juridique international.

a) Commentaires et observations des États

68. À la Sixième Commission, les États ont exprimé des avis divergents sur le projet de conclusion 3, qui dispose que les principes généraux du droit comprennent : 1) ceux qui proviennent des systèmes juridiques nationaux ; 2) ceux qui peuvent se former dans le cadre du système juridique international.

69. Aucun État n'a contesté que 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 comprennent ceux qui proviennent des systèmes juridiques nationaux. Les États ont donc largement approuvé

[61] Commentaire du projet de conclusion 16, A/73/10, par. 66, p. 164 à 166.
[62] Commentaire du projet de conclusion 15, ibid., p. 161 à 163.
[63] Voir, pour une exception, Michael Akehurst, « *Equity and general principles of law* », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 25, nº 4 (1976), p. 801 à 825, aux pages 816, 820 et 821.

le projet de conclusion 3 pour ce qui est de ces principes généraux[64], sans préjudice de certaines questions concernant la méthode permettant de les déterminer, qui fait l'objet de projets de conclusion ultérieurs. Par contre, la question de savoir s'il existe des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international susceptibles qui relèvent du champ d'application du sujet a continué de susciter des doutes et des préoccupations.

70. Des observations d'ordre général ont été formulées. Le Brésil, par exemple, a observé que « le champ d'application structurel, l'origine et la fonction » de l'une et l'autre catégories de principes semblaient être différents et que « des éclaircissements seraient […] les bienvenus en ce qui concerne la distinction précise » entre les deux catégories[65]. La République tchèque a dit qu'elle « n'était pas convaincue que pratique étatique, la jurisprudence et la doctrine existantes permett[ai]ent de conclure que [les principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international entraient] dans la catégorie des principes généraux de droit visés à l'Article 38 du Statut [de la Cour internationale de Justice] »[66]. Le Cameroun a suggéré que, dans le titre du projet de conclusion, le mot « catégories » soit remplacé par « typologie »[67].

71. Plusieurs États ont approuvé l'inclusion de la deuxième catégorie[68]. L'Équateur a fait observer qu'il existait une pratique, une jurisprudence et une doctrine suffisantes pour étayer son existence et que, comme tout autre système juridique, national ou régional, le droit international était capable d'engendrer ses propres principes généraux du droit et pas seulement de refléter ceux émanant d'autres systèmes juridiques[69]. Le Chili est convenu qu'il était difficile de concevoir que le système juridique international ne puisse pas générer ses propres principes généraux[70]. L'Australie a approuvé le commentaire du projet de conclusion 7, sur la détermination des principes de la deuxième catégorie, et pris note des exemples tirés de la pratique étatique et de la jurisprudence internationale qui y figurent[71].

72. Certains États ont fait référence à des principes qu'ils considéraient être des exemples de principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international. Le Viet Nam, par exemple, a dit que les termes « principes du droit universellement reconnus », fréquemment employés dans les instruments de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est, semblaient renvoyer dans ce contexte aux « principes régissant les relations internationales »[72]. Les Philippines ont cité leur Constitution, qui dispose : « Les Philippines renoncent à la guerre comme instrument de politique nationale, adoptent les *principes généralement acceptés du droit international comme faisant partie du droit interne* et adhèrent à la politique de paix, d'égalité, de justice, de liberté, de coopération et d'amitié avec toutes les nations »[73] [traduction non officielle]. Singapour a mentionné

[64] Voir les déclarations de l'Algérie (A/C.6/78/SR.28), du Brésil (A/C.6/77/SR.30 et A/C.6/78/SR.23), d'El Salvador (A/C.6/78/SR.30) ; des Philippines (A/C.6/78/SR.28), de la République tchèque (A/C.6/78/SR.30) et de la Sierra Leone (A/C.6/78/SR.27). Voir aussi la déclaration du Guatemala (A/C.6/78/SR.27).

[65] Voir la déclaration du Brésil (A/C.6/78/SR.30).

[66] Voir la déclaration de la République tchèque(A/C.6/78/SR.25).

[67] Voir la déclaration du Cameroun (A/C.6/78/SR.25).

[68] Voir les déclarations du Chili (A/C.6/77/SR.30 et A/C.6/78/SR.24), du Danemark (au nom des pays nordiques) (A/C.6/78/SR.23), de l'Équateur (A/C.6/78/SR.31), d'El Salvador (A/C.6/77/SR.30 et A/C.6/78/SR.28), de l'Espagne (A/C.6/78/SR.27), de l'Ouganda (A/C.6/78/SR.27), des Pays-Bas (Royaume du) (A/C.6/78/SR.24), du Mexique (A/C.6/78/SR.25), de la Micronésie (États fédérés de) (A/C.6/78/SR.27), du Pérou (A/C.6/78/SR.25), des Philippines (A/C.6/78/SR.28), de la Sierra Leone (A/C.6/78/SR.27), de la Suisse (A/C.6/78/SR.24), du Viet Nam (A/C.6/78/SR.25), de l'État de Palestine (A/C.6/77/SR.31 et A/C.6/78/SR.28) et du Saint-Siège (A/C.6/78/SR.28). Voir aussi la déclaration du Guatemala (A/C.6/78/SR.27).

[69] Voir la déclaration de l'Équateur (A/C.6/77/SR.31) et le texte intégral de cette déclaration, disponible sur la page Web de la Sixième Commission.

[70] Voir la déclaration du Chili (A/C.6/78/SR.30).

[71] Voir la déclaration de l'Australie (A/C.6/78/SR.23).

[72] Voir la déclaration du Viet Nam (A/C.6/78/SR.25).

[73] Voir le texte intégral de la déclaration que les Philippines ont fait sur le sujet à la Sixième Commission au cours de la soixante-dix-huitième session de l'Assemblée générale, disponible sur la page Web de la Sixième Commission (souligné dans l'original).

plusieurs principes venant de toute apparence attester l'existence de la deuxième catégorie de principes généraux : « l'égalité souveraine, un axiome fondamental de droit international qui établit l'uniformité de la personnalité juridique des États et sur lequel l'ordre juridique international repose, et le consentement de l'État aux procédures de règlement des différends aboutissant à une décision obligatoire, qui est un corollaire et une expression de l'égalité souveraine »[74].

73. À l'inverse, certains États ont mis en doute l'existence de la deuxième catégorie, pour diverses raisons[75]. Une des raisons invoquées était que la pratique étatique, la jurisprudence et la doctrine ne suffisaient pas à étayer l'existence de cette catégorie de principes généraux, ce qui mettait en question non seulement l'existence même de ces principes, mais aussi la méthode permettant de les déterminer[76]. Le Brésil a fait observer qu'en proposant la deuxième catégorie, la Commission s'engageait dans le développement progressif d'un sujet lié aux sources du droit international[77]. Les États-Unis ont exprimé un avis similaire et dit qu'il faudrait que la Commission soit claire sur ce point dans les commentaires si elle décidait de conserver le projet de conclusion 3 et d'y inclure la deuxième catégorie d'une manière ou d'une autre[78].

74. Le Brésil et Israël ont de surcroît dit que l'existence de la deuxième catégorie n'était pas étayée par les travaux préparatoires de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice[79].

75. Pour certains États, l'absence de consensus à la Sixième Commission indiquait en soi que la reconnaissance de l'existence de la deuxième catégorie de principes généraux et la définition de la nature et des contours de ces principes devaient être abordées avec prudence[80]. Des États se sont dits ouverts à la possibilité que la deuxième catégorie existe, mais ont engagé la Commission à fournir davantage d'exemples tirés de la pratique et de la jurisprudence pertinentes en veillant à faire la distinction entre principes généraux du droit et droit international coutumier[81].

76. Certains États ont soulevé la question de savoir si les exemples de principes généraux du droit pouvant se former dans le cadre du système juridique international mentionnés dans le commentaire du projet de conclusion 3 relevaient effectivement de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice[82]. Le Brésil, par exemple, a fait observer que si « la valeur normative de certains principes a[vait] été reconnue dans ces décisions, leur existence en tant que source autonome du droit international n'y a[vait] pas été établie. En fait, ces principes, quoique reconnus comme des normes contraignantes, rel[evaient] plutôt des autres sources du droit international, en particulier du droit coutumier ». Il a en outre observé que la doctrine mentionnée par la Commission traitait des principes du droit international en tant que « sources matérielles métajuridiques », lesquelles n'entrent pas dans le champ d'application du sujet[83]. L'Irlande a dit que les projets de conclusion et les commentaires bénéficieraient d'un examen plus approfondi de la jurisprudence des juridictions internationales, qui permettrait de déterminer si on pouvait véritablement considérer que la deuxième catégorie existe[84].

---

[74] Voir la déclaration de Singapour (A/C.6/77/SR.29).

[75] Voir les déclarations de la France (A/C.6/78/SR.23) de l'Irlande (A/C.6/78/SR.25), d'Israël (A/C.6/78/SR.24), de la République tchèque (A/C.6/78/SR.25), de la Roumanie (A/C.6/78/SR.25) et de la Slovaquie (A/C.6/78/SR.25).

[76] Voir les déclarations des États-Unis (A/C.6/78/SR.24) et de la Slovaquie (A/C.6/78/SR.30). Voir aussi les observations et commentaires écrits du Brésil, des États-Unis, d'Israël, de la République tchèque et de Singapour.

[77] Voir les observations et commentaires écrits du Brésil.

[78] Voir les observations et commentaires écrits des États-Unis.

[79] Voir les observations et commentaires écrits du Brésil et d'Israël.

[80] Voir la déclaration d'Israël (A/C.6/78/SR.24).

[81] Voir la déclaration de l'Irlande (A/C.6/78/SR.30).

[82] Voir aussi les observations et commentaires écrits d'Israël.

[83] Voir les observations et commentaires écrits du Brésil.

[84] Voir la déclaration de l'Irlande (A/C.6/77/SR.30).

77. Plusieurs États ont insisté sur l'importance (et la difficulté) de distinguer la deuxième catégorie de principes généraux du droit international coutumier[85]. Le Brésil, Israël, la République de Corée, la Roumanie et la Slovaquie ont dit craindre qu'en mentionnant cette catégorie de principes généraux et la méthode permettant de les déterminer, on en vienne à assimiler les deux sources[86]. La Thaïlande a souligné que les critères de détermination des principes généraux devaient être suffisamment clairs pour que ces principes soient distingués du droit international coutumier[87]. La République de Corée a dit qu'il serait bon de faire plus clairement la distinction entre la deuxième catégorie de principes et le droit international coutumier afin de mieux étayer l'existence de la deuxième catégorie[88]. La République tchèque a estimé qu'« [i]l serait difficile, voire impossible, de faire la distinction » entre les deux sources[89].

78. La République tchèque a dit que la Commission devrait examiner plus en détail l'idée selon laquelle les principes formés dans le cadre du système juridique international étaient davantage des règles de conduite très générales qui étaient « contenues principalement dans le droit international coutumier ou, plus rarement, dans des traités » et pouvaient refléter « des éléments de base ou des caractéristiques essentielles du système juridique international ». Elle a souligné que ces principes, y compris les principes de l'égalité souveraine et de la non-intervention, faisaient souvent partie du droit international coutumier et étaient aussi reflétés dans les traités, ce qui renforçait leur importance dans la pratique interétatique. Elle a ajouté que de nombreux principes généraux du droit communs aux ordres juridiques nationaux étaient à présent inhérents au système juridique international, ce qui était dû au fait qu'ils étaient « intrinsèques à tout système juridique, qu'il soit national ou international »[90].

79. La Pologne a dit qu'il ne fallait pas confondre les principes de la deuxième catégorie avec les « principes généraux du droit international » consacrés dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies[91]. Tout amalgame serait selon elle incompatible avec les fonctions des principes généraux du droit telles qu'elles sont énoncées dans le projet de conclusion 10 − en particulier leur fonction principale, qui est de venir s'appliquer lorsque les autres règles du droit international ne résolvent pas une question particulière en tout ou en partie[92].

b) Recommandations du Rapporteur spécial

80. Le Rapporteur spécial constate que le projet de conclusion 3 ne fait toujours pas entièrement consensus parmi les États. Si l'existence de la catégorie des principes généraux du droit qui proviennent des systèmes juridiques nationaux a été unanimement acceptée, celle de la catégorie des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international, si elle a recueilli un certain appui, a été regardée avec doute et scepticisme par plusieurs États. Les recommandations du Rapporteur spécial concerneront donc principalement la question de l'existence de la deuxième catégorie. Il convient de les lire conjointement avec celles plus particulièrement relatives à la méthode formulées au sujet du projet de conclusion 7.

---

[85] Voir les déclarations du Liban (A/C.6/78/SR.28) et de la Thaïlande (A/C.6/78/SR.25) et les observations et commentaires écrits des États-Unis.

[86] Voir les déclarations d'Israël (A/C.6/78/SR.24), de la République de Corée (A/C.6/78/SR.28) et de la Roumanie (A/C.6/78/SR.25) et les observations et commentaires écrits du Brésil et d'Israël.

[87] Voir la déclaration de la Thaïlande (A/C.6/78/SR.25).

[88] Voir la déclaration de la République de Corée (A/C.6/78/SR.28).

[89] Voir les observations et commentaires écrits de la République tchèque.

[90] Ibid.

[91] Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, 24 octobre 1970.

[92] Voir les observations et commentaires écrits de la Pologne.

81. Contrairement à certains États, le Rapporteur spécial considère que les principes généraux du droit relevant de la deuxième catégorie sont ancrés à la fois dans la pratique étatique et dans la jurisprudence internationale, comme le montrent amplement les travaux que la Commission a menés jusqu'à présent. En outre, comme certaines délégations l'ont souligné, l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice est rédigé en des termes généraux, et rien dans cette disposition n'indique que les principes généraux du droit sont limités à ceux découlant des systèmes juridiques nationaux. Le Rapporteur spécial estime qu'il faut partir du principe que le droit international a lui-même, comme tout système juridique, la capacité de générer des principes qui lui sont propres, sans qu'il lui soit nécessaire d'emprunter à d'autres systèmes juridiques.

82. L'existence de la deuxième catégorie est également étayée par les travaux préparatoires de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour. Au Comité consultatif des juristes, M. Phillimore a soulevé l'idée que les principes généraux du droit étaient les principes « acceptés par toutes les nations *in foro domestico* »[93]. Toutefois, selon M. de Lapradelle, « les principes qui sont à la base du droit international, constituent aussi des sources de droit international. Mais il n'y a en fait de principes généraux reconnus, que ceux qui ont réuni autour d'eux l'unanimité ou la quasi-unanimité »[94]. En conséquence, il était préférable de ne pas indiquer « expressément les sources où il fa[llait] puiser afin de déterminer ces principes »[95].

