

PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT EN DROIT INTERNATIONAL : LA CONDITION D'ÊTRE « RECONNUS PAR LES NATIONS CIVILISÉES » ET LA DÉTERMINATION DES PRINCIPES À APPLIQUER*

Uluslararası Hukukta Hukukun Genel İlkeleri: "Medeni Milletlerce Tanınmış" Olma Şartı ve Uygulanacak İlkelerin Belirlenmesi

Mehmet Emin BÜYÜK**

L&JR

Year: 12, Issue: 23
January 2022
pp.79-102

Article Information

Submitted :26.10.2021
Revision :17.11.2021
Requested
Last Version :05.12.2021
Received
Accepted :14.12.2021

Article Type

Graduate Thesis Article

Makale Bilgisi

Geliş Tarihi :26.10.2021
Düzeltilme
İsteme Tarihi :17.11.2021
Son Versiyon :05.12.2021
Teslim Tarihi
Kabul Tarihi :14.12.2021

Makale Türü

Lisansüstü Tez Makalesi

RÉSUMÉ

L'article 38/1-c du Statut de la Cour internationale de Justice définit les « principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées » comme l'une des trois sources principales du droit international. Il y a eu beaucoup plus de débats doctrinaux sur les principes généraux du droit que sur les traités internationaux et la coutume internationale. L'objet de la présente étude est l'expression « reconnus par les nations civilisées » à l'article 38/1-c du Statut de la Cour internationale de Justice. Cette expression sera discutée sous deux aspects : Premièrement, l'expression des nations civilisées dans le Statut sera évaluée en fonction de l'interaction du droit international avec les éléments socio-politiques et les connotations de cette expression ; deuxièmement, l'effet de la condition de reconnaissance par les nations civilisées sur la détermination des principes généraux sera examiné. Les conclusions de cette étude peuvent être résumées comme suit : L'expression « nations civilisées » est considérée comme dépassée par la majorité des juristes internationaux. Aujourd'hui, chaque État membre de la communauté internationale est civilisé selon l'expression du Statut. D'autre part, il est possible d'interpréter le texte de l'article d'une manière qui sera acceptée par la communauté internationale et servira l'effectivité du droit international, avec une approche fondée sur le « principe de l'effet utile » en droit des traités. En particulier, l'élection de juges issus des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde stipulés à l'article 9 du Statut facilitera l'acceptation par la communauté internationale d'un principe général du droit choisi à l'unanimité parmi ces juges. Une telle méthode serait plus facile que la détermination d'un principe général de droit par une étude de droit comparé entre toutes les nations, ce qui serait impossible. Ainsi, la condition d'être « reconnus par les nations civilisées » dans le Statut prendra tout son sens.

Mots-clés: Droit International, Cour Internationale de Justice, Principes Généraux du Droit, Reconnus par les Nations Civilisées, Statut de la Cour, Sources du Droit International.

L'Approbation du Comité d'Éthique n'est pas requise pour cette étude

* Cet article est basé sur une partie de ma thèse de maîtrise qui a été publiée sous le titre « Uluslararası Hukukta Hukukun Genel İlkeleri » par On İki Levha en 2018.

** Assistant de Recherche, L'Université de Marmara, Faculté de Droit, e-mail: mbuyuk@marmara.edu.tr., ORCID ID: 0000-0002-7392-4488

ÖZET

Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38/1-c maddesi, "medeni milletlerce tanınmış hukukun genel ilkeleri"ni, uluslararası hukukun üç aslı kaynağından biri olarak nitelendirmektedir. Hukukun genel ilkeleri üzerine, uluslararası andlaşmalar ve uluslararası teamüle göre çok daha fazla doktrinel tartışmalar yapılmıştır. Çalışmanın konusu Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38/1-c maddesinde geçen "medeni milletlerce kabul edilen" ifadeleridir. Bu ifade iki açıdan ele alınacaktır: İlk olarak, Statü'de geçen medeni milletler ifadesi, uluslararası hukukun sosyo-politik unsurlarla etkileşimi ve bu ifadenin yaptığı çağrışımlar bakımından değerlendirilecek; İkinci olarak da, hukukun genel ilkelerinin belirlenmesinde medeni milletlerce tanınma şartının etkisi incelenecektir. Bu çalışmada ulaşılan sonuçlar şu şekilde özetlenebilir: "Medeni milletler" ifadesi, uluslararası hukukçuların hakim çoğunluğu tarafından çağ dışı bulunmaktadır. Bugün itibarıyla, uluslararası toplumun üyesi olan her Devlet, Statü'deki ifade bakımından medenidir. Öte yandan, andlaşmalar hukukunda "etki doğurma ilkesi" temelli bir yaklaşımla, madde metninin uluslararası toplum tarafından kabul görece ve uluslararası hukukun etkinliğine hizmet edecek şekilde yorumlanması mümkündür. Özellikle de Statü'nün 9. maddesinde öngörülen belli başlı medeniyet biçimlerinden ve başlıca hukuk sistemlerinden gelen yargıçların seçilmesi, bu yargıçlar arasında ittifakla seçilmiş olan bir hukukun genel ilkesinin de uluslararası toplum tarafından kabulünü kolaylaştıracaktır. Böyle bir yöntem, imkânsız olan bütün milletler arasında yapılacak karşılaştırmalı hukuk çalışmasıyla bir hukukun genel ilkesinin tayin edilmesinden daha kolay olacaktır. Böylece Statüdeki "medeni milletlerce tanınmış" olma şartı bir anlam kazanabilecektir.

Anahtar Sözcükler: Uluslararası Hukuk, Uluslararası Adalet Divanı, Hukukun Genel İlkeleri, Medeni Milletlerce Tanınmış, Divan Statüsü, Uluslararası Hukukun Kaynakları.

ABSTRACT

Article 38/1-c of the Statute of the International Court of Justice defines "general principles of law recognized by civilized nations" as one of the three main sources of international law. There has been much more doctrinal debate on general principles of law than on international treaties and international custom. The subject of the study is the expression "recognized by civilized nations" in Article 38/1-c of the Statute of the International Court of Justice. This expression will be discussed under two aspects: First, the expression of civilized nations in the Statute will be assessed in terms of the interaction of international law with the socio-political elements and connotations of this expression; second, the effect of the condition of recognition by civilized nations on the determination of general principles will be examined. The conclusions of this study can be summarized as follows: The expression "civilized nations" is considered outdated by the majority of international jurists. To this day, each member state of the international community is civilized according to the expression of the Statute. On the other hand, it is possible to interpret the text of the article in a way which will be accepted by the international community and will serve the effectiveness of international law, with an approach based on the "principle of effectiveness" useful in treaty law. In particular, the election of judges from the major forms of civilization and the main legal systems of the world stipulated in Article 9 of the Statute will facilitate the acceptance by the international community of a general principle of law chosen unanimously among these judges. Such a method would be easier than the determination of a general principle of law by a study of comparative law among all nations, which would be impossible. Thus, the condition of being "recognized by civilized nations" in the Statute will gain a meaning.

Keywords: International Law, International Court of Justice, General Principles of Law, Recognized by Civil Nations, Statute of the Court, Sources of International Law.

INTRODUCTION

L'article 38/1-c du Statut de la Cour internationale de Justice définit les « *principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées* » comme l'une des trois sources principales du droit international. Comparés aux deux autres sources, à savoir les traités internationaux et la coutume internationale, les principes généraux du droit ont fait l'objet de controverses doctrinales beaucoup plus intenses.

Ces discussions ont commencé avec l'ajout des principes généraux du droit au Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale par le Comité Consultatif de Juristes lors des travaux préparatoires du Statut et se poursuivent toujours. Le sujet principal des sessions où les discussions sur les règles juridiques à appliquer étaient de savoir s'il fallait ou non inclure une autre source – ou règle juridique – dans le Statut à part ces deux-là. Au terme des négociations, l'expression « *principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées* » a été comptée parmi les règles de droit international à appliquer.

