



Assemblée générale

Distr. générale
13 janvier 2022

Original : anglais/espagnol/
français/russe

Commission du droit international

Soixante-treizième session

Genève, 18 avril-3 juin et 4 juillet-5 août 2022

Normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

Commentaires et observations reçus des États

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	3
II. Commentaires et observations reçus des États	4
A. Commentaires et observations d'ordre général	4
B. Observations particulières sur les projets de conclusion	21
1. Projet de conclusion 1 – Objet	21
2. Projet de conclusion 2 – Définition d'une norme impérative du droit international général (<i>jus cogens</i>)	22
3. Projet de conclusion 3 – Nature générale des normes impératives du droit international général (<i>jus cogens</i>)	24
4. Projet de conclusion 4 – Critères pour la détermination d'une norme impérative du droit international général (<i>jus cogens</i>)	30
5. Projet de conclusion 5 – Fondements des normes impératives du droit international général (<i>jus cogens</i>)	31
6. Projet de conclusion 6 – Acceptation et reconnaissance	39
7. Projet de conclusion 7 – Communauté internationale des États dans son ensemble	42
8. Projet de conclusion 8 – Preuve de l'acceptation et de la reconnaissance	53
9. Projet de conclusion 9 – Moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général	62
10. Projet de conclusion 10 – Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (<i>jus cogens</i>)	67



11. Projet de conclusion 11 – Divisibilité des dispositions d’un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général (<i>jus cogens</i>)	71
12. Projet de conclusion 12 – Conséquences de la nullité et de l’extinction des traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (<i>jus cogens</i>)	75
13. Projet de conclusion 13 – Absence d’effet des réserves aux traités sur les normes impératives du droit international général (<i>jus cogens</i>).	77
14. Projet de conclusion 14 – Règles de droit international coutumier en conflit avec une norme impérative du droit international général (<i>jus cogens</i>)	80
15. Projet de conclusion 15 – Obligations créées par des actes unilatéraux des États en conflit avec une norme impérative du droit international général (<i>jus cogens</i>).	87
16. Projet de conclusion 16 – Obligations créées par des résolutions, décisions ou autres actes des organisations internationales en conflit avec une norme impérative du droit international général (<i>jus cogens</i>)	88
17. Projet de conclusion 17 – Normes impératives du droit international général (<i>jus cogens</i>) en tant qu’obligations à l’égard de la communauté internationale dans son ensemble (obligations <i>erga omnes</i>)	95
18. Projet de conclusion 18 – Normes impératives du droit international général (<i>jus cogens</i>) et circonstances excluant l’illicéité	98
19. Projet de conclusion 19 – Conséquences particulières des violations graves des normes impératives du droit international général (<i>jus cogens</i>)	100
20. Projet de conclusion 21 – Obligations procédurales	107
21. Projet de conclusion 22 – Sans préjudice des conséquences que des normes impératives spécifiques du droit international général (<i>jus cogens</i>) peuvent autrement entraîner en droit international.	117
22. Projet de conclusion 23 – Liste non exhaustive	118

I. Introduction

1. À sa soixante et onzième session, tenue en 2019, la Commission du droit international a adopté en première lecture les projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*)¹. La Commission a aussi décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son Statut, de transmettre, par l'entremise du Secrétaire général, les projets de conclusion aux États en leur demandant de soumettre leurs commentaires et observations au Secrétaire général d'ici au 1^{er} décembre 2020². Le Secrétaire général a fait distribuer aux États une note, datée du 17 septembre 2019, transmettant les projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ainsi que les commentaires y relatifs, en les invitant à faire part de leurs commentaires et observations, conformément à la demande de la Commission.

2. En septembre 2020, il a été décidé de proroger la date limite jusqu'au 30 juin 2021, à la lumière de la décision prise par l'Assemblée générale (74/566) de reporter les soixante-douzième et soixante-treizième sessions de la Commission à 2021 et à 2022, respectivement. Le Secrétaire général a fait distribuer aux États une note, datée du 22 septembre 2020, renouvelant l'invitation contenue dans la note du 17 septembre 2019 et informant les États de la prorogation du délai. Dans sa résolution 75/135 du 15 décembre 2020, l'Assemblée générale a appelé l'attention des États sur le fait qu'il importait qu'ils fassent parvenir à la Commission du droit international leurs commentaires et observations concernant les projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), que la Commission avait adoptés en première lecture à sa soixante et onzième session, et a pris note de la prorogation jusqu'au 30 juin 2021 du délai imparti aux États pour présenter leurs commentaires et observations au Secrétaire général.

3. Au 7 janvier 2022, les États ci-après avaient fait parvenir leurs commentaires écrits : Australie (14 juillet 2021), Autriche (25 mai 2021), Belgique (29 juin 2021), Colombie (30 juin 2021), Chypre (30 juin 2021), République tchèque (21 janvier 2021), Danemark (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) (28 juin 2021), El Salvador (30 juin 2021), France (30 juin 2021)³, Allemagne (28 juin 2021), Israël (15 juillet 2021), Italie (23 juin 2021), Japon (29 juin 2021), Pays-Bas (28 janvier 2021), Pologne (18 août 2021), Portugal (12 juillet 2021), Fédération de Russie (4 août 2021), Singapour (14 juillet 2021), Slovénie (30 juin 2021), Afrique du Sud (10 mai 2021), Espagne (7 juillet 2021), Suisse (28 juin 2021), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (30 juin 2021) et États-Unis d'Amérique (30 juin 2021).

4. Les commentaires et observations reçus des États sont reproduits au chapitre II ci-après. Ils sont organisés par thème, de sorte que les commentaires et observations d'ordre général et les observations particulières sur les projets de conclusion sont reproduits séparément⁴.

¹ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 52.

² *Ibid.*, par. 54.

³ Le présent rapport offre une synthèse de la communication de la France. La version intégrale de sa communication est accessible sur le site Web de la Commission du droit international, à l'adresse suivante : https://legal.un.org/ilc/guide/1_14.shtml.

⁴ Dans chacun des chapitres ci-après, les commentaires et observations reçus sont présentés sous le nom des différents États, lesquels sont classés dans l'ordre alphabétique anglais.

II. Commentaires et observations reçus des États

A. Commentaires et observations d'ordre général

Australie

[Original : anglais]

L'Australie sait gré à la Commission du droit international de l'important travail qu'elle a accompli sur les normes impératives du droit international (*jus cogens*) et la remercie d'avoir fourni un ensemble de projets de conclusion accompagnés de leur commentaire pour examen et observations par les États. L'Australie tient à remercier le Rapporteur spécial, M. Dire Tladi, pour le travail considérable qu'il a effectué sur ce sujet.

L'Australie remercie également le Rapporteur spécial et la Commission du droit international pour la diligence dont ils ont fait preuve dans l'examen des observations soumises précédemment par les États sur ce sujet. À cet égard, elle se félicite de la conclusion du Rapporteur spécial dans son quatrième rapport selon laquelle il n'est pas nécessaire d'inclure un projet de conclusion en rapport avec les normes régionales de *jus cogens*, soulignant que la notion de normes régionales de *jus cogens* n'est pas étayée par la pratique des États.

Observations préliminaires

L'Australie note avec satisfaction que les travaux importants de la Commission sur ce sujet apportent des éclaircissements et des orientations sur le caractère impératif des normes du droit international et leurs conséquences et effets juridiques. L'Australie estime qu'il est essentiel que les projets de conclusion et les commentaires y relatifs fournissent des orientations aux États, aux juridictions régionales, nationales et internationales et autres acteurs, qui peuvent être appelés à examiner l'existence de normes du *jus cogens* et leurs conséquences juridiques. Il est impératif que ces orientations reflètent fidèlement le droit international, se fondent sur la pratique des États et soient réalisables. À cet égard, l'Australie présente ci-après ses commentaires et observations sur les projets de conclusion, ainsi que les commentaires y relatifs, dont elle estime qu'ils amélioreraient la qualité des orientations fournies. Les projets de conclusion dont il est question ci-après sont des exemples d'éléments pratiques et conceptuels importants à prendre en considération et ne se veulent pas exhaustifs. De ce fait, le présent document est sans préjudice de l'opinion de l'Australie sur les autres projets de conclusion.

Dans son commentaire général, l'Australie demande respectueusement à la Commission de veiller à ce que les commentaires des projets de conclusion, lorsqu'ils sont fondés sur les projets d'article de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ou sur la Convention de Vienne sur le droit des traités, mais que leur forme est différente, exposent explicitement les fondements de cette différence et la motivent⁵.

Autriche

[Original : anglais]

L'Autriche se félicite des travaux de la Commission du droit international sur les normes impératives, l'un des principaux piliers du droit international. C'est au

⁵ Les commentaires du projet de conclusion 18 sont un exemple de cas où les commentaires peuvent faire l'objet d'une réflexion plus approfondie sur ce point.

cours de l'élaboration de ce qui est devenu la Convention de Vienne sur le droit des traités que la Commission a examiné ce sujet pour la première fois et qu'elle a franchi une étape majeure en abordant une question fondamentale qui touche l'ensemble du système de droit international. Malgré les doutes exprimés par certains États quant à l'opportunité d'inclure une référence à pareilles normes dans le contexte du droit des traités, les références aux normes impératives ont néanmoins été acceptées. La Commission est parvenue à la conclusion qu'il existait certaines règles du droit international auxquelles aucune dérogation n'était possible.

L'Autriche croit comprendre, d'après l'intitulé du présent sujet, les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), le projet de conclusion 1 et le commentaire de la Commission⁶ sur le projet de conclusion correspondant (par. 7), que les normes qui ont un caractère purement régional sont exclues du champ des conclusions. En conséquence, l'Autriche croit comprendre que la Commission laisse ouverte la question de l'existence de normes impératives régionales et pourra revenir sur cette question à un stade ultérieur.

Belgique

[Original : français]

La Belgique tient tout d'abord à féliciter la Commission du droit international et, en particulier le Rapporteur spécial, M. Dire Tladi, pour le travail accompli sur ce sujet.

...

Commentaires d'ordre général

Pour bon nombre de conclusions, il existe peu d'exemples concrets d'application ou de pratique. La Commission n'entre pas dans les détails et se limite à des formulations abstraites. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que des exemples hypothétiques sont utilisés pour clarifier les choses. C'est, par exemple, le cas en ce qui concerne l'impact du *jus cogens* sur les réserves aux traités (se reporter au commentaire sur le projet de conclusion 13, par. 4 – exemple d'une réserve discriminatoire à une disposition conventionnelle sur le droit à l'éducation). Le travail de la Commission serait d'autant plus utile si des exemples concrets de mise en pratique étaient utilisés ailleurs (par exemple pour le paragraphe 2 du projet de conclusion 12 sur les conséquences de l'extinction d'un traité en conflit avec une norme du *jus cogens* sur les droits et situations créés antérieurement).

...

Normes impératives du droit international général (jus cogens) et ordre public national

Enfin, la Belgique se demande s'il ne serait pas souhaitable d'étudier la question de savoir si le *jus cogens* ne devrait pas nécessairement relever de l'ordre public au sein des ordres juridiques nationaux. Insérée dans les projets de conclusion, une telle précision pourrait conférer aux normes impératives une plus grande effectivité à l'occasion de contentieux portés devant les juridictions nationales.

⁶ A/74/10, p. 156 et 157.

Colombie

[Original : espagnol]

Dans le cadre des discussions et des efforts visant à reconnaître et à étudier le *jus cogens*, la Colombie tient à souligner que les projets de conclusion de la Commission du droit international sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) constituent un important travail de consolidation en vue de la cristallisation du droit international, car ils dressent une typologie de ces normes et définissent leur nature et les critères permettant de les identifier. Les projets de conclusion sont également un ouvrage important en vue de la systématisation de ce droit, puisqu'ils établissent les conséquences juridiques découlant du droit impératif. Dans les projets de conclusion, la Commission se concentre essentiellement sur un des principaux problèmes entourant le *jus cogens*, à savoir l'imprécision de son contenu, en raison de l'absence de critères de détermination clairs dans le cadre de l'ordre juridique international.

Partant de ce principe, l'établissement d'une liste indicative des projets de conclusion sur la détermination de cet ensemble de normes et de leurs conséquences juridiques facilite le développement des relations juridiques entre États et organisations internationales.

De même, la Commission souligne, dans les projets de conclusion, que les normes du *jus cogens*, bien qu'elles soient issues principalement de sources coutumières, peuvent également découler de traités. Comme la Commission l'a déjà indiqué, cela donnerait aux traités une capacité juridique suffisante pour établir une norme impérative du droit international général.

Chypre

[Original : anglais]

La République de Chypre se félicite des travaux de la Commission du droit international sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et de l'adoption des projets de conclusion en première lecture lors de la soixante et onzième session de la Commission, ainsi que de la possibilité qui lui est donnée de présenter ses commentaires et observations sur le sujet.

Compte tenu du rôle fondamental que jouent les normes impératives dans l'interprétation et l'application du droit international, la République de Chypre tient à affirmer son soutien aux travaux de la Commission sur ce sujet et son engagement à poursuivre les travaux sur les projets de conclusion à l'examen.

La République de Chypre rappelle que les normes impératives sont hiérarchiquement supérieures à d'autres règles du droit international général, ne souffrent d'aucune dérogation et sont d'application universelle. De plus, nous sommes fermement convaincus qu'il faille maintenir les critères existants pour la détermination des normes impératives, à savoir l'acceptation et la reconnaissance de ces normes par la communauté internationale des États dans son ensemble. Enfin, la République de Chypre souligne que l'interprétation des traités doit être compatible avec les normes impératives.

République tchèque

[Original : anglais]

Nous félicitons la Commission du droit international du travail qu'elle a accompli, notamment d'avoir achevé l'examen en première lecture des projets de

conclusion, et nous accueillons avec satisfaction la contribution exceptionnelle du Rapporteur spécial, M. Dire Tladi, à l'élaboration des projets de conclusion.

Nous souscrivons à la méthode adoptée par la Commission, qui se concentre sur les aspects structurels des normes impératives du droit international général, conformément à l'approche suivie à l'égard des normes impératives lors de l'élaboration de la Convention de Vienne sur le droit des traités et dans les travaux de la Commission sur d'autres sujets pertinents.

Nous sommes d'accord avec les éléments clés de la définition d'une norme impérative dans le projet de conclusion 2, qui suit de près le libellé de l'article 53 de la Convention de Vienne. Nous convenons également que les normes impératives du droit international général reflètent et protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale, sont hiérarchiquement supérieures aux autres règles du droit international et sont universellement applicables (projet de conclusion 3). Les deux projets de conclusion sont étroitement liés et doivent être lus conjointement.

En ce qui concerne la détermination des normes impératives, ainsi que leurs conséquences juridiques pour d'autres règles du droit international, ou en cas de violation de ces normes, la République tchèque approuve :

a) L'exigence des deux critères (l'approche en deux étapes) pour la détermination d'une norme impérative (projet de conclusion 4) et la nécessité de fournir la preuve que cette norme est acceptée et reconnue en tant que norme impérative (projet de conclusion 6) ;

b) L'accent mis sur le fait que c'est l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble qui sont pertinentes aux fins de détermination des normes impératives du droit international général (projet de conclusion 7) ;

c) Les paramètres de base des conclusions concernant les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général en ce qui concerne les traités et les réserves (projets de conclusions 10 à 13) et d'autres sources de droit international (projets de conclusions 14 à 16) en conflit avec une norme impérative ;

d) Les conclusions concernant les conséquences juridiques de ces normes dans le contexte du droit de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (projets de conclusions 17 à 19).

Danemark (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède)

[Original : anglais]

Les pays nordiques – le Danemark, la Finlande, l'Islande, la Norvège et la Suède – tiennent à remercier la Commission du droit international et le Rapporteur spécial, M. Dire Tladi, pour l'excellent travail réalisé sur cet important dossier.

Les normes impératives du droit international général constituent un sujet important susceptible d'avoir des effets significatifs sur la compréhension du droit international en tant que système juridique, ainsi que d'éventuelles incidences pratiques dont on ignore l'ampleur à ce jour. Comme nous l'avons indiqué précédemment, il s'agit à notre avis d'un sujet qui ne se prête pas facilement à la codification, en raison de la pratique étatique relativement limitée et variable, et qui appelle une approche prudente.

Cependant, tout en reconnaissant que les conclusions fourniront sans aucun doute des orientations utiles aux praticiens, nous continuons de penser qu'il est

préférable que la Commission traite le sujet des normes impératives en suivant une approche théorique et analytique plutôt que dans l'optique d'élaborer un nouveau cadre normatif destiné aux États. Dans ce contexte, nous pensons que les conclusions devraient suivre de près les interprétations établies et bien fondées des conséquences et des effets des normes du *jus cogens*.

El Salvador

[Original : espagnol]

La République d'El Salvador félicite la Commission du droit international de son précieux travail sur la question, ainsi que le Rapporteur spécial, M. Dire Tladi, de sa contribution exceptionnelle, et souhaite faire les observations suivantes concernant les projets de conclusion.

En ce qui concerne la méthode de travail adoptée pour ce sujet, il importe de garder à l'esprit les commentaires et la pratique législative, judiciaire et exécutive des États et des organisations internationales, y compris les organisations d'intégration régionale, et leurs juridictions respectives. Il conviendrait d'indiquer la manière dont le caractère impératif d'une norme internationale, dans la jurisprudence de ces juridictions, est déterminé ou reconnu dans le cadre de l'analyse et de l'application du droit communautaire.

Toutefois, en ce qui concerne le *jus cogens* régional, il importe d'adopter une approche prudente et veiller à dissiper les incertitudes quant à l'applicabilité universelle des normes du *jus cogens*. La notion de *jus cogens* repose sur l'acceptation de valeurs fondamentales et supérieures au sein du système international. En ce sens, les normes du *jus cogens*, dont la nature supérieure est largement reconnue dans la pratique des États, et l'applicabilité universelle de ces normes couvrent toutes les branches du droit international, y compris l'intégration régionale. Ainsi, nous considérons que l'acceptation du *jus cogens* régional ne peut servir que de moyen pour déterminer comment le caractère impératif de certaines normes internationales est reconnu ou traité. En outre, les normes régionales ne sauraient en elles-mêmes ou de manière isolée devenir universellement applicables.

France

[Original : français]

La France remercie la Commission pour l'élaboration et la transmission de ces projets de conclusion et de leurs commentaires. Elle considère que le dialogue avec la Commission sur le sujet des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) s'inscrit dans un contexte où le droit international public est, d'une façon générale, traversé par des problématiques de cohérence et d'articulation qui peuvent affecter sa clarté et son intelligibilité.

Dans ce contexte, le dialogue amorcé entre la Commission et les États sur le *jus cogens* doit être tout entier tourné vers l'objectif de consolider et renforcer le droit international, en le rendant plus clair et intelligible, tout en garantissant une sécurité juridique pour l'ensemble de ses acteurs. En tant qu'organe des Nations Unies institué en vue de codifier et de développer progressivement le droit international, la Commission a un important rôle d'impulsion à jouer à cet égard.

Force est d'admettre que la façon dont le *jus cogens* est invoqué par certaines juridictions, internes et internationales, traduit un développement de la notion qui va au-delà de la façon dont elle était originellement envisagée aux articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Dans ce contexte, si cette notion affecte,

d'un point de vue théorique, les fondements de l'ordre juridique international, elle a également des incidences concrètes et pratiques, notamment lorsqu'elle est reprise par les juges nationaux. Aussi importe-t-il, en raison des conséquences juridiques considérables que certains entendent accorder au *jus cogens*, d'aborder cette notion de façon à la fois approfondie, prudente et raisonnable.

Allemagne

[Original : anglais]

L'Allemagne tient à remercier le Rapporteur spécial, M. Dire Tladi, ainsi que la Commission du droit international dans son ensemble du travail accompli sur ce sujet très pertinent, et félicite la Commission d'avoir adopté les projets de conclusion en première lecture. La question des effets et des conséquences juridiques découlant des normes impératives du droit international (*jus cogens*) est d'une importance capitale pour l'architecture globale du système de droit international. L'Allemagne se bornera à aborder ci-après quelques points importants concernant ce sujet.