83. De surcroît, M. Fernandes a dit ce qui suit : « Ce qui est vrai et légitime dans le domaine national, par des raisons qui tiennent de la logique, et non par concession arbitraire de la souveraineté, ne peut être faux et illégitime dans le domaine international, où, d'ailleurs, la législature faisant défaut et la règle coutumière étant de formation très lente, la nécessité pratique d'admettre l'empire d'une telle vérité s'imposera davantage. »[96]. Il a cité en exemple la « déclaration américaine des droits et devoirs des Nations » et expliqué que la Cour devrait avoir le pouvoir de juger, en l'absence de traité ou de règle coutumière, « selon les principes de droit international non rejetés avant le différend par la tradition juridique de l'un des États en conflit »[97]. De l'avis du Rapporteur spécial, il s'ensuit qu'il est entendu que les principes généraux du droit peuvent provenir soit des systèmes juridiques nationaux soit du système juridique international[98].

84. Le Rapporteur spécial prend note des exemples de principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international que les États ont mentionnés dans leurs commentaires, parmi lesquels, comme il est indiqué plus haut, le principe de l'égalité souveraine et le principe du consentement à la juridiction. Outre ces exemples et ceux donnés dans les commentaires des projets de conclusions 3 et 7, le Rapporteur spécial souhaite citer le principe de spécialité, qui régit le fonctionnement des organisations internationales[99], le

---

[93] Cour permanente de Justice internationale, *Procès-verbaux des séances du Comité*, 16 juin-24 juillet 1920, *avec annexes* (La Haye, Van Langenhuysen Brothers, 1920), procès-verbal de la 15e séance et annexes, p. 331 à 351, à la page 335.

[94] Ibid., p. 335

[95] Ibid., p. 336.

[96] Ibid., p. 331 et 346.

[97] Ibid., p. 346.

[98] M. Anzilotti, qui était secrétaire général du Comité avant de devenir juge à la Cour permanente de Justice internationale, a aussi fait remarquer que les principes généraux du droit comprenaient les principes formés dans le cadre du système juridique international. D. Anzilotti, *Cours de droit international* (traduction française de G. Gidel, Paris, Sirey, 1929), vol. I, p. 117 (« Quant aux principes généraux de droit, dont parle le nº 3 de l'article 38, ce sont avant tout les principes généraux de l'ordre juridique international, et, en second lieu, les principes universellement admis dans les législations des peuples civilisés. »), cité dans dans Eirik Bjorge, « *General principles of law formed within the international legal system* », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 72, nº 4 (2023), p. 845 à 867, à la page 850.

[99] Cour internationale de Justice, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif, C. I. J. Recueil 1996*, p. 78 et 79, par. 25, et par. 7 du commentaire général du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, *Annuaire … 2011*, vol. II (2e partie), par. 88, à la page 45.

principe selon lequel le droit interne ne saurait prévaloir sur le droit international[100], le devoir de réparation d'un fait internationalement illicite[101], le principe du règlement pacifique des différends[102], le devoir de coopération[103] et le principe communément appelé « de la compétence de la compétence », ou « *Kompetenz-Kompetenz* » en allemand[104]. Le principe d'intégration systémique dans le contexte de l'interprétation des règles internationales a aussi été mentionné comme étant un principe général du droit formé dans le cadre du système juridique international[105].

85. Le Rapporteur spécial convient que la méthode de détermination des principes généraux du droit doit être rigoureuse. Il s'arrêtera plus longuement sur cette question dans le contexte du projet de conclusion 7. À ce stade, il est important de souligner que pour déterminer l'existence d'un principe général de cette catégorie, il faut déterminer si le principe en question est reconnu par l'ensemble des nations comme étant une norme d'application générale indépendante de tel ou tel régime conventionnel ou de telles ou telles règles coutumières, c'est-à-dire comme étant un principe de droit général pouvant opérer de

---

[100] Cour internationale de Justice, Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies, avis consultatif, C. I. J. Recueil 1988, p. 12, aux pages 34 et 35, par. 57 ; Cour permanente de Justice internationale, Question des « communautés » gréco-bulgares, avis consultatif, 31 juillet 1930, C. P. J. I., série B, nº 17,à la page 32.

[101] Cour permanente de Justice internationale, Affaire relative à l'usine de Chorzów (demande en indemnité) (fond), arrêt, 13 septembre 1928, série A, nº 17, à la page 29.

[102] Cour internationale de Justice, *Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C. I. J. Recueil 1969,* p. 3, à la page 47, par. 86 (« l'obligation de négocier [...] ne constitue qu'une application particulière d'un principe, qui est à la base de toutes les relations internationales et qui est d'ailleurs reconnu dans l'article 33 de la Charte des Nations Unies comme l'une des méthodes de règlement pacifique des différends internationaux ») ; *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), fond, arrêt, C. I. J. Recueil 1974*, p. 3, à la page 32, par. 75 (« L'obligation de négocier découle donc de la nature même des droits respectifs des Parties; leur ordonner de négocier est par conséquent une manière justifiée en l'espèce d'exercer la fonction judiciaire. Cela correspond aussi aux principes et dispositions de la Charte des Nations Unies concernant le règlement pacifique des différends. Comme la Cour l'a dit dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* : "l'obligation de négocier [...] ne constitue qu'une application particulière d'un principe, qui est à la base de toutes relations internationales et qui est d'ailleurs reconnu dans l'article 33 de la Charte des Nations Unies comme l'une des méthodes de règlement pacifique des différends internationaux" (*C. I. J. Recueil 1969*, p. 47, par. 86) ») ; Cour de Justice de l'Union européenne, *Lettonie c. Commission européenne,* affaire T-293/18, ordonnance, 30 janvier 2020, par. 4, où est citée une lettre de la Commission européenne (« Enfin, s'il existe un principe général de règlement pacifique des différends en droit international, il n'y a aucune obligation sous le droit de l'Union européenne ou le droit international d'engager une procédure judiciaire, le droit international prévoyant différentes manières de régler les différends [qui ne sont] pas toutes de nature judiciaire. »).

[103] Tribunal international du droit de la mer, *Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 3 décembre 2001, TIDM Recueil 2001*, p. 95, à la page 110, par. 82 : (« l'obligation de coopérer constitue, en vertu de la partie XII de la Convention [des Nations Unies sur le droit de la mer] et du droit international général, un principe fondamental en matière de prévention de la pollution du milieu marin »).

[104] Cour internationale de Justice, *Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), exception préliminaire, arrêt du 18 novembre 1953 : C. I. J. Recueil 1953,* p. 111, à la page 119 (« [À] moins de convention contraire, un tribunal international est juge de sa propre compétence et a le pouvoir d'interpréter à cet effet les actes qui gouvernent celle-ci. Ce principe est expressément consacré par l'article 48 et par l'article 73 des conventions de La Haye du 29 juillet 1899 et du 18 octobre 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux, conventions auxquelles le Guatemala est devenu partie. ») Voir aussi Cour permanente de Justice internationale, *Interprétation de l'accord gréco-turc du 1er décembre 1926 (protocole final, art. IV), avis consultatif, 28 août 1928, C. P. J. I., série B, nº 16*, à la page 20; Cour internationale de Justice, *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, arrêt, C. I. J. Recueil 1991*, p. 53, aux pages 68 et 69, par. 46 ; Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c/ Duško Tadić alias « DULE »*, affaire nº IT-94-1-AR72, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, par. 18.

[105] Campbell McLachlan *The Principle of Systemic Integration in International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2024), par. 2.181 à 2.194 (« Integration as a general principle ») et par. 9.81 à 9.84 (« General principles of law »).

façon indépendante en droit international. La preuve de cette reconnaissance doit être appréciée au cas par cas, en fonction du contexte, pour déterminer si la communauté internationale considère que le principe est contraignant.

86. En ce qui concerne le titre du projet de conclusion et le choix entre « catégories » et « typologie », le Rapporteur spécial estime que le premier terme a recueilli le plus large appui au sein de la Commission et est concrètement le plus clair.

87. Ainsi qu'il est dit plus haut, certains États se sont enquis de ce qui distinguait les deux catégories de principes généraux du droit mentionnées dans le projet de conclusion 3. Le Rapporteur spécial considère que la seule distinction entre les deux tient aux méthodes permettant de les déterminer, qui sont expliquées dans d'autres projets de conclusions. Aucune distinction ne doit être faite entre les deux catégories de principes généraux du droit en ce qui concerne leurs fonctions et leurs relations avec les autres règles du droit international.

88. Enfin, le Rapporteur spécial juge nécessaire de formuler quelques remarques au sujet de la différence entre les principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international et le droit international coutumier.

89. La différence entre ces deux sources du droit international tient aux méthodes permettant de les déterminer. La formation d'une règle de droit international coutumier suppose l'existence d'une pratique générale acceptée comme étant le droit (c'est-à-dire assortie de l'*opinio juris*). Les principes généraux formés dans le cadre du système juridique international doivent quant à eux être reconnus par l'ensemble des nations comme étant intrinsèques à ce système.

90. La détermination d'une règle coutumière suppose que l'on examine la pratique des États dans le cadre de la communauté internationale afin de déterminer si elle est générale et si elle s'accompagne du sentiment de l'existence d'un droit ou d'une obligation juridique (*opinio juris*). La détermination d'un principe général du droit formé dans le cadre du système juridique international implique, elle, que l'on procède d'abord à une analyse inductive du cadre juridique international, conventionnel et coutumier, en tenant compte de tous les éléments disponibles, y compris les instruments internationaux, puis, une fois que le principe est déterminé, à une analyse déductive destinée à vérifier que celui-ci est intrinsèque au système juridique international, c'est-à-dire qu'il reflète et régit ses caractéristiques fondamentales.

4. Projet de conclusion 4 : Détermination des principes généraux du droit provenant des systèmes juridiques nationaux

Pour déterminer l'existence et le contenu d'un principe général du droit provenant des systèmes juridiques nationaux, il est nécessaire d'établir :

a) l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde ; et

b) la transposition de ce principe dans le système juridique international.

a) Commentaires et observations des États

91. Les États ont dans l'ensemble favorablement accueilli le fond et la forme du projet de conclusion 4, qui concerne l'analyse en deux étapes requise pour déterminer les principes généraux du droit provenant des systèmes juridiques nationaux. Les commentaires et observations relatifs aux particularités de cette méthode, envisagées aux projets de conclusions 5 et 6, sont abordés ci-après.

b) Recommandations du Rapporteur spécial

92. Aucune modification du projet de conclusion 4 ou du commentaire y relatif ne semble nécessaire à la date de la soumission du présent rapport.

5. Projet de conclusion 5 : Détermination de l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde

1. Pour déterminer l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde, il est nécessaire de procéder à une analyse comparative des systèmes juridiques nationaux.

2. L'analyse comparative doit être large et représentative ; elle doit inclure les différentes régions du monde.

3. L'analyse comparative inclut un examen des lois et jurisprudences nationales, ainsi que d'autres documents pertinents.

a) Commentaires et observations des États

93. Les États ont dans l'ensemble approuvé l'approche retenue par la Commission concernant la première étape de la méthode de détermination des principes généraux du droit provenant des systèmes juridiques nationaux, qui consiste à déterminer l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde.

94. El Salvador, le Guatemala, l'Inde, Israël, le Liban, le Pérou, la Sierra Leone et l'Ouganda se sont félicités qu'il soit indiqué que la détermination de l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde nécessite une analyse comparative large et représentative qui doit inclure les différentes régions du monde[106]. La Thaïlande a souligné que pour être considéré comme « largement reconnu » par les nations, un principe général du droit devait être déterminé « compte dûment tenu de la diversité des systèmes juridiques et de leurs caractéristiques propres »[107]. La Suisse a dit que la formule « principe commun aux divers systèmes juridiques du monde » devait être interprétée le plus largement possible et couvrait toutes les branches du droit national, tant public que privé, comme le montrait la jurisprudence citée dans les commentaires du projet de conclusions[108].

95. L'Arménie a dit qu'il serait bon que le commentaire précise en quoi consiste l'analyse comparative mentionnée dans le projet de conclusion 5. Elle a en particulier souligné qu'« une distinction [pourrait] être opérée entre la pratique nationale concernant des questions de droit interne et la pratique nationale concernant des questions de droit international », ce qui permettrait de définir avec précision le caractère qualitatif de la « pratique nationale » qui serait prise en compte aux fins de la formation d'un principe général du droit[109]. Israël a suggéré que la Commission mentionne aussi les « systèmes juridiques nationaux hybrides » afin de tenir compte d'« un éventail plus large de spécificités et de nuances présentes dans les différents systèmes juridiques du monde »[110].

96. Israël a également dit que le commentaire devrait préciser qu'un poids plus important doit être accordé aux décisions définitives rendues par les plus hautes juridictions, habituellement compétentes pour créer des précédents contraignants, corriger les erreurs des juridictions inférieures et formuler des interprétations définitives. Il a aussi fait observer que la doctrine ne pouvait être utile qu'à titre subsidiaire et que cela devrait être précisé[111].

97. Le Brésil a souligné que, pour que l'analyse comparative soit véritablement large et représentative, elle devait tenir compte de la diversité linguistique, et qu'il faudrait que le

---

[106] Voir les déclarations d'El Salvador (A/C.6/78/SR.28), du Guatemala (A/C.6/78/SR.27), de l'Inde (A/C.6/78/SR.28), d'Israël (A/C.6/78/SR.24), du Liban (A/C.6/78/SR.28), du Pérou (A/C.6/78/SR.25), de la Sierra Leone (A/C.6/78/SR.27) et de l'Ouganda (A/C.6/78/SR.27).

[107] Voir la déclaration de la Thaïlande (A/C.6/78/SR.25).

[108] Voir la déclaration de la Suisse (A/C.6/78/SR.24).

[109] Voir la déclaration de l'Arménie (A/C.6/78/SR.27).

[110] Voir les observations et commentaires écrits d'Israël (où les « systèmes juridiques nationaux hybrides » systèmes sont définis comme ceux qui « se composent d'éléments provenant de plusieurs ordonnancements et traditions juridiques. [et] intègrent diverses traditions juridiques, telles que la *common law*, le droit [romano-germanique], le droit juif et le droit islamique »).

[111] Ibid.

paragraphe 2 du projet de conclusion 5 mentionne expressément les différentes langues du monde[112].