Les principes généraux du droit, étant inclus dans le Statut de la Cour Internationale de Justice, sont l'une des sources de droit reconnues par l'organe de règlement des différends le plus important du système juridique international actuel. Avec l'ajout de principes de droit général au Statut de la Cour Permanente, des débats doctrinaux sur le sujet ont également émergé de manière intensive. Ces discussions peuvent être regroupées sous différentes rubriques. Les juristes internationaux ont avancé des points de vue différents sur la nature des principes généraux du droit en tant que source du droit, son contenu, son existence en tant que source autonome indépendante des deux autres sources, sa fonction, ses relations avec les deux autres sources et la hiérarchie entre eux, sur quels systèmes juridiques ces principes seront dérivés, sur la légitimité de l'échange et de l'analogie entre les systèmes juridiques et, en particulier, les systèmes juridiques nationaux et internationaux.

Dans le cadre de cet article, les discussions susmentionnées concernant les principes généraux du droit ne seront pas abordées. L'objet de l'étude est l'expression « *reconnus par les nations civilisées* » à l'article 38/1-c du Statut de la Cour internationale de Justice. Cette expression sera discutée sous deux aspects : Premièrement, l'expression des nations civilisées dans le Statut sera évaluée en fonction de l'interaction du droit international avec les éléments socio-politiques et les connotations de cette expression ; deuxièmement, l'effet de la condition de reconnaissance par les nations civilisées sur la détermination des principes généraux sera examiné.



I. CRITIQUES SUR L'ORIGINE COLONIALE DE L'EXPRESSION DU STATUT

Il convient de noter que l'expression « *acceptée par les nations civilisées* » figurant à l'article 38/1(c) du Statut de la Cour Internationale de Justice a été jugée « répugnante »¹ et critiquée par de nombreux auteurs. Ces critiques ont été formulées au stade de la rédaction du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale. De LaPradelle, un membre français du Comité des juristes, a fait valoir que le terme « nations civilisées » était problématique. Selon lui, cette expression est « *superflue puisque qui dit droit dit civilisation* ».² Comme on le sait, cette objection n'a pas été prise en considération par le Comité et les critiques qui s'ensuivraient dans la doctrine n'ont pu être évitées. L'objection de De LaPradelle n'a reçu aucune réponse positive ou négative des membres du Comité, et pour les procès-verbaux des séances, la discussion s'arrête là.³ A la Conférence de San Francisco de 1945, l'expression « dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis » a été ajoutée à l'introduction de l'article 38 du nouveau Statut de la Cour, avec la proposition du délégué chilien⁴ ; pourtant, l'expression « *reconnue par les nations civilisées* » n'a pas été modifiée.⁵

Avant de passer à la possibilité d'accepter cette expression dans le Statut comme critère pour déterminer le principe général du droit à appliquer, il

¹ Vladimir Đuro Degan, *Sources of International Law* (Martinus Nijhoff Publishers 1997) 68.

² Cour Permanente de Justice Internationale / Comité Consultatif de Juristes, *Les procès-verbaux des séances du comité*, 16 Juin – 24 Juillet, (Van Langenhuisen Brothers 1920), 335.

³ Se référant uniquement aux déclarations de De LaPradelle, Alain Pellet en déduit que les membres du Comité aussi « reconnaissent toutes les nations comme nations civilisées ». Cependant, il ne semble pas raisonnable d'interpréter le fait que les membres du Comité n'ont pas soulevé d'objections sur cette question car elles sont en ligne avec De LaPradelle. Voir : Alain Pellet, 'Article 38' in Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm ve Christian J. Tams (eds.), *The Statute of International Court of Justice - A Commentary*, (2nd edn, Oxford University Press 2012) 769. Sienho Yee, dans son article, qui contient de sérieuses critiques de l'expression « nations civilisées » et dit que l'expression devrait être supprimée du Statut, soutient également l'idée que le terme « nations civilisées » n'a pas beaucoup d'importance au sein du Comité, sur la base des déclarations de LaPradelle. Sienho Yee, *Towards an International Law of Co-progresiveness, Part II*, (Brill Nijhoff 2014) 24-25.

⁴ *Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco 1945*, Vol. XIII (United Nations Information Organizations 1945) 164. (ci-après: UNCIO Vol. XIII)

⁵ Degan pense que c'est probablement le manque de temps et d'engagement dans des questions politiques plus importantes qui ont empêché la Conférence de 1945 de reformuler -ce qu'il appelle- « cette formulation douteuse ». Degan (n 1) 69.

convient de noter que l'opinion générale est que l'expression « nations civilisées » est redondante. En particulier, au terme du processus de décolonisation, qui s'est systématiquement achevé depuis la Seconde Guerre Mondiale, les nations colonisées ont créé leurs propres États. Cette situation a ouvert la voie au développement sérieux de la communauté internationale et à la prise de conscience atteinte sur cette question. A cet égard, selon ces auteurs, la distinction entre « civilisé » et « non civilisé »⁶ est aujourd'hui inacceptable.

⁶ Pour ne pas aller au-delà de l'étude, on peut dire que les critères d'être civilisé en termes de développement historique sont les critères que chaque civilisation pose à sa manière et subjectivement. Tsurutaro Senga, un juriste japonais qui a vécu entre 1857 et 1929, a également souligné ces pensées et a déclaré : « *Chaque secte religieuse ou école de philosophie bénit son propre concept unique de civilisation. Lorsque les penseurs européens du droit international parlent de « civilisation » ou de « nations civilisées », ils le font avec leurs visions subjectives du monde.* » Il ne serait pas faux de dire que ces expressions résument au mieux la confusion des concepts et les discussions sur le sens à attribuer. D'autre part, en termes de droit international, on peut affirmer que « l'État moderne » a été considéré comme un critère de civilisation à une certaine époque. Au tout début de la pensée politique moderne, la distinction de Vitoria entre « nous » et « notre monde » et « indigènes » ou « barbares » et leurs « nouveaux mondes » en relation avec les découvertes espagnoles et les territoires occupés peut être donnée à titre d'exemple. Considérant que Vitoria est aussi un théologien et ne s'inscrit pas dans la lignée des penseurs modernes en termes de détermination de la source de légitimité, sa pensée ne peut être considérée comme faisant partie de la modernité, qu'il reflète aussi la pensée du Moyen Âge (une Europe chrétienne et d'autres), et on peut dire que de telles pensées sont en fait à la base d'autres compréhensions religieuses. Néanmoins, on peut affirmer que la « civilisation » est également un concept moderne, compte tenu notamment du sens qui lui est attribué en droit international et en droit public européen. De ce point de vue, les États occidentaux pensaient qu'ils apportaient aussi la civilisation aux sociétés qu'ils colonisaient. Bien sûr, une telle idée a également fait l'objet de vives critiques de l'intérieur et de l'extérieur. L'autorité de saisir les biens non réclamés du droit romain se transforme en occupation de pays non réclamés lorsqu'il s'agit du droit des gens. En définissant les sociétés sur les terres où ils sont allés comme « Société sans État », les États coloniaux ont créé une justification de leur occupation. D'autre part, Jörg Fisch, dans ses travaux sur le concept de « civilisation », précise que l'essentiel ici est que les sociétés politiques visitées sont caractérisées comme non civilisées par et en fonction des États européens et américains, qui fixent le critère d'être civilisés en premier lieu, et qu'ils peuvent être soumis à la souveraineté ou à l'occupation. David Fidler soutient que les sociétés occidentales ont autrefois utilisé le droit international pour imposer les institutions et les valeurs qui se sont développées dans la civilisation occidentale aux nations non occidentales. L'auteur définit également le droit international comme un système centré sur l'Europe et nomme le droit international comme la « civilisation de Westphalie ». Avec le XIXe siècle, l'idée qu'elles méritent le titre de « civilisées » par rapport aux autres sociétés, et que d'autres ne sont pas civilisées, s'est largement répandue parmi les penseurs européens, et au-delà, cette idée a été reprise dans des articles, des résolutions, des traités et des actes internationaux. La plus importante d'entre elles a peut-être été la Conférence de Berlin sur l'Afrique de l'Ouest de 1885. L'une des questions convenues par les États signataires est « *d'organiser les conditions les plus favorables au développement du commerce et de la civilisation dans certaines parties de l'Afrique* ». On peut dire que, contrairement à avant, le concept de civilisation est devenu le discours « officiel » de l'expansionnisme européen à partir de cette période. Il convient de noter qu'il y avait un accent sur les « nations civilisées » dans la clause de Martens, qui a été nommé d'après le délégué russe von Martens à la