L'Allemagne salue les travaux exhaustifs et approfondis accomplis par le Rapporteur spécial ainsi que l'étude minutieuse qu'il a réalisée sur les critères et la formation du *jus cogens* dans ses rapports. Elle partage cependant les préoccupations exprimées par d'autres États quant à l'insuffisance de la pratique des États sur le sujet. C'est la raison pour laquelle elle privilégie normalement une approche plus prudente. Dans ce contexte, elle fait valoir aussi que les commentaires accompagnant les projets de conclusion bénéficieraient d'une élaboration plus détaillée d'exemples précis de la pratique des États, le cas échéant.

En ce qui concerne la distinction entre la codification du droit existant et son développement progressif, l'Allemagne estime qu'une clarification supplémentaire serait utile, compte tenu des répercussions profondes que pourraient avoir les projets de conclusion.

Israël

[Original : anglais]

L'État d'Israël attache de l'importance aux travaux de la Commission du droit international sur le sujet des normes impératives du droit international général, qui concerne une catégorie particulière du droit international dont le rôle unique est de protéger les règles les plus fondamentales de la communauté internationale des États. Israël se félicite des efforts déployés par le Rapporteur spécial, M. Dire Tladi, ainsi que des délibérations poussées tenues par la Commission sur la base des rapports qu'il lui a présentés.

Étant donné son importance et les sensibilités en jeu, le sujet doit être traité avec beaucoup de précaution. Et c'est dans cette optique qu'Israël souhaite formuler un certain nombre d'observations et ses réserves sur ce sujet, notamment en ce qui concerne la méthode qui sous-tend les projets de conclusion dans leur ensemble et, plus précisément, le contenu de plusieurs de ces projets.

Commentaires relatifs à la méthode de travail

La méthode employée jusqu'à présent par le Rapporteur spécial est source de préoccupation pour divers États et plusieurs membres de la Commission. Israël partage cette préoccupation. Nous estimons en particulier que le Rapporteur spécial a accordé trop de poids à la théorie et à la doctrine au détriment de la pratique des États en la matière, qui aurait dû être la principale considération dans le contexte actuel. De

l'avis d'Israël, le défaut d'analyse rigoureuse de la pratique des États en la matière risque de compromettre l'autorité juridique et l'exactitude d'éléments importants d'un projet aussi délicat. Il conviendrait d'ajouter que le recours à la jurisprudence des juridictions internationales, sans parler de la doctrine, ne rend pas nécessairement une telle analyse inutile.

Comme Israël l'a souligné dans ses déclarations passées sur ce sujet, les conditions et les modalités de détermination des normes du *jus cogens* en droit international doivent être particulièrement exigeantes et rigoureuses. Pour préserver l'efficacité et l'acceptation d'une hiérarchie des normes en droit international, la frontière qui sépare les normes impératives des autres normes doit être définie avec clarté. Si elle peut présenter un attrait pour certains, une approche moins approfondie et moins méticuleuse sur le plan juridique ne peut que favoriser la politisation, la confusion, les désaccords et, *in fine*, l'affaiblissement de l'autorité et de la force des normes juridiques elles-mêmes. Partant, il importe que les projets de conclusion tout comme les travaux de la Commission sur le sujet en général reflètent le droit existant, largement admis, afin de renforcer la crédibilité des projets de conclusion et de faciliter leur acceptation par le plus grand nombre.

Premièrement, Israël rappelle les travaux réalisés par la Commission sur le sujet de la détermination du droit international coutumier⁷. De manière générale, compte tenu de l'importance des normes du *jus cogens*, l'approche globale de la méthode permettant de les déterminer doit être au moins aussi rigoureuse que la méthode proposée par la Commission concernant la détermination des règles de droit international coutumier. Plusieurs exemples à cet égard seront fournis plus loin.

Deuxièmement, Israël demeure fortement réservé quant à l'inclusion d'une liste non exhaustive de normes que la Commission a précédemment qualifiées de *jus cogens*. À ce stade, il va sans dire que l'inclusion d'une liste de normes qui n'ont pas été mises à l'épreuve comme le suggèrent les projets de conclusion eux-mêmes est difficile à justifier.

Troisièmement, s'inspirant étroitement de ce qui précède, Israël estime que les travaux sur le sujet du *jus cogens* devraient se limiter à énoncer et à clarifier l'état actuel du droit international. Cela s'explique par l'importance des normes du *jus cogens* et la portée considérable de leurs implications, ainsi que des divergences entre les États sur plusieurs questions abordées dans les projets de conclusion dans lesquels la Commission semble faire des propositions tendant au développement progressif du droit. Si la Commission décide néanmoins d'inclure ces propositions, il faut qu'elle l'indique clairement. Dans ce contexte, Israël note que la troisième partie des projets de conclusion, en particulier celui qui concerne les conséquences juridiques des normes du *jus cogens*, reflète principalement les suggestions formulées aux fins du développement progressif du droit international, ou d'un nouveau droit.

Quatrièmement, nous partageons les préoccupations exprimées par certains États en ce qui concerne l'approche suivie par la Commission dans la conduite de ses travaux sur les projets de conclusion. Contrairement à la pratique habituelle de la Commission, les projets adoptés par le Comité de rédaction n'ont pas été examinés en séance plénière avant l'achèvement de l'examen, en première lecture, de l'ensemble des projets de conclusion. Cela a eu pour effet de compliquer la tâche aux États, qui n'ont pu commenter ni suivre les travaux à mesure qu'ils progressaient. Israël demande à la Commission de ne pas s'écarter ainsi de sa pratique habituelle à l'avenir.

⁷ Voir [A/73/10](#), chapitre V.

Commentaires sur la question de savoir dans quelle mesure le caractère exceptionnel et les conséquences des normes du jus cogens sont reflétés fidèlement dans les projets de conclusion

Israël reste préoccupé par le fait que les projets de conclusion ne reflètent pas toujours fidèlement le caractère exceptionnel des normes du *jus cogens* et le critère de détermination très élevé de ces normes. Plusieurs points ressortent en particulier, comme indiqué ci-après.

[Se reporter aux commentaires sur les projets de conclusions 5, 6, 7, 8, 9 et 14.]

Italie

[Original : anglais]

L'Italie tient à remercier la Commission du droit international et le Rapporteur spécial, M. Dire Tladi, de l'adoption en première lecture des projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et du commentaire qui l'accompagne.

L'Italie se félicite également de l'occasion qui est donnée aux États de faire part de leurs commentaires et observations dans un esprit d'engagement constructif entre la Commission du droit international et les États Membres des Nations Unies, en particulier à cette étape cruciale menant à l'adoption finale des projets de conclusion. C'est dans cet esprit, sans préjudice des commentaires supplémentaires que l'Italie voudra peut-être formuler à un stade ultérieur, que les observations suivantes concernant les projets de conclusion et le commentaire y relatif sont présentées et qui, selon l'Italie, nécessitent une révision en deuxième lecture.

Observations d'ordre général

L'Italie accorde la plus haute importance aux travaux de la Commission sur le sujet du *jus cogens*. Elle a toujours soutenu les différentes catégories de normes du *jus cogens* et d'obligations *erga omnes* depuis leur apparition dans les années 1960 et 1970. Il s'agit de normes et d'obligations de droit international qui ne protègent pas seulement les droits subjectifs et les intérêts juridiques des États, mais aussi les intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble. Le *jus cogens*, en particulier, reflète l'idée selon laquelle certaines normes fondamentales du droit international sont hiérarchiquement supérieures et ne permettent aucune dérogation. Certains des plus éminents juristes italiens, dont les membres de la Commission du droit international de l'époque, M. Roberto Ago et M. Gaetano Arangio-Ruiz, plus précisément dans leurs rôles respectifs de rapporteurs spéciaux de la Commission du droit international sur le droit relatif à la responsabilité des États, ont apporté de précieuses contributions à l'élaboration de normes du *jus cogens* et d'obligations *erga omnes* au regard de la responsabilité des États, en identifiant les principales distinctions conceptuelles entre les violations simples du droit international et les violations graves des normes fondamentales protégeant les valeurs de la communauté internationale dans son ensemble.

Lors des débats qui se sont tenus à la Sixième Commission en 2018 et 2019, l'Italie a exprimé certains doutes sur le type d'exercice entrepris par la Commission. D'une part, les projets de conclusion sont un exemple de « codification déclarative » pratique, notamment parce que le texte n'a pas la profondeur théorique nécessaire pour définir les principales subtilités normatives de la notion de *jus cogens*. Les projets de conclusion n'ont pas pour objectif de déterminer les normes impératives existantes du droit international général (en réalité, une tâche qui est loin d'être impossible étant donné leur nombre limité) ni de définir les conséquences juridiques

de ces normes. Il s'agit simplement d'une reformulation d'éléments normatifs qui font déjà partie du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale que la Commission a déjà identifiés dans ses travaux précédents. Ainsi, la valeur ajoutée pratique des projets de conclusion dans leur forme et leur portée actuelles regroupera en un seul instrument un certain nombre de notions de droit international, ce qui devrait aider ceux qui sont appelés à appliquer le droit international à déterminer les normes impératives du droit international général et à définir leurs conséquences juridiques. D'autre part, les projets de conclusion contiennent un certain nombre de dispositions prescriptives, notamment les obligations procédurales relatives à l'invocation d'une norme du *jus cogens*, à savoir le projet de conclusion 21, qui sont difficiles à concilier avec l'objectif déclaré de « fournir des orientations à tous ceux qui peuvent être appelés à déterminer l'existence de normes impératives du droit international général ». Ces obligations procédurales auraient pu être appropriées si l'intention de la Commission (comme pour les travaux précédents) était d'élaborer un ensemble de projets d'article en vue d'établir une base juridique solide pour l'élaboration future d'une convention, mais ce n'est assurément pas l'intention de la Commission en l'espèce.

L'Italie suggère que la Commission du droit international énonce clairement la nature et les objectifs du projet qu'elle entend poursuivre et que sa méthode et ses conclusions soient conformes à cette déclaration.

La faible marge de manœuvre laissée aux organisations internationales en tant que sujets distincts jouissant d'une personnalité juridique internationale propre, paradoxalement dans une conjoncture historique où le phénomène de l'organisation internationale est devenu une partie importante du système juridique international, constitue une lacune importante des projets de conclusion. Ceci est particulièrement flagrant dans la partie des projets consacrée aux conséquences juridiques de la violation des normes impératives (projets de conclusions 17 à 21). On peut également s'en étonner compte tenu du fait que la Commission a adopté en 2011 l'ensemble des projets d'articles sur la responsabilité des organisations internationales⁸, qui régissent notamment les conséquences particulières d'une violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative et d'obligations *erga omnes* (projets d'articles 42 et 49 respectivement). La Commission devrait incorporer ces dispositions importantes dans ses travaux en cours. Si, au contraire, elle choisit de ne pas le faire, elle devrait expliquer clairement ses raisons dans le commentaire et insérer une clause « sans préjudice » dans le texte des projets de conclusion (la seule disposition pertinente sur la clause « sans préjudice » se trouve au paragraphe 11 du commentaire du projet de conclusion 19 sans explication).

Enfin, l'Italie fait observer que le titre du texte devrait mieux tenir compte de son objet conformément au projet de conclusion 1, à savoir que « [l]es présents projets de conclusion concernent la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ». Il y aurait donc lieu d'envisager de reformuler le titre comme suit : « Les projets de conclusion sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) », et de le rendre conforme à la pratique suivie dans les récents projets sur la détermination du droit international coutumier (dans lesquels le titre reflète correctement l'objet du projet).

⁸ Les projets d'articles sur la responsabilité des organisations internationales adoptés par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (deuxième partie), p. 40 et suivantes, par. 87 et 88. Voir également résolution 66/100 de l'Assemblée générale du 9 décembre 2011, annexe.

Japon

[Original : anglais]

Le Japon salue les efforts déployés par la Commission du droit international, en particulier du Rapporteur spécial, M. Dire Tladi, et les remercie de leur engagement à l'égard des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Le Japon attache la plus grande importance à la promotion de l'état de droit au sein de la communauté internationale, et s'appuie sur les travaux de la Commission du droit international sur le sujet qui témoignent de son évolution. D'autre part, étant donné que la notion de *jus cogens* pourrait avoir un effet juridique extraordinaire sous certains aspects, tout devrait être mis en œuvre pour trouver un équilibre entre la théorie et la réalité. Il convient également de souligner que l'invocation abusive du *jus cogens* doit être évitée. Compte tenu de ces éléments, le Japon a l'honneur de présenter ci-après ses commentaires sur les projets de conclusion relatifs au *jus cogens*.

Commentaires d'ordre général

Les projets de conclusion semblent clarifier la méthode employée pour déterminer les normes du *jus cogens* et leurs conséquences juridiques (projet de conclusion 1), en s'appuyant sur le libellé de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Leur argument se fonde également sur les travaux antérieurs réalisés par la Commission du droit international.

L'utilisation du libellé et de la formulation des articles de la Convention de Vienne sur le droit des traités est un choix judicieux. En effet, les États et les juridictions internationales appliquent la Convention depuis quatre décennies.

Si la Commission choisit de s'appuyer, en général, sur les articles de la Convention de Vienne sur le droit des traités, mais décide de déroger à certaines de ses parties, elle devrait en expliquer les raisons. Cela ne veut pas dire que la Commission ne devrait pas s'écarter de la Convention. Elle devrait envisager des formulations différentes pour la détermination du *jus cogens*, si nécessaire, et, ce faisant, donner une explication claire à cet égard.

Dans le même temps, il convient de noter que certains points abordés dans les projets de conclusion sont liés au droit de la responsabilité des États et que nous devrions nous référer aux textes issus des travaux précédents de la Commission du droit international.

Pays-Bas

[Original : anglais]

Le Royaume des Pays-Bas remercie le Rapporteur spécial, M. Dire Tladi, ainsi que la Commission du droit international dans son ensemble, pour leurs travaux sur le sujet des normes impératives du droit international (*jus cogens*).

Le Royaume des Pays-Bas a demandé et obtenu un rapport du Comité consultatif du droit international public sur les projets de conclusion relatifs au *jus cogens*. Il invite le Secrétaire général et la Commission du droit international à prendre note du rapport qui est annexé à la présente lettre⁹.

⁹ Le rapport du Comité consultatif du droit international public est déposé auprès de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques du Secrétariat et le texte intégral est accessible à l'adresse suivante : www.advisorycommitteeininternationallaw.nl.

Le Royaume des Pays-Bas approuve l'approche générale de la Commission en la matière, qui se concentre sur la place qu'occupe le *jus cogens* dans le droit international, et remercie la Commission des efforts qu'elle fait pour fournir aux États des orientations sur la détermination des normes impératives du droit international et leurs conséquences juridiques. Le Royaume des Pays-Bas regrette toutefois que les projets de conclusion et les commentaires y relatifs reposent davantage sur la jurisprudence et sur la doctrine que sur la pratique des États. Nous y reviendrons plus loin.

Pologne

[Original : anglais]

Pratique de la Commission du droit international

Conformément aux dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités, la Pologne considère que les normes impératives du droit international général sont d'une importance fondamentale pour l'ordre juridique international. C'est la raison pour laquelle, à notre avis, le sujet doit être examiné avec un soin particulier afin de réaffirmer l'importance de ces normes pour la communauté internationale et d'éviter toute confusion s'agissant de la détermination et de l'application de telles normes. Dans ce contexte, en 2019, l'adoption, en première lecture, des projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général, a été plutôt inattendue. Il convient de rappeler que la Commission a décidé de mener des travaux sur le sujet en 2015. Toutefois, dans ses rapports de 2016 à 2018, rien n'indiquait que la Commission avait adopté l'un des projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial ni qu'elle avait accepté un commentaire sur les projets de conclusion susceptibles de faire l'objet d'observations de la part des États. Comme mentionné précédemment, nous recommandons à la Commission de s'abstenir à l'avenir d'employer cette méthode de travail inhabituelle.

Aperçu général des normes impératives du droit international général

La Pologne appuie l'approche adoptée par la Commission qui consiste à reconnaître les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités comme le point de départ des travaux. Se référant aux discussions tenues lors de la soixante-septième session de la Commission, la Pologne est d'avis que la notion de *jus cogens* régional n'est pas compatible avec la définition même des normes du *jus cogens* et devrait donc être exclue du champ des travaux. Le *jus cogens* régional est inconciliable avec les normes du *jus cogens* dont le critère primordial est l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble.

La Pologne est aussi d'avis que toutes les normes du *jus cogens* donnent lieu à des obligations *erga omnes*, mais l'inverse n'est pas vrai. Les normes ayant une portée *erga omnes* créent sans aucun doute d'importantes obligations, mais ces obligations ne leur confèrent pas pour autant le statut de *jus cogens*. En règle générale, une norme du *jus cogens* est définie par une qualité particulière d'une norme en cause et non comme découlant d'une autre source du droit international.

En ce qui concerne l'opportunité d'établir une liste indicative de normes ayant acquis le statut de *jus cogens*, nous notons que la Commission, dans son rapport sur la fragmentation du droit international, a déjà répertorié les « règles les plus fréquemment citées comme pouvant prétendre au statut de *jus cogens* »¹⁰. Des exemples de ces normes ont également été mentionnés dans d'autres travaux

¹⁰ *Annuaire de la Commission du droit international 2006*, vol. II (première partie), additif 2, p. 77, par. 374.

antérieurs de la Commission. À notre avis, la principale valeur ajoutée des travaux de la Commission à cet égard serait d'expliquer plus en détail les critères de détermination des normes du *jus cogens* et la relation de ces normes avec d'autres règles, en particulier les règles non conventionnelles du droit international, et d'étudier l'efficacité et l'application de celles-ci.

La Pologne appelle l'attention sur de possibles divergences entre les projets de conclusion de la Commission à cet égard et l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire *Immunités juridictionnelles de l'État*¹¹. On notera au paragraphe 93 dudit arrêt que la Cour a jugé que les règles qui régissent l'immunité de l'État, étant de nature procédurale, n'entrent pas en conflit avec les règles de *jus cogens*. Cette solution juridique n'est cependant ni mentionnée ni prise en compte dans les projets de conclusion ni dans les commentaires y relatifs. Par ailleurs, le projet de conclusion 3 ne prévoit pas d'exception, de limitation ou d'ajustement pour ce qui est de la supériorité hiérarchique. Les projets de conclusion « visant à fournir des orientations à tous ceux qui peuvent être appelés à déterminer l'existence de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) »¹², notamment les juridictions nationales, il faut poursuivre l'examen de la question et apporter des précisions à ce sujet.

Portugal

[Original : anglais]

Le Portugal remercie à nouveau la Commission du droit international et le Rapporteur spécial, M. Dire Tladi, pour leurs travaux sur le sujet. Les débats sur le *jus cogens* contribuent à maintenir la stabilité du système juridique international et permettent aux États de mieux déterminer les normes impératives du droit international général et de s'y conformer.

Le Portugal accorde une grande importance à cet ensemble de projets de conclusion et au projet d'annexe et souligne la pertinence du *jus cogens* et la place centrale qu'il occupe dans l'architecture juridique internationale générale.

Le Portugal se félicite que les travaux menés jusqu'à présent par le Rapporteur spécial et la Commission sur le sujet ne se limitent pas à répéter ce que prévoit l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ou les débats classiques sur le *jus cogens*.

Fédération de Russie

[Original : russe]

La Fédération de Russie tient à remercier le Rapporteur spécial, M. Dire Tladi, et la Commission du droit international pour les travaux réalisés sur le sujet, ainsi que pour l'étude couvrant un large éventail de sources, et espère que ses observations seront utiles à la Commission dans ses travaux futurs sur le sujet.

Singapour

[Original : anglais]

Singapour félicite la Commission et le Rapporteur spécial, M. Dire Tladi, d'avoir entrepris la tâche importante visant à clarifier la méthode permettant de

¹¹ *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant), arrêt, CIJ. Recueil 2012*, p. 99.

¹² *A/74/10*, p. 147, par. 2 du commentaire du projet de conclusion 1.

déterminer l'existence et le contenu des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Singapour a fait part de ses vues sur le sujet aux sessions de 2017, 2018 et 2019 de la Sixième Commission¹³.