98. La République tchèque a dit que le critère permettant de déterminer l'existence d'un principe général du droit était trop strict et semblait ne pas correspondre à la pratique existante. Elle a ajouté que « [d]ans la plupart des cas, les principes généraux du droit [étaient] des postulats juridiques universellement reconnus et leur détermination était le résultat d'un long processus » et non d'un exercice ponctuel[113].

b) Recommandations du Rapporteur spécial

99. Le Rapporteur spécial constate que le projet de conclusion 5 a recueilli l'appui d'un grand nombre d'États à la Sixième Commission. Certains des commentaires reçus soulèvent des questions qui pourront être clarifiées dans le commentaire du projet de conclusion, ainsi qu'il est expliqué plus bas.

100. Le Rapporteur spécial est d'accord avec le Brésil que la diversité linguistique fait partie des éléments à prendre en compte dans l'analyse comparative requise aux fins de la détermination des principes généraux du droit provenant des systèmes juridiques nationaux. La nécessité de garantir cette diversité est en fait déjà reflétée, dans une certaine mesure, dans le projet de conclusion 5, puisque l'examen des différents systèmes juridiques du monde entraîne nécessairement la prise en considération des différentes langues utilisées dans ces systèmes. Ce point pourra être précisé dans le commentaire du projet de conclusion.

101. Le Rapporteur spécial est d'accord avec Israël qu'il serait bon de préciser dans le commentaire du projet de conclusion 5 (en particulier aux paragraphes 5 et 6) que, lors de l'analyse comparative, un poids plus important doit être accordé aux décisions des plus hautes juridictions de l'ordre judiciaire de l'État concerné. Il pourrait aussi être fait référence aux « systèmes juridiques nationaux hybrides ».

102. En ce qui concerne le point soulevé par l'Arménie, le Rapporteur spécial n'est pas convaincu que la Commission doive déterminer a priori le caractère qualitatif du droit national pertinent aux fins de la formation d'un principe général du droit et, en particulier, se prononcer sur la question de savoir si le droit national doit toujours concerner des questions de droit « interne » par opposition à des questions de droit international. Pareille distinction pourrait être difficile à établir dans la pratique et, en tout état de cause, on ne peut pas exclure qu'un droit national ayant une composante internationale ou transnationale puisse donner naissance à un principe général du droit.

103. Enfin, le Rapporteur spécial convient avec la République tchèque que, dans bon nombre de cas, les principes généraux du droit sont des postulats juridiques universellement reconnus dont la formation résulte d'un long processus. La méthode de détermination de ces principes décrite dans les projets de conclusions 4 à 6 vise précisément à orienter ceux qui pourraient être appelés à déterminer un principe général du droit à tel ou tel moment pour démontrer, à l'aide de preuves objectives, qu'il y a effectivement eu reconnaissance.

6. Projet de conclusion 6 : Détermination de la transposition dans le système juridique international

Un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde peut être transposé dans le système juridique international pour autant qu'il est compatible avec ce système.

a) Commentaires et observations des États

104. À la Sixième Commission, les délégations ont largement approuvé le projet de conclusion 6, qui dispose qu'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde peut être transposé dans le système juridique international pour autant qu'il est

[112] Voir la déclaration du Brésil (A/C.6/78/SR.23) et les observations et commentaires écrits du Brésil.

[113] Voir la déclaration de la République tchèque (A/C.6/78/SR.25). Voir aussi les observations et commentaires écrits de la République tchèque.

compatible avec ce système. Plusieurs préoccupations ont toutefois été exprimées à l'égard de cette méthode de détermination.

105. L'Italie a dit qu'il serait utile de se pencher plus avant sur les limites de la transposition afin d'identifier « certaines caractéristiques générales essentielles du processus d'appréciation de la transposition »[114]. Plusieurs États ont fait observer qu'il serait bon de préciser comment la transposition fonctionnerait dans la pratique[115]. La Grèce a dit que les commentaires seraient plus clairs s'ils contenaient des exemples de transposition[116].

106. La République islamique d'Iran a dit que le projet de conclusion 6 était crucial. Soulignant l'importance du consentement de l'État, elle a fait observer qu'un principe ne pouvait être transposé dans le système juridique international « si ce consentement lui fai[sai]t défaut ou s'il y contrev[enait] de quelque manière que ce soit »[117]. La Fédération de Russie a aussi souligné insister sur le consentement de l'État, déclarant qu'en disant que la reconnaissance pouvait être déduite du fait qu'un principe apparu *in foro domestico* était applicable dans le système juridique international, le paragraphe 7 du commentaire du projet de conclusion 6 créait une « fiction juridique »[118]. L'Afrique du Sud a dit que la Commission devait veiller à ce que le projet de conclusion 6 ne donne pas l'impression que la transposition « [était] automatique ou nécessit[ait] un acte formel »[119].

107. La Türkiye aussi a dit douter que la reconnaissance puisse être implicite lorsque le « critère de la compatibilité » est satisfait[120]. Les États-Unis se sont exprimés dans le sens et ont ajouté que, puisqu'il n'y avait pas de hiérarchie entre les traités, le droit international coutumier et les principes généraux du droit, le consentement des États devait être requis pour déterminer l'existence d'un principe général[121].

108. Les États-Unis ont dit qu'il fallait selon eux une indication objective (par exemple la reconnaissance de l'existence du principe dans des pièces de procédure devant une juridiction internationale) que « les États considèrent qu'une règle est applicable au niveau international pour qu'elle puisse être considérée comme ayant acquis le statut de principe général du droit »[122]. Il ont suggéré de supprimer la deuxième partie du paragraphe 7 du commentaire du projet de conclusion 6, où il est dit que la reconnaissance est implicite lorsque le critère de la compatibilité est satisfait, et de modifier le projet de conclusion 6 de sorte qu'il se lise comme suit : « Un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde peut être transposé dans le système juridique international pour autant qu'il *ait été reconnu comme étant* compatible avec ce système *par les États* »[123].

109. Le Viet Nam a dit que la transposition devrait être « subordonnée au consentement express de l'ensemble des nations » et qu'en cas de conflit entre un principe provenant des systèmes juridiques nationaux et un principe conventionnel, il convenait de considérer que la transposition n'avait pas été reconnue et que le principe conventionnel prévalait[124]. La Thaïlande a dit craindre que le projet de conclusion 6 crée des malentendus quant au statut juridique des principes généraux du droit, qui sont une « expression autonome du droit international »[125].

110. L'Autriche a fait observer que la transposition était une condition de la reconnaissance des principes généraux du droit, comme indiqué dans le projet de conclusion 2. Elle a donc suggéré d'« énoncer le critère de compatibilité dans [ce] projet de conclusion »[126]. La

[114] Voir la déclaration de l'Italie (A/C.6/78/SR.23).
[115] Voir les déclarations de la Grèce (A/C.6/78/SR.31) et des Philippines (A/C.6/78/SR.31).
[116] Voir la déclaration de la Grèce ((A/C.6/78/SR.27).
[117] Voir la déclaration de la République islamique d'Iran (A/C.6/78/SR.24).
[118] Voir la déclaration de la Fédération de Russie (A/C.6/78/SR.26).
[119] Voir la déclaration de l'Afrique du Sud (A/C.6/78/SR.30).
[120] Voir la déclaration de la Türkiye (A/C.6/78/SR.27).
[121] Voir la déclaration des États-Unis (A/C.6/78/SR.24).
[122] Ibid. Voir aussi les observations et commentaires écrits des États-Unis.
[123] Voir les observations et commentaires écrits des États-Unis (non souligné dans l'original).
[124] Voir la déclaration du Viet Nam (A/C.6/78/SR.25).
[125] Voir la déclaration de la Thaïlande (A/C.6/78/SR.25).
[126] Voir la déclaration de l'Autriche (A/C.6/78/SR.24) et le texte intégral de cette déclaration, disponible sur la page Web de la Sixième Commission.

Fédération de Russie a aussi proposé d'apporter une modification du projet de conclusion 2, faisant remarquer qu'un principe général du droit devait non seulement être reconnu par l'ensemble des nations, mais « être également reconnu comme applicable dans l'ordre juridique international »[127].

111. Le Bélarus a dit craindre qu'à l'occasion de la transposition d'un principe général du droit provenant des systèmes juridiques nationaux soit sensiblement dénaturée ou que « la manière dont [le principe] est interprété dans les systèmes juridiques nationaux d'un groupe d'États peu nombreux mais influents ne devienne l'interprétation dominante en droit international ». Il était donc important, selon lui, que les projets de conclusions 2, 5 et 6 indiquent quelles étaient « les entités qui en général participent directement à la transposition dans le système juridique international d'un principe général du droit [...], notamment dans le contexte du règlement des différends devant des organes judiciaires et arbitraux internationaux, et qu'il[s] définisse[nt] les critères à appliquer pour déterminer si un principe général du droit est juridiquement logique et compatible avec le système juridique international, reconnu par l'ensemble des nations et applicable tel que transposé »[128].

112. L'Irlande a dit qu'il serait préférable d'utiliser les mots « réception » ou « absorption » plutôt que le mot « transposition », qui véhicule l'idée d'un « changement de place », étant donné qu'aucune mesure particulière ne doit être prise pour qu'un principe général du droit prenne effet en droit international[129].

b) Recommandations du Rapporteur spécial

113. Le Rapporteur spécial note que le projet de conclusion 6, qui repose sur la pratique étatique, la jurisprudence et la doctrine pertinentes, a recueilli un large appui. La Commission a accordé une grande attention à cette disposition, étant consciente du fait que, si les critères de détermination des principes généraux du droit doivent être rigoureux, une certaine flexibilité est néanmoins nécessaire si on ne veut pas rendre la détermination impossible.

114. Certaines des préoccupations exprimées par les États concernent les critères permettant de déterminer la transposition. Le projet de conclusion 6 indique qu'il faut établir si tel ou tel principe commun aux différents systèmes juridiques du monde est « compatible » avec le système juridique international, auquel cas il peut être considéré comme un principe général du droit au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Il est précisé dans le commentaire de ce projet de conclusion qu'un principe apparu *in foro domestico* peut être considéré comme étant compatible avec le système juridique international « s'il est possible de l'appliquer » dans ce système[130].

115. Le Rapporteur spécial estime qu'il y aurait lieu de clarifier dans le commentaire ce que ces critères impliquent. On pourrait par exemple préciser qu'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde peut être appliqué dans le système juridique international s'il y remplit une fonction réglementaire appropriée à ce système et dans une certaine mesure équivalente à celle qu'il remplit au niveau national.

116. On pourrait en outre indiquer dans le commentaire que le principe apparu *in foro domestico* doit pouvoir être appliqué dans le système juridique international lorsqu'il existe dans ce système des conditions dans une certaine mesure équivalentes à celles dans lesquelles il s'applique au niveau national. Cela permettrait d'éviter une distorsion ou une mauvaise application du principe tel qu'il est reconnu dans les différents systèmes juridiques du monde. Si, par exemple, l'application d'un principe apparu *in foro domestico* exigeait l'adoption de dispositions procédurales et institutionnelles qui n'existent pas au niveau international, alors la transposition serait exclue[131].

---

[127] Voir la déclaration de la Fédération de Russie (A/C.6/78/SR.26).

[128] Voir la déclaration du Bélarus (A/C.6/78/SR.24).

[129] Voir la déclaration de l'Irlande (A/C.6/78/SR.25) et le texte intégral de cette déclaration, disponible sur la page Web de la Sixième Commission.

[130] Par. 4 du commentaire du projet de conclusion 6, A/78/10, par. 41, à la page 21.

[131] Voir A/CN.4/741 et Corr.1 (deuxième rapport), par. 92 à 95. Voir aussi Cour internationale de Justice, *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C. I. J. Recueil 1992*, p. 240, opinion individuelle M. Shahabuddeen, p. 270, aux pages 289 et 290

117. Ainsi qu'il est indiqué plus haut, certains États se sont dits préoccupés par le fait que la Commission considère la reconnaissance d'un principe au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 de la Cour internationale de Justice est « implicite » une fois les conditions nécessaires à la transposition remplies. Dans le même temps, aucun État ne semble contester qu'« aucun acte de transposition officiel n'est requis pour que se dégage un principe général du droit »[132].

118. Le Rapporteur spécial rappelle que l'émergence d'un principe général du droit nécessite la reconnaissance à la fois au niveau national (la reconnaissance que le principe existe dans les différents systèmes juridiques du monde) et au niveau international (la reconnaissance que le principe peut être transposé). Dans le même temps, rien dans la pratique étatique, la jurisprudence ou la doctrine n'indique que la transposition exige une reconnaissance expresse. Cela serait, de surcroît, incompatible avec le fait que les principes généraux de droit sont une source non écrite du droit international. C'est pourquoi la Commission a conclu que la reconnaissance à ce niveau était essentiellement implicite ; elle est présumée lorsque certaines conditions sont remplies. Cette présomption est bien entendu réfutable et n'implique donc pas l'automaticité de la transposition.

119. Cela étant, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur son deuxième rapport, dans lequel sont citées, à titre d'exemples de pratique, des affaires contentieuses dans lesquelles les parties ont cherché à démontrer l'existence ou la non-existence d'un principe général du droit en invoquant des instruments internationaux qui reflétaient sous une forme ou une autre un principe apparu *in foro domestico* et auraient donc ainsi pu confirmer la transposition du principe en question[133]. Le Rapporteur spécial estime que cette pratique pourrait être prise en considération dans le commentaire du projet de conclusion, où il pourrait être mentionné que, sans que la transposition d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde doive nécessairement être étayée par des éléments de preuve, pareils éléments peuvent exister sous diverses formes dans le système international et comprendre, notamment, les références au principe en question dans des dispositions conventionnelles, les pièces de procédure présentées devant des juridictions internationales, les déclarations publiques faites au nom des États, les publications officielles, les avis juridiques gouvernementaux, la correspondance diplomatique et les résolutions adoptées par une organisation internationale ou à une conférence intergouvernementale.

(« Comme on l'a souvent fait observer, surestimer la pertinence des analogies tirées du droit privé revient à ne pas tenir compte de différences importantes entre le cadre juridique des sociétés nationales et celui de la communauté internationale, ni de différences entre ce que sont d'une part le fondement de la compétence de la Cour et ses pouvoirs, d'autre part l'équivalent quand il s'agit des tribunaux internes ; il ne faudrait évidemment pas faire des emprunts "en bloc" [...] De surcroît, rien dans ces différences n'oblige à méconnaître de façon mécanique la situation en droit interne; parler d'une obligation conjointe, c'est nécessairement parler d'un concept de droit interne. Le caractère obligatoire ou involontaire de la compétence des tribunaux internes, joint aux possibilités d'exécution forcée pour faire payer les coobligés, ne me semble pas expliquer entièrement qu'en droit interne une instance puisse être dûment introduite contre un seul coobligé pour une obligation conjointe. ») ; Mexico-U.S.A. General Claims Commission, *William A. Parker (U.S.A.) v. United Mexican States*, sentence du 31 mars 1926, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (publication des Nations Unies, numéro de vente 1951.V1), p. 35 à 41, à la page 39, par. 5 (« La Commission déclare que, si appropriées que puissent être les règles techniques d'administration de la preuve applicables dans les procédures internes aux États-Unis ou au Mexique, ces règles n'ont pas leur place dans la détermination de la recevabilité et de l'appréciation des preuves par le présent tribunal international. Il y a de nombreuses raisons à cela, notamment le fait que la présente Commission n'a pas le pouvoir qu'ont généralement les tribunaux nationaux de citer des témoins à comparaître ou à déposer. La Commission conclut expressément qu'on ne saurait introduire et appliquer ici les règles qui régissent et restreignent l'administration de la preuve par les tribunaux nationaux en les présentant comme participant des "principes universels du droit" ou de la "théorie générale du droit", par exemple. »). [traduction non officielle]

[132] Par. 7 du commentaire du projet de conclusion 6, A/78/10, par. 41, à la page 22.