D'ailleurs, il y a des auteurs qui décrivent cette expression dans le Statut comme « une qualification embarrassante »⁷, « malheureuses reliques d'une époque arrogante au cours de laquelle un certain segment de l'humanité se considérait comme le gardien et l'organisateur de la race humaine »⁸, « reste de la pensée coloniale »⁹, « une expression eurocentrique offensive et arrogante ».¹⁰

Conférence de paix de La Haye en 1899 et basé sur sa déclaration. Les préparateurs du Statut de la Cour internationale permanente de Justice, qui fait également l'objet de cette étude, se sont sentis obligés d'utiliser le terme « nations civilisées ». En outre, outre l'article 38, l'article 9 sur l'élection des juges pointe également les « grandes formes de civilisation » – qui seront abordées dans l'étude. Il faut dire que les 1^{ère} et 2^{ème} guerres mondiales ont ouvert la porte à des divergences dans l'approche du concept de civilisation, comme dans bien d'autres questions. Outre le fait que cette transformation mentale est le résultat de concepts de base tels que les droits de l'homme, le libre-échange, la démocratie et surtout la mondialisation rapide dans la seconde moitié du 20^e siècle, les critiques du concept de « civilisation européenne » de l'intérieur de l'Europe, qui était au centre des deux guerres mondiales. Néanmoins, les régimes de mandat et de tutelle sont des concepts intéressants en termes de la mission de « civilisation » susmentionnée et de la réflexion qui la sous-tend. Pour les sources utilisées pour le résumé de cette note et la place du concept de « civilisation », qui est un champ d'étude très large, dans la pensée et la pratique du droit international, voir. Liliana Obregón Tarazona, 'The Civilized and the Uncivilized' in Bardo Fassbender ve Anne Peters (ed.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, (Oxford University Press 2012) 917-939; Cemal Bâli Akal, *Modern Düşüncenin Doğuşu: İspanyol Altın Çağı* (4. Baskı, Dost 2010); Hakkı Hakan Erkiner, 'Grotius Öncesinde İlk Modern Uluslararası Hukuk Düşüncesinin Oluştugu Tarihsel Koşullar ve Erken Klasik Dönemdeki Öğreti' (2012) 18(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Hukuk Araştırmaları Dergisi 51-146; David P. Fidler, 'The Return of the Standard of Civilization' (2001) 2(1) Chicago Journal of International Law 137-157. Voir également, Martti Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960* (Cambridge University Press 2004); Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law* (Cambridge University Press 2004).

⁷ Georg Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals: I*, (3rd edn, Stevens & Sons Limited 1957) 44.

⁸ Fidler (n 6) 138.

⁹ Gideon Boas, *Public International Law: Contemporary Principles and Perspectives*, (Edward Elgar Publishing 2012) 105.

¹⁰ Louis Henkin, 'General Course in International Law' (1989) 232 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (Martinus Nijhoff Publishers 1989) 61. On peut citer d'autres auteurs ayant une approche similaire. Degan déclare que l'interprétation littérale de ces déclarations est inacceptable. Akehurst – et Fitzmaurice en référence à lui – déclare qu'à partir de ce jour, toutes les nations devraient être considérées comme des nations civilisées. Selon lui, l'expression « épris de paix », qui est la condition d'être membre de l'Organisation à l'article 4 de la Charte des Nations Unies, est la nouvelle notion qu'il convient d'employer. Anthony Aust a fait valoir que le concept de « civilisé » ne doit pas être considéré comme une expression péjorative, car il y a peu de référence dans le Statut aux États qui ont atteint un niveau élevé de développement juridique. Hanna Bokor-Szegö exprime également l'opinion dominante qu'à partir d'aujourd'hui, tous les États souverains devraient être acceptés en tant que nations civilisées, quels que soient leur développement économique et leurs structures politiques, en référence à des juristes tels que Nguyen Quoc Dinh, Verdross/Simma et Géza Herczegh. Waldock fait remarquer que « nations civilisées » est une insistance inutile et

À ce stade, il serait utile de porter à l'article deux exemples tirés des pratiques de la Cour Internationale de Justice :

Tout d'abord, on peut mentionner que Sergei B. Krylov, l'un des juges de l'Avis consultatif sur la Réparation des dommages subis au service des Nations

désagréable et que cette disposition doit être comprise simplement comme « des principes généraux reconnus dans les systèmes juridiques des États indépendants ». Dans son étude de l'article 38, Alain Pellet (et Crawford en référence à lui) affirme qu'à partir d'aujourd'hui, tous les États doivent être considérés comme des « nations civilisées » et, en référence à Dupuy, que c'est « un terme obsolète » et ne doit pas avoir d'importance. Selon Bin Cheng, l'expression "nations" a progressivement été comprise comme "États", et l'expression "civilisés" devient redondante car tout État membre de la communauté internationale serait directement considéré comme "civilisé". Dixon déclare également qu'à ce jour, l'expression « nations civilisées » n'est pas pertinente et peut être ignorée. Thirlway et Gaja qualifient également cette expression d'inappropriée. Selon Hermann Mosler, la distinction entre nations civilisées et non civilisées a laissé sa place à la notion d'égalité des États souverains dans la période actuelle. On voit que Manfred Lachs a souligné l'inadmissibilité de cette expression dans sa conférence à La Haye en 1980. Enfin, Weeramantry dit que seul l'usage des « principes généraux du droit » est préférable à la phraséologie inappropriée des « nations civilisées ». Il ne serait pas faux de suggérer que l'opinion générale sur cette question en termes d'œuvres turques va dans le même sens. Aslan Gündüz précise que cette expression est un résidu colonial et n'a aucune valeur déterminante à ce jour. On voit qu'Acer/Kaya et Ünal soulignent également que le concept évoque la discrimination et que toutes les nations devraient être acceptées comme civilisées. Si Yusuf Aksar partage les mêmes réflexions, il mentionne également la nécessité d'écrire un nouveau Statut. Pour les ressources utilisées, voir Pellet (n 3) 769; Malgosia Fitzmaurice, 'International Protection of the Environment' (2001) 293 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (Kluwer Academic Publisher Group 2002) 116; Anthony Aust, *Handbook of International Law* (Cambridge University Press 2005) 8; Hanna Bokor-Szegö, 'General Principles of Law' in Mohammed Bedjaoui (Ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, (UNESCO 1991) 214-215; Martin Dixon, *Textbook on International Law* (7th edn., Oxford University Press 2013) 42; John P. Grant and J. Craig Barker, *Parry and Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law* (3rd edn, Oxford University Press 2009), 99; Malcolm Shaw, *International Law* (6th edn., Cambridge University Press 2008) 98; Manfred Lachs, 'The Development and General Trends of International Law in Our Time (General Course in International Law)' (1980) 169 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (Martinus Nijhoff Publishers 1984) 196; Hugh Thirlway, 'Sources of International Law' in Malcolm D. Evans (Ed.), *International Law* (Oxford 2003) 131; Giorgio Gaja, 'General Principles of Law', in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 7 (Oxford University Press 2008) para. 2; James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (8th edn., Oxford University Press 2012) 34; Andrew Clapham, *Brierly's Law of Nations* (7th edn., Oxford University Press 2012) 65; Hermann Mosler, *The International Society as a Legal Community* (Sijthoff and Noordhoff International Publishers 1980) 122; C. G. Weeramantry, *Universalising International Law*, (Martinus Nijhoff Publishers 2003) 266; Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge University Press 2006) 24-25; Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler ve Örnek Kararlar* (8th edn., Beta 2015) 24; Acer Yücel and İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı* (6th edn., Seçkin, 2015) 57; Şeref Ünal, *Devletler Hukukuna Giriş*, (Yetkin 2003) 48; Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I* (3rd edn., Seçkin 2015) 76.

Unies qui a été rendu en 1949, a omis le mot « *civilisé* » en énumérant les sources de droit qui la Cour se référera dans son opinion dissidente.¹¹ Bien que Krylov n'ait pas expliqué pourquoi il a suivi une telle voie dans son opinion, le juge Ammoun, dont les explications seront détaillées ci-dessous, a déclaré avoir fait ce choix délibérément, en référence à Krylov.