Slovénie

[Original : anglais]

La République de Slovénie remercie les membres de la Commission du droit international et le Rapporteur spécial, M. Dire Tladi, pour le travail accompli sur le sujet dans le but de clarifier les définitions, la nature générale et la méthode de détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et leurs conséquences juridiques.

Afrique du Sud

[Original : anglais]

Nous rendons un hommage particulier au Rapporteur spécial, M. Dire Tladi, qui a mené les travaux de la Commission de manière constructive en vue d'assurer l'adoption en première lecture du texte sur le sujet le plus difficile qui soit. Nous remercions également tout particulièrement le Président du Comité de rédaction de la soixante et onzième session de la Commission, M. Grossman Guiloff, ainsi que les précédents présidents du Comité de rédaction, MM. Šturma, Rajput et Jalloh, et la Commission du droit international dans son ensemble, pour le travail accompli sur le sujet du *jus cogens*.

L'Afrique du Sud se dit particulièrement satisfaite des travaux réalisés par la Commission sur les normes du *jus cogens*, et nous sommes convaincus que le renforcement de ces normes est d'une importance capitale face aux nombreux défis auxquels la défense de l'état de droit est confrontée au niveau international. La Commission a réussi à présenter un texte de projets de conclusion bien équilibré, étayé par la pratique et la jurisprudence internationale. Si les projets de conclusion évitent les débats philosophiques sur la question de savoir si le *jus cogens* est fondé sur le droit naturel ou sur le droit positif, ils établissent néanmoins un bon équilibre entre les valeurs qui sous-tendent le *jus cogens* et la nécessité d'une certaine forme de reconnaissance et d'acceptation par la communauté internationale. Nous approuvons en général les projets de conclusion.

Espagne

[Original : espagnol]

L'Espagne félicite la Commission du droit international et, en particulier, le Rapporteur spécial, M. Dire Tladi, d'avoir élaboré les projets de conclusion et les commentaires y relatifs sur un sujet d'une importance cruciale pour le droit international public. Les projets de conclusion présentent un grand intérêt dans la mesure où ils traitent des types de règles qui, par leur contenu, reflètent et protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale. Ils contribuent également, de même que d'autres textes issus des travaux de la Commission, au

¹³ Voir déclarations de la délégation de Singapour aux soixante-douzième, soixante-treizième et soixante-quatorzième sessions, respectivement, de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, accessibles aux adresses suivantes : www.un.org/en/ga/sixth/72/pdfs/statements/ilc/singapore_3.pdf (p. 1-3) ; www.un.org/en/ga/sixth/73/pdfs/statements/ilc/singapore_2.pdf (p. 3) ; et www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/singapore_1.pdf (p. 3-4).

développement et à l'amélioration du droit international en tant que système juridique.

L'Espagne félicite la Commission et le Rapporteur spécial de s'être efforcés de faire reposer les projets de conclusion et les commentaires y relatifs sur la pratique, la jurisprudence et la doctrine en la matière. Elle reproche toutefois à la Commission de ne pas avoir davantage fait appel à des sources hispanophones. Elle ajoute qu'il ne s'agit pas d'un grief linguistique, mais bien d'un grief de fond. La Commission devrait prendre en considération les pratiques des différents systèmes juridiques, et ne pas se limiter à un seul ou à quelques-uns d'entre eux.

Dans ses commentaires et observations, l'Espagne se concentrera sur la nature des projets de conclusion, la détermination des normes impératives du droit international général, les conséquences juridiques et l'opportunité d'ajouter une liste indicative de normes du *jus cogens*.

Observations et commentaires sur la nature et l'objet des projets de conclusion

Pour l'Espagne, les projets de conclusion sur les normes impératives, à l'instar d'autres textes élaborés ces dernières années par la Commission, ne sont pas juridiquement contraignants, mais cela ne les empêche pas de produire certains effets juridiques. L'expression « codification par interprétation » a parfois été utilisée pour expliquer la nature des travaux récents de la Commission sur les réserves aux traités internationaux, ainsi que sur l'interprétation et l'application provisoire de ces traités.

Les travaux de la Commission sur le *jus cogens* ont une portée plus large que les travaux sur l'interprétation des articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Les projets de conclusion contiennent des définitions élaborées à partir de l'article 53 ou d'autres travaux antérieurs de la Commission, ainsi que des dispositions normatives.

Les projets de conclusion dont le libellé est normatif sont qualifiés, dans une large mesure, de normes secondaires en vue de la détermination et de l'application des normes primaires du droit international général ayant un caractère impératif.

Ils énoncent des conventions de nature différente qui devraient résulter de la pratique consolidée des États, sans quoi ils n'auraient aucune autorité normative.

L'Espagne note que, malgré les doutes exprimés par quelques États concernant les normes du *jus cogens* et les observations techniques que l'on peut faire sur les projets de conclusion et les commentaires y relatifs, les travaux de la Commission apportent la preuve incontestable de la reconnaissance de l'existence dans le droit international actuel de normes qui « reflètent et protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale, sont hiérarchiquement supérieures aux autres règles du droit international et sont universellement applicables », et qui ont des conséquences juridiques particulières dans l'ordre juridique international (projet de conclusion 3).

Compte tenu de la définition d'une norme impérative (projet de conclusion 2), de la nature ou du caractère général de ces normes (projet de conclusion 3) et de la communauté internationale des États dans son ensemble (projet de conclusion 7), l'Espagne comprend que ce que l'on appelle le « *jus cogens* régional » ne relève pas du champ d'application matériel de ces projets de conclusion.

L'Espagne salue les efforts déployés par la Commission et le Rapporteur spécial aux fins de la construction d'un ordre juridique international systémique. Les projets de conclusion et les commentaires y relatifs peuvent contribuer à apporter clarté et prévisibilité aux États et aux autres acteurs juridiques internationaux et nationaux

dans la détermination des normes impératives du droit international général et leurs conséquences juridiques.

Toutefois, l'Espagne considère que les projets de conclusion ne sont pas en eux-mêmes contraignants ni ne représentent une véritable interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Elle croit comprendre que les projets de conclusion sont le point de départ d'un dialogue constructif sur les notions fondamentales et les règles secondaires aux fins de la détermination et de l'application des normes du *jus cogens*. L'effort de construction systémique ne sera solide ni n'aura d'autorité normative que s'il bénéficie du consensus nécessaire de la communauté internationale des États. L'autorité normative des travaux de codification et de développement progressif n'est pas seulement une question de technique législative, mais dépend également du degré et de la qualité de la participation et de la reconnaissance des États.

Les résultats d'un tel dialogue constructif dépendent, en premier lieu, des possibilités de participation offertes par la Commission tout au long du processus d'élaboration de ses propositions et de ses textes. Dans le cas des projets de conclusion, leur adoption conjointe lors d'une seule session n'a pas permis de maintenir un dialogue continu dans les deux sens qui aurait facilité la participation des États et la présentation d'observations et amélioré, à terme, la qualité technique des projets de conclusion.

En second lieu, les résultats passent également par une large participation des États, la prise en compte de leurs observations et, surtout, la reconnaissance de leur rôle fondamental dans le processus de détermination et d'application du *jus cogens*.

Suisse

[Original : français]

La Suisse prend acte des projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), que la Commission du droit international a adoptés en première lecture et transmis pour commentaires et observations.

La Suisse remercie la Commission pour ses travaux ainsi que pour l'élaboration des projets de conclusion. Elle soutient l'objectif général poursuivi par la Commission avec ses projets de conclusion et les commentaires y relatifs. Elle salue toute clarification de la nature et du contenu des normes du *jus cogens* afin de renforcer le droit international et la sécurité juridique pour l'ensemble de la communauté internationale.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni remercie sincèrement le Rapporteur spécial, M. Dire Tladi, le Comité de rédaction et la Commission dans son ensemble, pour le travail accompli sur ce sujet important, ainsi que pour l'élaboration des projets de conclusion et des commentaires y relatifs. Ses commentaires et observations sont présentés ci-après.

Le Royaume-Uni se félicite du champ d'application des projets de conclusion, comme indiqué dans le projet de conclusion 1 et le commentaire y relatif. Comme indiqué précédemment, le Royaume-Uni est d'avis que le sujet des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) devrait se limiter à la méthode

et ne devrait pas tenter de déterminer des normes individuelles de *jus cogens* ou leur contenu¹⁴.

Le Royaume-Uni déplore l'absence de pratique sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) tant au Royaume-Uni qu'au niveau international. Dans ce contexte, le Royaume-Uni a appuyé dès le départ les travaux de la Commission sur ce sujet et l'élaboration des projets de conclusion, dont le texte vise à fournir des orientations pratiques aux juges et aux praticiens du droit international. Il a néanmoins continué d'exhorter la Commission à procéder avec prudence et à tenir pleinement compte de l'absence de pratique lorsqu'elle propose des projets de conclusion et étoffe ses commentaires. En effet, il s'agit d'un sujet pour lequel les commentaires de la Commission revêtiront une importance particulière étant donné l'absence de pratique. Cela signifie qu'ils doivent être rédigés de manière équilibrée et avec soin.

Le Royaume-Uni note que les projets de conclusion traitent de diverses questions délicates qui ne rendent pas compte à tous égards de l'état actuel du droit ou de la pratique. Il demande à la Commission de préciser clairement, dans ses travaux futurs sur les projets de conclusion, dans quels cas elle ne fait que codifier le droit existant et dans quels cas elle propose de développer progressivement le droit ou d'en créer un nouveau, et si son intention est uniquement de fournir une recommandation aux États. À cet égard, le Royaume-Uni rappelle ses déclarations lors des débats de 2018 et de 2019 sur les rapports de la Commission, dans lesquelles il a souligné que la Commission avait le devoir d'aider les juges et les praticiens en leur donnant une idée claire de la force juridique de leurs textes¹⁵.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Introduction

Les États-Unis reconnaissent la complexité et l'intérêt que peut présenter ce sujet important. Ils remercient le Rapporteur spécial, M. Dire Tladi, ainsi que les autres membres de la Commission de leur contribution à l'élaboration de ces projets de conclusion.

Commentaire d'ordre général

a. Le résultat final des travaux de la Commission du droit international présenté sous la forme de « conclusion »

¹⁴ Voir déclarations de la délégation du Royaume-Uni aux sessions suivantes de la Sixième Commission de l'Assemblée générale : soixante-dixième session (www.un.org/en/ga/sixth/70/pdfs/statements/ilc/uk_1.pdf, p. 3-4) ; soixante et onzième session (www.un.org/en/ga/sixth/71/pdfs/statements/ilc/uk_2.pdf, p. 4-5) ; soixante-douzième session (www.un.org/en/ga/sixth/72/pdfs/statements/ilc/uk_3.pdf, p. 2-7) ; soixante-treizième session (www.un.org/en/ga/sixth/73/pdfs/statements/ilc/uk_2.pdf, p. 4-9) ; et soixante-quatorzième session (www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/uk_1.pdf, p. 7-12). Voir également les commentaires et les observations du Royaume-Uni sur les projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) adoptées par la Commission en première lecture en 2019, en réponse aux demandes d'information de la Commission figurant au chapitre III de son rapport sur les travaux de sa soixante-dixième session (A/73/10) (accessible sur le site Web de la Commission, à l'adresse suivante : <https://legal.un.org/ilc/guide/gfra.shtml>, Normes impératives du droit international général (*jus cogens*), Commentaires reçus des gouvernements).

¹⁵ Accessibles en ligne aux adresses suivantes : https://www.un.org/en/ga/sixth/73/pdfs/statements/ilc/uk_1.pdf et https://www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/uk_1.pdf.

Depuis le début des années 2000, la forme donnée au résultat final des travaux de la Commission du droit international s'est inscrite dans un changement de « tendance claire et facilement observable »¹⁶. En effet, les textes issus des travaux de la Commission sont désormais régulièrement qualifiés de « principes », de « conclusions », de « directives », de « guides » et de projets d'article assortis d'une recommandation proposant à l'Assemblée générale de « prendre note » du projet de la Commission, plutôt que d'entamer des négociations sur une convention, alors qu'auparavant les textes prenaient la forme de projets d'article que la Commission recommandait en vue de la conclusion d'une convention conformément aux alinéas *c*) et *d*) de l'article 23 de son Statut. L'intention de la Commission du droit international présidant au choix d'une forme plutôt qu'une autre n'est pas évidente, et les répercussions de ce choix peuvent demeurer tout aussi imprécises¹⁷. Comme les États-Unis l'ont fait observer dans leur déclaration faite à l'occasion des séances de la Sixième Commission en 2019,

[l]a [Commission du droit international] s'éloigne de plus en plus de la pratique des projets d'article, le résultat de ses travaux étant diversement qualifié de « conclusions », de « principes » ou de « directives ». Les différences entre ces catégories ne sont pas toujours évidentes, en particulier lorsque certains de ces textes renferment ce qui semble être des propositions de nouvelles obligations positives des États, lesquelles relèveraient davantage de projets d'article. Il serait utile que la [Commission] soit plus transparente quant à l'intention présidant à l'élaboration de conclusions, de principes ou de directives, et il serait intéressant de savoir s'il y a lieu d'établir des distinctions significatives entre ces différents types de texte. Une délimitation claire pourrait également contribuer à éviter toute confusion quant au statut à accorder aux travaux de la [Commission] en l'absence d'une expression claire du consentement des États à la codification¹⁸.

Les projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) illustrent la confusion créée par l'absence de directives et d'orientations claires sur la forme que prend le résultat des travaux de la Commission. Les projets de conclusion comportent de nombreux éléments de développement progressif du droit international. Plusieurs de ces éléments proposés, notamment dans les projets de conclusion 19 et 21, sont libellés d'une manière donnant à penser qu'ils

¹⁶ Y. Rim, « Reflections on the role of the International Law Commission in consideration of the final form of its work », *Asian Journal of International Law*, vol. 10 (2020) p. 23 à 37. Voir également M. Wood, « The General Assembly and the International Law Commission: what happens to the Commission's work and why? » in I. Buffard, *et al.* (eds.), *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2008, p. 373 à 388 ; S. D. Murphy, « Codification, progressive development, or scholarly analysis? The art of packaging the ILC's work product », in M. Ragazzi (ed.), *The Responsibility of International Organizations: Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Martinus Nijhoff, 2013 ; K. Daugirdas, « The International Law Commission reinvents itself? » *AJIL Unbound*, vol. 108 (2014), p. 79 à 82 ; J. Katz Cogan, « The changing form of the International Law Commission's work », in R. Virzo et I. Ingravallo (eds.), *Evolutions in the Law of International Organizations*, Brill/Nijhoff, 2015 ; E. Baylis, « The International Law Commission's soft law influence », *FIU Law Review*, vol. 13, n° 6 (2019), p. 1007 à 1025.

¹⁷ Pour cette raison, aux séances de la Sixième Commission en 2020, les États-Unis ont exhorté la Commission du droit international à reconsidérer son approche quant à la forme que devrait prendre le résultat final de ses travaux, notamment en élaborant un guide de la pratique interne sur le sujet [voir déclaration de la délégation des États-Unis à la soixante-quinzième session de la Sixième Commission de l'Assemblée générale accessible à l'adresse suivante : https://www.un.org/en/ga/sixth/75/pdfs/statements/ilc/13mtg_us.pdf (p. 2)].

¹⁸ Déclaration de la délégation des États-Unis à l'occasion de la soixante-quatorzième session de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, accessible à l'adresse suivante : www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/us_1.pdf (p. 5).

produisent des obligations contraignantes pour les États. Pourtant, ces obligations supposées ne trouvent aucun fondement en droit international coutumier ni dans aucun accord international¹⁹.

Les États-Unis demandent instamment à la Commission, lorsqu'elle publie des documents qui ne sont pas destinés à être adoptés formellement par les États, tels que des « conclusions », des « principes », des « directives » ou des « guides », de tenir compte des limites de ces documents ; ils devraient viser à codifier le droit positif, et éviter d'indiquer ce que le droit devrait être. Les États-Unis exhortent également la Commission à envisager l'élaboration d'un guide pratique sur la forme à donner au résultat de ses travaux, afin d'améliorer la cohérence et la transparence des projets à venir.

b. Pratique insuffisante des États

La pratique des États relative aux normes impératives du droit international général est insuffisante, notamment en ce qui concerne les traités, le droit international coutumier et les actes d'organisations internationales qui sont en conflit avec le *jus cogens*. Le commentaire ne donne pas d'exemples et il n'y a, à la connaissance des États-Unis, aucun exemple de nouveaux traités, de nouvelles normes du droit international coutumier ou d'actes d'organisations internationales qui sont en conflit avec le *jus cogens* en vigueur, et les cas de traités existants violant des normes du *jus cogens* apparues ultérieurement sont extrêmement rares. Ainsi, les projets de conclusions 10 à 14 et 16, qui traitent de ces sujets, indiquent clairement qu'il s'agit de propositions de la Commission relevant du développement progressif du droit international. Il n'est pas nécessaire que les recommandations en vue d'un développement progressif reflètent la *lex lata*, mais elles doivent généralement s'inspirer au moins en partie de la pratique des États²⁰. Nous sommes d'avis que les recommandations en vue d'un développement progressif, bien qu'elles puissent être appropriées dans certains sujets de la Commission, ne sont pas bien adaptées à ces projets. En tout état de cause, les États-Unis demandent à la Commission d'indiquer clairement dans son commentaire si elle codifie la *lex lata* ou si elle fait œuvre de développement progressif du droit international.

B. Observations particulières sur les projets de conclusion

1. Projet de conclusion 1 – Objet

France

[Original : français]

Concernant les observations et commentaires relatifs aux projets de conclusion transmis par la Commission du droit international, la France s'interroge en premier

¹⁹ Les États-Unis ont soulevé des préoccupations analogues dans leurs commentaires relatifs aux projets de directive sur la protection de l'atmosphère, ainsi que dans leurs commentaires relatifs aux projets de conclusion sur le droit international coutumier (voir à ce sujet les commentaires écrits des États-Unis du 15 décembre 2019 sur les projets de directive relatifs à l'application provisoire des traités, tels qu'adoptés par la Commission en première lecture en 2018, accessibles à l'adresse suivante : https://legal.un.org/ilc/guide/1_12.shtml ; et sur les projets de directive de la Commission du droit international sur la protection de l'atmosphère, tels qu'adoptés par la Commission en première lecture en 2018, accessibles à l'adresse suivante : https://legal.un.org/ilc/guide/8_8.shtml).

²⁰ *Annuaire... 1997*, vol. II, (deuxième partie), p. 72, par. 238 b) (le sujet à inscrire au programme à long terme de la Commission doit « être suffisamment mûr sur le terrain de la pratique des États pour se prêter à une codification et un développement progressif »).

lieu quant à la façon dont la Commission envisage le statut qu'il conviendrait de conférer à ce texte. Si le paragraphe 2 du commentaire du projet de conclusion 1 dispose que ces projets de conclusion visent simplement à fournir des orientations, il convient également de relever que ces projets contiennent un certain nombre de dispositions prescriptives.

Fédération de Russie

[Original : russe]

Dans son commentaire relatif au projet de conclusion 1, la Commission souligne à juste titre que les projets de conclusion visent à fournir des orientations pratiques pour déterminer l'existence de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et leurs conséquences juridiques et que ces orientations ont un caractère méthodologique. C'est la bonne approche et elle mérite d'être soutenue. Il serait inapproprié d'aller au-delà du champ indiqué.

2. Projet de conclusion 2 – Définition d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

Chypre

[Original : anglais]

La République de Chypre partage les vues de la Commission sur la définition, la nature générale et les critères à appliquer pour déterminer les normes impératives du droit international général (projets de conclusions 2, 3 et 4). En particulier, nous soutenons l'idée que pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative, elle doit être une norme du droit international général protégeant les valeurs humaines fondamentales, « acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise », conformément à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (pour en savoir plus sur le niveau de reconnaissance, voir plus loin notre commentaire sur le projet de conclusion 7). Nous soulignons que les normes impératives sont hiérarchiquement supérieures aux règles ordinaires du droit international, selon la jurisprudence internationale et nationale, ainsi qu'à la pratique des États. En outre, la République de Chypre partage le point de vue selon lequel les normes impératives sont universellement applicables, c'est-à-dire qu'elles sont contraignantes pour tous les sujets et utilisateurs du droit international, comme le précise la jurisprudence internationale et nationale.