[133] A/CN.4/741 et Corr.1, par. 97 à 106.

7. Projet de conclusion 7 : Détermination des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international

1. Pour déterminer l'existence et le contenu d'un principe général du droit qui peut se former dans le cadre du système juridique international, il est nécessaire d'établir que l'ensemble des nations a reconnu ce principe comme intrinsèque au système juridique international.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de la question de l'existence éventuelle d'autres principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international.

a) Commentaires et observations des États

120. Le projet de conclusion 7 adopté par la Commission en première lecture en 2023 s'intitule « Détermination des principes généraux de droit formés dans le cadre du système juridique international » et prévoit en son paragraphe 1 que « [p]our déterminer l'existence et le contenu d'un principe général du droit qui peut se former dans le cadre du système juridique international, il est nécessaire d'établir que l'ensemble des nations a reconnu ce principe comme intrinsèque au système juridique international ». Le paragraphe 2 dispose que « [l]e paragraphe 1 est sans préjudice de la question de l'existence éventuelle d'autres principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international ».

121. À la Sixième Commission, ce projet de conclusion a suscité plusieurs commentaires de la part des États. S'arrêtant sur la terminologie, l'Irlande a posé la question de savoir pourquoi, dans la version anglaise, le terme « *identification* » était employé dans le titre et le verbe « *determine* » dans le paragraphe 1. Elle a demandé si ces deux termes avaient le même sens, soulignant que, dans le texte français, le titre et le paragraphe 1 contenaient respectivement les termes « détermination » et « déterminer »[134].

122. S'agissant de la méthode de détermination des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international, décrite au paragraphe 1 du projet de conclusion, plusieurs États ont dit être dans l'ensemble favorables à l'approche adoptée par la Commission, et quelques-uns ont expliqué comment ils la comprenaient[135]. L'État de Palestine, par exemple, a dit l'entendre comme « une analyse inductive des traités, des règles coutumières et des autres instruments internationaux pertinents, par exemple les résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité et les déclarations adoptées lors de conférences internationales ». Il a souligné « le pouvoir universel de l'Assemblée générale et le pouvoir d'exécution du Conseil de sécurité, indispensables pour la formation et la formulation des principes généraux du droit »[136].

123. L'Équateur a dit que, selon lui, les principes « intrinsèques au système juridique international » étaient ceux qui « refl[étaient] et règlement[aient] les caractéristiques fondamentales de ce système, [étaient] inhérents à celui-ci et [étaient] indispensables à son fonctionnement ». Il a convenu avec la Commission que la méthode de détermination des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international était comparable à celle utilisée pour les principes généraux du droit provenant des systèmes juridiques nationaux en ce qu'elle comprenait une analyse à la fois inductive et déductive. Selon l'Équateur, l'analyse inductive consiste à examiner les normes existant dans le système juridique international, qu'elles soient conventionnelles ou coutumières, ainsi que dans des instruments pouvant refléter la reconnaissance par l'ensemble des nations, comme les résolutions de l'Assemblée générale ou les déclarations adoptées à des conférences intergouvernementales. L'analyse déductive, quant à elle, permet de s'assurer que les principes déterminés sont intrinsèques au système juridique international. L'Équateur a aussi souligné qu'un principe général formé dans le cadre du système juridique international devait être « reconnu par l'ensemble des nations comme une norme d'application générale »

[134] Voir les déclarations de l'Irlande (A/C.6/77/SR.30 et A/C.6/78/SR.25).

[135] Voir les déclarations de l'État de Palestine (A/C.6/77/SR.31 et A/C.6/78/SR.28), de l'Équateur (A/C.6/77/SR.31), de la Norvège (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) (A/C.6/77/SR.29) et de la Sierra Leone (A/C.6/77/SR.31 et A/C.6/78/SR.27).

[136] Voir la déclaration de l'État de Palestine (A/C.6/77/SR.31).

existant indépendamment de tout régime conventionnel ou coutumier, et qu'il devait donc s'agir d'un principe s'appliquant de manière autonome[137].

124. Le Mexique a observé que la méthode de détermination des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international était similaire à celle applicable à celle utilisée pour déterminer ceux qui proviennent des systèmes juridiques nationaux[138].

125. Certains États ont souligné que la méthode de détermination des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international devait être représentative des divers systèmes juridiques. La Malaisie, par exemple, a dit qu'il fallait « tenir compte de certains facteurs, par exemple la variété et la diversité des systèmes juridiques nationaux »[139]. La Sierra Leone a souligné que les principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international devaient refléter « la diversité et le pluralisme du droit international contemporain »[140].

126. Plusieurs États ont exprimé leur préoccupation face au manque de clarté de la méthode énoncée au paragraphe 1 du projet de conclusion 7 au regard de la clause « sans préjudice » figurant au paragraphe 2 et ont dit qu'il fallait établir des critères plus précis afin de faciliter la distinction entre les principes généraux formés dans le cadre du système juridique international et les règles conventionnelles et coutumières[141]. Singapour a dit ne pas être sûr que la pratique existante soit suffisante pour clairement définir la méthode de détermination de ces principes, qui devait être « claire, précise et bien délimitée » si on ne voulait pas risquer qu'elle devienne un moyen « de contourner les prescriptions relatives à la détermination des règles de droit international coutumier ». Selon Singapour, ce risque est d'autant plus élevé que les principes généraux du droit peuvent servir de fondement à des droits et obligations primaires ainsi qu'à des règles secondaires et procédurales[142].

127. Certains États se sont dits préoccupés par le manque de clarté des critères permettant d'établir qu'un principe a été reconnu comme étant « intrinsèque » au système juridique international[143]. Les États-Unis ont observé que le terme « intrinsèque » semblait comporter un élément d'automatisme difficile à concilier avec le fait qu'il est indiqué au projet de conclusion 2 que, pour qu'un principe général du droit existe, il doit être reconnu par l'ensemble des nations. Partant, il semblerait prudent, selon eux, que le projet de conclusion 7 exige expressément que les États reconnaissent que le principe en question est juridiquement contraignant, et pas simplement qu'il est « intrinsèque » au système juridique international[144]. Les États-Unis ont en outre souligné qu'il était risqué de permettre la détermination de principes généraux contraignants pour les États sans s'assurer au préalable du consentement de ceux-ci[145].

128. Israël a dit que le mot « intrinsèque » était « trop vague et ouvert à de multiples interprétations », ce qui pourrait « conduire à une application arbitraire et incohérente du projet de conclusion ». En conséquence, « des éléments supplémentaires, plus objectifs », permettraient « une application plus cohérente de la méthode proposée »[146]. Dans le même ordre d'idées, Singapour a proposé qu'il faudrait préciser, sur le modèle du paragraphe 2 du projet de conclusion 5, que la reconnaissance des principes de la deuxième catégorie par

---

137 Voir la déclaration de l'Équateur (A/C.6/77/SR.31). Voir aussi le texte intégral de cette déclaration, disponible sur la page Web de la Sixième Commission.

138 Voir la déclaration du Mexique (A/C.6/78/SR.25).

139 Voir le texte intégral de la déclaration que la Malaisie a faite sur le sujet à la Sixième Commission au cours de la soixante-dix-septième session de l'Assemblée générale, disponible sur la page Web de la Sixième Commission.

140 Voir la déclaration de la Sierra Leone (A/C.6/78/SR.27).

141 Voir les déclarations du Chili (A/C.6/78/SR.24), de la France (A/C.6/78/SR.23), de la Jamaïque (A/C.6/78/SR.28) et du Portugal (A/C.6/78/SR.24) et les observations et commentaires écrits d'Israël et du Royaume-Uni.

142 Voir les observations et commentaires écrits de Singapour.

143 Voir les déclarations de l'Indonésie (A/C.6/78/SR.27), d'Israël (A/C.6/78/SR.24), de la Micronésie (États fédérés de) (A/C.6/78/SR.27), de la République de Corée (A/C.6/78/SR.28) et de Singapour (A/C.6/78/SR.23) et les observations et commentaires écrits de la Pologne.

144 Voir la déclaration des États-Unis (A/C.6/78/SR.24).

145 Voir les observations et commentaires écrits des États-Unis.

146 Voir les observations et commentaires écrits d'Israël.

l'« ensemble des nations » doit être large et représentative et inclure les différentes régions du monde[147].

129. Par contre, le Royaume des Pays-Bas s'est félicité que la catégorie des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international ait été conservée et que le sens de la formule « intrinsèque au système juridique international » soit expliqué dans le commentaire du projet de conclusion 7[148]. Pour les pays nordiques, considérer qu'un principe général du droit émanant du système juridique international doit avoir été « reconnu par l'ensemble des nations comme intrinsèque au système juridique international » fixait un seuil élevé qui était « approprié, important et conforme au droit et à la pratique existants », les références à des principes généraux du droit formés de cette manière étant rares[149].

130. Plusieurs États ont dit craindre que le paragraphe 2 du projet de conclusion 7 remette en question la nécessité d'utiliser les critères énoncés au paragraphe 1 pour déterminer les principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international[150]. La Pologne a fait observer que le projet de conclusion 7 présentait un « problème structurel fondamental » en ce que, alors que le paragraphe 1 indiquait que les principes généraux du droit formé dans le cadre du système juridique international devaient satisfaire certains critères, le paragraphe 2 envisageait l'existence d'autres principes de ce type auxquels ces critères ne s'appliquaient pas[151]. Singapour a également dit considérer que le paragraphe 2 n'était pas clair et risquait d'ôter toute utilité aux critères de détermination énoncés au paragraphe 1[152]. Les États-Unis ont observé que le paragraphe 2 du projet de conclusion semblait ouvrir la voie à une source de droit nouvelle et moins étayée, et supposément contraignante pour les États[153]. La Pologne et Singapour ont proposé que le paragraphe 2 soit supprimé[154].

131. Certains États qui doutaient de l'existence de la deuxième catégorie de principes généraux ont suggéré de remplacer le projet de conclusion 7 (et, par conséquent, l'alinéa b) du projet de conclusion 3) par une clause « sans préjudice ». Pour les États-Unis, une telle clause permettrait « que la question puisse être envisagée à l'avenir si la pratique des États devait un jour étayer cette existence de manière plus concluante »[155]. Le Brésil a aussi dit trouver qu'il serait plus approprié d'inclure une clause « sans préjudice » au cas où, à l'avenir, la pratique des États étayerait l'existence des principes formés dans le cadre du système juridique international en tant que source formelle d'obligations juridiques. Selon lui, cela favoriserait le consensus et faciliterait ainsi l'adoption, par la Sixième Commission et l'Assemblée générale, des recommandations de la Commission sur le sujet[156].

132. Un petit nombre d'États ont dit douter que certains des principes généraux du droit cités dans le commentaire du projet de conclusion 7 soient de bons exemples de principes généraux formés dans le cadre du système juridique international[157]. La Pologne a dit qu'il fallait être prudent « s'agissant de débattre, même dans les commentaires, du point de savoir si telle ou telle règle de fond peut être considérée comme ayant le caractère d'un principe général »[158].

---

147 Voir les observations et commentaires écrits de Singapour.

148 Voir la déclaration du Royaume des Pays-Bas (A/C.6/78/SR.24).

149 Voir les observations et commentaires écrits de la Norvège (au nom des pays nordiques).

150 Voir les déclarations du Danemark (au nom des pays nordiques) (A/C.6/78/SR.23), de l'Indonésie (A/C.6/78/SR.27) et de Singapour (A/C.6/78/SR.23) et les observations et commentaires écrits d'Israël.

151 Voir les observations et commentaires écrits de la Pologne.

152 Voir les observations et commentaires écrits de Singapour.

153 Voir les observations et commentaires écrits des États-Unis.

154 Voir les déclarations de la Pologne (A/C.6/78/SR.24) et les observations et commentaires écrits de la Pologne et de Singapour.

155 Voir la déclaration faite en 2022 par les États-Unis (A/C.6/77/SR.30). Voir aussi la déclaration faite en 2023 par les États-Unis (A/C.6/78/SR.24) et les observations et commentaires écrits des États-Unis.

156 Voir les observations et commentaires écrits du Brésil.

157 Voir les déclarations de la Pologne (A/C.6/78/SR.24) et de la République de Corée (A/C.6/78/SR.28) et les observations et commentaires écrits du Royaume-Uni.

158 Voir la déclaration de la Pologne (A/C.6/78/SR.24).

b) Recommandations du Rapporteur spécial

133. Après avoir examiné les différents points de vue exprimés par les États à la Sixième Commission, le Rapporteur spécial estime qu'il faut adopter une approche prudente tout en gardant à l'esprit que la formulation des critères de détermination des principes généraux du droit doit maintenir un équilibre entre flexibilité et rigueur. Dans cette optique, il suggère d'apporter des éclaircissements supplémentaires dans le commentaire, mais de conserver le texte du projet de conclusion 7 tel quel.

134. En ce qui concerne la remarque de l'Irlande concernant le fait que le terme « *identification* » est employé dans le titre du projet de conclusion et le terme « *determine* » dans le texte de celui-ci, le Rapporteur spécial estime qu'aucun changement n'est nécessaire. Une fois que l'existence et le contenu d'un principe général du droit formé dans le cadre du système juridique international sont « déterminés », le principe a été « identifié ». En outre, la terminologie employée est cohérente avec celle utilisée par la Commission dans ses travaux sur la détermination du droit international coutumier[159].

135. Certains États ont dit que la condition selon laquelle « l'ensemble des nations [doit avoir] reconnu le principe comme intrinsèque au système juridique international » était excessivement vague et risquait d'affaiblir la règle de droit international conventionnel et coutumier selon laquelle le consentement des États est requis pour qu'un principe existe. Dans le même temps, plusieurs États ont exprimé leur approbation de la méthode d'analyse inductive et déductive définie au paragraphe 1 du projet de conclusion.