Comme deuxième exemple, on peut citer la critique sévère du Juge Ammoun à l'égard des termes « nations civilisées » dans son opinion individuelle sur les Affaires du Plateau Continental de la Mer du Nord. Pour résumer, selon le juge Ammoun, l'expression « nations civilisées » est incompatible avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. Selon lui, la distinction entre nations civilisées et non civilisées est l'héritage d'un processus inconnu des pères fondateurs du droit international, apparu plus tard - et abandonné à la date de l'arrêt en question - dans lequel les règles conventionnelles et coutumières établies par un nombre limité d'États s'appliquaient à toute une communauté de nations. L'idée de droit international européen a été confirmée et même soutenue par un certain nombre de conférences et même par certains penseurs de cette période -dont il a lui-même cité certains à titre d'exemples. Cependant, cette situation a changé avec la pensée des juristes européens et non européens du droit international.¹²

Ammoun a déclaré que cette déclaration, qui a été critiquée par les auteurs, contradiction absolue avec les dispositions de la Charte des Nations qui stipule « l'égalité souveraine » de tous les États tant au niveau de leur participation aux processus de préparation du droit international dans les organes des Nations Unies, notamment à la Commission du droit international dans laquelle toutes les nations sont appelées à siéger, qu'au niveau de leur participation aux processus d'application du droit international aux termes de l'article 9 du Statut de la Cour internationale de justice qui prévoit « *la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde* ». ¹³ Selon lui, il serait plus correct d'omettre le mot "civilisé" en se référant à la disposition 38/1-c du Statut par la Cour et de l'utiliser comme « *principes généraux du droit reconnus par les nations* » ou d'utiliser la formulation de Waldock comme « *principes généraux du droit reconnus par les systèmes juridiques nationaux* ». ¹⁴

Suite à ces critiques du juge Ammoun, on constate qu'en 1971, dans le cadre des travaux sur la « Révision du Rôle de la Cour Internationale de Justice » au

¹¹ Opinion Dissidente de M. Krylov, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis Consultatif (CIJ Recueil 1949) 219.

¹² Opinion Individuelle de M. Fouad Ammoun, *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark)*, Arrêt, (CIJ Recueil 1969) 133-134.

¹³ Ibid 134.

¹⁴ Ibid 135.

sein des Nations Unies, les délégués du Mexique et du Guatemala ont proposé de supprimer le terme « nations civilisées » du Statut. Par exemple, le délégué mexicain propose de remplacer ces expressions, qu'il définit comme des « *vestiges du colonialisme du passé* », par l'expression « *par la communauté internationale* » - ou une expression similaire.¹⁵ Cependant, il convient de noter que ces propositions n'ont pas reçu beaucoup d'attention.¹⁶

À ce stade, il serait approprié de parler de la doctrine socialiste, qui a apporté d'importantes critiques du système de droit international basé sur l'Occident, dans le contexte des pensées du juriste soviétique Grigori Tunkin. Selon Tunkin, l'exigence que les principes généraux du droit soient « acceptés par les nations civilisées » a été et est actuellement utilisée comme un argument contre les États socialistes et certains États en développement (dans son autre ouvrage « *aux nouveaux États asiatiques et africains* »¹⁷), en particulier dans des questions telles que l'expropriation de biens étrangers. Selon l'auteur, il s'agit ici d'imposer certains principes des systèmes juridiques *bourgeois* comme principes « obligatoires pour tous les États ». Une telle tendance, outre qu'elle n'est pas juridiquement légitime, peut également nuire aux relations entre les États.¹⁸

Certains auteurs proposent des formulations différentes à la place du libellé du Statut. Par exemple, Waldock propose l'expression « *principes généraux reconnus dans les systèmes juridiques des États indépendants* ».¹⁹ Henkin, d'autre part, dit qu'une définition comme « *principes de droit commun dans les principaux systèmes juridiques du Monde* » peut être acceptée au cours de cette période.²⁰ Un exemple similaire est l'utilisation des « *les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations* » à l'article 15(2) du Pacte International relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies. Au cours des négociations concernant cette disposition, l'expression « *principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées* » a été suggérée, mais cette proposition a été rejetée par les délégués.²¹

Une proposition plus récente se trouve dans la présente étude sur les principes généraux du droit de la Commission du droit international des Nations Unies.

¹⁵ United Nations General Assembly, *Review of the Role of the International Court of Justice: Report of the Secretary General*, A/8382 (15 September 1971) 23-25.

¹⁶ Gaja (n 10) para. 2.

¹⁷ Grigory I. Tunkin, *Theory of International Law*, William E. Butler (trans.) (Harvard University Press 1974) 198.

¹⁸ Grigory I. Tunkin, 'International Law in the International System' (1975) 147 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (Sijthoff&Noordhoff, 1978) 100.

¹⁹ David J. Harris, *Cases and Materials on International Law* (6th edn., Sweet&Maxwell Ltd. 2004) 46; Clapham (n 10) 65, note 2.

²⁰ Henkin (n 10) 61.

²¹ Nations Unies, *Recueil des Traités* (1976 Vol. 999) 193.



La Commission du droit international a inclus les « principes généraux du droit » dans son programme de travail en 2018 et Marcelo Vázquez-Bermúdez (Équateur) a été nommé rapporteur spécial.²² Dans le premier rapport établi par le rapporteur spécial, une section spéciale est réservée à l'expression « nations civilisées ». En résumé, tant l'opinion générale du rapporteur²³ que l'approche des délégués de la commission dans les négociations ultérieures²⁴ sont que cette expression est ignorée ou du moins interprétée comme un terme faisant référence aux États en général. Dans ce contexte, selon le rapport, une formulation sous la forme de « *principes généraux de droit reconnus par les États* » semble plus préférable.²⁵ Dans son avant-projet, le projet de proposition du rapporteur sous le titre « *Condition de Reconnaissance* » est le suivant : « *Pour exister, un principe général de droit doit être généralement reconnu par les États.* »²⁶

L'expression « nations civilisées » est également rarement utilisée dans les procédures de la Cour internationale de justice.²⁷ On constate que la Cour utilise des expressions telles que « le principe universellement admis devant les juridictions internationales »²⁸, « certains principes généraux et bien reconnus »²⁹, « un principe de droit bien établi et généralement reconnu »³⁰ lorsqu'elle se réfère aux principes généraux du droit.³¹ En fait, selon Gaja, la Cour s'abstient de se référer spécifiquement aux règles de certains droits nationaux dans ses procédures, afin d'éviter d'offenser certains autres systèmes juridiques en étant considérée comme « moins civilisée ». ³² D'un autre côté, Anthony Anghie, dans son ouvrage examinant la relation entre l'impérialisme

²² Commission du droit international, *Premier rapport sur les principes généraux du droit (préparé par Rapporteur spécial Marcelo Vázquez-Bermúdez)* A/CN.4/732 (Doc. de l'ONU 2019) 55, para. 184.

²³ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-dixième session, L'Assemblée générale de l'ONU Documents officiels, A/73/10 (Doc. de l'ONU 2018) 299, para. 363.

²⁴ A/CN.4/732 (n 22) 55, paras. 185-186.

²⁵ Commission du droit international, *Deuxième rapport sur les principes généraux du droit (préparé par Rapporteur spécial Marcelo Vázquez-Bermúdez)* A/CN.4/741 (Doc. de l'ONU 2020) 2, para. 3.

²⁶ A/CN.4/732 (n 22) 55, para. 186.

²⁷ Ibid 55, para. 187.

²⁸ *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, Ordonnance (Série A/B No.79, CPJI Recueil 1939) 199.

²⁹ *Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie)*, Arrêt (CIJ Recueil 1949) 22.

³⁰ *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, Avis Consultatif (CIJ Recueil 1954) 53.

³¹ Taslim Olawale Elias, *New Horizons in International Law* (2nd edn., Sijthoff and Noordhoff International Publishers 1980) 118.

³² Gaja (n 10) para. 2.

et le droit international, déclare que lorsque l'on examine les récents arrêts de la Cour, on constate que peu d'efforts sont consacrés aux systèmes juridiques et aux traditions de « États non-occidentaux ».³³

II. OPINIONS SUR LA NÉCESSITÉ DE LA DISTINCTION CONCERNANT LES SYSTÈMES DONT DÉCOULENT LES PRINCIPES JURIDIQUES GÉNÉRAUX

On peut dire que l'expression « nations civilisées » reflète la pratique générale de l'époque où le Statut a été rédigé. Par exemple, dans la clause Martens, il est indiqué que « *En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique.* »³⁴ Les critiques évoquées ci-dessus sont généralement liées au caractère colonial et eurocentrique de l'expression. Cependant, il est également possible de parler des points de vue avancés dans la doctrine concernant l'efficacité d'un tel critère avec une interprétation différente.