République tchèque

[Original : anglais]

[Voir les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général.]

Pays-Bas

[Original : anglais]

En ce qui concerne les commentaires du projet de conclusion 2, le Royaume des Pays-Bas recommande à la Commission du droit international de préciser plus avant les valeurs fondamentales qui servent de fondement au *jus cogens*, et quelles parties de ces valeurs fondamentales sont protégées par des normes impératives. Par exemple, la dignité humaine est au cœur de l'interdiction impérative de la torture. L'interdiction

de la torture ne protège cependant pas la dignité humaine sous toutes ses formes. Le Royaume des Pays-Bas est convaincu qu'une réflexion plus approfondie sur ce point permettrait de mieux comprendre l'origine des normes impératives et pourrait contribuer à la détermination (de l'objet) de ces règles.

Portugal

[Original : anglais]

Le projet de conclusion 2 [Définition d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)] reprend presque intégralement la définition du *jus cogens* contenue dans la Convention de Vienne sur le droit des traités et énumère avec précision les critères cumulatifs permettant d'accorder à une norme le statut de norme impérative du droit international général. Par conséquent, le Portugal est d'avis que les références figurant dans le projet de conclusion 3 [Nature générale des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)] sont des normes qui *a*) « reflètent et protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale », *b*) sont « hiérarchiquement supérieures aux autres règles du droit international » et *c*) sont « universellement applicables », et ne suscitent aucune confusion ni ne génèrent de nouveaux critères pour la détermination d'une norme comme relevant du *jus cogens*. En revanche, le Portugal estime que ces références sont davantage une clarification de la nature générale du *jus cogens* et des caractéristiques habituellement associées à ces normes.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni note avec satisfaction la définition d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) dans le projet de conclusion 2, et approuve la déclaration figurant au paragraphe 2 du commentaire correspondant, selon laquelle « [i] est donc approprié que les présents projets de conclusion s'appuient sur l'article 53 [de la Convention de Vienne sur le droit des traités] pour la définition ».

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

D'une manière générale, ce projet de conclusion reflète les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités²¹, y compris la référence de la Convention à la possibilité de modifier une norme du *jus cogens*. Tant la Convention de Vienne que les présents projets de conclusion supposent qu'une norme du *jus cogens* peut être modifiée à l'avenir. Ni la Convention de Vienne sur le droit des traités ni les présents projets de conclusion ne traitent suffisamment de la manière dont une norme du *jus cogens* existante peut être modifiée par un traité ultérieur ou une règle de droit international coutumier, alors que tout traité ou toute règle de ce type, selon les présents projets de conclusion, serait nul *ab initio*²².

²¹ Articles 32 et 53.

²² Voir ci-après examen du projet de résolution 14.

3. **Projet de conclusion 3 – Nature générale des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)**

Autriche

[Original : anglais]

Le projet de conclusion 3 indique notamment que les normes impératives du droit international « sont hiérarchiquement supérieures aux autres règles du droit international ». L'Autriche se félicite de la reconnaissance d'une hiérarchie des normes également dans le domaine du droit international. Elle note cependant que l'expression « hiérarchiquement supérieures » peut avoir deux significations distinctes. La notion peut impliquer que l'existence et l'application d'une norme de rang supérieur est une condition nécessaire pour la création de normes de rang inférieur (« hiérarchie de création de normes ») ou que l'existence d'une norme de rang supérieur emporte dérogation aux normes de rang inférieur qui sont en conflit avec elle (« hiérarchie de dérogation »). Dans le présent contexte, compte tenu également du libellé des articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (« est nul », « devient nul »), il ne s'agit évidemment que d'une hiérarchie de dérogation. Ainsi, le commentaire de la Commission du droit international sur le projet de conclusion 3 (par. 12), selon lequel « [l]'idée que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sont universellement applicables, comme celle de leur supériorité hiérarchique, découle de ce qu'elles ne souffrent aucune dérogation », devrait être clarifié à cet égard.

Le Groupe d'étude de la Commission sur la fragmentation du droit international a déjà examiné la fonction des normes impératives, comme le mentionne le commentaire de la Commission relatif au projet de conclusion 2 (dernière note de bas de page du paragraphe 2). Après avoir reconnu l'existence de diverses hiérarchies, le Groupe d'étude a indiqué dans son rapport d'étape de 2004 que « [l]a hiérarchie des normes devait être traitée comme un aspect du raisonnement juridique dans le cadre duquel il était courant d'utiliser de telles techniques pour écarter des normes moins importantes que d'autres. C'est ce que signifiait envisager ces techniques en tant que règles de conflit. Il était souhaitable de ne pas trop élargir l'examen de la hiérarchie des normes et de le limiter à la fonction de cette hiérarchie aux fins du règlement des conflits de normes » (A/CN.4/L.663/Rev.1, par. 60).

Dans le cadre des présents projets de conclusion, la supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international n'est mentionnée que dans le projet de conclusion 3 (« sont hiérarchiquement supérieures aux autres règles du droit international »). Les effets juridiques de la supériorité hiérarchique sont traités dans d'autres projets de conclusion, en particulier dans la troisième partie sur les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Les projets de conclusion de la troisième partie prévoient des conséquences strictes à savoir qu'un traité est nul s'il est en conflit avec une norme impérative (projet de conclusion 10), et qu'une règle de droit international coutumier ne peut exister si elle est en conflit avec une norme impérative (projet de conclusion 14). Ces conséquences suivent le libellé des articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. La Commission considère que ces normes sont nulles *ab initio* (voir paragraphe 4 du commentaire de la Commission relatif au projet de conclusion 10). Toutefois, comme le montre la procédure recommandée par la Commission dans le projet de conclusion 21, un élément d'incertitude temporaire perdure jusqu'au moment de la conclusion de cette procédure, qui, nonobstant la position de principe de la Commission sur la nullité automatique, contient des éléments de nullité.

Chypre

[Original : anglais]

[Se reporter au commentaire sur le projet de conclusion 2.]

Danemark (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède)

[Original : anglais]

Nous pensons qu'il serait utile d'apporter davantage de précisions aux projets de conclusion sur la détermination des normes impératives. Cela permettrait de garantir une application conforme des normes impératives. À titre d'exemple, nous sommes d'avis que le projet de conclusion 3 qui se situe entre le projet de conclusion contenant la définition et celui sur la détermination des normes impératives gagnerait à être clarifié. Nous craignons que le projet de conclusion 3, en raison de la place qui est la sienne, donne l'impression qu'il sert de base à des critères additionnels. Toutefois, nous notons aussi que le paragraphe 16 du commentaire de ce projet de conclusion indique à juste titre que « [l]es caractéristiques énoncées dans le projet de conclusion 3 ne constituent pas, en elles-mêmes, des critères de détermination du caractère impératif de normes du droit international général ».

Allemagne

[Original : anglais]

En ce qui concerne le libellé actuel du projet de conclusion 3, l'Allemagne craint que la formulation « reflètent et protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale » soit interprétée comme créant un critère additionnel pour établir l'existence d'une norme impérative spécifique du *jus cogens*. Afin d'éviter tout conflit avec la définition de *jus cogens* figurant à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui ne fait aucunement mention des « valeurs fondamentales de la communauté internationale », il est suggéré de retirer la référence dans le projet de conclusion et d'ajouter des précisions à ce sujet dans le commentaire uniquement.

Pays-Bas

[Original : anglais]

En ce qui concerne le statut hiérarchiquement supérieur des normes impératives du droit international général tel qu'il est reflété dans le projet de conclusion 3, le Royaume des Pays-Bas est d'avis que cette supériorité n'est pas suffisamment étayée par des exemples de pratique des États dans les commentaires y relatifs. En outre, le projet de conclusion 3 prévoit que les normes impératives du droit international général sont universellement applicables. Le Royaume des Pays-Bas recommande à la Commission du droit international d'ajouter des précisions dans ses commentaires sur l'applicabilité du *jus cogens* aux différents sujets de droit international. Il est généralement admis que les États sont liés par le *jus cogens*. Toutefois, la question de savoir si les normes impératives sont également applicables aux individus et aux entreprises opérant au niveau international semble pertinente. Le Royaume des Pays-Bas note également que l'applicabilité universelle des normes impératives du droit international est reconnue par les juridictions internationales comme étant l'un des critères de détermination du *jus cogens*. Il suggère donc que l'applicabilité

universelle des normes impératives du droit international soit ajoutée aux critères de détermination de ces règles, comme le prévoit le projet de conclusion 4.

Pologne

[Original : anglais]

[Voir les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général.]

Portugal

[Original : anglais]

[Se reporter au commentaire sur le projet de conclusion 2.]

Fédération de Russie

[Original : russe]

Dans le projet de conclusion 3, la nature générale des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) est décrite sous l'angle des principales caractéristiques²³ associées à ces normes, comme indiqué dans le commentaire du projet de conclusion. Ces caractéristiques²⁴ ne sont pas de nature juridique et ne devraient pas être vues comme des critères supplémentaires pour la détermination de l'existence d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), ce qui semble avoir été le cas dans les projets de conclusion.

La jurisprudence citée par la Commission du droit international à l'appui de ses conclusions concernant l'importance de ces « caractéristiques » pour la détermination de normes impératives n'est guère convaincante. En particulier, la Commission indique que la Cour internationale de Justice, dans l'avis consultatif qu'elle a rendu en 1951 en l'affaire des *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*²⁵, avait établi un lien entre l'interdiction du génocide et certaines valeurs fondamentales. Il importe de rappeler que, dans cet avis consultatif, la Cour n'avait pas cherché à donner une définition juridique des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), lesquelles sont apparues plus tard comme une catégorie juridique distincte dans le contexte de la Convention de Vienne sur le droit des traités. En outre, les États parties à la Convention n'ont pas utilisé les caractéristiques dans la définition juridique des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), bien que cela ait été une option.

Compte tenu de ce qui précède, il semble que les États ne considèrent pas les références à la loi morale comme une caractéristique juridique pertinente des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

Par conséquent, une analyse des déclarations susmentionnées de la Cour serait plus appropriée pour décrire les caractéristiques comme des objectifs généraux des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), mais non comme les

²³ Voir paragraphe 1 du commentaire du projet de conclusion 3, A/74/10, p. 160.

²⁴ Ces caractéristiques sont le fait que les normes du *jus cogens* « reflètent et protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale », sont « hiérarchiquement supérieures » aux autres normes du droit international et sont « universellement applicables ».

²⁵ *Avis consultatif, CIJ. Recueil 1951*, p. 15. Voir paragraphe 3 du commentaire du projet de conclusion 3, A/74/10, p. 160.

caractéristiques juridiques pertinentes des normes en question, exposées dans le projet de conclusion 3.

Slovénie

[Original : anglais]

En ce qui concerne le projet de conclusion 3, la République de Slovénie soutient la notion selon laquelle les normes impératives reflètent et protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale et sont hiérarchiquement supérieures aux autres règles en ce sens que les autres règles du droit international doivent être conformes aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*) pour être valides ou le demeurer. Afin de refléter et protéger les valeurs fondamentales de la communauté internationale, ces normes doivent également être universellement applicables.

Afrique du Sud

[Original : anglais]

À notre avis, ce projet de conclusion est très important et devrait être conservé. Les commentaires peuvent être renforcés afin de préciser clairement la relation qui existe entre les critères et les caractéristiques. Nous sommes d'accord avec l'idée selon laquelle les caractéristiques peuvent apporter un soutien supplémentaire, mais il faudrait peut-être indiquer clairement que cela n'enlève rien à la nécessité de prouver l'acceptation et la reconnaissance.

Espagne

[Original : espagnol]

[Voir les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général.]

Suisse

[Original : français]

Les principales caractéristiques associées aux normes du *jus cogens*, telles qu'énoncées au projet de conclusion 3, reflètent la compréhension qu'a la Suisse de la nature générale de ces dernières. En premier lieu, les normes du *jus cogens* sont des dispositions tellement fondamentales pour la communauté internationale qu'on ne saurait y déroger sous aucun prétexte. Leur caractère hiérarchiquement supérieur a été affirmé à maintes reprises par la Suisse²⁶. À cet égard, le *jus cogens* constitue une limite matérielle pour les traités en vertu de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ainsi qu'une limite matérielle aux révisions de la Constitution fédérale de la Confédération suisse. En outre, la pratique de la Suisse

²⁶ Voir Conseil fédéral de la Suisse, « La relation entre droit international et droit interne. Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 07.3764 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États du 16 octobre 2007 et au postulat 08.3765 de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 20 novembre 2008 », 5 mars 2010, FF 2010 2067, p. 2086 ; et message concernant l'initiative « Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre) », 20 novembre 2013, FF 2013 8493, p. 8502.

admet que les normes du *jus cogens* priment aussi toute règle découlant d'une résolution d'une organisation internationale avec laquelle elle est en conflit²⁷.

En deuxième lieu, l'application universelle, à savoir le fait que les normes du *jus cogens* lient tous les sujets de droit international, a été affirmée par la jurisprudence suisse²⁸.

En dernier lieu, il ne fait pas de doute que les normes du *jus cogens* ont vocation à refléter et protéger les valeurs fondamentales de la communauté internationale. La Suisse se demande néanmoins si la version française ne devrait pas se référer à « des valeurs fondamentales » afin de refléter plus fidèlement la version anglaise.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni considère que le projet de conclusion 3 sur « la nature générale » des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) est superflu et inutile. Pour le Royaume-Uni, les arguments avancés dans le commentaire de la Commission pour le justifier ne sont pas convaincants. Le raisonnement qui sous-tend la notion de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) est une question controversée et essentiellement théorique, dont le Royaume-Uni estime qu'il est irréaliste de rendre compte avec précision dans le texte d'une conclusion. En outre, le Royaume-Uni pense qu'il n'est pas nécessaire de revenir sur la nature générale des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) dans les projets de conclusion, l'objectif des projets étant de définir la méthode de détermination et les conséquences juridiques des normes du *jus cogens*.

De ce fait, le projet de conclusion 3 ne saurait apporter la clarté susceptible d'aider les États et les praticiens. De l'avis du Royaume-Uni, il risque de créer une confusion concernant les déclarations par ailleurs claires de la Commission sur la définition et les critères de détermination des normes du *jus cogens* énoncées dans les projets de conclusions 2 et 4, et devrait donc être supprimé des projets de conclusion. Nonobstant la tentative d'explication de la Commission au paragraphe 16 du commentaire, il existe un risque que les éléments descriptifs du projet de conclusion 3 puissent être interprétés comme créant des obligations supplémentaires concernant la formation et la détermination des normes du *jus cogens*. Par exemple, un État pourrait chercher à faire valoir, sur la base de ce projet de conclusion, qu'une norme n'a pas un caractère impératif même si elle satisfait au critère de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, parce que, de l'avis de cet État, la norme pertinente ne reflète pas une « valeur fondamentale de la communauté internationale ». Il importe que les éléments des projets de conclusion ne portent pas atteinte à la signification des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), comme elles sont définies à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et reflétées dans le projet de conclusion 2.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Cette conclusion décrit les « caractéristiques » des normes du *jus cogens* au-delà de la définition de la Convention de Vienne sur le droit des traités reflétée dans le

²⁷ Conseil fédéral, « La relation entre droit international et droit interne... » (voir *supra*, note 26), p. 2086.

²⁸ Tribunal fédéral suisse, *Nada c. SECO*, n° 1A 45/2007, appel administratif, arrêt du 14 novembre 2007, BGE 133 II 450, p. 460-461, par. 7.

projet de conclusion 2. Le projet de conclusion 3 est inutile et ne fait que créer une confusion quant à la norme relativement claire énoncée dans le projet de conclusion 2 et les critères de détermination des normes du *jus cogens* énoncés dans le projet de conclusion 4. Les États-Unis partagent l'avis exprimé par certains membres de la Commission du droit international, selon lequel les « caractéristiques » décrites dans le projet de conclusion 3 « ne trouvaient pas un fondement suffisant en droit international, associaient inutilement la détermination et les effets de ces normes et risquaient d'être vues comme des critères supplémentaires pour la détermination de l'existence d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) »²⁹.

Premièrement, il n'est pas établi clairement si les États étaient en mesure de déterminer ce que pourrait être des « valeurs fondamentales de la communauté internationale ». Le commentaire fait état de plusieurs décisions de la Cour internationale de Justice concernant le génocide, qui décrivent la norme du *jus cogens* comme « des obligations relatives à la protection des valeurs humanitaires essentielles » et une violation de la norme du *jus cogens* pertinente comme une violation qui « bouleverse la conscience humaine »³⁰. Aucun de ces exemples n'éclaire beaucoup sur ce que l'on entend par l'expression plus large « valeurs fondamentales de la communauté internationale » adoptée par la Commission du droit international. Cette expression utilisée dans les projets de conclusion semble être une paraphrase tirée de la décision de la Cour d'appel des États-Unis pour le neuvième Circuit dans l'arrêt *Siderman de Blake c. Argentine*, selon laquelle les normes du *jus cogens* « découlent de valeurs considérées comme fondamentales par la communauté internationale »³¹. L'expression « valeurs considérées comme » a été omise dans les projets de conclusion de la Commission du droit international, mais elle est importante dans l'analyse de *Siderman de Blake*. L'expression « considérées comme » de l'arrêt *Siderman de Blake* ne se trouve pas dans le projet de conclusion 3, mais dans le projet de conclusion 4, selon lequel la norme du *jus cogens* doit être « acceptée et reconnue » en tant que telle. Quoi qu'il en soit, la décision dans l'arrêt *Siderman de Blake c. Argentine* n'éclaire en rien la notion de « valeurs fondamentales de la communauté internationale » adoptée par la Commission.

Deuxièmement, la description de la norme du *jus cogens* comme « hiérarchiquement supérieure » est redondante et n'a que peu d'intérêt pratique, voire pas du tout. Bien que l'on retrouve une description de cette « hiérarchie »³² dans divers travaux de doctrine, rappelons simplement qu'une norme du *jus cogens* est une norme « impérative » du droit international général qui n'admet aucune dérogation et

²⁹ A/74/10, p. 160, par. 1 du commentaire du projet de conclusion 3.

³⁰ Ibid., par. 4 et 3 respectivement, du commentaire du projet de conclusion 3, citant, respectivement, l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, CIJ Recueil 2007, p. 43, aux pages 110 et 111, par. 161 ; l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, CIJ Recueil 2015, p. 3, à la page 46 ; et l'affaire des *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir note 25), p. 27.

³¹ A/74/10, p. 161, (par. 5 du commentaire du projet de conclusion 3), citant *Siderman de Blake c. Argentine*, 965 F.2d 699, Cour d'appel des États-Unis pour le neuvième Circuit (9^e Cir. 1992).

³² Voir, par exemple, T. Weatherall, *Jus Cogens: International Law and Social Contract*, Cambridge University Press, 2015, p. 158 à 160, et citations. Voir également A/74/10, p. 163 et 164, par. 9 et 10 du commentaire du projet de conclusion 3 (citant des décisions de justice faisant référence à la nature « hiérarchique » du *jus cogens*). Le membre de phrase « supériorité hiérarchique » est la seule base juridique ou théorique fournie dans le commentaire du projet de conclusion 16 qui s'applique aux actes des organisations internationales, y compris les résolutions du Conseil de sécurité (voir *ibid.*, p. 201, par. 4 du commentaire du projet de conclusion 16). Les préoccupations des États-Unis au sujet du projet de conclusion 16 sont abordées ci-après.

créée des obligations *erga omnes*. Toutes ces descriptions plus spécifiques des normes du *jus cogens* sont bien acceptées³³.

Par souci de clarté et d'économie, les États-Unis proposent de supprimer le projet de conclusion 3 des projets de conclusion. Ils font remarquer que le projet de conclusion 3 fait référence à la « communauté internationale » tandis que le projet de conclusion 2 fait référence à la « communauté internationale des États dans son ensemble ». Par souci de cohérence, ils proposent donc, si le projet de conclusion 3 est conservé, que l'expression « des États dans son ensemble » y soit insérée ou, si la Commission du droit international veut marquer une différence par rapport à l'expression qu'elle utilise, à savoir « communauté internationale », cette différence soit expliquée clairement dans le commentaire.