136. Le Rapporteur spécial est d'accord qu'il faut définir des critères rigoureux pour prévenir les abus dans la pratique. Cela étant, les critères ne peuvent pas être à ce point stricts qu'ils empêchent la formation et la détermination des principes généraux formés dans le cadre du système juridique international, ce qui serait incompatible avec l'approche adoptée dans la pratique étatique, la jurisprudence et la doctrine.

137. Certains États ont souligné qu'il fallait distinguer les normes juridiquement contraignantes de celles qui ne le sont pas. Le Rapporteur spécial est d'accord avec eux que cette distinction est importante et qu'il faut préciser que les principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international ne peuvent être interprétés de telle manière qu'il serait possible de dégager des obligations contraignantes de seuls instruments non contraignants et qu'il faut tenir compte du cadre juridique international pertinent. À cet égard, il convient de rappeler que la condition selon laquelle un principe doit avoir été reconnu par la communauté des nations comme « intrinsèque au système juridique international » implique en soi que le principe est juridiquement contraignant. Il n'est donc pas nécessaire de revenir sur ce point dans le texte du projet de conclusion.

138. En outre, le Rapporteur spécial convient avec Singapour que, comme c'est le cas pour les principes généraux du droit provenant des systèmes juridiques nationaux, la « reconnaissance » par l'ensemble des nations requise aux fins de la détermination des principes généraux du droit pouvant se former dans le cadre du système juridique international doit être large et représentative et inclure les différentes régions du monde. Ce point pourrait être précisé dans le commentaire.

139. Il est expliqué dans le commentaire que, pour déterminer un principe général du droit formé dans le cadre du système juridique international, il faut procéder à une analyse inductive des règles existantes dans le système juridique international en regardant tous les éléments qui viennent mettre en évidence la reconnaissance du principe en question par l'ensemble des nations. Cette analyse sert à trouver les principes qui se dégagent des règles en question ou les sous-tendent. Elle couvre le droit international coutumier, les traités et autres instruments internationaux, les résolutions adoptées par des organisations internationales ou à des conférences intergouvernementales et les déclarations des États[160]. En plus de cette analyse inductive, il faut aussi procéder à une analyse déductive, qui consiste à vérifier que

[159] Conclusions 1, 2 et 16 (par. 2) des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, résolution 73/203 de l'Assemblée générale, en date du 20 décembre 2018, annexe. Voir aussi A/73/10, par. 65, aux pages 119 et 122.

[160] Par. 3 du commentaire du projet de conclusion 7, A/78/10, par. 41, à la page 23.

le principe est « intrinsèque » au système juridique international, c'est-à-dire qu'il reflète et régit ses caractéristiques essentielles.

140. Cette méthode permet d'établir la reconnaissance par l'ensemble des nations, et un principe général du droit ainsi déterminé est non seulement juridiquement contraignant, mais aussi indépendant des sources dont il est issu[161].

141. Le principe du consentement à la compétence des juridictions internationales[162] est un bon exemple de principe dégagé à partir de cette méthode. Premièrement, c'est un principe commun à plusieurs instruments, comme les traités instituant des tribunaux permanents, les accords spéciaux, les traités contenant des clauses compromissoires et les traités généraux de règlement des différends, applicables dans les différents domaines du droit international. Deuxièmement, le fait que tous ces instruments exigent le consentement des États pour qu'un différend puisse être faire l'objet d'un règlement juridictionnel par une tierce partie ne peut s'expliquer sans l'existence du principe en question, qui reflète et régit une caractéristique essentielle du système juridique international.

142. Les Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce Tribunal[163] et le principe de spécialité applicable aux organisations internationales sont aussi de bons exemples de principes pouvant être dégagés grâce à la méthode décrite au paragraphe 1 du projet de conclusion 7.

143. Au cours des procès de Nuremberg, le Tribunal a eu recours aux principes généraux du droit, affirmant que ses décisions étaient en particulier conformes au principe de la légalité et que son statut « exprim[ait] le droit international en vigueur au moment de sa création »[164]. Le Tribunal a de surcroît dit :

> Indépendamment des traités, les lois de la guerre se dégagent d'us et coutumes progressivement et universellement reconnus, de la doctrine des juristes, de la jurisprudence des tribunaux militaires. Ce droit n'est pas immuable, il s'adapte sans cesse aux besoins d'un monde changeant. Souvent, les traités ne font qu'exprimer et préciser les principes d'un droit déjà en vigueur[165].

144. Pour démontrer que la guerre d'agression peut être un crime de droit international, même en l'absence de règle conventionnelle ou coutumière en la matière, le Tribunal a eu recours aux dispositions d'instruments internationaux[166] tels que le Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale (Pacte Briand-Kellogg)[167],

---

[161] Rüdiger Wolfrum, « General international law (principles, rules, and standards) »,dans Rüdiger Wolfrum (dir. Publ.), *Max Planck Encyclopedias of International Law*, vol. IV (dernière mise à jour en 2010 ; Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 344 à 368, aux pages 348 et 349, par. 33 et 34 (« Ce qui importe est non pas que les mêmes termes soient utilisés dans les diverses normes internationales, mais que ces normes reflètent des principes identiques [...] Il a été avancé que les principes provenant du droit conventionnel ou du droit international coutumier ne peuvent pas avoir le statut de sources du droit international parce qu'ils appartiennent à la source dont ils sont tirés. Cela est vrai des principes qui n'ont de sens qu'à l'intérieur d'un régime conventionnel donné et ne fondent pas des droits et obligations nouveaux. Il en va cependant différemment des principes qui ont acquis un statut indépendant propre. » [traduction non officielle].

[162] Cour internationale de Justice, *Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et États-Unis d'Amérique), question préliminaire, arrêt, C. I. J. Recueil 1954*, p. 19, à la page 32 (« Statuer sur la responsabilité internationale de l'Albanie sans son consentement serait agir à l'encontre d'un principe de droit international bien établi et incorporé dans le Statut, à savoir que la Cour ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un État si ce n'est avec le consentement de ce dernier »), et *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête du Nicaragua à fin d'intervention, arrêt, C. I. J. Recueil 1990*, p. 92, aux pages 132 et 133, par. 94.

[163] *Annuaire…1950*, vol. II, document A/1316, p. 374 à 378, par. 97 à 127.

[164] Tribunal militaire international, Jugement, dans *Documents officiels des procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international (Nuremberg, 14 novembre 1945-1er octobre 1946)*, Tome 1 (1947), p. 181 à 367, à la page 230.

[165] Ibid., p. 233.

[166] Ibid., p. 231 à 234.

[167] Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale (Pacte Briand-Kellogg) (Paris, 27 août 1928, Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 94, nº 2137, p. 57.

la Convention de La Haye de 1907[168], la pratique des tribunaux militaires, le projet de traité d'assistance mutuelle établi par 29 États, le préambule du Protocole de la Société des Nations pour le règlement pacifique des différends internationaux (non ratifié), la déclaration sur l'interdiction des guerres d'agression adoptée à l'unanimité le 24 septembre 1927 à la huitième Assemblée de la Société des Nations, la résolution unanime adoptée le 18 février 1928 par 21 républiques américaines à la Sixième Conférence internationale des États américains, et certaines dispositions du Traité de Versailles[169]. Le Tribunal a en particulier appelé l'attention sur des passages préambulaires dans lesquels il est dit qu'« une guerre d'agression constitue une violation de cette solidarité et un crime international », que « la guerre d'agression constitue une violation de cette solidarité [des membres de la communauté internationale] et un crime international » et qu'elle est une « offense suprême contre la moralité internationale et le caractère sacré des traités ». Sur la base de ces différents éléments, le Tribunal a conclu que « la guerre d'agression n'[était] pas seulement illégitime, mais criminelle » selon le droit international de l'époque[170].

145. Les principes appliqués au cours des procès de Nuremberg ont ultérieurement été confirmés à l'unanimité par l'Assemblée générale dans sa résolution 95 (I) du 11 décembre 1946. L'Assemblée générale a chargé la Commission de les formuler[171].

146. À sa première session, la Commission s'est penchée sur la question de savoir s'il y avait lieu de déterminer dans quelle mesure les Principes de Nuremberg constituaient des « principes de droit international » et est parvenue à la conclusion que comme ces principes avaient été « consacrés par l'Assemblée générale, la tâche [qui lui était confiée] ne consistait pas à porter un jugement sur [eux] en tant que principes du droit international, mais purement et simplement à les formuler »[172]. En outre, dans le cadre de ses travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, de 1996[173], la Commission a reconnu, dans les Principes de Nuremberg (I et II), le « principe général de l'applicabilité directe du droit international aux individus auteurs de crimes de droit international »[174] et le « principe général de l'autonomie du droit international par rapport au droit interne en ce qui concerne la qualification pénale des comportements constituant des crimes de droit international »[175].

147. Les Principes de Nuremberg ont en outre été implicitement reconnus comme principes généraux du droit dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme), ainsi que le montrent les travaux préparatoires de ces deux traités[176].

---

[168] Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (La Haye, 18 octobre 1907), J. B. Scott (dir. publ.), *Les conventions et déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3e édition (New York, Oxford University Press, 1915), p. 41.

[169] Traité de Versailles (Versailles, 28 juin 1919), Heinrich Triepel, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international, Continuation du grand recueil de G. Fr. de Martens*, 3e série, Leipzig, Theodor Weicher, 1922, Tome XI, p. 21.

[170] Tribunal militaire international, Jugement, dans *Documents officiels des procès des grands criminels de guerre*, Tome 1 (1947), p. 234.

[171] Résolution 95 (I) de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 1946.

[172] *Annuaire...1950*, vol. II, document A/1316, p. 374, par. 96 Voir aussi *Annuaire … 1949*, p. 133, par. 35 et *Annuaire…1950*, vol. II, document A/CN.4/22, p. 189, par. 36.

[173] Le projet de code adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans l'*Annuaire…1996*, vol. II (2e partie), par. 50.

[174] Par. 8 du commentaire du projet d'article 1 du projet de code, ibid., à la page 18.

[175] Par. 12 du commentaire du projet d'article 1er, ibid.

[176] Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 15 (par. 2) et Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) (Rome, 4 novembre 1950, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, no 2889, p. 221), art. 7 (par. 2). Pour les travaux préparatoires des deux articles, voir A/2929, chap. VI, par. 96 ; A/4625, par. 15 et 16, A/C.3/SR.1008, par. 2, 3 et 14, A/C.3/SR.1010, par. 9, A/C.3/SR.1012, par. 15, A/C.3/SR.1013, par. 14, 15 et 17, et Conseil de l'Europe, Commission européenne des droits de l'homme, « Travaux préparatoires de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme », document d'information rédigé par le Secrétariat de la Commission (DH (57) 6), p. 4.

148. On peut donc observer que la reconnaissance des Principes de Nuremberg comme normes de droit international juridiquement contraignantes dans la jurisprudence du Tribunal de Nuremberg repose entre autres sur des traités, d'autres instruments internationaux et des déclarations des États. Ces principes ont été « confirmés » à l'unanimité dans la résolution 95(I) de l'Assemblée générale et leur formulation par la Commission est venue clarifier et étayer leur contenu[177].

149. Dans son avis consultatif sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, la Cour internationale de Justice a appliqué le « principe de spécialité » pour déterminer si l'Organisation mondiale de la Santé pouvait lui demander un avis consultatif sur des questions relatives à l'emploi de la force. Elle a dit :

> [L]es organisations internationales sont des sujets de droit international qui ne jouissent pas, à l'instar des États, de compétences générales. Les organisations internationales sont régies par le « principe de spécialité », c'est-à-dire dotées par les États qui les créent de compétences d'attribution dont les limites sont fonction des intérêts communs que ceux-ci leur donnent pour mission de promouvoir [...]. Les compétences conférées aux organisations internationales font normalement l'objet d'une formulation expresse dans leur acte constitutif. Néanmoins, les exigences de la vie internationale peuvent mettre en lumière la nécessité pour les organisations de disposer, aux fins d'atteindre leurs buts, de compétences subsidiaires non expressément prévues dans les textes fondamentaux qui gouvernent leur activité. Il est généralement admis que les organisations internationales peuvent exercer de tels pouvoirs dits « implicites ».[178].

150. Le principe de spécialité a donc été déterminé au moyen d'une analyse inductive des instruments constitutifs des organisations internationales ainsi que des objectifs de ces organisations à la lumière des « exigences de la vie internationale »[179]. Ce principe, qui régit les organisations internationales, peut être considéré comme intrinsèque au système juridique international.

151. L'existence et le contenu des principes généraux du droit formés au sein du système juridique international donnés en exemple ci-dessus ont été déterminés sur la base de l'analyse des éléments de preuve disponibles, parmi lesquels des normes du droit international, des instruments internationaux et des déclarations des États. L'analyse inductive a permis de déterminer l'existence de ces principes généraux. L'analyse déductive a permis de conclure qu'ils pouvaient être considérés comme intrinsèques au système juridique international.

152. Le Rapporteur spécial estime qu'il faut insister encore sur le fait que les analyses inductive et déductive doivent être approfondies et complètes. Des preuves concrètes sont nécessaires pour démontrer qu'un principe existe et a été reconnu par l'ensemble des nations comme intrinsèque au système juridique international. En outre, comme certains États l'ont souligné, l'analyse visant à déterminer si le degré de reconnaissance requis a été atteint doit être large et représentative et inclure les différentes régions du monde.

153. Le Rapporteur spécial rappelle que la clause « sans préjudice » énoncée au paragraphe 2 du projet de conclusion 7 vise à laisser la porte ouverte aux principes généraux du droit qui peuvent se former dans le cadre du système juridique international, mais ne sont pas nécessairement intrinsèques à ce système. Par exemple, il a été fait référence dans la doctrine au principe du patrimoine culturel de l'humanité, qui se dégage de diverses

---

[177] Résolution 95 (I) de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 1946.

[178] *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé* (voir *supra* la note 99), p. 78 et 79, par. 25. Voir aussi le paragraphe 7 du commentaire général du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, *Annuaire ...2011*, vol. II (2e partie), par. 88, p. 45.

[179] *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé* (voir *supra* la note 99), p. 78 et 79, par. 25.

conventions internationales et d'autres instruments internationaux sur le sujet ou les sous-tend[180].

8. Projet de conclusion 8 : Décisions de juridictions

1. Les décisions de juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, relatives à l'existence et au contenu de principes généraux du droit constituent un moyen auxiliaire de détermination desdits principes.