Il est à noter que surtout les juristes qui ont écrit et parlé avant la Seconde Guerre mondiale ont attribué un certain usage à ce terme. Lauterpacht définit les principes généraux du droit comme les principes généraux du droit qui peuvent être considérés comme les maximes de la science du droit, de nature privée ou publique, générale et fondamentale, issues de l'expérience juridique des nations civilisées.³⁵ Dans un autre endroit, il déclare expressément tenir compte du droit des nations civilisées, et non des communautés primitives, tout en décrivant la compétence de la Cour.³⁶ De même, on voit que Strupp³⁷,

³³ Anghie n'a pas hésité à préciser qu'il existe certaines exceptions. À titre d'exemple, il mentionne les efforts intenses du juge Weeramantry pour intégrer ces traditions juridiques à la jurisprudence de la Cour. Voir Anghie (n 6) 111. Dans son opinion séparée dans l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros, Weeramantry apporte des exemples de différentes civilisations à la décision de la Cour concernant la durabilité du développement en protégeant l'environnement. Voir Opinion individuelle de M. Weeramantry, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* Arrêt, (CIJ Recueil 1997) 88-119.

³⁴ James Brown Scott, *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907, Volume II – Documents* (The John Hopkins Press 1909) 110.

³⁵ Hersch Lauterpacht, *International Law - Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht - Vol. I - The General Works*, Elihu Lauterpacht (Ed.) (Cambridge University Press 1978) 69.

³⁶ Hersch Lauterpacht, 'Droit de la Paix' (1937) 62 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (Librairie du Recueil Sirey 1938) 164.

³⁷ Karl Strupp, 'Justice Internationale et Équité' (1930) 33 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (Librairie du Recueil Sirey 1931) 450.

Le Fur³⁸ et Verdross³⁹ mettent également l'accent sur civilisé, mais il est à noter que les trois auteurs – et surtout Verdross – ont utilisé l'expression « *États civilisés* » au lieu de « nations civilisées ».⁴⁰

Comme l'un des arguments -auquel l'auteur de cette étude a également participé- concernant la nécessité d'attribuer un sens à cette expression dans le Statut, on peut citer le « principe de l'effet utile ».⁴¹ Les deux statuts ont été ratifiés et signés par les États qui constituent la grande majorité du monde. Dans ce cas, il semble approprié, au regard de la technique d'interprétation des traités, de donner un certain effet à ces expressions. Dans un tel cas, il serait possible de prévoir une utilisation bénéfique. En outre, une interprétation qui rendra l'expression opérative et sera acceptée par les parties au Statut, permettra d'appliquer le sens que les parties veulent lui donner, conformément aux règles d'interprétation des traités.⁴²

En particulier, les régimes totalitaires qui ont émergé avant la Seconde Guerre mondiale et les destructions qui ont suivi la guerre ont conduit à la propagation de la croyance dans tout le continent que les États perçus comme civilisés pouvaient également être transformés. Comme on peut s'y attendre, l'exemple le plus commun donné à cet égard est celui des régimes national-socialiste/fasciste. À ce stade, l'avis consultatif de la Cour permanente de Justice internationale sur la « Compatibilité de certains décrets-lois Dantzikois avec la constitution de la Ville libre »⁴³ (ou décrets-lois Dantzikois en abrégé) de 1935 peut être donné à titre d'exemple.

Dans cette affaire, la Cour a été saisie par le Conseil de la Société des Nations d'un avis consultatif sur la constitutionnalité des deux décrets pris

³⁸ Louis le Fur, 'Droit International de la Paix' (1935) 54 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (Librairie du Recueil Sirey 1936) 205.

³⁹ Alfred Verdross, 'Droit International de la Paix' (1929) 30 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (Librairie Hachette 1931) 302.

⁴⁰ Selon Bin Cheng, l'expression "nations" a progressivement été comprise comme "États", et l'expression "civilisés" devient redondante car tout État membre de la communauté internationale serait directement considéré comme "civilisé". Voir Cheng (n 10) 24-25.

⁴¹ Fabian O. Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals* (PhD Thesis, Amsterdam Center for International Law (ACIL) 2007) 56. Voir Oliver Dörr, 'Interpretation of Treaties' in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (Ed.), *Vienna Convention on the Law of Treaties - A Commentary*, (Springer 2012) ; Ümit Barış Bayındır, *Milletlerarası Andlaşmaların Evrimsel Yorumlanması* (On İki Levha 2021) 11.

⁴² *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 1969, L'Article 31/4 : « Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties. » (Nations Unies, Recueil des Traités 2005) 134.

⁴³ *Compatibilité de certains décrets-lois dantzikois avec la constitution de la Ville libre*, Avis Consultatif (Série A/B No. 65, CPJI Recueil 1935).

par l'Assemblée de Dantzig. La Cour a déclaré qu'en matière de restriction des libertés des individus, la condition d'être réglementé par la loi est stipulée dans la Constitution. Les décrets précités, en revanche, créent une marge d'appréciation arbitraire pour le juge, qui n'est pas réglementée par la loi.⁴⁴ D'autre part, selon la Cour, deux perspectives et approches différentes sont possibles en termes de répression du crime. En abordant la question en termes de protection de l'individu contre l'Etat, le principe de « pas de peine sans loi » (*nulla poena sine legem*) sera pris comme base. Si l'objectif est de protéger la société contre le coupable, le principe « pas de crime sans punition » (*nullum crimen sine poena*) s'imposera. La Cour a déclaré que la Constitution de Dantzig était fondée sur la première approche. A cet égard, selon la Cour, les décrets en question sont incompatibles avec les droits individuels que la Constitution cherche à protéger.⁴⁵

Si une évaluation est faite sur cette décision, il est clair que certains des principes de droit pénal apportés par le Régime Nazi n'étaient pas des principes « reconnus par les nations civilisées » selon la Cour.⁴⁶ Cette situation révèle la nécessité de distinguer les principes reconnus par les nations ou les États.

Hudson, Cheng et Virally associent l'expression « nations civilisées » à la sophistication du système juridique. Hudson, se référant à LaPradelle, fait remarquer que puisque toutes les nations sont civilisées, et que droit signifie civilisation, cette référence ne peut servir qu'à exclure les systèmes juridiques primitifs.⁴⁷

L'arbitrage pétrolier d'Abu Dhabi de 1951⁴⁸ s'impose comme un exemple célèbre de distinction relative entre des règles de droit « civilisées » en termes de sources de droit à appliquer. Lord Asquith of Bishopstone, l'arbitre nommé pour trancher le différend en question, devait déterminer la loi à appliquer en premier. L'arbitre a déclaré la loi d'Abou Dhabi, qui à première vue semblait devoir être appliquée, inapplicable en l'occurrence pour le raisonnement suivant, entre autres.

« Quelle est la « Loi proprement dite » applicable dans l'interprétation de ce contrat ? Il s'agit d'un contrat conclu à Abu Dhabi et entièrement à exécuter dans ce pays. Si un système de droit municipal était

⁴⁴ Décrets-lois Dantzikois, Série A/B No. 65 (n 43) 56.

⁴⁵ Ibid 56-57.

⁴⁶ Degan (n 1) 70.

⁴⁷ Manley O. Hudson, *Permanent Court of International Justice 1920-1942 - A Treatise* (The Macmillan Company 1943) 610 ; Cheng (n 10) 25 ; Michel Virally, 'The Sources of International Law' in Max Sørensen (Ed.), *Manual of Public International Law* (Palgrave MacMillan 1968) 144.

⁴⁸ Rudolf Dolzer, 'Abu Dhabi Oil Arbitration' in Rudolf Bernhardt (Ed.), *2 Encyclopedia of Public International Law* (North Holland – Elsevier 1981) 1-2.