4. **Projet de conclusion 4 – Critères pour la détermination d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)**

Chypre

[Original : anglais]

[Se reporter au commentaire sur le projet de conclusion 2.]

République tchèque

[Original : anglais]

[Voir les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général.]

Italie

[Original : anglais]

Si l'objet des projets de conclusion est de « fournir des orientations » à ceux qui sont appelés à déterminer l'existence et l'applicabilité des normes impératives du droit international général, le projet de conclusion 4 et son commentaire gagneraient à être rédigés de manière plus précise. Sur le plan terminologique, si l'on choisit d'employer le terme « critères », il convient d'éviter d'autres termes tels que « conditions » (d'ailleurs les deux termes peuvent être considérés comme synonymes). En outre, la détermination d'une norme du droit international général exige déjà le respect de certains « critères » et on peut se demander s'il est utile de décrire « une approche en deux étapes » en termes rigides (il semble y en avoir plus que deux).

Enfin, le paragraphe 2 du commentaire semble superflu en ce qu'il précise le sens du membre de phrase « il est nécessaire de démontrer » et indique que l'existence des éléments en question « ne devrait pas être présumée ». Ces précisions énoncent une évidence dans un projet consacré à la détermination des règles impératives du droit international général. Il est recommandé de supprimer ce paragraphe.

³³ Les États-Unis ne voient aucune objection à employer l'expression « universellement applicable », mais estiment qu'elle est rendue superflue par la présence du membre de phrase « droit international général » (défini comme des règles devant « s'appliquer dans des conditions égales à tous les membres de la communauté internationale ») utilisé ailleurs dans les projets de conclusion, ainsi que dans le projet de conclusion 17 traitant des obligations *erga omnes* du *jus cogens*.

Pays-Bas

[Original : anglais]

[Se reporter au commentaire sur le projet de conclusion 3.]

Fédération de Russie

[Original : russe]

Les conséquences de la nullité des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ne sont pas mentionnées dans la définition de ces normes ni parmi les critères de détermination énumérés dans le projet de conclusion 4, privant ainsi les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) d'un trait particulier qui les distingue des autres normes du droit international général³⁴, par exemple, les obligations *erga omnes*.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Comme indiqué ci-dessus, le projet de conclusion 3 est rendu superflu par la présence du projet de conclusion 4. Les États-Unis préconisent de supprimer le projet de conclusion 3, mais de conserver le projet de conclusion 4 qui, à la différence du projet de résolution 3, correspond à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Comme indiqué à propos du projet de conclusion 2, la Commission du droit international n'a pas abordé suffisamment, en ce qui concerne le projet de conclusion 4, la manière dont une norme du *jus cogens* peut être modifiée³⁵.

5. **Projet de conclusion 5 – Fondements des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)**

Australie

[Original : anglais]

Selon l'Australie, une disposition conventionnelle ne peut en elle-même servir de fondement à des normes impératives du droit international général, étant donné qu'un traité ne lie que ses parties. Toutefois, comme indiqué dans les commentaires, les traités peuvent contribuer à la formation d'une norme impérative si une norme figurant dans le traité codifie une norme existante du droit international coutumier, cristallise une norme du droit international coutumier en voie de formation ou influence la pratique des États de telle sorte qu'elle puisse devenir le fondement d'une norme du *jus cogens*. L'Australie suggère que la manière dont les traités peuvent être la source de normes du *jus cogens* soit clarifiée dans le libellé du paragraphe 2 du projet de conclusion 5. Aussi, elle demande respectueusement qu'on lui donne d'autres exemples tirés de la pratique des États attestant que les principes généraux du droit peuvent servir de fondement à des normes du *jus cogens*. À ce stade, rien

³⁴ À l'appui de sa thèse sur les conséquences des normes du *jus cogens* sur l'existence d'une règle de droit international coutumier en conflit avec elles, la Commission a cité l'opinion dissidente commune des juges Rozakis et Caflisch dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, selon laquelle « [u]ne règle de *jus cogens* a en effet cette caractéristique essentielle... [qu']elle est supérieure à toute autre règle n'ayant pas la même qualité » (voir A/74/10, p. 194 et 195, par. 4 du commentaire du projet de conclusion 14, citant *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, requête n° 35763/97, arrêt du 21 novembre 2001, Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, ECHR 2001-XI).

³⁵ Voir ci-après l'examen du projet de conclusion 14.

n'indique qu'un principe général du droit ait effectivement servi de fondement à une norme du *jus cogens*.

Autriche

[Original : anglais]

En ce qui concerne le projet de conclusion 5, l'Autriche soutient le point de vue selon lequel il serait préférable de remplacer le terme « fondement » par le terme « source » des normes impératives du droit international, conformément à la terminologie normalement utilisée en rapport avec l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

Belgique

[Original : français]

Projet de conclusion 5, paragraphe 2 : Fondement des normes impératives du droit international général (jus cogens)

La Belgique reconnaît que les dispositions conventionnelles « peuvent également servir de fondement aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*) »³⁶, mais spécifiquement pour les raisons indiquées au paragraphe 9 du commentaire de la Commission renvoyant à l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*. En effet, à ce jour, aucune disposition de nature exclusivement conventionnelle ne « s'applique [...] dans des conditions égales à tous les membres de la communauté internationale »³⁷. Quand bien même cela serait-il le cas, encore faudrait-il qu'une telle disposition revête le caractère impératif décrit par le projet de conclusion 2.

République tchèque

[Original : anglais]

Nous relevons dans le commentaire de la Commission que le terme « fondement » utilisé dans le projet de conclusion est à entendre au sens large. Néanmoins, nous sommes d'avis que la Commission pourrait préciser davantage la manière dont les différentes sources « peuvent contribuer à la formation d'une norme impérative du droit international général » (par. 3 du commentaire du projet de conclusion 5). À notre avis, les règles du droit international coutumier constituent le fondement le plus commun de la formation des normes du *jus cogens*, leur « effet contraignant en faisant l'instrument le mieux adapté de la détermination des normes impératives »³⁸. Les dispositions conventionnelles ne peuvent servir de fondement à des normes impératives que dans la mesure où elles reflètent des normes impératives du droit international général (coutumier), comme il est précisé dans le paragraphe 9 du commentaire du projet de conclusion 5, ainsi que dans le projet de conclusion 11

³⁶ L'original anglais se lit : « may also serve as bases for peremptory norms of general international law (*jus cogens*) » ; une traduction plus proche et plus élégante pourrait être « peuvent également servir de fondement aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ». Aucune modification n'est nécessaire à la version française du paragraphe 1.

³⁷ *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark ; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), arrêt, CIJ Recueil 1969*, p. 3, aux pages 38 et 39, par. 63, cité par la Commission au paragraphe 2 du commentaire au projet de conclusion 5, à l'appui de la signification de l'adjectif « général » dans « normes du droit international général » (A/74/10, p. 169).

³⁸ M. E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 670.

des projets de conclusion de la Commission sur la détermination du droit international coutumier de 2018³⁹.

La Commission souligne dans son commentaire que la pratique allant dans le sens d'une reconnaissance des principes généraux du droit en tant que fondement des normes impératives du droit international général est limitée. Les principes généraux du droit découlent des systèmes juridiques nationaux et ne constituent généralement qu'un moyen de combler les lacunes dans l'application des traités et du droit international coutumier. Nous serions reconnaissants à la Commission de bien vouloir mener une analyse plus approfondie de ce problème.

El Salvador

[Original : espagnol]

En ce qui concerne le projet de conclusion 5 [Fondements des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)], nous sommes favorables à l'ajout du paragraphe 2, dans lequel il est fait référence aux traités et aux principes généraux du droit. À cet égard, il serait souhaitable qu'un lien soit établi, dans le commentaire du paragraphe 2 du projet de conclusion, avec les travaux sur la détermination des principes généraux de droit découlant du système juridique international, conformément à la méthode employée par le Rapporteur spécial sur les principes généraux du droit, M. Vázquez-Bermúdez, dans son deuxième et dernier rapport (A/CN.4/741), dans lequel il distingue entre les principes définis conformément à la pratique et à la jurisprudence des États et les principes largement reconnus dans les traités et autres instruments internationaux. Il s'agit, là encore, d'un exemple de corrélation entre ces sources du droit international.

En substance, le droit international est un système juridique dont les normes sont en relation les unes avec les autres et par lesquelles les États et d'autres sujets de droit international, dont les organisations internationales, sont liés. Il importe également de souligner cette relation au regard des sources des normes, dont les effets sont distincts. Par exemple, l'application continue et universelle de certains traités internationaux, même sans ratification formelle, conformément aux procédures juridiques internes des États, peut être équivalente à l'application d'une règle coutumière ou donner naissance à une telle règle, de la même manière qu'une règle du droit international coutumier peut conduire à l'élaboration d'un traité et être incorporée dans celui-ci. En conséquence, et compte tenu de la nature des normes du *jus cogens*, il importe de conserver une référence à d'autres sources de droit, telles que les principes généraux du droit, qui recueillent un large consensus.

France

[Original : français]

Dans le projet de conclusion 5, il conviendrait de revenir sur l'utilisation du terme « fondements », laquelle génère un certain nombre d'ambiguïtés. La France a pris note des explications fournies dans le paragraphe 3 du commentaire sous le projet de conclusion 5, en ce sens que le terme « fondement » désigne, pour la Commission, les « diverses manières dont les différentes sources de droit international peuvent contribuer à la formation d'une norme impérative du droit international général ». De l'avis de la France, l'idée qui est ici développée renvoie aux sources conférant à certaines normes le caractère de *jus cogens*. Dans ce contexte, l'usage du terme « sources » en lieu et place de « fondements » pourrait être juridiquement plus

³⁹ A/73/10, p. 151 et 152.

approprié pour désigner le processus par lequel une norme du droit international obtient un caractère de *jus cogens*.

Allemagne

[Original : anglais]

L'Allemagne souscrit au raisonnement général du projet de conclusion 5, et convient que le droit international coutumier, par opposition au droit des traités ou à d'autres sources, est le fondement le plus commun des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). En particulier, les dispositions conventionnelles peuvent, à titre exceptionnel, servir de fondement à des normes impératives du droit international général lorsqu'elles reflètent une codification du droit international coutumier. Quant à la question de savoir si les principes généraux du droit pourraient servir de fondement au *jus cogens*, la Commission elle-même souligne qu'il existe peu de pratique à cet égard. L'Allemagne partage cet avis et suggère d'inclure cet aspect dans le commentaire et de le développer plus en détail.

Israël

[Original : anglais]

En ce qui concerne les dispositions conventionnelles et les principes généraux du droit, Israël note que la proposition selon laquelle ils pourraient servir de fondement à des normes du *jus cogens* est entièrement fondée sur la doctrine, sans trouver d'appui dans la pratique des États. S'agissant des principes généraux du droit, Israël fait remarquer que le concept lui-même est ambigu et fait l'objet d'une étude distincte par la Commission, et que son inclusion dans les projets de conclusion a été critiquée au sein même de la Commission.

Israël suggère que le paragraphe 2 du projet de conclusion 5 soit limité aux dispositions conventionnelles. Le projet de conclusion ou le commentaire y relatif devrait préciser qu'une disposition conventionnelle ne pourrait être considérée comme fondement d'une norme impérative que lorsque cette disposition reflète l'acceptation et la reconnaissance d'une norme donnée comme impérative par la quasi-totalité des États.

Italie

[Original : anglais]

La première observation que l'Italie souhaiterait faire porte sur les termes « fondement » et « sources ». En effet, ce que la Commission du droit international désigne comme le « fondement » des normes impératives semble être les « sources » établies par le paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Le paragraphe 3 du commentaire du projet de conclusion 5 précise que les termes « fondement » et « sources » englobent les « diverses manières dont les différentes sources de droit international peuvent contribuer à la formation d'une norme impérative du droit international général ». Sur le plan juridique, on peut se demander dans quelle mesure cette explication ne décrit rien d'autre que la notion de « source d'une norme impérative ».

Une autre considération doit être prise en compte. Selon le projet de conclusion 5, « le droit international coutumier est le fondement le plus commun des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) », mais « les dispositions conventionnelles et les principes généraux du droit peuvent également servir de fondement à des normes impératives du droit international général ».

(*jus cogens*) ». Il est précisé dans le commentaire que le droit international coutumier est le « fondement » le plus commun des normes impératives, mais que dans des circonstances exceptionnelles les dispositions conventionnelles et les principes généraux du droit peuvent également servir de fondement à ces normes. L'Italie considère que cette distinction entre le droit international coutumier, d'une part, et le droit des traités et les principes généraux du droit, d'autre part, est difficile à soutenir et prête à confusion. La dernière note de bas de page du paragraphe 9 du commentaire du projet de conclusion 5 contient une citation très utile de M. Roberto Ago qui, lors de la 828^e séance de la Commission du droit international en 1966, a déclaré que « [m]ême si une règle de *jus cogens* trouve son origine dans un traité, ce n'est pas du traité en tant que tel qu'elle tire son caractère, mais du fait que, bien que découlant du traité..., elle était déjà une règle de droit international général »⁴⁰. Si l'on prend en considération l'interdiction de la torture ou l'interdiction du génocide – deux normes impératives bien établies du droit international général –, on peut constater que les dispositions conventionnelles pertinentes de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984 et de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, respectivement, expriment un droit international coutumier existant ayant acquis un statut de *jus cogens*. L'interdiction de l'emploi de la force consacrée dans la Charte des Nations Unies est le seul exemple frappant, dans le commentaire, d'une norme du *jus cogens* découlant d'un traité. Pourtant, comme la Cour internationale de Justice l'a déclaré dans son célèbre arrêt de 1986 dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, l'interdiction est également une norme fondamentale du droit international coutumier⁴¹. Le fait que les dispositions conventionnelles reflétant des normes du *jus cogens* ne sont pas elles-mêmes la source de la norme impérative est en effet reconnu au paragraphe 2 du commentaire du projet de conclusion 13 sur l'absence d'effet des réserves aux traités sur les normes impératives, où il est dit que « [l]'expression "à ce titre" vise à indiquer que, même lorsqu'elle est reflétée dans une disposition conventionnelle, une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) conserve sa validité indépendamment de la disposition » (non souligné dans l'original). Enfin, le commentaire ne fournit aucun exemple de normes impératives découlant de principes généraux du droit.

Compte tenu des difficultés susmentionnées concernant le texte du projet de conclusion 5 et son commentaire, l'Italie suggère que le projet de conclusion soit supprimé. En outre, le projet n'ayant pas pour but d'instaurer un système d'interprétation et de réglementation juridiques des normes impératives du droit international général, mais de dégager une méthode rigoureuse pour déterminer les normes du *jus cogens*, l'Italie est d'avis que le projet de conclusion 8 sur les « formes de preuve de l'acceptation et de la reconnaissance » peut être suffisant pour « fournir des orientations à tous ceux qui peuvent être appelés à déterminer l'existence de normes impératives du droit international général » (par. 2 du commentaire du projet de conclusion 1). Elle note que parmi ces formes de preuve figurent également les dispositions conventionnelles. En outre, une définition plus précise des critères et de l'« approche en deux étapes » dans le commentaire du projet de conclusion 4 pourrait contribuer à clarifier la relation entre les différentes sources de « droit international général », sans qu'il soit nécessaire d'élaborer un projet de conclusion spécifique tel que le projet de conclusion 5.

⁴⁰ *Annuaire... 1966*, vol. I (deuxième partie), p. 37, par. 15.

⁴¹ (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*), *fond, arrêt*, *CIJ Recueil 1986*, p. 14, à la page 90, par. 190.

Japon

[Original : anglais]

Le paragraphe 2 du projet de conclusion 5 indique que les principes généraux du droit peuvent servir de fondement au *jus cogens*. Le Japon émet des réserves sur la possibilité que des principes généraux du droit servent de fondement au *jus cogens*. Le paragraphe 8 du commentaire au projet de conclusion 5 souligne que cette idée trouve un appui dans la doctrine, mais que, selon certains membres de la Commission du droit international, elle n'était pas suffisamment étayée par la position des États ou la jurisprudence internationale. Des explications supplémentaires devraient être fournies, notamment sur la nécessité d'assurer une certaine cohérence avec les travaux en cours de la Commission sur les principes généraux du droit, si la Commission du droit international souhaite maintenir le paragraphe sous sa forme actuelle.

Pays-Bas

[Original : anglais]

En ce qui concerne le projet de conclusion 5, le Royaume des Pays-Bas souhaite réaffirmer son point de vue selon lequel les traités ne peuvent servir de moyen exclusif et de détermination des normes impératives du droit international général. Les dispositions conventionnelles ne sont contraignantes qu'entre les États parties au traité en question et, à ce titre, un traité ne crée pas d'obligations pour les tierces parties. En outre, la ratification universelle des traités est l'exception plutôt qu'une règle établie. Les dispositions conventionnelles peuvent toutefois constituer une codification du droit international coutumier. Par conséquent, le Royaume des Pays-Bas est d'avis que les traités constituent une source secondaire de normes impératives du droit international. Il estime par ailleurs que les principes généraux du droit ne sauraient servir de fondement au *jus cogens*. Par opposition aux normes impératives du droit international général, les principes généraux du droit laissent aux États la marge d'appréciation nécessaire pour transformer ces principes en droits et obligations spécifiques.

Fédération de Russie

[Original : russe]

Dans le projet de conclusion 5, la Commission a raison de revenir sur sa position initiale selon laquelle les dispositions conventionnelles ne pouvaient servir de fondement à des normes impératives et ne pouvaient que « refléter une norme du droit international général apte à s'élever au rang de *jus cogens* du droit international général » (A/CN.4/706, par. 91). La Commission indique maintenant dans la dernière version du deuxième paragraphe du projet de conclusion 5 que « les dispositions conventionnelles... peuvent également servir de fondement à des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ».

L'étude de la pratique des États et de la jurisprudence ne relève aucune différence fondamentale dans le fait que les traités et les normes du droit international coutumier peuvent servir de fondement à des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), ni aucune raison d'assimiler des dispositions conventionnelles à des principes généraux du droit dans le contexte du présent projet de conclusion. L'idée selon laquelle les normes impératives du droit international (*jus cogens*) peuvent trouver leur fondement dans les principes généraux du droit n'a pas été suffisamment examinée et n'est pas étayée par la pratique.

Slovénie

[Original : anglais]

La République de Slovénie ne saurait envisager qu'une norme conventionnelle puisse devenir une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) sans que celle-ci ait d'abord acquis le statut de norme du droit international coutumier. Il est donc proposé de supprimer les termes « le plus commun » dans le premier paragraphe du projet de conclusion 5. La République de Slovénie suggère également de remplacer le terme « fondement » par le terme « sources » dans les deux paragraphes du projet de conclusion 5. Cela permettrait d'aligner le libellé des paragraphes sur la terminologie habituellement associée à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice sur les sources du droit international et de traiter plus précisément du statut d'une disposition conventionnelle et des principes généraux du droit dans la formation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Les dispositions conventionnelles et les principes généraux du droit peuvent servir de fondement à des normes qui accèdent au rang de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) qui se situent à un rang plus élevé que les règles du droit coutumier.

Afrique du Sud

[Original : anglais]

À notre avis, les dispositions conventionnelles ne sont pas des normes du droit international général, mais elles peuvent servir de fondement à ces normes, comme indiqué dans les commentaires. Cette distinction semble quelque peu perdue dans le libellé du projet de conclusion et des commentaires y relatifs.

Espagne

[Original : espagnol]

L'Espagne exprime des doutes quant à la pertinence et au libellé du projet de conclusion 5.

Tout d'abord, il semble redondant et donc inutile, puisque l'un des critères de détermination des normes du *jus cogens* est la reconnaissance d'une « norme du droit international général » [projet de conclusion 4 a)]. Pour des raisons d'économie normative, il suffirait, à l'aide de ce critère de détermination, de convenir qu'une norme du *jus cogens* ne peut être déterminée qu'à partir de normes existantes du droit international général.

Comme la Commission l'indique au paragraphe 3 de son commentaire relatif au projet de conclusion 4, les critères cumulatifs sont tous les deux des « conditions nécessaires à l'établissement du caractère impératif d'une norme du droit international général ». Au paragraphe 6 du même commentaire, la Commission note que les deux critères cumulatifs « supposent une approche en deux étapes de la détermination ».