2. Une attention peut être portée, le cas échéant, aux décisions des juridictions nationales relatives à l'existence et au contenu de principes généraux du droit, à titre de moyen auxiliaire de détermination de tels principes.

a) Commentaires et observations des États

154. À la Sixième Commission, les délégations ont dans l'ensemble favorablement accueilli le projet de conclusion 8, qui dispose que les décisions de juridictions internationales constituent un moyen auxiliaire de détermination des principes généraux du droit.

155. Israël a dit que lorsqu'on envisageait de recourir aux décisions de juridictions nationales, il fallait tenir compte de plusieurs facteurs, à savoir la position de la juridiction dans la hiérarchie judiciaire nationale, la qualité du raisonnement suivi, la mesure dans laquelle la juridiction concernée possède l'expertise requise et la mesure dans laquelle la décision fait partie d'un ensemble de décisions concordantes[181]. La Grèce a souligné que la valeur des décisions des juridictions nationales variait et que des explications supplémentaires étaient nécessaires quant au rôle de ces décisions dans la détermination des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international[182]. Le Cameroun a dit que, selon lui, les décisions des juridictions nationales étaient non pas des moyens auxiliaires, mais des moyens directs de détermination des principes généraux du droit[183].

156. L'Autriche a proposé d'employer le mot « jurisprudence » plutôt que le mot « décisions » et de clarifier le rôle des avis consultatifs. Elle a ajouté que la Commission devrait se demander si des organes autres que des juridictions habilités à trancher des différends, à interpréter le droit de manière faisant autorité ou à rendre des avis consultatifs ne devraient pas également relever du projet de conclusion 8[184].

157. Le Chili a déclaré que les projets de conclusions 8 et 9 n'étaient pas nécessaires, l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice étant suffisant en ce qu'il visait déjà les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit sans mentionner leur rôle par rapport à chacune des autres sources du droit[185]. Les pays nordiques ont exprimé un point de vue similaire, rappelant que la Commission menait séparément des travaux sur les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international[186].

b) Recommandations du Rapporteur spécial

158. Le Rapporteur spécial constate que le projet de conclusion 8 a bénéficié d'un large appui au sein de la Sixième Commission et estime qu'il est important de le conserver pour clarifier le rôle des juridictions dans la détermination des principes généraux du droit (tant

---

[180] Francesco Francioni, « *Custom and general principles of international cultural heritage law* », dans Francesco Francioni et Ana Filipa Vrdoljak (dir. publ.), "*The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law*" (Oxford, Oxford University Press, 2020), p. 531 à 550, aux pages 541 à 544.

[181] Voir les observations et commentaires écrits d'Israël.

[182] Voir la déclaration de la Grèce (A/C.6/78/SR.27).

[183] Voir le texte intégral de la déclaration que le Cameroun a faite sur le sujet à la Sixième Commission au cours de la soixante-dix-septième session de l'Assemblée générale, disponible sur la page Web de la Sixième Commission.

[184] Voir la déclaration de l'Autriche (A/C.6/78/SR.24).

[185] Voir la déclaration du Chili (A/C.6/77/SR.30).

[186] Voir la déclaration du Danemark (au nom des pays nordiques) (A/C.6/78/SR.23). Voir aussi la déclaration de la Slovaquie (A/C.6/78/SR.25).

ceux qui proviennent des systèmes juridiques nationaux que ceux qui peuvent être formés dans le cadre du système juridique international). Ce projet de conclusion est bien entendu sans préjudice des travaux menés par la Commission sur le sujet des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international.

159. Le Rapporteur spécial souscrit à la suggestion de la Grèce et d'Israël de préciser dans le commentaire du projet de conclusion 8 que lorsqu'on envisage de recourir aux décisions des juridictions nationales comme moyen auxiliaire de détermination des principes généraux du droit, il faut tenir compte de plusieurs éléments, notamment la position de la juridiction dans la hiérarchie judiciaire, son expertise et la qualité de son raisonnement. Il rappelle que cette question est déjà abordée aux paragraphes 6, 9 et 10 du commentaire, où, dans un souci de cohérence, la Commission a suivi la même approche que dans ses travaux sur la détermination du droit international coutumier[187].

160. En ce qui concerne la suggestion du Cameroun, le Rapporteur spécial rappelle qu'il est expliqué au paragraphe 4 du commentaire du projet de conclusion 8 que, en ce qui concerne les principes généraux du droit, les décisions de juridictions nationales ont une « double fonction ». D'une part, ces décisions peuvent servir de preuve de la reconnaissance aux fins de la détermination de l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde, ainsi qu'il est dit au projet de conclusion 5. D'autre part, lorsqu'elles ont elles-mêmes trait à la détermination de l'existence d'un principe général du droit, elles peuvent servir de moyen auxiliaire. Le Rapporteur spécial a donné des exemples de ce dernier scénario dans de précédents rapports[188].

161. Le Rapporteur spécial n'a pas d'avis tranché concernant la proposition de l'Autriche d'employer le terme « jurisprudence » plutôt que le terme « décisions » dans le projet de conclusion 8. On pourrait toutefois préférer conserver le terme « décisions » dans un souci de cohérence avec les travaux de la Commission sur la détermination du droit international coutumier. En ce qui concerne les décisions d'organes autres que des juridictions qui pourraient également servir de moyens auxiliaires de détermination des principes généraux du droit, il pourrait y être fait référence dans les commentaires, à condition de maintenir la cohérence avec les travaux de la Commission sur les moyens subsidiaires de détermination des règles de droit international, qui sont toujours en cours.

9. Projet de conclusion 9 : Doctrine

La doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peut servir de moyen auxiliaire de détermination des principes généraux du droit.

a) Commentaires et observations des États

162. Le projet de conclusion 9 dispose que la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peut servir de moyen auxiliaire de détermination des principes généraux du droit. Les États l'ont dans l'ensemble approuvé, mais ont néanmoins formulé quelques suggestions à son sujet.

163. Le Cameroun a dit que la formule « les plus qualifiés » exprimait un jugement de valeur alors que seules la pertinence et l'utilité de la doctrine devaient être prises en compte. Il a donc suggéré qu'on parle de « la doctrine des publicistes des différentes nations dont la constance et la pertinence des travaux sont avérées »[189]. Il s'est félicité du libellé du paragraphe 4 du commentaire du projet de conclusion 9, où est soulignée l'importance de la doctrine pertinente qui est représentative des divers systèmes juridiques et des différentes régions du monde, dans différentes langues[190].

---

[187] Commentaire du projet de conclusion 13 des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier, A/73/10, par. 66, aux pages 158 et 159.

[188] Voir, par exemple, A/CN.4/741 et Corr.1 (deuxième rapport), par. 34 et 94.

[189] Voir le texte intégral de la déclaration que le Cameroun a faite sur le sujet à la Sixième Commission au cours de la soixante-dix-septième session de l'Assemblée générale, disponible sur la page Web de la Sixième Commission, et la déclaration faite par le Cameroun en 2023 (A/C.6/78/SR.25).

[190] Voir la déclaration du Cameroun (A/C.6/78/SR.25).

164. Les Philippines ont souligné que le terme « doctrine » englobait la doctrine se présentant sous une forme écrite et non écrite, par exemple les conférences et autres supports audiovisuels[191]. La République islamique d'Iran a dit que les décisions judiciaires jouaient un rôle auxiliaire plus important que la doctrine. Elle a fait observer que la Cour internationale de Justice n'avait que rarement invoqué la doctrine, quoi que certaines juridictions régionales et nationales l'aient fait pour étayer leur raisonnement judiciaire[192]. Israël a dit qu'il faudrait préciser dans le commentaire que la doctrine devait « reposer sur l'application fidèle d'une méthode scientifique appropriée »[193].

165. Quelques États ont suggéré que le projet de conclusion 9 soit supprimé. Les pays nordiques ont dit que, s'ils approuvaient la disposition sur le fond, ils la jugeaient néanmoins inutile et inappropriée sachant que la Commission était en train d'examiner séparément le sujet des moyens auxiliaires de détermination des règles du droit international[194]. Dans le même ordre d'idées, le Chili a dit qu'un projet de conclusion portant sur la doctrine en tant que moyen auxiliaire n'était pas nécessaire et risquait de susciter la confusion[195]. La Slovaquie a exprimé un point de vue similaire[196].

b) Recommandations du Rapporteur spécial

166. Le Rapporteur spécial constate que le projet de conclusion 9 a recueilli un large appui.

167. En ce qui concerne les commentaires que certains États ont formulés au sujet de la nécessité et de l'utilité du projet de conclusion, le Rapporteur spécial répète qu'il est important de donner des orientations claires sur le rôle de la doctrine en tant que moyen auxiliaire de détermination de l'existence et du contenu des principes généraux du droit. S'il convient de tenir dûment compte des travaux menés par la Commission sur le sujet des moyens auxiliaires, il faut néanmoins s'intéresser au rôle particulier que la doctrine joue dans le contexte des principes généraux du droit. Il y a par ailleurs lieu de rappeler que la Commission a abordé le rôle joué par la doctrine dans les projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier et la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et qu'elle doit rester cohérente.

168. En ce qui concerne la formule « les plus qualifiés », le Rapporteur spécial partage les préoccupations exprimées par le Cameroun. Il suit avec attention les débats menés à la Commission et à la Sixième Commission sur le sujet des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit et estime qu'il faut rester cohérent avec l'approche générale adoptée pour ce sujet[197]. Il propose donc de modifier le texte existant afin qu'il se lise comme suit :

> « **Projet de conclusion 9**
> **Doctrine**
>
> La doctrine, en particulier celle qui reflète de manière générale les points de vue concordants de personnes ayant une compétence en droit international et représentatives des différents systèmes juridiques et régions du monde, constitue un moyen auxiliaire de détermination des principes généraux du droit. ».

169. En ce qui concerne le poids à accorder à la doctrine par rapport aux décisions judiciaires, le Rapporteur spécial estime qu'il faut procéder au cas par cas ; il n'y a pas de règle absolue.

---

[191] Voir la déclaration des Philippines (A/C.6/78/SR.28).
[192] Voir la déclaration de la République islamique d'Iran (A/C.6/78/SR.24).
[193] Voir les observations et commentaires écrits d'Israël.
[194] Voir les déclarations du Danemark (au nom des pays nordiques) (A/C.6/78/SR.23) et de la Norvège (au nom des pays nordiques) (A/C.6/77/SR.29).
[195] Voir la déclaration du Chili (A/C.6/77/SR.30).
[196] Voir la déclaration de la Slovaquie (A/C.6/78/SR.25).
[197] Projet de conclusion 5 du projet de conclusions sur les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international provisoirement adopté par la Commission, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-quinzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-neuvième session, Supplément n° 10* (A/79/10), par. 74, à la page 33.

170. Enfin, le Rapporteur spécial est d'accord avec les Philippines que la doctrine peut prendre des formes écrites et non écrites et estime qu'il serait utile de le préciser dans le commentaire.

10. Projet de conclusion 10 : Fonctions des principes généraux du droit

1. Il est principalement fait recours aux principes généraux du droit lorsque les autres règles du droit international ne résolvent pas une question particulière en tout ou en partie.

2. Les principes généraux du droit contribuent à la cohérence du système juridique international. Ils peuvent servir, *inter alia* :

a) À interpréter et à compléter d'autres règles du droit international ;

b) De fondement à des droits et obligations primaires, ainsi qu'à des règles secondaires et procédurales.

a) Commentaires et observations des États

171. Le projet de conclusion 10 porte sur les fonctions des principes généraux du droit. Il dispose qu'il est principalement fait recours aux principes généraux lorsque les autres règles du droit international ne résolvent pas une question particulière en tout ou en partie. Il précise en outre que les principes généraux du droit contribuent à la cohérence du système juridique international et peuvent servir, *inter alia*, à interpréter et à compléter d'autres règles du droit international, et de fondement à des droits et obligations primaires, ainsi qu'à des règles secondaires et procédurales.

172. Plusieurs États ont globalement adhéré à l'approche adoptée dans le projet de conclusion 10 en ce qui concerne les fonctions des principes généraux du droit[198]. Les pays nordiques se sont félicités que le texte proposé rende compte du « caractère résiduel » de cette source particulière du droit international et soit « pertinent[t] en ce qu'il contribu[ait] à la cohérence du système juridique international »[199]. Les Philippines ont souligné que les principes généraux constituaient un fondement indépendant de droits et d'obligations, servaient à interpréter et à compléter d'autres règles du droit international et contribuaient à la cohérence du système juridique international[200]. Israël a souscrit à l'idée selon laquelle ces principes contribuaient à la cohérence du système juridique international[201]. L'Australie a dit que les principes généraux du droit servaient effectivement à étayer et compléter les traités et le droit international coutumier[202]. Le Guatemala a observé qu'un principe général du droit pouvait être appliqué directement ou en même temps que d'autres règles du droit international pour interpréter ou compléter celles-ci[203].

173. Certains États ont dit que les principes généraux du droit avaient certaines fonctions plus larges. Le Portugal, par exemple, a fait observer que ces principes servaient de « modèle éthique et normatif pour élaborer d'autres normes »[204]. Le Royaume des Pays-Bas a indiqué que « les principes généraux du droit constitu[ai]ent un cadre de référence qui aide les juridictions internationales ainsi que les États et autres sujets de droit international à interpréter les règles du droit international. »[205]. La République islamique d'Iran a souligné que les principes généraux de droit avaient « beaucoup contribué au développement du droit international au siècle dernier »[206].

---

198 Voir les déclarations de l'Australie (A/C.6/77/SR.30), du Chili (A/C.6/77/SR.30), de l'Équateur (A/C.6/77/SR.31 et A/C.6/78/SR.24) et du Royaume-Uni (A/C.6/77/SR.30).

199 Voir la déclaration de la Norvège (au nom des pays nordiques) (A/C.6/77/SR.29).

200 Voir la déclaration des Philippines (A/C.6/77/SR.31).

201 Voir la déclaration d'Israël (A/C.6/78/SR.24).

202 Voir la déclaration de l'Australie (A/C.6/78/SR.23).

203 Voir la déclaration du Guatemala (A/C.6/78/SR.27).

204 Voir la déclaration du Portugal (A/C.6/77/SR.29).

205 Voir la déclaration du Royaume des Pays-Bas (A/C.6/77/SR.31).

206 Voir la déclaration de la République islamique d'Iran (A/C.6/78/SR.24).

174. Le Saint-Siège a dit qu'il fallait, aux fins du projet de conclusion 10, tenir compte de la diversité des principes généraux du droit. Il a observé que les principes tels celui de l'égalité souveraine des États, qui déterminait la structure fondamentale de la communauté internationale, étaient très différents des principes de nature procédurale tel celui de la compétence de la compétence, ou « *Kompetenz-Kompetenz* » en allemand. Alors que les deuxièmes n'étaient invoqués qu'en l'absence d'autres règles, ainsi qu'il était au paragraphe 1 du projet de conclusion 10, les premiers avaient un « caractère quasi-constitutionnel » et étaient au fondement de l'application du droit international dans son ensemble[207].