*applicable, ce serait à première vue celui d'Abou Dhabi. Mais on ne peut raisonnablement dire qu'une telle loi existe. Le Cheikh administre une justice purement discrétionnaire avec l'aide du Coran ; et il serait fantaisiste de suggérer que dans cette région très primitive, il existe un ensemble établi de principes juridiques applicables à la construction d'instruments commerciaux modernes. Je ne vois pas non plus de base sur laquelle le droit interne anglais s'appliquerait. Au contraire, l'article 17 de l'accord, cité ci-dessus, repousse l'idée que le droit interne de tout pays, en tant que tel, serait approprié. Les termes de cette clause invitent, voire prescrivent, l'application de principes enracinés dans le bon sens et la pratique courante de la généralité des nations civilisées - une sorte de « droit moderne de la nature ».*⁴⁹

Au lieu du droit interne, l'arbitre a appliqué les principes du *droit commun*, qu'il a appelé une sorte de « *droit moderne de la nature* ». Cheng pense que ces règles que l'arbitre a appliquées sont en fait des « principes généraux de droit ».⁵⁰ Certains auteurs affirment que cette pratique de l'arbitre doit être comprise comme l'utilisation de la notion de « nations civilisées » dans la détermination de « systèmes juridiques suffisamment matures ».⁵¹

Sionhe Yee, en revanche, a abordé cette question sous un angle différent. À son avis, même s'il est supposé que l'arbitre a effectué le travail nécessaire sur le système actuel à Abu Dhabi et se justifie en l'absence de règles juridiques à utiliser ; ce qui est vrai, c'est que le système en question a été évité non parce qu'il était « primitif et non civilisé » mais « parce qu'il ne contenait pas les règles nécessaires ». Parce qu'aucun système ne peut être suffisamment sophistiqué pour inclure des règles et des principes permettant de résoudre toutes sortes de problèmes. De plus, les systèmes locaux peuvent parfois apporter des solutions beaucoup plus spécifiques aux problèmes des habitants. Dans ce cas, le fait qu'il ne contienne pas les normes à appliquer dans une matière concrète ne rend pas automatiquement un système « primitif ou non civilisé ». À cet égard, selon Yee, il faut être prudent de se référer à une telle décision, qui est intervenue 30 ans après la rédaction du Statut de la Cour permanente de justice internationale, dans le contexte du fondement du critère des « nations civilisées ».⁵²

Si une contribution est faite à l'auteur à ce stade ; Il est clair que l'acceptation d'un critère de « civilisation » avec des motifs péjoratifs ne semble pas possible

⁴⁹ Wolfgang Friedmann, 'The Uses of 'General Principles' in the Development of International Law' (1963) 57(2) *The American Journal of International Law* 283-284.

⁵⁰ Cheng (n 10) 25.

⁵¹ Voir Aust (n 10) 8; Boas (n 9) 105; Hugh Thirlway, 'Sources of International Law' in Malcolm D. Evans (Ed.) *International Law* (Oxford 2003) 131; Ademola Abass, *Complete International Law: Text, Cases and Materials* (2nd edn., Oxford University Press 2014) 49.

⁵² Yee (n 3) 28-29.

compte tenu de la structure du droit international constituée d'États souverains égaux. De ce point de vue, il est également important de savoir comment le critère à prendre comme base en pratique est atteint.

En dehors de la discussion ci-dessus, il est également nécessaire de mentionner l'existence d'auteurs qui, avec des arguments différents, pensent que l'expression « nations civilisées » devrait toujours être un critère valable. Par exemple, les États qui pratiquent encore aujourd'hui la torture et soutiennent le terrorisme ne seraient pas considérés comme civilisés comme l'indique le Statut et à cet égard, on peut dire qu'il est nécessaire de s'entendre sur un nouveau concept de « civilisation ».⁵³

Selon un autre point de vue, bien que le terme "nations civilisées" porte l'arrogance européenne à la date de rédaction du Statut, l'expression "civilisée" a acquis de nouvelles significations à la suite du choc subi par les nations européennes avec l'expérience de la Guerres mondiales et Nazisme. Ces expériences ont montré que les États peuvent changer et qu'une nation autrefois admirée peut finir par sombrer dans la barbarie et le crime. A cet égard, les principes avancés par ces nations (il convient également de rappeler l'avis consultatif de la ville libre de Dantzikois ci-dessus) ne seront pas acceptés comme principes communs des nations civilisées. De même, les pays qui pratiquent le nettoyage ethnique dans la région qu'ils dominent ou où l'organisation étatique s'est effondrée ne peuvent être considérés comme des nations ou des États ayant les qualifications requises pour être efficaces dans la détermination des principes généraux du droit.⁵⁴

III. SUGGESTIONS POUR L'EFFICACITÉ DU TEXTE STATUTAIRE ET ÉTUDE DE DROIT COMPARÉ DANS LA DÉTERMINATION DES PRINCIPES GÉNÉRAUX DE DROIT

En ce qui concerne les décisions de la Cour internationale de Justice et de la Cour internationale permanente de Justice, il n'est pas clair si la distinction entre « nations civilisées » joue un rôle dans la détermination des principes généraux du droit. Comme indiqué précédemment, selon Gaja, la Cour s'abstient de se référer spécifiquement aux règles de certains droits nationaux dans ses procédures, afin d'éviter d'offenser certains autres systèmes juridiques en étant considérée comme « moins civilisée ».⁵⁵ Cependant, l'article 9, qui est commun aux Statuts des deux Cours, peut guider la disposition de 38/1-c pour gagner en sens. L'article 9 du Statut est ainsi libellé :

⁵³ Benedetto Conforti and Angelo Labella, *An Introduction to International Law* (Martinus Nijhoff Publishers 2012) 40; Raymond Ranjeva and Charles Cadoux, *Droit International Public* (Edicef 1992) 63.

⁵⁴ Christian Tomuschat, 'General Course on Public International Law' (2001) 281 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (Martinus Nijhoff Publishers 2001) 337-338.

⁵⁵ Gaja (n 10) para. 2.



« Dans toute élection, les électeurs auront en vue que les personnes appelées à faire partie de la Cour, non seulement réunissent individuellement les conditions requises, mais assurent dans l'ensemble la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde. »

L'interprétation conjointe des termes du Statut « *grandes formes de civilisation* » et « *nations civilisées* » sera également conforme à la règle générale d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁵⁶, dans le contexte de l'intégrité du texte. Avec une interprétation à la lumière de ces termes, il est possible de conclure que les rédacteurs du Statut n'ont pas eu l'intention de faire une distinction civilisée et non civilisée, mais d'appliquer les principes généraux du droit acceptés dans « *les grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde* ». Une telle interprétation peut être vue comme la transformation d'une formulation superficiellement exclusive en une formulation puissamment efficace et inclusive.⁵⁷

Il conviendrait de dire que la condition de l'article 9 du Statut a également été confirmée en ce qui concerne la composition de la Cour actuelle.⁵⁸ En attirant l'attention sur cet article, Virally déclare qu'il peut être conclu que tout principe que tous les juges de la Cour sont prêts à accepter comme le « *principe général du droit* » est « *reconnu par les nations civilisées* ». L'auteur a également souligné que ce système de la Cour internationale de justice, qui repose sur l'acceptation de principes généraux par les juges, plutôt que sur une large revue de droit comparé, est une méthode pragmatique en termes de pratique.⁵⁹

Cependant, il convient de noter qu'il existe l'opinion selon laquelle un principe général de droit qui sera utilisé dans un cas spécifique ne doit pas nécessairement avoir une apparence identique dans tous les systèmes

⁵⁶ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 1969, L'Article 31/1 : « Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. » (Nations Unies, Recueil des Traités 2005).

⁵⁷ John H. Currie, *Public International Law* (2nd edn., Irwin Law 2008) 102 ; Schwarzenberger (n 7) 44.

⁵⁸ Au 31 juillet 2021, la composition de la Cour était donc la suivante : Joan E. Donoghue (États-Unis), Présidente ; Kirill Gevorgian (Fédération de Russie), Vice-Président ; Peter Tomka (Slovaquie), Ronny Abraham (France), Mohamed Bennouna (Maroc), Antônio Augusto Cançado Trindade (Brésil), Abdulqawi Ahmed Yusuf (Somalie), Xue Hanqin (Chine), Julia Sebutinde (Ouganda), Dalveer Bhandari (Inde), Patrick Lipton Robinson (Jamaïque), Nawaf Salam (Liban), Yuji Iwasawa (Japon) et Georg Nolte (Allemagne), juges. Voir *Rapport de la Cour internationale de Justice 2020-2021*, Assemblée générale Documents officiels (Nations Unies 2021) 13.