Par conséquent, en considérant que l'existence préalable d'une norme du droit international général est une condition nécessaire, mais non suffisante pour la détermination d'une norme impérative, le projet de conclusion 4 qui a déjà été proposé par la Commission serait suffisant. On éviterait ainsi le débat sur le libellé actuel du projet de conclusion 5.

À titre subsidiaire, si le projet de conclusion 5 est conservé, l'Espagne exprime des doutes quant à l'utilisation du terme « fondement » pour désigner les procédures

ou processus normatifs qui peuvent contribuer à la formation d'une norme du droit international général. Il aurait été préférable dans ce cas de renvoyer à des « sources » du droit international qui peuvent contribuer à la formation de normes impératives du droit international général.

Le paragraphe 10 du commentaire du projet de conclusion 5 devrait de préférence être inséré dans le commentaire du projet de conclusion 6, car les deux projets traitent de « l'acceptation et de la reconnaissance » en tant que norme du droit international général. Son emplacement le plus logique serait après le paragraphe 1, avant l'actuel paragraphe 2, du commentaire du projet de conclusion 6.

Suisse

[Original : français]

En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet de conclusion 5, la pratique suisse admet qu'une disposition conventionnelle qui désigne certains droits ou obligations comme indérogeables est un indice du caractère absolu d'une norme. À titre illustratif, peuvent constituer de tels indices des dispositions interdisant aux États parties de conclure des traités contradictoires, interdisant de suspendre certaines dispositions conventionnelles en raison d'un état d'urgence ou excluant les réserves⁴².

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

S'agissant du projet de conclusion 5 sur le « fondement des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) », le Royaume-Uni prend note de l'explication de la Commission figurant au paragraphe 3 du commentaire selon laquelle le terme « fondement » est à entendre au sens large et englobe les « diverses manières dont les différentes sources de droit international peuvent contribuer à la formation d'une norme du *jus cogens* ». Compte tenu de l'exigence selon laquelle une norme du *jus cogens* doit, premièrement, être une norme du droit international général et, deuxièmement, être acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme du droit international général ayant le même caractère, le Royaume-Uni estime qu'il serait utile pour les tribunaux et les praticiens que la Commission développe davantage ses commentaires du paragraphe 2 du projet de conclusion 5 sur la façon dont une disposition conventionnelle ou un principe général de droit international peut servir de fondement à une norme du *jus cogens*.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le projet de conclusion 5, à l'instar du projet de conclusion 3, est une glose inutile au regard d'autres projets de conclusion qui obtiennent un soutien plus large. Il est en grande partie redondant par rapport aux projets de conclusions 6 et 7, qui spécifient précisément la manière dont une norme est « acceptée et reconnue » en tant que norme du *jus cogens* (le critère énoncé dans le projet de conclusion 4).

Le projet de conclusion 5 n'est pas non plus étayé. Les États-Unis sont particulièrement préoccupés par l'affirmation au paragraphe 2 du projet de conclusion 5 selon laquelle « les principes généraux du droit peuvent également servir de fondement à des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ».

⁴² Voir *Nada c. SECO*, (note 28, *supra*), p. 461, par. 7.1.

Comme l'ont reconnu certains membres de la Commission du droit international, cette proposition n'est pas suffisamment étayée par la pratique des États ou la jurisprudence internationale⁴³. Il semble peu probable que des principes généraux du droit bien acceptés, notamment la bonne foi, le délai préjudiciable, l'autorité de la chose jugée, puissent servir de fondement à des normes impératives du droit international général. Les projets de conclusion semblent avancer cette proposition simplement parce que les principes généraux du droit sont l'une des sources du droit international, sans réfléchir à la question de savoir s'il s'agit en fait d'une source de *jus cogens*.

Plus généralement, le projet de conclusion 5 semble placer les dispositions conventionnelles et les principes généraux sur le même pied que le droit international coutumier comme fondement du *jus cogens*, alors qu'il est bien établi que c'est la norme du droit international coutumier qui est le fondement de la norme du *jus cogens*. Les principes généraux peuvent en théorie jouer un rôle dans l'apparition de règles du droit international coutumier, mais cela ne signifie pas que ces principes peuvent eux-mêmes servir de « fondement » à des normes impératives, de la même manière que nous considérerions une règle de droit international coutumier comme le fondement d'une règle de *jus cogens*. Dans la mesure où les dispositions conventionnelles reflètent le *jus cogens*, ces dispositions sont en effet entrées dans le droit international coutumier qui a été accepté et reconnu comme *jus cogens* (par exemple, les dispositions de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide).

Les États-Unis proposent donc, par souci de clarté et d'économie, de supprimer l'intégralité du projet de conclusion 5, ou au moins son paragraphe 2.

6. Projet de conclusion 6 – Acceptation et reconnaissance

République tchèque

[Original : anglais]

[Voir les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général.]

Israël

[Original : anglais]

Israël est préoccupé par le fait que le commentaire du projet de conclusion 6 ne rend pas suffisamment compte de l'exigence selon laquelle une norme doit être « acceptée et reconnue », et ne tient donc pas compte du caractère exceptionnel des normes du *jus cogens* et du critère de détermination très élevé de ces normes.

À son avis, les termes « acceptée et reconnue » exigent que les États aient exprimé un appui sans équivoque et positif quant au statut d'une norme donnée comme relevant du *jus cogens*. Les actes ou omissions qui peuvent être interprétés comme une acceptation ou une reconnaissance implicite, par exemple, ne suffisent pas. Cette notion de base n'est exprimée qu'en termes très vagues dans le commentaire. Elle ne fait pas systématiquement référence à l'acceptation et à la reconnaissance (se référant parfois à la reconnaissance seule) et renvoie à une jurisprudence qui ne rend pas toujours les choses plus claires.

⁴³ Voir A/74/10, p. 172, par. 8 du commentaire relatif au projet de conclusion 5.

Compte tenu de ce qui précède, le commentaire devrait refléter explicitement le seuil très élevé à atteindre pour que l'existence d'une acceptation et d'une reconnaissance soit établie.

Italie

[Original : anglais]

L'Italie estime qu'il est nécessaire d'adopter une disposition spécifique concernant la signification même des termes « acceptation et reconnaissance » dans le contexte de la détermination des normes du *jus cogens*. Dans le même temps, elle considère que le paragraphe 1 du projet de conclusion, qui spécifie que l'exigence de l'acceptation et de la reconnaissance des normes impératives du droit international général « est distincte de l'acceptation et de la reconnaissance en tant que norme du droit international général », est inutile et peut prêter à confusion. Le paragraphe 2 du commentaire précise que « l'acceptation et la reconnaissance » dont il est question au projet de conclusion « sont à distinguer, par exemple, de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*), qui est un élément de la détermination du droit international coutumier ». Cette affirmation semble tautologique si l'on considère la manière dont le projet de conclusion 4 est rédigé et l'« approche en deux étapes » décrite au paragraphe 6 du commentaire relatif au projet de conclusion 4 selon lequel « [p]remièrement, il faut prouver que la norme en question est une norme du droit international général » et « [d]euxièmement, il doit être démontré que la norme est acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme ayant un caractère impératif ». Il est proposé de supprimer le paragraphe.

L'Italie est également d'avis que certains passages du commentaire s'écartent de l'approche méthodologique du projet et lui confèrent une dimension quasi judiciaire ou quasi arbitrale en établissant une charge de la preuve quant à la détermination des normes impératives du droit international général. Par exemple, le paragraphe 3 du commentaire indique que « *pour démontrer qu'une norme est une norme impérative du droit international général (jus cogens), il est nécessaire de fournir la preuve que cette norme est acceptée et reconnue comme ayant les qualités mentionnées* » (non souligné dans l'original). Elle poursuit en précisant, au paragraphe 4 du commentaire, que « [l]e mot « preuve » est employé pour indiquer *qu'il ne suffit pas d'affirmer simplement qu'une norme est acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble comme une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise. Il est nécessaire d'étayer cette affirmation en fournissant des preuves* » (non souligné dans l'original). L'Italie soutient que ces parties du commentaire devraient être supprimées ou reformulées, car dans sa forme actuelle, le commentaire semble suggérer que toute affirmation faite, par exemple, dans la correspondance diplomatique entre États, quant au caractère impératif d'une norme donnée, serait dépourvue de valeur juridique si elle n'est pas accompagnée de preuves pertinentes, affaiblissant ainsi le rôle de l'*opinio juris* dans ce contexte.

Pologne

[Original : anglais]

La Pologne appuie le projet de conclusion 6, dès lors que l'accent est mis sur la distinction entre l'acceptation et la reconnaissance des normes du *jus cogens*, d'une part, et l'acceptation et la reconnaissance des normes du droit international général, d'autre part. Toutefois, dans ce contexte, on ne peut s'empêcher de remarquer que ce projet de conclusion ne semble pas avoir été pris en compte dans le reste des projets de la Commission. En particulier, la Commission, dans les projets de conclusion 8

et 9, fixe un critère d'acceptation et de reconnaissance des normes du *jus cogens* au même niveau que celui des normes du droit international général, voire à un niveau inférieur. Par exemple, au paragraphe 2 du projet de conclusion 9, la Commission reconnaît que les travaux des organes d'experts peuvent servir de moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif d'une norme bien qu'il ne soit pas du tout fait mention de telles entités dans les projets de conclusion élaborés récemment concernant la détermination du droit international coutumier⁴⁴.

Espagne

[Original : espagnol]

[Se reporter au commentaire sur le projet de conclusion 5.]

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni souscrit à la conclusion de la Commission au paragraphe 1 du projet de conclusion 6 selon lequel « l'exigence de l'acceptation et de la reconnaissance » en tant que critère pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est distincte de l'acceptation et de la reconnaissance en tant que norme du droit international général. Le Royaume-Uni suggère respectueusement que, par souci de clarté, la Commission ajoute au paragraphe 2 une référence prévoyant que l'acceptation et la reconnaissance sont requises par la « communauté internationale des États dans son ensemble », qui pourrait se lire comme suit :

« 2. Pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il est nécessaire de fournir la preuve que cette norme est acceptée et reconnue **par la communauté internationale des États dans son ensemble** en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ultérieure du droit international général ayant le même caractère. » (non souligné dans l'original)

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis soutiennent dans l'ensemble le projet de conclusion 6 qui traite de l'acceptation et de la reconnaissance. Toutefois, l'objet du paragraphe 1 du projet de conclusion, qui stipule que l'exigence de l'acceptation et de la reconnaissance est distincte de l'acceptation et de la reconnaissance en tant que norme du droit international général, n'est pas évident à première vue. Le commentaire précise que cette affirmation vise à faire comprendre que pour qu'une norme soit *jus cogens*, son caractère impératif doit être accepté et reconnu par les États. Par souci de clarté, les États-Unis proposent que la Commission du droit international remplace le texte actuel du paragraphe 1 du projet de conclusion 6 par le texte suivant tiré du commentaire : « L'acceptation et la reconnaissance, en tant que critère pour la détermination du caractère impératif d'une norme du droit international général (*jus cogens*), portent sur la question de savoir si la communauté internationale des États dans son ensemble reconnaît une norme comme ayant un caractère impératif ». À titre subsidiaire, pour éviter toute redondance avec l'alinéa b) du projet de conclusion 4, la Commission du droit international pourrait envisager de supprimer

⁴⁴ A/73/10, chapitre V.

le paragraphe 1 du projet de conclusion 6, en préservant le paragraphe 2 (traitant de la preuve de l'acceptation et de la reconnaissance).

7. **Projet de conclusion 7 – Communauté internationale des États dans son ensemble**

Australie

[Original : anglais]

De l'avis de l'Australie, le critère pour la détermination d'une norme du *jus cogens*, à savoir l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble, doit être retenu. L'Australie considère que la définition de l'expression « communauté internationale dans son ensemble » comme signifiant « une très large majorité d'États », conformément à l'actuel paragraphe 2 du projet de conclusion 7, n'a pas de fondement en droit international. Elle risque de diluer le niveau d'acceptation et de reconnaissance en droit international, de créer une confusion entre le critère et la formation du droit international coutumier et d'encourager le recours à un compte mécanique pour la détermination de normes du *jus cogens*. L'Australie demande donc instamment que le paragraphe 2 du projet de conclusion 7 soit supprimé. Par ailleurs, elle appuie les commentaires qui accompagnent le paragraphe 2, dans la mesure où l'expression « dans son ensemble » signifie que ce sont les États en tant que groupe ou communauté qui doivent accepter et reconnaître le caractère non dérogoire d'une norme pour que celle-ci soit considérée comme une norme du *jus cogens*, que la détermination ne peut se limiter à un exercice mécanique consistant à compter des États et que l'acceptation et la reconnaissance nécessitent que la norme en question soit acceptée et reconnue dans une très grande diversité de régions, cultures et systèmes juridiques.

Belgique

[Original : français]

Projet de conclusion 7, paragraphe 3 : Communauté internationale des États dans son ensemble

La Belgique accueille favorablement et soutient l'insertion du paragraphe 3 du projet de conclusion 7. La précision ainsi apportée est particulièrement équilibrée et nécessaire pour assurer la légitimité politique de l'identification des normes impératives.

Colombie

[Original : espagnol]

Au paragraphe 2 du projet de conclusion 7, la Commission indique que « l'acceptation et la reconnaissance par une *très large majorité* d'États sont requises aux fins de la détermination d'une norme » en tant que norme ayant un caractère impératif (non souligné dans l'original). La Colombie demande des précisions sur ce que l'on entend par une « large majorité d'États ». Elle suggère que la norme soit plus précise quant au nombre d'États requis pour satisfaire à cette exigence, et que les autres critères mentionnés dans le commentaire, à savoir l'acceptation et la reconnaissance dans une très grande diversité de régions, cultures et systèmes juridiques, soient mieux définis. Il serait important de fournir d'autres éléments quant au nombre nécessaire de régions, de cultures et de systèmes juridiques pour que ceux-ci soient considérés comme représentatifs et que leur acceptation et leur reconnaissance permettent d'établir qu'une norme possède un caractère impératif.

Une contradiction pourrait également être perçue entre les paragraphes 1 et 2 du projet de conclusion, car le paragraphe 1 fait référence à « la reconnaissance par *la communauté internationale des États dans leur ensemble* » (non souligné dans l'original), alors que le paragraphe 2 fait référence à « une très large majorité d'États ». Bien que la Commission ait tenté d'expliquer dans son commentaire que l'expression « dans son ensemble » signifie « une très large majorité d'États », par opposition à une majorité « simple », pour laisser entendre que ni l'unanimité ni un critère purement numérique ne sont requis, les notions « dans son ensemble » et « très large majorité » peuvent néanmoins créer une certaine confusion.

Il convient de noter que l'expression *as a whole* utilisée dans la version anglaise du projet de conclusion suppose la totalité, tandis que l'expression *en su conjunto* utilisée dans la version espagnole ne présente pas nécessairement le caractère d'indivisibilité inhérent à la notion de *as a whole*. Il convient de garder à l'esprit qu'il s'agit de la traduction habituelle de l'expression, telle qu'elle apparaît dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, mais que les notions n'ont pas nécessairement la même connotation dans les deux langues.

Il semble également que la formulation du paragraphe 2 contraste avec celle de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui prévoit en son article 53 qu'« une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble », et ne permet pas une interprétation plus restrictive du terme « ensemble », telle qu'une « large majorité ».

Chypre

[Original : anglais]

En ce qui concerne le projet de conclusion 7 (Communauté internationale des États dans son ensemble), la République de Chypre convient que les principales entités dont l'acceptation et la reconnaissance sont requises pour la formation de normes impératives du droit international général sont les États, sans négliger pour autant le rôle subsidiaire d'autres sujets ou utilisateurs du droit international, tels que les organisations internationales. Qui plus est, la République de Chypre tient à souligner qu'elle adhère à la position selon laquelle, pour qu'une norme impérative du droit international voit le jour, il faut que celle-ci soit « acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble », c'est-à-dire par « une très large majorité d'États », mais pas nécessairement par tous les États. Indépendamment du rôle central du consentement de l'État en droit international, nous sommes fermement convaincus que le seuil d'acceptation et de reconnaissance doit rester tel quel et ne pas être abaissé. Compte tenu de l'importance des valeurs fondamentales que les normes impératives entendent sauvegarder, nous devons veiller à ce qu'une poignée d'États ne soit pas en mesure d'entraver l'émergence d'une norme impérative du droit international.

République tchèque

[Original : anglais]

[Voir les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général.]

Danemark (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède)

[Original : anglais]

Nous pensons que certains projets de conclusion bénéficieraient d'une définition claire du rôle que peuvent jouer d'autres acteurs pertinents. Par exemple, il serait particulièrement utile de clarifier l'expression « autres acteurs » au paragraphe 3 du projet de conclusion 7, considérant la possibilité pour des acteurs autres que les États et les organisations internationales de déterminer des normes du *jus cogens*. Le paragraphe 2 du commentaire relatif au projet de conclusion 7 indique à cet égard, à juste titre, que « c'est l'opinion des États qui compte et non celle des autres acteurs ». Enfin, le même besoin de clarté se fait sentir à notre avis en ce qui concerne le projet de conclusion 9 selon lequel « [l]es travaux des organes d'experts établis par les États ou les organisations internationales et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peuvent aussi servir de moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général ». À notre avis, la question du rôle, même subsidiaire, que ces organes pourraient avoir dans la détermination du *jus cogens* doit être abordée avec prudence. Nous pensons qu'il conviendrait d'examiner attentivement la question de savoir si on ne pourrait pas restreindre la définition afin d'y inclure précisément les organes compétents.

France

[Original : français]

Compte tenu de la nature des normes du *jus cogens*, il paraît raisonnable, de l'avis de la France, d'écarter la possibilité que des entités autres que des États (et, dans une moindre mesure, les organisations internationales) aient un rôle, même subsidiaire, dans la détermination de ces normes. C'est d'ailleurs ce que suggère, à juste titre, le paragraphe 2 du commentaire du paragraphe 1 du projet de conclusion 7, selon lequel ce paragraphe « vise à établir clairement que c'est l'opinion des États qui compte et non celle des autres acteurs ». De plus, à la logique « quantitative » exposée dans le projet de conclusion 7, devrait être ajoutée une logique qualitative prenant notamment en compte la diversité des systèmes juridiques ou la répartition géographique. À plus forte raison, la pratique des États particulièrement intéressés est fondamentale et elle devrait être dûment prise en compte lorsqu'il convient d'examiner si le caractère de généralité d'une règle de *jus cogens* est atteint.

Allemagne

[Original : anglais]

L'Allemagne se réjouit de la précision apportée au projet de conclusion 7, selon laquelle c'est l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble qui sont pertinentes aux fins de la détermination des normes impératives, et que si les opinions d'autres acteurs peuvent être pertinentes pour situer le contexte et évaluer l'acceptation et la reconnaissance, ces opinions ne peuvent, en elles-mêmes, faire partie d'une telle acceptation et reconnaissance. L'Allemagne soutient fermement l'approche adoptée par la Commission conformément aux projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier⁴⁵, notamment au vu des graves conséquences que peut avoir une norme du *jus cogens*. Par conséquent, les normes les plus élevées doivent être appliquées lors de la détermination de ces normes. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet de conclusion 7 et la référence

⁴⁵ A/73/10, chapitre V.

à « l'acceptation et la reconnaissance par une très large majorité d'États », l'Allemagne suggère que l'interprétation de ce critère soit précisée dans le commentaire. Elle soutient que le terme « très large majorité » doit être interprété conformément à la jurisprudence pertinente de la Cour internationale de Justice comme signifiant « majorité écrasante ».

Israël

[Original : anglais]

L'exigence selon laquelle une norme doit être « acceptée et reconnue » par « la communauté internationale des États dans son ensemble » fixe un critère supplémentaire plus élevé d'acceptation et de reconnaissance par les États, dont ne rend pas compte le libellé actuel du paragraphe 2 du projet de conclusion 7, qui ne vise qu'« une très large majorité d'États ». Israël estime qu'au regard de cet article, une acceptation et une reconnaissance pratiquement universelles de la norme sont requises et que cette idée semble malheureusement avoir été perdue dans le libellé actuel du projet de conclusion.