175. En ce qui concerne le paragraphe 1, plusieurs États ont adhéré à l'idée qu'il est fait recours aux principes généraux du droit lorsque les autres règles du droit international ne résolvent pas une question particulière en tout ou en partie[208]. Certains États ont toutefois fait remarquer qu'il semblait y avoir un conflit entre le projet de conclusion 10, qui indique que les principes généraux du droit servent à « combler des lacunes », et le projet de conclusion 11, qui indique que ces principes ne sont pas dans une relation hiérarchique avec d'autres sources de droit[209].

176. La Slovénie a fait observer que les principes généraux du droit « coexist[ai]ent avec les autres sources du droit international » et n'avaient pas pour seule fonction celle de « suppléance des lacunes du droit »[210]. L'État de Palestine et le Portugal ont aussi souligné que les principes généraux du droit n'avaient pas pour seule fonction de « combler les lacunes »[211]. L'Afrique du Sud a fait observer que des sources autres que les principes généraux du droit pouvaient aussi « combler des lacunes »[212].

177. Plusieurs États ont critiqué le paragraphe 1 du projet de conclusion 10. La Colombie a fait remarquer que cette disposition risquait de remettre en question le statut des principes généraux du droit en tant que source primaire et autonome du droit international[213]. L'Autriche s'est interrogée sur l'utilité du paragraphe 1, faisant observer qu'il était libellé comme un énoncé factuel et non comme une règle[214].

178. La Pologne a dit que les principes généraux du droit ne devaient être invoqués que lorsque les autres règles du droit international ne résolvaient pas une question particulière en tout ou en partie et qu'il faudrait préciser dans le commentaire qu'ils « ne sauraient se substituer aux normes coutumières ou conventionnelles dans leur fonction normative et [...] ne peuvent servir de fondement à des droits et obligations primaires que dans des circonstances limitées »[215]. Les États-Unis ont proposé d'employer le verbe « traiter de » plutôt que le verbe « résoudre », faisant observer qu'il se pouvait que « même si une règle coutumière ou conventionnelle ne permet[ttait] pas de résoudre pleinement une question, elle en traite suffisamment pour ne pas avoir besoin de recourir à un principe général du droit pour combler une lacune »[216].

179. Les pays nordiques ont soulevé la question de savoir s'il ne serait pas préférable de faire figurer le texte des alinéas a) et b) du paragraphe 2 dans le commentaire plutôt que dans le projet de conclusion, ces alinéas décrivant des caractéristiques communes à toutes les sources primaires[217].

---

[207] Voir la déclaration du Saint-Siège (A/C.6/78/SR.28).

[208] Voir les déclarations de l'Estonie (A/C.6/78/SR.24), du Guatemala (A/C.6/78/SR.27), de l'Irlande (A/C.6/78/SR.25), du Mexique (A/C.6/78/SR.25), de la Pologne (A/C.6/78/SR.24), du Portugal (A/C.6/78/SR.24) et de la République tchèque (A/C.6/78/SR.25).

[209] Voir les déclarations de l'Égypte (A/C.6/77/SR.30), de l'Irlande (A/C.6/77/SR.30 et A/C.6/78/SR.25), de la Roumanie (A/C.6/78/SR.25) et de Singapour (A/C.6/77/SR.29). Voir les observations et commentaires écrits de Singapour.

[210] Voir la déclaration de la Slovénie (A/C.6/77/SR.30).

[211] Voir les déclarations de l'État de Palestine (A/C.6/77/SR.31) et du Portugal (A/C.6/77/SR.29).

[212] Voir la déclaration de l'Afrique du Sud (A/C.6/77/SR.30).

[213] Voir la déclaration de la Colombie (A/C.6/78/SR.27).

[214] Voir la déclaration de l'Autriche (A/C.6/78/SR.24).

[215] Voir les observations et commentaires écrits de la Pologne.

[216] Voir les observations et commentaires écrits des États-Unis.

[217] Voir les déclarations du Danemark (au nom des pays nordiques) (A/C.6/78/SR.23) et de la Norvège (au nom des pays nordiques) (A/C.6/77/SR.29).

180. La Pologne a suggéré que le commentaire indique expressément que les principes généraux du droit ne sauraient se substituer aux règles coutumières ou conventionnelles dans leur fonction normative et ne peuvent être appliqués comme fondement de droits et d'obligations primaires que dans des circonstances limitées[218]. L'Autriche a dit douter que certains des exemples donnés dans le commentaire soient effectivement des exemples de principes généraux du droit[219].

b) Recommandations du Rapporteur spécial

181. Les États ont dans l'ensemble approuvé le projet de conclusion 10, sur les fonctions des principes généraux du droit.

182. Néanmoins, certains États ont dit que le paragraphe 1 n'avait peut-être pas sa place dans le projet de conclusion, estimant qu'il énonçait un fait et non une règle. Plusieurs États ont en outre déclaré que les principes généraux du droit n'avaient pas pour seule fonction de combler des lacunes. Sur la base de ces commentaires, le Rapporteur spécial propose de modifier l'ordre des paragraphes 1 et 2 du projet de conclusion 10. Le paragraphe 1, qui décrit ce qui est principalement, mais pas toujours fait, devrait être moins mis en avant.

183. Le projet de conclusion 10 s'applique à tous les principes généraux du droit, qu'ils proviennent des systèmes juridiques nationaux ou aient été formés dans le cadre du système juridique international.

184. Les autres questions soulevées par les États, qui concernent en particulier la relation entre les principes généraux du droit et les autres sources du droit international, sont abordées ci-après dans le contexte du projet de conclusion 11.

11. Projet de conclusion 11 : Relations entre les principes généraux du droit et les traités et le droit international coutumier

1. Les principes généraux du droit, comme source du droit international, ne sont pas dans une relation hiérarchique avec les traités et le droit international coutumier.

2. Un principe général du droit peut coexister avec une règle de contenu identique ou similaire dans un traité ou en droit international coutumier.

3. Tout conflit entre un principe général du droit et une règle dans un traité ou en droit international coutumier doit être résolu en appliquant les méthodes d'interprétation et de résolution des conflits généralement admises en droit international.

a) Commentaires et observations des États

185. Le projet de conclusion 11 explicite les relations entre les principes généraux du droit et les traités et le droit international coutumier. Le paragraphe 1 dispose que « [l]es principes généraux du droit, comme source du droit international, ne sont pas dans une relation hiérarchique avec les traités et le droit international coutumier ». Le paragraphe 2 dispose qu'« [u]n principe général du droit peut coexister avec une règle de contenu identique ou similaire dans un traité ou en droit international coutumier ». Le paragraphe 3 dispose que « [t]out conflit entre un principe général du droit et une règle dans un traité ou en droit international coutumier doit être résolu en appliquant les méthodes d'interprétation et de résolution des conflits généralement admises en droit international ».

186. Plusieurs États ont appuyé l'approche générale adoptée dans le projet de conclusion concernant l'absence de hiérarchie entre les sources du droit international, la possible coexistence des principes généraux du droit et des règles conventionnelles et coutumières et les moyens de résoudre les éventuels conflits entre règles[220]. El Salvador, par exemple, s'est félicité que la Commission ait estimé qu'il existait une « relation dynamique » entre les principes généraux du droit et les deux autres sources mentionnées dans le projet de

[218] Voir la déclaration de la Pologne (A/C.6/78/SR.24).
[219] Voir la déclaration de l'Autriche (A/C.6/78/SR.24).
[220] Voir les déclarations du Brésil (A/C.6/77/SR.30), de l'Équateur (A/C.6/77/SR.31), d'El Salvador (A/C.6/77/SR.30), de l'Espagne (A/C.6/78/SR.27), du Liban (A/C.6/78/SR.28) et de la Micronésie (États fédérés de) (A/C.6/77/SR.31).

conclusion, observant que si les principes généraux du droit pouvaient être codifiés dans un instrument international, et même constituer une coutume internationale ou donner naissance à une telle coutume, le fait qu'un principe général du droit ait le même contenu qu'une règle du droit international coutumier ne venait pas abolir ni altérer l'applicabilité du principe en question; au contraire dans une telle situation, le principe était renforcé et étoffé[221]. Le Brésil a dit que le projet de conclusion 11 venait dûment confirmer qu'il n'existait pas de « hiérarchie » entre les sources du droit international et qu'un principe général du droit pouvait « coexister avec des règles conventionnelles ou coutumières ayant un contenu identique ou similaire »[222].

187. Quelques suggestions générales ont été faites. Le Chili a dit qu'il faudrait peut-être mettre l'accent sur la relation entre les principes généraux formés dans le cadre du système juridique international et les deux autres sources[223]. La France a proposé que le projet de conclusion 11 soit divisé en deux projets de conclusion distincts pour que soient abordées séparément la relation entre les principes généraux du droit et les traités et la relation entre les principes généraux du droit et la coutume[224]. Le Saint-Siège a dit que certains principes avaient une « valeur normative supérieure », soit parce qu'ils constituaient des normes impératives du droit international, soit parce qu'ils énonçaient « des caractéristiques fondamentales du système westphalien », et que la Commission devrait donc, en rédigeant, accorder davantage d'attention à leur contenu[225].

188. En ce qui concerne le paragraphe 1, différents points de vue ont été exprimés sur la question de savoir si les principes généraux du droit étaient ou non dans une relation hiérarchique avec les traités et le droit international coutumier et, dans l'affirmative, si la hiérarchie était « formelle » ou « informelle ». La plupart des États ont souscrit à l'idée qu'il n'existait pas de hiérarchie entre les principes généraux du droit et les traités et le droit international coutumier[226]. Le Bélarus et le Cameroun ont par contre dit estimer que le paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de justice établissait une hiérarchie entre les trois sources[227]. Le Portugal a quant à lui contesté que cette disposition établissait une hiérarchie entre les sources du droit international[228].

189. Pour la Fédération de Russie, les Philippines et la Slovaquie, il n'y a pas de hiérarchie formelle, mais une hiérarchie informelle existe néanmoins dans la pratique et les principes généraux n'ont pas le même statut que les autres sources[229].

190. Dans le même ordre d'idées, estimant que les principes généraux du droit avaient dans la pratique un rôle « résiduel », les pays nordiques ont proposé que le mot « formelle » soit ajouté après « hiérarchique »[230]. Les États-Unis ont dit ne pas voir l'utilité du paragraphe 1 du projet de conclusion 11 puisqu'on ne pouvait pas « aisément concilier le caractère interstitiel des principes généraux du droit avec l'idée d'absence de hiérarchie » et que, en tout état de cause, la disposition n'était pas étayée par la pratique[231].

---

[221] Voir la déclaration d'El Salvador (A/C.6/77/SR.30).

[222] Voir les observations et commentaires écrits du Brésil.

[223] Voir la déclaration du Chili (A/C.6/77/SR.30).

[224] Voir la déclaration de la France (A/C.6/78/SR.23).

[225] Voir la déclaration du Saint-Siège (A/C.6/78/SR.28).

[226] Voir les déclarations de l'Algérie (A/C.6/78/SR.28), du Brésil (A/C.6/77/SR.30), de la Colombie (A/C.6/78/SR.27), de la Croatie (A/C.6/77/SR.31 et A/C.6/78/SR.27), du Danemark (au nom des pays nordiques) (A/C.6/78/SR.23), d'El Salvador (A/C.6/78/SR.28), de l'Équateur (A/C.6/77/SR.31), de l'Estonie (A/C.6/78/SR.24), de l'Inde (A/C.6/77/SR.26 et A/C.6/78/SR.25), de l'Iran (République islamique d') (A/C.6/77/SR.30), de la Micronésie (États fédérés de) (A/C.6/77/SR.31), de la Norvège (au nom des pays nordiques) (A/C.6/77/SR.29), des Philippines (A/C.6/78/SR.28), du Portugal (A/C.6/77/SR.29) et la Slovénie (A/C.6/78/SR.27) ; et les observations et commentaires écrits du Royaume-Uni.

[227] Voir les déclarations du Bélarus (A/C.6/78/SR.24) et du Cameroun (A/C.6/78/SR.25).

[228] Voir la déclaration du Portugal (A/C.6/77/SR.29).

[229] Voir les déclarations de la Fédération de Russie (A/C.6/78/SR.26), des Philippines (A/C.6/77/SR.31) et de la Slovaquie (A/C.6/78/SR.25).

[230] Voir les déclarations du Danemark (au nom des pays nordiques) (A/C.6/78/SR.23) et de la Norvège (au nom des pays nordiques) (A/C.6/77/SR.29).

[231] Voir les observations et commentaires écrits des États-Unis.

191. Ainsi qu'il est indiqué plus haut, plusieurs États ont fait remarquer qu'il semblait y avoir une contradiction entre, d'une part, l'absence de hiérarchie mentionnée au projet de conclusion 11 et, d'autre part, les dispositions du paragraphe 1 du projet de conclusion 10[232]. D'autres États ont toutefois indiqué qu'ils ne voyaient aucune contradiction. Le Chili, par exemple, a dit que les trois sources du droit international visées au paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice n'étaient pas dans une relation hiérarchique, mais que l'une ou l'autre pouvait prévaloir en application du principe de la *lex specialis*, et qu'il n'y avait donc pas de contradiction entre l'absence de hiérarchie et le fait qu'il était principalement recouru aux principes généraux du droit lorsque les autres règles du droit international ne résolvaient pas une question particulière en tout ou en partie[233]. La Croatie et la Slovénie ont également adhéré à l'idée selon laquelle le rôle complémentaire des principes généraux du droit s'explique par le principe de la *lex specialis*. Selon elles, les principes généraux sont la *lex generalis* par rapport aux autres sources[234].

192. Certains États ont dit douter du bien-fondé du paragraphe 2 du projet de conclusion 11, où il est dit qu'« un principe général du droit peut coexister avec une règle de contenu identique ou similaire dans un traité ou en droit international coutumier ». Pour la Fédération de Russie, tout principe général du droit d'origine conventionnelle ou coutumière « serait absorbé par ce traité ou ce droit international coutumier et cesserait d'exister », et « [l]es principes généraux du droit ne seraient ainsi pas reconnus comme fondement autonome des droits et obligations de l'État résultant du droit international, mais serviraient néanmoins à interpréter et à suppléer les lacunes et à assurer la cohérence du système juridique international »[235].