⁵⁹ Virally (n 47) 146.

juridiques.⁶⁰ Gutteridge, écrivant sur le droit comparé, est d'avis que le point clé ici est que le principe à retenir est substantiellement ancré dans les principaux systèmes juridiques et n'est pas appliqué d'une manière qui nuit à l'un de ces systèmes lors de son application.⁶¹

À ce stade, il peut être utile de mentionner brièvement une discussion secondaire : lors de l'adoption du Statut en 1920, Lord Phillimore a déclaré qu'il comprenait les principes du droit général « *acceptés par toutes les nations in foro domestico* ». ⁶² A ce jour, il semble pratiquement difficile d'inclure toutes les nations dans une telle évaluation. Van Hoof, d'autre part, attribue cette déclaration de Lord Phillimore au fait que le nombre d'États à cette époque était petit par rapport à aujourd'hui et présente une apparence homogène. De ce point de vue, l'auteur précise que ces États aux vues similaires se considèrent comme « civilisés » et les autres États qu'ils excluent du système comme « non civilisés ». A ce jour, à la fois le nombre d'États a augmenté et une structure hétérogène a émergé. Remplir la condition d'être accepté par « toutes les nations » comme l'exprimait Lord Phillimore et trouver des principes communs serait une interprétation stricte et c'est devenu très difficile.⁶³ Il est possible d'interpréter l'expression de LaPradelle « *l'unanimité ou la quasi-unanimité* » en interprétant ainsi le plan Root-Phillimore.⁶⁴

Enfin, on peut citer les exemples dans lesquels sont donnés les noms de « grandes civilisations et grands systèmes juridiques » à utiliser comme ressources matérielles :

Par exemple, dans l'affaire du Droit de passage sur le territoire indien, Portugal a fourni un rapport comparatif sur l'existence de ce droit qui comprend les réglementations pertinentes du droit civil (dans ses branches de droit romain et allemand), la common law, le droit des républiques socialistes populaires, droit islamique, droit scandinave et droit asiatique.⁶⁵

Les vues du juge Ammoun sur l'origine du principe d'équité sont également remarquables :

« *Intégré dans les grands systèmes juridiques du monde moderne auxquels fait allusion l'article 9 du Statut de la Cour, le principe d'équité*

⁶⁰ Voir H. C. Gutteridge, *Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research* (Cambridge University Press 2015) 65 ; Friedmann (n 49) 284-285 ; Degan (n 1) 70-71.

⁶¹ Gutteridge (n 60) 65.

⁶² Procès-Verbaux (n 2) 335.

⁶³ G.J.H. Van Hoof, *Rethinking the Sources of International Law* (Kluwer Academic Publishers, 1983) 141.

⁶⁴ Procès-Verbaux (n 2) 336.

⁶⁵ Hermann Mosler, 'General Principles of Law' in Rudolf Bernhardt (Ed.), *7 Encyclopedia of Public International Law* (North-Holland – Elsevier 1984) 99.



se manifeste dans le droit de l'Europe occidentale et de l'Amérique latine, héritières directes du jus gentium romano-méditerranéen; dans la common law tempérée et complétée par l'equity dite accessoire, dans le droit musulman que fondent sur l'équité, et plus particulièrement sur son équivalent qu'est l'égalité, le Coran et l'enseignement des quatre grands jurisconsultes de l'Islam condensé dans la Sharia et comportant, parmi les sources du droit, l'Istihsan, autorisant les jugements d'équité: le droit chinois, avec la primauté de la loi morale et du sens commun de l'équité, en accord avec la philosophie marxiste-léniniste, le droit soviétique, qui fait place nettement aux préoccupations d'équité; le droit hindou qui convie « l'individu à agir et le juge à statuer selon sa conscience, selon la justice, selon l'équité, si aucune autre règle de droit ne s'impose à eux »; enfin le droit des autres pays d'Asie et des pays d'Afrique dont les coutumes incitent particulièrement le juge à ne pas s'écarter de l'équité et dont les Européens ont souvent méconnu « le rôle conciliateur et la nature équitable »; coutume dont est né un jus gentium constitué conjointement avec les règles de la common law dans les anciennes possessions anglaises, les lacunes étant à combler « suivant la justice, l'équité et la conscience »; et, dans les anciennes possessions françaises, avec le droit de l'Europe occidentale imbu de droit romain. »⁶⁶

De même, comme le dit Bederman, « Lorsque l'article 38 parle de « nations civilisées », il fait référence à des juridictions embrassant la tradition de la common law (le Royaume-Uni et ses anciennes colonies, ainsi que les États-Unis), le droit civil dérivé du droit romain antique (prévalent dans toute l'Europe continentale, l'Amérique latine et la plupart des pays d'Afrique et d'Asie), d'importantes cultures juridiques religieuses (y compris le droit islamique) et des systèmes juridiques idéologiques (y compris le droit socialiste tel qu'il est pratiqué en Chine et ailleurs). » Selon l'auteur, suggérer qu'un principe général de droit est contraignant en droit international nécessite un examen des principaux systèmes juridiques du monde et des références à ce principe dans autant de lois nationales que possible. La simple citation d'une maxime juridique latine ne suffira pas.⁶⁷

CONCLUSION

Pour résumer, c'est une pensée qui a trouvé un appui sérieux dans la doctrine selon laquelle l'expression « nations civilisées » est un vestige de la période coloniale, notamment en termes de son origine. Cependant, l'expansion de

⁶⁶ Op. Ind. de M. Fouad Ammoun (n 12) 139-140.

⁶⁷ David J. Bederman, *International Law Frameworks* (3rd edn., Foundation Press 2010) 14.

la communauté internationale au fil du temps a amené deux interprétations différentes de ce concept :

Premièrement, l'expression « nations civilisées » a été jugée inacceptable lorsqu'elle est considérée en accord avec la conception eurocentrique et colonialiste dominante de la période allant jusqu'au début du 20^e siècle. Une distinction artificielle centre-périphérie ou civilisé-non-civilisé entre les États qui composent les Nations Unies est contraire à l'esprit du système. De plus, étant donné que presque tous les auteurs sur le sujet ressentent le besoin d'expliquer ou de critiquer ce concept, on peut dire que c'est un concept qui peut causer de l'inconfort. Il est prévisible que les États et les nations qui ont été exposés à l'expérience du colonialisme seront plus sensibles à cet égard.

En revanche, le critère d'être « reconnu par les nations civilisées » dans le Statut peut devenir utile selon le sens à donner ou l'interprétation à en faire. Par exemple, il n'est pas possible pour la communauté internationale de prendre en compte certains des principes avancés par un État qui maintient la discrimination raciale dans sa politique officielle.⁶⁸ De plus, en tant qu'expérience du régime nazi, il n'est peut-être pas possible de classer certaines nations comme « civilisées » à chaque période, juste par leur nom. Dans ce cas, l'expression « nations civilisées » peut être utilisée comme critère de détermination de principes dans des cas concrets, sans offenser les États membres de la communauté internationale.

Lorsque l'on considère la Cour internationale de justice, le fait que les membres viennent de différentes parties du monde facilitera l'acceptation d'un principe convenu. D'une part, l'application d'un principe général de droit en tant que règle de droit international obligatoire en comptant un nombre limité de systèmes et de traditions juridiques peut entraîner certaines difficultés ; mais d'autre part, une étude de droit comparé dans laquelle les systèmes juridiques de tous les États et sociétés sont examinés séparément semble difficile dans la pratique. Si la répartition équitable des juges de la Cour internationale de Justice, telle que stipulée à l'article 9 du Statut de la Cour, est assurée, le consensus atteint sur cette question pourra produire des résultats effectifs.

BIBLIOGRAPHIE

Livres et Articles (Ordre Alphabétique) :

Abass A, *Complete International Law: Text, Cases and Materials* (2nd edn., Oxford University Press 2014).

⁶⁸ Tomuschat (n 54) 338. Voir aussi les commentaires du juge Tanaka dans son opinion dissidente dans l'affaire du Sud-Ouest africain : Opinion Dissidente de M. Tanaka, *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud)*, Deuxième phase, Arrêt, (CIJ Recueil 1966) 250-324.