Israël suggère que le paragraphe 2 du projet de conclusion 7 soit reformulé comme suit :

« L'acceptation et la reconnaissance par presque tous les États est requise aux fins de la détermination d'une norme en tant que norme impérative du droit international général (*jus cogens*). »

Italie

[Original : anglais]

L'Italie partage l'avis de la Commission selon lequel l'acceptation et la reconnaissance de tous les États ne sont pas nécessairement requises pour qu'une norme du droit international général soit considérée comme ayant un caractère impératif.

Elle propose d'ajouter le terme « sujets » (« autres sujets et acteurs ») au paragraphe 3 du projet de conclusion 7 afin d'ajouter une précision juridique et tenir compte de la position particulière des organisations internationales dotées d'une personnalité juridique internationale et jouant un rôle subsidiaire, néanmoins important, dans l'évaluation de l'acceptation et de la reconnaissance par la communauté internationale des États dans leur ensemble.

Japon

[Original : anglais]

Le projet de conclusion 7 indique à juste titre que c'est l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble qui sont pertinentes aux fins de la détermination du *jus cogens*. Le projet de conclusion 8 indique correctement que la preuve de cette acceptation et de cette reconnaissance peut revêtir une large variété de formes. Le projet de conclusion 9 indique également que les décisions des juridictions internationales sont des moyens auxiliaires de détermination du *jus cogens*.

Si les États ne sont pas le seul sujet du droit international, ils n'en demeurent pas moins le sujet principal. Ainsi, le paragraphe 2 du commentaire au projet de conclusion 7 est particulièrement approprié.

Au paragraphe 2 du projet de conclusion 7, il est indiqué que « l'acceptation et la reconnaissance par une très large majorité d'États est requise aux fins de détermination d'une norme » en tant que norme du *jus cogens*. Il ressort du paragraphe 6 du commentaire au projet de conclusion 7 que la Commission du droit international a également envisagé d'autres expressions telles que « l'écrasante majorité des États », « la quasi-totalité des États », « presque tous les États » ou « l'entière communauté internationale des États dans son ensemble ». La Convention de Vienne sur le droit des traités énonce l'exigence pour qu'une norme du *jus cogens* soit « acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble ». Il convient d'examiner attentivement si une telle exigence peut être remplacée par des membres de phrase évoqués dans le projet de conclusion et son commentaire.

Les projets de conclusion, au paragraphe 3 du projet de conclusion 14, indiquent que la règle de l'objecteur persistant ne s'applique pas aux normes du *jus cogens*, ce qui signifie que l'effet juridique du *jus cogens* est extraordinaire, en ce sens que non seulement il s'agit d'une question de hiérarchie des normes, mais qu'une fois qu'une norme spécifique apparaît comme une norme du *jus cogens*, ses conséquences juridiques affecteront les États qui n'acceptent pas la règle en question. Dans ce contexte, le paragraphe 11 du commentaire au projet de conclusion 14 énonce ce qui suit : « dans la mesure où l'objection persistante implique que la norme en question n'est pas acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble comme une règle à laquelle aucune dérogation n'est permise, cette norme peut ne pas devenir une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ». Le Japon rappelle que la Convention de Vienne sur le droit des traités a opté pour la formulation « acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble », et qu'il ne faut donc pas nier l'effet des objections persistantes, même si elles sont très peu nombreuses. On peut s'interroger sur la pertinence de l'exigence quantitative de « l'acceptation et de la reconnaissance par une très large majorité d'États » figurant au paragraphe 2 du projet de conclusion 7. À cet égard, le projet de conclusion 3 fait référence aux « valeurs fondamentales de la communauté internationale ». Cet élément semble absent des éléments à prendre en compte dans la détermination du *jus cogens*. L'effet juridique extraordinaire mentionné plus haut ne peut être expliqué sans faire référence à la nécessité de protéger les valeurs fondamentales de la communauté internationale. Nous invitons la Commission à examiner plus avant si l'exigence quantitative devrait être complétée par l'élément qualitatif mentionné dans le projet de conclusion 3.

Pays-Bas

[Original : anglais]

Le Royaume des Pays-Bas souscrit à la formulation du projet de conclusion 7. Il est d'avis que l'acceptation et la reconnaissance par les États sont déterminantes aux fins de la détermination du *jus cogens*. Les opinions d'autres acteurs, dont les organisations internationales, sont pertinentes, mais non décisives.

Pologne

[Original : anglais]

Nous sommes d'avis que l'insertion dans le paragraphe 2 du projet de conclusion 7 de la mention « très large majorité d'États », dont l'acceptation et la reconnaissance sont requises pour la détermination du caractère impératif d'une certaine norme, est sujette à controverse. À notre avis, ce n'est pas seulement le nombre d'États qui est important, mais aussi leur caractère représentatif. Nous

pensons que la Commission pourrait s'inspirer largement à cet égard du sujet de la détermination du droit international coutumier⁴⁶ au paragraphe 1 du projet de conclusion 8. Comme indiqué dans le commentaire relatif à ce projet de conclusion, il importe que les États représentent les diverses régions géographiques et les divers intérêts en jeu. Cette logique, qui s'applique aux règles du droit coutumier, pourrait également être appliquée aux normes impératives du droit international général. Un tel concept pourrait se traduire par l'utilisation d'une terminologie telle que, par exemple, « une majorité écrasante et représentative d'États », au lieu de la formulation actuelle (faisant référence à une « très large majorité des États »).

Portugal

[Original : anglais]

Tenant compte du caractère de *jus cogens* en tant que norme universellement applicable et du critère d'acceptation et de reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble pour qu'une norme soit considérée comme une norme du *jus cogens* [voir projet de conclusion 7 (Communauté internationale des États dans son ensemble)], le Portugal saisit cette occasion pour rappeler ses préoccupations concernant la détermination du *jus cogens* régional et la nécessité d'adopter une approche prudente. Le Portugal fait valoir que les discussions sur le *jus cogens* régional ne doivent pas porter atteinte au principe d'applicabilité universelle propre aux normes du *jus cogens*. Il importe également d'éviter toute confusion entre les notions de *jus cogens* et de droit coutumier régional.

Par conséquent, le Portugal se félicite que la Commission soit parvenue à une solution de compromis concernant le *jus cogens* régional. Comme le Rapporteur spécial l'a lui-même conclu⁴⁷, la notion de *jus cogens* régional n'est pas étayée par la pratique des États. Le Portugal approuve donc la décision de ne proposer aucun projet de conclusion relatif à cette question et de s'en remettre aux commentaires de la Commission.

Fédération de Russie

[Original : russe]

Le sens et le contenu de l'expression « communauté internationale des États dans son ensemble » dans le projet de conclusion 7 ne sont toujours pas clairs. La Commission a précisé qu'il s'agissait d'une « très large majorité d'États ». Pour justifier son choix, la Commission s'appuie lourdement sur l'explication donnée par le Président du Comité de rédaction lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités⁴⁸. Toutefois, la raison invoquée par la Commission dans le commentaire est insuffisante pour étayer une décision sur l'un des aspects centraux

⁴⁶ A/73/10, p. 143 et suivantes.

⁴⁷ Voir quatrième rapport sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) présenté par le Rapporteur spécial, M. Dire Tladi (A/CN.4/727), par. 47).

⁴⁸ Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (A/CONF.39/11)*, 80^e séance, par. 12. Comme l'a expliqué le Président du Comité de rédaction lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, les mots « dans son ensemble » signifient qu'il n'est pas nécessaire qu'une norme soit « acceptée et reconnue comme impérative par l'unanimité des États » et qu'il suffit « d'une très large majorité » (A/74/10, p. 178, par. 5 du commentaire du projet de conclusion 7 sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*)).

du critère à appliquer pour déterminer des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)⁴⁹.

Le dernier paragraphe du commentaire du projet de conclusion 7 (par. 6) n'apporte pas non plus de clarté, puisqu'il énumère les diverses formulations possibles qui avaient été proposées à la Commission pour refléter le niveau de consentement des États requis pour « l'acceptation et la reconnaissance » du caractère impératif d'une norme du droit international général⁵⁰, notamment « l'écrasante majorité des États », « la quasi-totalité des États », « presque tous les États » et « l'entière communauté internationale des États dans son ensemble ».

La Commission estime à juste titre que l'exercice consistant à déterminer le nombre d'États qui acceptent et reconnaissent le caractère impératif d'une norme ne se limite pas à « un comptage mécanique du nombre d'États concernés », mais nécessite « que la norme en question soit acceptée et reconnue dans une très grande diversité de régions, cultures et systèmes juridiques » (par. 6 du commentaire relatif au projet de conclusion 7). Or si tel est le cas, la manière dont la reconnaissance par l'État du caractère impératif d'une norme devrait être déterminée n'est toujours pas claire.

À cet égard, on ne comprend pas très bien pourquoi la Commission n'a pas examiné attentivement les positions des États exprimées dans le cadre des débats de la Sixième Commission concernant ce projet de conclusion⁵¹.

Au vu de l'interprétation actuelle de la Commission de ce qu'il faut entendre par « communauté internationale des États dans son ensemble », ainsi que du commentaire et du raisonnement qui l'accompagnent, la Fédération de Russie n'est pas en mesure d'accepter l'idée que ce texte implique que l'expression de la volonté ou la position d'un groupe d'États pourrait aboutir à imposer des obligations juridiques internationales à des États qui ne sont pas membres de ce groupe.

En outre, il est à noter que plusieurs formulations figurent dans les projets de conclusion qui utilisent l'expression « communauté internationale ». L'expression « communauté internationale des États dans son ensemble » est utilisée dans les projets de conclusions 2, 4 et 7, l'expression « valeurs de la communauté internationale » figure dans le projet de conclusion 3 et l'expression « communauté internationale dans son ensemble » apparaît dans le projet de conclusion 17.

⁴⁹ À cet égard, la Cour internationale de Justice, dans son arrêt rendu en 1969 dans les affaires *Plateau continental de la mer du Nord*, a déclaré que pour la formation d'une règle nouvelle de droit international coutumier, il demeure indispensable que dans ce laps de temps la pratique des États ait été « fréquente et pratiquement uniforme » (*Plateau continental de la mer du Nord* (voir *supra*, note 37), p. 44, par. 74). Les exigences pour la formation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) devraient être au moins aussi élevées. Or, ce n'est pas ce que reflète la formulation utilisée par la Commission pour définir ce qu'il faut entendre par « communauté internationale des États dans son ensemble ».

⁵⁰ Des références similaires à d'autres divergences d'opinion au sein de la Commission sont relevées dans les commentaires d'autres projets de conclusion. Par exemple, au paragraphe 16 du commentaire au projet de conclusion 3 sur la nature générale des normes du *jus cogens*, qui énonce des caractéristiques supplémentaires des normes impératives selon lesquelles « [c]ertains membres de la Commission ont jugé que la différence entre "critères" et "caractéristiques" était peu claire, tout comme la proposition tendant à ce que ces "caractéristiques" constituent des preuves supplémentaires » (A/74/10, p. 166).

⁵¹ Certaines délégations ont exprimé leur désaccord à propos de la définition de la Commission concernant la notion de « communauté internationale des États dans son ensemble » ou ont estimé que son contenu devrait être analysé plus avant et précisé dans le commentaire (voir, par exemple, les déclarations de la Chine, de la France, d'Israël, de l'Allemagne, de la Thaïlande et du Royaume-Uni).

L'expression « communauté internationale des États dans son ensemble » devrait être systématiquement utilisée dans les projets de conclusion et les commentaires y relatifs, car c'est le terme utilisé dans la définition d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Singapour

[Original : anglais]

Notre commentaire se rapporte spécifiquement au paragraphe 2 du projet de conclusion 7, et à son utilisation de l'expression « très large majorité » pour tirer le sens de l'expression « dans son ensemble » figurant dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. Comme nous le voyons au paragraphe 5 du commentaire, l'expression « très large majorité » vient de l'explication donnée par le Président du Comité de rédaction lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités⁵². Après avoir examiné attentivement le projet de conclusion 7 à la lumière du commentaire y relatif, on ne sait pas si la transposition de cette explication dans le projet de conclusion 7 traduit fidèlement le sens de l'expression « dans son ensemble ».

Singapour partage l'avis exprimé dans la dernière phrase du paragraphe 6 du commentaire, selon laquelle « à la lumière de l'importance du consentement des États et des conséquences juridiques extrêmement fortes des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), la reconnaissance et l'acceptation par "l'écrasante majorité des États", "la quasi-totalité des États", "presque tous les États" ou "l'entière communauté des États dans son ensemble" étaient nécessaires ». Si la Commission décide d'utiliser l'un de ces libellés à la place de l'expression « une très large majorité des États », nous sommes d'avis que la formulation « la quasi-totalité des États » donne le sens quantitatif requis.

Par ailleurs, dans le contexte actuel, le membre de phrase « dans son ensemble » comporte des éléments à la fois qualitatifs et quantitatifs. Le nombre d'États (élément quantitatif) et la dimension collective de l'acceptation et de la reconnaissance (élément qualitatif) sont tous les deux pertinents. Les éléments des paragraphes 5 et 6 du commentaire sont utiles à cet égard. Singapour demande donc que la Commission envisage d'intégrer le texte ci-après dans le paragraphe 2 du projet de conclusion 7 :

a) Tiré du paragraphe 5 :

«... ce sont les États en tant que groupe ou communauté qui doivent accepter et reconnaître le caractère non dérogoire d'une norme pour que celle-ci soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). »

b) Tiré du paragraphe 6 :

« L'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble nécessite en effet que la norme en question soit acceptée et reconnue dans une très grande diversité de régions, cultures et systèmes juridiques. »

⁵² Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session...* (note 48, *supra*), 80^e séance, par. 12.

Slovénie

[Original : anglais]

La République de Slovénie appuie la formulation du projet de conclusion 7. C'est l'opinion des États qui est décisive pour la détermination du caractère impératif d'une norme et il n'est nul besoin qu'elle soit unanime. Si l'unanimité était requise, une norme ne pourrait jamais être qualifiée de norme impérative du droit international général (*jus cogens*), chaque État ayant effectivement un droit de veto sur la question. Toutefois, en raison des conséquences qu'entraîne la qualification d'une norme comme impérative, l'acceptation et la reconnaissance d'une norme en tant que norme impérative du droit international général (*jus cogens*) doit être exprimée par une très large majorité d'États.

Espagne

[Original : espagnol]

Le projet de conclusion 7 porte sur deux éléments fondamentaux qui constituent le deuxième critère auquel une norme doit satisfaire pour être considérée comme une norme du *jus cogens*, à savoir qui est compétent pour déterminer les normes impératives et le degré d'acceptation et de reconnaissance nécessaire.

L'Espagne partage l'avis de la Commission selon lequel « [c]'est l'acceptation et la reconnaissance par *la communauté internationale des États* dans son ensemble qui est pertinente aux fins de détermination des normes impératives du droit international général » (non souligné dans l'original) (projet de conclusion 7, par. 1). Comme la Commission elle-même l'a noté au paragraphe 2 de son commentaire relatif au projet de conclusion, « c'est l'opinion des États qui compte et non celle des autres acteurs ».

Le libellé du paragraphe 2 du projet de conclusion 7, qui vise à préciser le degré d'acceptation et de reconnaissance et ce qu'il faut entendre par l'expression « communauté internationale des États dans son ensemble », suscite davantage de doutes. Premièrement, tant dans ledit paragraphe que dans le paragraphe 5 de son commentaire sur le projet de conclusion, la Commission met en garde contre le fait que l'expression ne doit pas être interprétée comme signifiant qu'une norme soit acceptée et reconnue par « l'unanimité » des États. L'Espagne partage cette interprétation.

Deuxièmement, le libellé actuel qui dispose que c'est « l'acceptation et la reconnaissance par une très large majorité d'États qui est requise » peut être interprété comme un critère exclusivement quantitatif. Une autre possibilité serait d'exiger l'acceptation et la reconnaissance *por la generalidad de los estados* (« par l'ensemble des États »). Cette expression (du moins en espagnol) signifie non seulement une très large majorité (critère quantitatif), mais exige également une représentativité géographique (groupes régionaux) et situationnelle, et n'implique pas l'unanimité. Un libellé plus succinct pourrait même être utilisé par exemple, « l'acceptation et la reconnaissance par une large majorité d'États, mais non de tous les États, est requise ».

Compte tenu des observations qu'elle a formulées sur ce projet de conclusion, notamment le fait que « le critère pertinent pour la détermination et la reconnaissance exige l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble », l'Espagne suggère que le paragraphe 3 du projet de conclusion 7 soit supprimé, ou déplacé, son libellé adapté en conséquence et inséré dans le projet de conclusion 9, qui traite des moyens auxiliaires. La Commission elle-même a

présenté des arguments pour défendre le déplacement vers le paragraphe 4 de son commentaire du projet de conclusion 7, qui devrait également être déplacé vers le commentaire relatif au projet de conclusion 9.

[Voir également les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général.]

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni sait gré à la Commission de l'attention accordée au projet de conclusion 7 et de ses efforts pour clarifier le sens de l'expression « de l'acceptation et de la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble ». Le Royaume-Uni confirme que, selon lui, seule l'opinion des États est déterminante s'agissant de l'acceptation et de la reconnaissance du caractère impératif d'une norme du droit international général.

Le Royaume-Uni rappelle ce qu'a dit la Cour internationale de Justice dans les affaires relatives au *Plateau continental de la mer du Nord*, à savoir qu'il demeure indispensable que la pratique qui sous-tend la formation d'une règle de droit international coutumier soit « fréquente et pratiquement uniforme »⁵³. En d'autres termes, l'acceptation et la reconnaissance du caractère impératif d'une norme du droit international général ne doivent pas être moins fréquentes ou moins uniformes, mais au contraire l'être davantage. Le Royaume-Uni souligne en outre l'exigence de « l'acceptation et de la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble » (non souligné dans l'original) compte tenu du fait que les normes du *jus cogens* sont perçues comme étant hiérarchiquement supérieures aux autres règles du droit international et de la portée potentiellement considérable de leurs conséquences juridiques.

Le Royaume-Uni souligne de plus que le critère de l'acceptation et de la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble n'est pas seulement quantitatif, mais qu'il faut également l'acceptation et la reconnaissance émanant d'États de toutes les régions géographiques et appartenant à tous les systèmes juridiques, compte tenu des divers intérêts des États qui peuvent être particulièrement touchés. À cet égard, il est important de souligner que l'objection persistante de certains États à une règle de droit international coutumier pendant la formation de cette règle, en particulier si l'objection émane d'un État particulièrement touché par cette règle, sera pertinente s'agissant de savoir s'il est possible de conclure que la règle a été acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble comme ayant un caractère impératif.

Le Royaume-Uni invite la Commission à examiner comment elle pourrait développer et affiner le projet de conclusion 7 et le commentaire qui l'accompagne afin de refléter ces points. Le Royaume-Uni note à cet égard qu'il serait préférable de supprimer entièrement le paragraphe 2 du projet de conclusion plutôt que d'insérer une formulation qui ne reflète pas la doctrine et la pratique de longue date des États fondées sur l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Le Royaume-Uni se demande également s'il ne serait pas préférable de déplacer le paragraphe 3 du projet de conclusion 7 et de l'intégrer au projet de conclusion 9 pour mieux rendre compte de la portée de chaque projet de conclusion à savoir le projet de conclusion 7 qui concerne l'acceptation et la reconnaissance par la « communauté internationale des États dans son ensemble » pour laquelle seule

⁵³ *Plateau continental de la mer du Nord* (note 37, *supra*), p. 44, par. 74.

l'opinion des États peut être déterminante, tandis que le projet de conclusion 9 concerne les « moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général ».

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Aux fins des présents projets de conclusion, il suffit d'affirmer que c'est l'acceptation ou le rejet par la « communauté internationale des États dans son ensemble » qui est nécessaire pour établir un *jus cogens*. Cette exigence est précisée au paragraphe 1 du projet de conclusion 7, et fournit aux États des orientations sur la norme appropriée, tout en leur laissant la possibilité de mener leur évaluation en considérant « la communauté internationale comme une entité singulière dont les valeurs et les intérêts reflètent l'holisme plutôt que l'agrégation »⁵⁴. La manière de déterminer l'opinion de la « communauté internationale des États dans son ensemble » devrait être décidée au cas par cas, sur la base des formes de preuve énumérées au projet de conclusion 8.