193. La Malaisie a dit que, si les principes généraux du droit pouvaient effectivement coexister avec les règles conventionnelles et coutumières, il fallait toutefois reconnaître que « l'apparition d'un principe général du droit dépend[ait] de la compatibilité de ce principe avec chaque règle conventionnelle ou coutumière en vigueur dans le contexte dans lequel il [devait] s'appliquer »[236].

194. L'Algérie, le Chili et le Guatemala ont au contraire souscrit à l'idée que les principes généraux du droit étaient une source autonome du droit international[237].

195. Certains États ont demandé que la distinction entre les principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international et les autres sources du droit international soit mieux faite. Le Bélarus a dit qu'il fallait distinguer ces principes du droit international coutumier, soit dans le projet de conclusion 11 soit dans le commentaire y afférent, et expliciter la relation qu'ils entretenaient avec les normes de *jus cogens*, soulignant qu'il était « nécessaire d'établir [qu'ils n'étaient] pas contraire[s] à une norme impérative du droit international général »[238]. La Croatie, l'Indonésie et le Japon ont aussi dit qu'il fallait faire attention à ne pas confondre principes généraux du droit et droit international coutumier[239].

---

232 Voir les déclarations de l'Autriche (A/C.6/78/SR.24), de l'Égypte (A/C.6/77/SR.30), de l'Estonie (A/C.6/77/SR.30), de l'Irlande (A/C.6/77/SR.30 et A/C.6/78/SR.25) et de la Roumanie (A/C.6/78/SR.25).

233 Voir la déclaration du Chili (A/C.6/77/SR.30).

234 Voir les déclarations de la Croatie (A/C.6/77/SR.31 et A/C.6/78/SR.27) et de la Slovénie (A/C.6/77/SR.30 et A/C.6/78/SR.27).

235 Voir les déclarations de la Fédération de Russie (A/C.6/77/SR.31 et A/C.6/78/SR.26).

236 Voir la déclaration de la Malaisie (A/C.6/78/SR.27).

237 Voir les déclarations de l'Algérie (A/C.6/78/SR.28), du Chili (A/C.6/77/SR.30 et A/C.6/78/SR.24) et du Guatemala (A/C.6/78/SR.27).

238 Voir la déclaration du Bélarus (A/C.6/78/SR.24).

239 Voir les déclarations de la Croatie (A/C.6/78/SR.27), de l'Indonésie (A/C.6/78/SR.27) et du Japon (A/C.6/78/SR.28).

196. Concernant le paragraphe 3, la Slovaquie a dit qu'« on vo[yait] mal comment un principe général du droit pourrait être en conflit avec une règle du droit international coutumier, en particulier s'il rel[evait] de la catégorie des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international proposée par la [Commission] »[240]. Dans le même ordre d'idées, les États-Unis ont fait remarquer qu'« [é]tant donné que les principes généraux [étaient] interstitiels, on devrait logiquement partir du principe qu'il ne peut y avoir de conflit avec une règle dans un traité ou en droit international coutumier » et ont recommandé la suppression du paragraphe 3 du projet de conclusion 11[241].

197. Le Brésil a fait observer que des normes de *jus cogens* pouvaient être reflétées dans des principes généraux du droit, ce qui excluait l'application du principe de la *lex specialis*[242].

b) Recommandations du Rapporteur spécial

198. Sur la base des commentaires et suggestions reproduits plus haut, le Rapporteur spécial formule les recommandations suivantes.

199. En ce qui concerne la relation entre les trois sources, les États ont largement adhéré à l'idée de l'absence de hiérarchie, qui est conforme à la position adoptée par la Commission dans ses travaux sur le sujet de la fragmentation du droit international. En outre, les dispositions de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de justice sont suffisamment claires pour exclure toute confusion entre les principes généraux du droit et les « moyens subsidiaires de détermination des règles de droit ». Il convient donc d'éviter la formule « source auxiliaire ».

200. En ce qui concerne la proposition de parler non pas de « hiérarchie », mais de « hiérarchie formelle », le Rapporteur spécial considère que cela pourrait donner à penser qu'il existe une « hiérarchie informelle » entre les sources, ce qui n'est étayé ni par la pratique étatique ni par la pratique judiciaire et est contraire aux vues de la majorité des États qui se sont exprimés à la Sixième Commission.

201. En outre, comme le suggère le texte de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice et comme les États en ont largement convenu, les principes généraux du droit sont une source autonome du droit international. Le fait qu'ils jouent souvent un rôle complémentaire par rapport aux deux autres sources est dû à l'opération du principe de la *lex specialis*. Comme, dans un domaine donné, les principes généraux du droit sont généralement la *lex generalis* par rapport aux normes issues des deux autres sources, ce sont ces dernières qui priment. Ceci est cohérent avec les conclusions auxquelles la Commission est parvenue dans ses travaux sur la fragmentation du droit international.

202. Le Rapporteur spécial estime qu'il serait utile de clarifier plus avant la distinction entre les principes généraux du droit et le droit international coutumier, comme l'ont demandé certains États et conformément à ce qui a été dit dans le présent rapport dans le contexte du projet de conclusion 3. Il serait utile également de fournir davantage d'explications, dans le commentaire, sur la relation entre les principes généraux du droit et les normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

III. Forme finale du résultat des travaux

203. Suivant la proposition formulée par le Rapporteur spécial dans son premier rapport, que les États ont appuyée à la Sixième Commission, le résultat final des travaux de la Commission sur le sujet serait le suivant : a) un projet de conclusions et des commentaires adoptés par la Commission ; b) une bibliographie. Cette approche est cohérente avec celle que la Commission a suivie dans ses travaux sur la détermination du droit international coutumier et sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

[240] Voir la déclaration de la Slovaquie (A/C.6/78/SR.25).
[241] Voir les observations et commentaires écrits des États-Unis.
[242] Voir la déclaration du Brésil (A/C.6/77/SR.30).

204. Le Rapporteur spécial propose en outre que la Commission recommande à l'Assemblée générale : a) de prendre note du projet de conclusions sur les principes généraux du droit dans une résolution, de l'annexer à la résolution en question et d'en assurer la plus large diffusion possible ; b) de recommander le projet de conclusions et les commentaires y relatifs à l'attention des États et de toutes les personnes pouvant être appelés à déterminer et appliquer des principes généraux du droit ; c) de prendre note de la bibliographie qu'il a établie.

Annexe I

Texte du projet de conclusions adopté en première lecture avec indication des modifications proposées

Principes généraux du droit

Conclusion 1
Champ d'application

Le présent projet de conclusions porte sur les principes généraux du droit comme source du droit international.

Conclusion 2
Reconnaissance

1. Pour qu'un principe général du droit existe, il doit être reconnu par l'ensemble des nations.

2. C'est avant tout la reconnaissance par les États qui contribue à la formation des principes généraux du droit.

3. Dans certains cas, la reconnaissance par les organisations internationales peut aussi contribuer à la formation des principes généraux du droit.

4. Si les positions d'autres acteurs peuvent être pertinentes pour situer le contexte et évaluer la reconnaissance par l'ensemble des nations, ces positions ne font pas, en elles-mêmes, partie d'une telle reconnaissance.

Conclusion 3
Catégories de principes généraux du droit

Les principes généraux du droit comprennent les principes :

a) qui proviennent des systèmes juridiques nationaux ;

b) qui peuvent se former dans le cadre du système juridique international.

Conclusion 4
Détermination des principes généraux du droit provenant des systèmes juridiques nationaux

Pour déterminer l'existence et le contenu d'un principe général du droit provenant des systèmes juridiques nationaux, il est nécessaire d'établir :

a) l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde ; et

b) la transposition de ce principe dans le système juridique international.

Conclusion 5
Détermination de l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde

1. Pour déterminer l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde, il est nécessaire de procéder à une analyse comparative des systèmes juridiques nationaux.

2. L'analyse comparative doit être large et représentative ; elle doit inclure les différentes régions du monde.

3. L'analyse comparative inclut un examen des lois et jurisprudences nationales, ainsi que d'autres documents pertinents.

Conclusion 6
Détermination de la transposition dans le système juridique international

Un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde peut être transposé dans le système juridique international pour autant qu'il est compatible avec ce système.

Conclusion 7
Détermination des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international

1. Pour déterminer l'existence et le contenu d'un principe général du droit qui peut se former dans le cadre du système juridique international, il est nécessaire d'établir que l'ensemble des nations a reconnu ce principe comme intrinsèque au système juridique international.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de la question de l'existence éventuelle d'autres principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international.

Conclusion 8
Décisions de juridictions

1. Les décisions de juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, relatives à l'existence et au contenu de principes généraux du droit constituent un moyen auxiliaire de détermination desdits principes.

2. Une attention peut être portée, le cas échéant, aux décisions des juridictions nationales relatives à l'existence et au contenu de principes généraux du droit, à titre de moyen auxiliaire de détermination de tels principes.

Conclusion 9
Doctrine

La doctrine ~~des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peut servir de~~, en particulier celle qui reflète de manière générale les points de vue concordants de personnes ayant une compétence en droit international et représentatives des différents systèmes juridiques et régions du monde, constitue un moyen auxiliaire aux fins de la détermination des principes généraux du droit.

Conclusion 10
Fonctions des principes généraux du droit

~~1. Il est principalement fait recours aux principes généraux du droit lorsque les autres règles du droit international ne résolvent pas une question particulière en tout ou en partie.~~

~~2. Les principes généraux du droit contribuent à la cohérence du système juridique international. Ils peuvent servir, *inter alia* :~~

~~a) à interpréter et à compléter d'autres règles du droit international ;~~

~~b) de fondement à des droits et obligations primaires, ainsi qu'à des règles secondaires et procédurales.~~

1. Les principes généraux du droit contribuent à la cohérence du système juridique international. Ils peuvent servir, *inter alia* :

a) à interpréter et à compléter d'autres règles du droit international ;

b) de fondement à des droits et obligations primaires, ainsi qu'à des règles secondaires et procédurales.

2. Il est principalement fait recours aux principes généraux du droit lorsque les autres règles du droit international ne résolvent pas une question particulière en tout ou en partie.

Conclusion 11
Relations entre les principes généraux du droit et les traités et le droit international coutumier

1. Les principes généraux du droit, comme source du droit international, ne sont pas dans une relation hiérarchique avec les traités et le droit international coutumier.

2. Un principe général du droit peut coexister avec une règle de contenu identique ou similaire dans un traité ou en droit international coutumier.

3. Tout conflit entre un principe général du droit et une règle dans un traité ou en droit international coutumier doit être résolu en appliquant les méthodes d'interprétation et de résolution des conflits généralement admises en droit international.

Conclusion 12
Principes généraux du droit ayant un champ d'application limité

Le présent projet de conclusions est sans préjudice de l'existence de principes généraux du droit ayant un champ d'application limité.

Annexe II

Texte du projet de conclusions adopté en première lecture incorporant les modifications proposées par le Rapporteur spécial

Principes généraux du droit

Conclusion 1
Champ d'application

Le présent projet de conclusions porte sur les principes généraux du droit comme source du droit international.

Conclusion 2
Reconnaissance

1. Pour qu'un principe général du droit existe, il doit être reconnu par l'ensemble des nations.

2. C'est avant tout la reconnaissance par les États qui contribue à la formation des principes généraux du droit.

3. Dans certains cas, la reconnaissance par les organisations internationales peut aussi contribuer à la formation des principes généraux du droit.

4. Si les positions d'autres acteurs peuvent être pertinentes pour situer le contexte et évaluer la reconnaissance par l'ensemble des nations, ces positions ne font pas, en elles-mêmes, partie d'une telle reconnaissance.

Conclusion 3
Catégories de principes généraux du droit

Les principes généraux du droit comprennent les principes :

a) qui proviennent des systèmes juridiques nationaux ;

b) qui peuvent se former dans le cadre du système juridique international.

Conclusion 4
Détermination des principes généraux du droit provenant des systèmes juridiques nationaux

Pour déterminer l'existence et le contenu d'un principe général du droit provenant des systèmes juridiques nationaux, il est nécessaire d'établir :

a) l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde ; et

b) la transposition de ce principe dans le système juridique international.

Conclusion 5
Détermination de l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde

1. Pour déterminer l'existence d'un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde, il est nécessaire de procéder à une analyse comparative des systèmes juridiques nationaux.

2. L'analyse comparative doit être large et représentative ; elle doit inclure les différentes régions du monde.

3. L'analyse comparative inclut un examen des lois et jurisprudences nationales, ainsi que d'autres documents pertinents.

Conclusion 6
Détermination de la transposition dans le système juridique international

Un principe commun aux différents systèmes juridiques du monde peut être transposé dans le système juridique international pour autant qu'il est compatible avec ce système.

Conclusion 7
Détermination des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international

1. Pour déterminer l'existence et le contenu d'un principe général du droit qui peut se former dans le cadre du système juridique international, il est nécessaire d'établir que l'ensemble des nations a reconnu ce principe comme intrinsèque au système juridique international.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de la question de l'existence éventuelle d'autres principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international.

Conclusion 8
Décisions de juridictions

1. Les décisions de juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, relatives à l'existence et au contenu de principes généraux du droit constituent un moyen auxiliaire de détermination desdits principes.

2. Une attention peut être portée, le cas échéant, aux décisions des juridictions nationales relatives à l'existence et au contenu de principes généraux du droit, à titre de moyen auxiliaire de détermination de tels principes.

Conclusion 9
Doctrine

La doctrine, en particulier celle qui reflète de manière générale les points de vue concordants de personnes ayant une compétence en droit international et représentatives des différents systèmes juridiques et régions du monde, constitue un moyen auxiliaire aux fins de la détermination des principes généraux du droit.

Conclusion 10
Fonctions des principes généraux du droit

1. Les principes généraux du droit contribuent à la cohérence du système juridique international. Ils peuvent servir, *inter alia* :

a) à interpréter et à compléter d'autres règles du droit international ;

b) de fondement à des droits et obligations primaires, ainsi qu'à des règles secondaires et procédurales.

2. Il est principalement fait recours aux principes généraux du droit lorsque les autres règles du droit international ne résolvent pas une question particulière en tout ou en partie.

Conclusion 11
Relations entre les principes généraux du droit et les traités et le droit international coutumier

1. Les principes généraux du droit, comme source du droit international, ne sont pas dans une relation hiérarchique avec les traités et le droit international coutumier.

2. Un principe général du droit peut coexister avec une règle de contenu identique ou similaire dans un traité ou en droit international coutumier.

3. Tout conflit entre un principe général du droit et une règle dans un traité ou en droit international coutumier doit être résolu en appliquant les méthodes d'interprétation et de résolution des conflits généralement admises en droit international.

Conclusion 12
Principes généraux du droit ayant un champ d'application limité

Le présent projet de conclusions est sans préjudice de l'existence de principes généraux du droit ayant un champ d'application limité.