Alkal CB, *Modern Düşüncenin Doğuşu: İspanyol Altın Çağı* (4. Baskı, Dost 2010).

Aksar Y, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I* (3rd edn., Seçkin 2015).

Anghie A, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law* (Cambridge University Press 2004).

Aust A, *Handbook of International Law* (Cambridge University Press 2005).

Bayındır ÜB, *Milletlerarası Andlaşmaların Evrimsel Yorumlanması* (On İki Levha 2021).

Bederman DJ, *International Law Frameworks* (3rd edn., Foundation Press 2010).

Boas G, *Public International Law: Contemporary Principles and Perspectives*, (Edward Elgar Publishing 2012).

Bokor-Szegö H, 'General Principles of Law' in Mohammed Bedjaoui (Ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, (UNESCO 1991).

Cheng B, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge University Press 2006).

Clapham A, *Brierly's Law of Nations* (7th edn., Oxford University Press 2012).

Conforti B and Labella A, *An Introduction to International Law* (Martinus Nijhoff Publishers 2012).

Crawford J, *Brownlie's Principles of Public International Law* (8th edn., Oxford University Press 2012).

Currie JH, *Public International Law* (2nd edn., Irwin Law 2008).

Degan VÐ, *Sources of International Law* (Martinus Nijhoff Publishers 1997).

Dixon M, *Textbook on International Law* (7th edn., Oxford University Press 2013).

Dolzer R, 'Abu Dhabi Oil Arbitration' in Rudolf Bernhardt (Ed.), *2 Encyclopedia of Public International Law* (North Holland – Elsevier 1981).

Dörr O, 'Interpretation of Treaties' in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (Ed.), *Vienna Convention on the Law of Treaties - A Commentary*, (Springer 2012).

Elias TO, *New Horizons in International Law* (2nd edn., Sijthoff and Noordhoff International Publishers 1980).

Erkiner HH, 'Grotius Öncesinde İlk Modern Uluslararası Hukuk Düşüncesinin Oluştığı Tarihsel Koşullar ve Erken Klasik Dönemdeki Öğreti' (2012) 18(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Hukuk Araştırmaları Dergisi 51-146.

Fidler DP, 'The Return of the Standard of Civilization' (2001) 2(1) Chicago Journal of International Law 137-157.

Fitzmaurice M, 'International Protection of the Environment' (2001) 293 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (Kluwer Academic Publisher Group 2002).

Friedmann W, 'The Uses of 'General Principles' in the Development of International Law' (1963) 57(2) *The American Journal of International Law*.

Fur L le, 'Droit International de la Paix' (1935) 54 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (Librairie du Recueil Sirey 1936).

Gaja G, 'General Principles of Law', in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 7 (Oxford University Press 2008).

Grant JP and Barker JC, *Parry and Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law* (3rd edn, Oxford University Press 2009).

Gündüz A, *Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler ve Örnek Kararlar* (8th edn., Beta 2015).

Gutteridge HC, *Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research* (Cambridge University Press 2015).

Harris DJ, *Cases and Materials on International Law* (6th edn., Sweet&Maxwell Ltd. 2004).

Hudson MO, *Permanent Court of International Justice 1920-1942 - A Treatise* (The Macmillan Company 1943).

Koskenniemi M, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960* (Cambridge University Press 2004).

Lachs M, 'The Development and General Trends of International Law in Our Time (General Course in International Law)' (1980) 169 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (Martinus Nijhoff Publishers 1984).

Lauterpacht H, 'Droit de la Paix' (1937) 62 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (Librairie du Recueil Sirey 1938).

Lauterpacht H, *International Law - Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht - Vol. I - The General Works*, Elihu Lauterpacht (Ed.) (Cambridge University Press 1978).

Mosler H, 'General Principles of Law' in Rudolf Bernhardt (Ed.), 7 *Encyclopedia of Public International Law* (North-Holland – Elsevier 1984).

Mosler H, *The International Society as a Legal Community* (Sijthoff and Noordhoff International Publishers 1980).

Pellet A, 'Article 38' in Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm ve Christian J. Tams (eds.), *The Statute of International Court of Justice - A Commentary*, (2nd edn, Oxford University Press 2012).

Raimondo FO, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals* (PhD Thesis, Amsterdam Center for International Law (ACIL) 2007).

- Ranjeva R and Cadoux C, *Droit International Public* (Edicef 1992).
- Schwarzenberger G, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals: I*, (3rd edn, Stevens & Sons Limited 1957).
- Scott JB, *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907, Volume II – Documents* (The John Hopkins Press 1909).
- Shaw M, *International Law* (6th edn., Cambridge University Press 2008).
- Strupp K, ‘Justice Internationale et Équité’ (1930) 33 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International* (Librairie du Recueil Sirey 1931).
- Tarazona LO, ‘The Civilized and the Uncivilized’ in Bardo Fassbender ve Anne Peters (ed.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, (Oxford University Press 2012)
- Thirlway H, ‘Sources of International Law’ in Malcolm D. Evans (Ed.), *International Law* (Oxford 2003).
- Thirlway H, ‘Sources of International Law’ in Malcolm D. Evans (Ed.) *International Law* (Oxford 2003).
- Tomuschat C, ‘General Course on Public International Law’ (2001) 281 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International* (Martinus Nijhoff Publishers 2001).
- Tunkin GI, ‘International Law in the International System’ (1975) 147 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International* (Sijthoff&Noordhoff, 1978).
- Tunkin GI, *Theory of International Law*, William E. Butler (trans.) (Harward University Press 1974)
- Ünal Ş, *Devletler Hukukuna Giriş*, (Yetkin 2003).
- Van Hoof GJH, *Rethinking the Sources of International Law* (Kluwer Academic Publishers, 1983).
- Verdross A, ‘Droit International de la Paix’ (1929) 30 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International* (Librairie Hachette 1931).
- Virally M, ‘The Sources of International Law’ in Max Sørensen (Ed.), *Manual of Public International Law* (Palgrave McMillan 1968).
- Weeramantry CG, *Universalising International Law*, (Martinus Nijhoff Publishers 2003).
- Yee S, *Towards an International Law of Co-progresiveness, Part II*, (Brill Nijhoff 2014)
- Yücel A and Kaya İ, *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı* (6th edn., Seçkin, 2015).

Documents, Arrêts et Avis Consultatifs (Ordre Chronologique) :

Cour Permanente de Justice Internationale / Comité Consultatif de Juristes, *Les procès-verbaux des séances du comité*, 16 Juin – 24 Juillet, (Van Langenhuysen Brothers 1920).

Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco 1945, Vol. XIII (United Nations Information Organizations 1945).

Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, (Nations Unies, Recueil des Traités 2005).

United Nations General Assembly, *Review of the Role of the International Court of Justice: Report of the Secretary General*, A/8382 (15 September 1971).

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-dixième session, L'Assemblée générale de l'ONU Documents officiels, A/73/10 (Doc. de l'ONU 2018).

Commission du droit international, *Premier rapport sur les principes généraux du droit (préparé par Rapporteur spécial Marcelo Vázquez-Bermúdez)* A/CN.4/732 (Doc. de l'ONU 2019).

Commission du droit international, *Deuxième rapport sur les principes généraux du droit (préparé par Rapporteur spécial Marcelo Vázquez-Bermúdez)* A/CN.4/741 (Doc. de l'ONU 2020).

Rapport de la Cour internationale de Justice 2020-2021, Assemblée générale, Documents officiels (Nations Unies 2021).

Compatibilité de certains décrets-lois dantzikois avec la constitution de la Ville libre, Avis Consultatif (Série A/B No. 65, CPJI Recueil 1935).

Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, Ordonnance (Série A/B No.79, CPJI Recueil 1939).

Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, Avis Consultatif (CIJ Recueil 1949).

Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie), Arrêt (CIJ Recueil 1949).

Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité, Avis Consultatif (CIJ Recueil 1954).

Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark), Arrêt, (CIJ Recueil 1969).

Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie) Arrêt, (CIJ Recueil 1997).

Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud), Deuxième phase, Arrêt, (CIJ Recueil 1966).

PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT EN DROIT INTERNATIONAL : LA CONDITION
D'ÊTRE « RECONNUS PAR LES NATIONS CIVILISÉES » ET LA DÉTERMINATION
DES PRINCIPES À APPLIQUER