Si des précisions sont nécessaires, la Commission du droit international pourrait commencer par le seuil généralement accepté selon lequel la pratique des États est suffisante pour établir un droit international coutumier, comme l'indique clairement la Cour internationale de Justice dans l'arrêt relatif aux affaires relatives au *Plateau continental de la mer du Nord*. Cette norme exige que la pratique des États soit « fréquente et pratiquement uniforme » afin de faciliter la détermination du droit international coutumier. Comme la Commission du droit international l'a mentionné dans son commentaire de 2018 relatif aux projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier au sujet de la condition d'une pratique « fréquente et pratiquement uniforme », « il ne peut être indiqué aucune norme absolue pour l'une ou l'autre condition, il convient de tenir compte du contexte pour apprécier le seuil à atteindre pour chacune d'elle »⁵⁵. Il va sans dire que le critère pour la détermination du *jus cogens* ne peut être moins rigoureux que celui appliqué pour la détermination du droit international coutumier.

Les États-Unis s'opposent vigoureusement à définir l'expression « communauté internationale des États dans son ensemble » comme signifiant « une très large majorité », telle qu'elle figure actuellement au paragraphe 2 du projet de conclusion 7. Une telle définition présente plusieurs inconvénients⁵⁶. Premièrement, elle porte atteinte à la norme largement acceptée établie par la Cour internationale de Justice pour le droit international coutumier dans les affaires relatives au *Plateau continental de la mer du Nord*⁵⁷. Deuxièmement, elle est incompatible avec les projets

⁵⁴ Weatherall, *Jus Cogens: International Law and Social Contract* (note 32, *supra*), p. 29

⁵⁵ A/73/10, p. 136, par. 2 du commentaire relatif au projet de conclusion 8.

⁵⁶ Comme l'a noté Thomas Weatherall dans son traité, le membre de phrase « dans son ensemble » a été défini par le Président du Comité de rédaction sur la Convention de Vienne sur le droit des traités comme « une très large majorité » d'États (Weatherall, *Jus Cogens: International Law and Social Contract* (note 32, *supra*), p. 28), mais la Convention elle-même n'inclut pas cette définition.

⁵⁷ Le commentaire relatif aux présents projets de conclusion offre peu de possibilités de s'écarter de la norme des affaires relatives au *Plateau continental de la mer du Nord*. En effet, dans la note au paragraphe 5 du commentaire du projet de conclusion 7, étayant la proposition de « très large majorité », la norme est décrite comme reflétant « l'immense majorité des États », une norme différente et sans doute plus élevée. Selon le commentaire, certains membres de la Commission jugeaient nécessaires que la norme en question soit reconnue et acceptée par « l'écrasante majorité des États », « presque tous les États » ou « l'entière communauté des États dans son ensemble » (voir A/74/10, p. 178, par. 6 du commentaire du projet de conclusion 7). Bien que les États-Unis n'appuient aucune dérogation de la norme du *Plateau continental de la mer du Nord*, toutes ces

de conclusion sur la détermination du droit international coutumier qui n'énoncent pas le critère de « très large majorité »⁵⁸. Troisièmement, le critère de « très large majorité » retenu par la Commission du droit international permettrait à un État, à un tribunal ou à quiconque est appelé à déterminer le caractère de *jus cogens* d'une norme de définir une norme comme impérative alors même qu'un nombre important d'États ne la reconnaît pas comme telle. Les États-Unis proposent donc de supprimer le paragraphe 2 du projet de conclusion 7 dans son intégralité.

En ce qui concerne le paragraphe 3 du projet de conclusion 7, les États-Unis conviennent que les opinions des acteurs non étatiques ne font pas partie de l'acceptation et de la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble qui est requise aux fins de la détermination d'une norme impérative du droit international général. Toutefois, on ne sait pas très bien dans quelle mesure les opinions d'acteurs non étatiques peuvent être « pertinentes pour situer le contexte » et évaluer une telle acceptation et reconnaissance. Avant que la Commission du droit international n'adopte une telle déclaration, les États devraient avoir la possibilité d'examiner les explications supplémentaires sur le fait de savoir quand et comment la Commission du droit international détermine que les entités non étatiques sont pertinentes dans ce contexte et d'y donner suite.

8. Projet de conclusion 8 – Preuve de l'acceptation et de la reconnaissance

Belgique

[Original : français]

Projet de conclusion 8, paragraphe 2 : Preuve de l'acceptation et de la reconnaissance

La Belgique estime que, lorsqu'elles sont faites dans le cadre d'une procédure juridictionnelle contentieuse ou consultative, « les déclarations publiques faites au nom des États » doivent en principe émaner de l'agent ou du co-agent de l'État, et non des conseils, témoins ou experts désignés par cet État, pour qu'elles soient susceptibles de constituer une forme de preuve de l'acceptation et de la reconnaissance qu'une norme du droit international général est une norme impérative.

Colombie

[Original : espagnol]

Le paragraphe 2 du projet de conclusion 8, qui traite de la preuve de l'acceptation et de la reconnaissance d'une norme en tant que norme du *jus cogens*, contient une liste non exhaustive de formes de preuve. La Colombie suggère que la Commission fournisse des exemples précis des deux dernières formes de preuve énumérées, soit les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale, par exemple par les organisations internationales ou les conférences intergouvernementales dont les résolutions pourraient avoir cet effet de preuve d'acceptation et de reconnaissance. En particulier, elle devrait s'efforcer d'indiquer quelle décision d'une organisation internationale, y compris les organisations régionales ou celles impliquant un petit nombre d'États, pourrait avoir valeur de preuve.

expressions créent un seuil plus élevé que la norme reflétant « une très large majorité des États » figurant actuellement au paragraphe 2 du projet de conclusion 7.

⁵⁸ Voir, en particulier, le projet de conclusion 8 (A/73/10, p. 179 à 181).

El Salvador

[Original : espagnol]

En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet de conclusion 8, sachant que la liste des formes de preuves nécessaires pour établir l'acceptation et la reconnaissance n'est pas exhaustive, nous recommandons que les résolutions adoptées par une organisation d'intégration régionale soient incluses dans la liste. Cela tient au fait que l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale dans son ensemble sont prises en compte dans la détermination du *jus cogens*. Nous pensons que les déclarations spéciales faites par les organisations d'intégration régionale des États devraient également être incluses.

Allemagne

[Original : anglais]

En ce qui concerne le projet de conclusion 8, l'Allemagne souligne les similarités avec le paragraphe 2 du projet de conclusion 10 des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier, qui caractérise la « *conduite* en relation avec les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale » (non souligné dans l'original) comme une forme de preuve de l'*opinio juris*⁵⁹. À cet égard, l'Allemagne suggère que le projet de conclusion 8 soit harmonisé avec les travaux susmentionnés, puisque c'est la conduite des États lors de l'adoption de tels actes qui constitue un indicateur important de l'acceptation et de la reconnaissance d'une norme du *jus cogens*.

Israël

[Original : anglais]

Projet de conclusion 8, paragraphe 1

Israël souscrit dans l'ensemble à l'affirmation selon laquelle les preuves d'acceptation et de reconnaissance dans ce contexte peuvent revêtir une large variété de formes. Conformément à ses commentaires sur le projet de conclusion 6, Israël note que seules les formes de preuve qui indiquent une expression active et affirmative de l'acceptation et de la reconnaissance peuvent être prises en compte. L'inaction ou l'absence de réaction de la part de l'État concerné ne peut servir de preuve d'acceptation et de reconnaissance. En effet, le silence ou l'absence de réaction d'un État concerné peut découler de considérations diplomatiques, politiques, stratégiques ou autres considérations non juridiques, qui ne reflètent pas le point de vue juridique dudit État.

Israël suggère que le commentaire indique clairement que dans le cas de normes impératives du droit international général (*jus cogens*), l'inaction ne saurait en principe être considérée comme une preuve d'acceptation et de reconnaissance.

⁵⁹ A/73/10, p. 148 et 149.

Projet de conclusion 8, paragraphe 2

...

Résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale

En ce qui concerne les résolutions des organisations internationales (notamment les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies) ou des conférences intergouvernementales, Israël se dit préoccupé par le fait que la question n'a vraisemblablement pas fait l'objet d'un examen suffisamment attentif. Le paragraphe 5 du commentaire se contente de mentionner que ces résolutions sont « un exemple évident » de documents exprimant les vues des États. En comparaison, les projets de conclusion de la Commission sur le sujet « Détermination du droit international coutumier » fournissaient des éclaircissements beaucoup plus détaillés dans le commentaire sur la question de savoir quand et comment ces résolutions pouvaient servir de preuve du droit international coutumier. Israël est d'avis que le commentaire dont il est question ici devrait en faire tout autant. Dans ce contexte, il tient également à souligner que les travaux de la Commission du droit international sur le droit international coutumier ne se réfèrent pas aux résolutions des organisations internationales ou des conférences intergouvernementales en tant que telles, mais à la conduite des États en relation avec ces résolutions, comme étant une forme de preuve du droit international coutumier. Par conséquent, Israël estime que le commentaire devrait préciser que ces résolutions ne sauraient être prises en compte en tant que pratique pertinente que dans le cadre d'un examen au cas par cas de la conduite des États.

Israël estime également qu'il faut faire montre de grande prudence avant d'attribuer une valeur de norme aux résolutions des organisations internationales. En effet, comme la Cour internationale de Justice l'a estimé, « il faut faire preuve d'une grande prudence avant de conclure, au vu des votes exprimés sur des résolutions d'organes politiques tels que l'Assemblée générale, à l'existence ou à la non-existence d'un différend d'ordre juridique portant sur une question visée par pareil texte... certaines résolutions contiennent nombre de propositions différentes ; le vote d'un État sur une résolution de ce type ne saurait en soi être considéré comme indiquant la position de cet État sur chacune des propositions qui y figurent »⁶⁰.

Comme l'a souligné la Commission dans le commentaire de ses travaux sur le droit international coutumier au regard des résolutions, « à la différence des traités, celles-ci ne sont normalement pas juridiquement contraignantes et retiennent généralement moins l'attention de la communauté des juristes que les traités »⁶¹. Israël souscrit également à l'observation de la Commission selon laquelle « la position des États sur telle ou telle résolution... exprimée par leur vote ou autrement, est souvent motivée par des considérations politiques ou d'autres considérations non juridiques »⁶².

Parmi les facteurs à examiner figurent le libellé particulier de la résolution, les débats et les négociations qui ont conduit à l'adoption de la résolution (en particulier

⁶⁰ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Îles Marshall c. Royaume-Uni), Exceptions préliminaires, arrêt, CIJ Recueil 2016*, p. 26, à la page 855, par. 56.

⁶¹ *A/73/10*, p. 156, par. 3 du commentaire du projet de conclusion 12.

⁶² *Ibid.*, p. 148, par. 6 du commentaire du projet de conclusion 12.

les explications de vote et les déclarations similaires faites immédiatement avant ou après l'adoption), et le degré de soutien dont bénéficie la résolution⁶³.

Israël suggère que le paragraphe 2 du projet de conclusion 8 et le commentaire y relatif indiquent clairement que les résolutions des organisations internationales ou des conférences intergouvernementales ne peuvent en elles-mêmes être indicatives de la position juridique des États concernés. En conséquence, le commentaire devrait préciser que de pareilles résolutions, ainsi que les votes des États dans leur contexte ne sauraient être automatiquement considérés comme une preuve de l'existence d'une norme impérative. Au contraire, comme la Commission du droit international l'a exprimé dans le cadre de ses travaux sur le droit international coutumier, une analyse minutieuse de ces résolutions et des discussions qui s'y rapportent peut, selon le contexte, être utilisée pour déterminer au cas par cas la position juridique de chacun des États.

Décisions et jugements des juridictions nationales

Les projets de conclusion de la Commission sur la détermination du droit international coutumier ont déjà reconnu que les juridictions nationales « appliquent un droit particulier qui peut tenir compte des règles du droit international dans une certaine mesure et à certains égards seulement », et que, par conséquent, « [i]l convient de faire preuve d'une certaine prudence lorsqu'on envisage de considérer les décisions de juridictions nationales comme des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international coutumier »⁶⁴. D'autant plus que, selon Israël, c'est le pouvoir exécutif qui, en principe, reflète le point de vue officiel d'un État dans les relations internationales. La mesure dans laquelle les décisions des juridictions nationales constituent une preuve de la pratique des États devrait donc dépendre du système juridique pertinent et des circonstances particulières de l'affaire.

Dans ce contexte et de façon plus générale, les juridictions internes supérieures sont vraisemblablement plus aptes à interpréter et à appliquer le droit international que les juridictions inférieures, ce qui est important pour déterminer des normes du *jus cogens*. La Commission elle-même a reconnu que « les juridictions nationales peuvent parfois manquer de compétences en droit international et peuvent se prononcer sans avoir entendu les arguments des États »⁶⁵. Compte tenu de l'importance de la détermination d'une norme du *jus cogens* et de la position prudente adoptée par la Commission du droit international dans ses projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier, Israël est d'avis que les décisions des juridictions nationales devraient avoir un seuil plus élevé que dans le contexte de la détermination des règles de droit international coutumier.

Par conséquent, Israël est d'avis que seules les décisions rendues par les juridictions supérieures et passées en force de chose jugée pourraient être une forme de preuve de l'acceptation et de la reconnaissance des normes du *jus cogens* par un État. À son avis, seules ces décisions devraient être réputées représenter la position de l'État en question⁶⁶. Dans le cas contraire, une décision faisant l'objet d'une

⁶³ À cet égard, voir *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire...* (voir *supra*, note 60) : « Le libellé d'une résolution et les votes ou habitudes de vote sur des résolutions ayant le même objet peuvent, dans certaines circonstances, constituer des éléments de preuve pertinents concernant l'existence d'un différend d'ordre juridique, notamment en présence de déclarations d'États visant à expliquer leur vote. »

⁶⁴ *A/73/10*, p. 160, par. 7 du commentaire du projet de conclusion 13.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Voir les commentaires et les observations d'Israël à cet égard, formulés dans le cadre des travaux de la Commission sur la détermination du droit international coutumier (*A/CN.4/716*, p. 27).

procédure ultérieure devant une juridiction supérieure pourrait aboutir à un résultat différent, modifiant ainsi la position de l'État concerné.

Israël suggère que le commentaire précise dans quelles circonstances particulières les décisions des juridictions nationales peuvent servir de preuve de l'acceptation et de la reconnaissance d'une norme du droit international général comme étant une norme impérative. En particulier, il suggère que le commentaire indique clairement que la place occupée dans l'ordre judiciaire interne par le tribunal doit être dûment prise en compte.

Déclarations publiques faites au nom des États

Le commentaire ne fournit aucune explication de l'expression « déclarations publiques faites au nom des États ». Dans la mesure où il existe différents types de déclarations, faites par différents acteurs, dans différents contextes, il est important que le commentaire précise que ces considérations sont pertinentes pour apprécier le poids à attribuer à chaque déclaration.

Étant donné l'importance des normes du *jus cogens*, il importe que la norme utilisée pour apprécier les déclarations publiques faites au nom des États soit au moins aussi élevée que celle utilisée par la Commission dans ses travaux sur le droit international coutumier. Par conséquent, Israël propose qu'il soit précisé dans le commentaire que les déclarations publiques faites au nom des États ne seront utiles pour déterminer les normes du *jus cogens* que si les déclarations en question sont faites dans un cadre officiel par un représentant autorisé de l'État concerné.

Avis juridiques gouvernementaux et correspondance diplomatique

Le commentaire ne mentionne aucune pratique étatique ayant recours aux avis juridiques gouvernementaux et à la correspondance diplomatique pour déterminer l'existence de normes du *jus cogens*. Contrairement aux autres formes mentionnées dans ce projet de conclusion, les avis juridiques gouvernementaux et la correspondance diplomatique sont plus susceptibles d'être considérés de nature confidentielle. Eu égard à la nécessité d'atteindre un niveau de preuve très élevé de l'acceptation et de la reconnaissance, le niveau des normes d'utilisation des avis juridiques gouvernementaux et de la correspondance diplomatique comme preuve de leur formation devrait l'être aussi.

Compte tenu de ce qui précède, Israël recommande, par souci de clarté, que le commentaire précise que les avis juridiques gouvernementaux et la correspondance diplomatique peuvent être pris en compte, à condition qu'il soit clair, dans les circonstances, qu'ils représentent la position autorisée de l'État, par exemple, s'ils sont rendus accessibles au public par ledit État.

Actes administratifs

Aucune définition de ce terme n'est fournie dans le commentaire ni aucun exemple de la pratique des États dans ce contexte. Étant donné l'absence d'explication dans le commentaire concernant les actes administratifs, il est difficile de donner un avis sur les circonstances particulières que le commentaire considère comme étant utiles.

Israël propose de supprimer la référence aux actes administratifs, ou au moins d'en fournir la définition, ainsi que le contexte, qui expliquerait dans quelles circonstances de tels actes constitueraient une preuve de *jus cogens*.

Italie

[Original : anglais]

L'Italie propose de compléter la référence aux « résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale », figurant au paragraphe 2 du projet de conclusion 8, par la référence à la « conduite des États en relation avec les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale », qui reprend les termes du paragraphe 2 du projet de conclusion 10 des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier adoptée en deuxième lecture par la Commission en 2018. De l'avis de l'Italie, l'ajout susmentionné est nécessaire, car, souvent, les résolutions en tant que telles sont attribuables à l'organisation internationale en tant que sujet de droit distinct et ne peuvent constituer en soi une preuve de « l'acceptation et de la reconnaissance » par les États membres de l'organisation internationale concernée.

Japon

[Original : anglais]

Le paragraphe 2 du projet de conclusion 8 fait référence aux « résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale » comme étant l'une des formes de preuve de l'acceptation et de la reconnaissance d'une norme du *jus cogens*. Le Japon souscrit en principe au paragraphe 5 du commentaire indiquant que les résolutions adoptées par les États dans les organisations internationales ou lors de conférences intergouvernementales « sont le résultat de processus attestant des positions et des points de vue des États ». C'est avec beaucoup de prudence que le Japon reconnaît que de telles résolutions sont en règle générale des preuves d'acceptation et de reconnaissance d'une norme du *jus cogens*. Premièrement, rarement une organisation internationale est investie du pouvoir explicite ou implicite de déterminer une norme du *jus cogens*. Si une organisation internationale n'est pas compétente pour déterminer certaines normes du *jus cogens*, ses résolutions ne devraient pas être considérées comme une preuve de *jus cogens*. Deuxièmement, même lorsqu'une organisation internationale, telle que l'Organisation des Nations Unies, a un mandat exceptionnellement large qui englobe des questions relatives au *jus cogens*, il est courant de déterminer qu'une certaine conduite viole le droit international sans en référer au *jus cogens*. Troisièmement, même si l'acceptation et la reconnaissance du *jus cogens* par les États peuvent être déduites de la conduite des États dans une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale, cette conduite ne prend pas nécessairement la forme de résolutions. S'il faut absolument faire référence à une résolution, on utilisera plutôt le membre de phrase « la conduite des États en relation avec les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale », ainsi qu'il est formulé au paragraphe 2 du projet de conclusion 10 des projets de conclusion de la Commission sur la détermination du droit international coutumier.

Si la Commission du droit international choisit de faire référence au rôle que peuvent jouer ces résolutions, il y aurait lieu d'envisager l'élaboration d'un nouveau projet de conclusion comportant des dispositions plus détaillées, ainsi que des commentaires y relatifs, comme la Commission l'a fait dans le projet de conclusion 12 de ses projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier. Comme dans le cas du droit international coutumier, la valeur probante des résolutions qui se veulent déclaratoires d'une règle de *jus cogens* existante serait limitée à la preuve de l'acceptation et de la reconnaissance par les États qui les soutiennent.

Enfin et surtout, le projet de conclusion 8 traite de la preuve de l'acceptation et de la reconnaissance d'une norme en tant que norme du *jus cogens*. Le Japon prend note des exemples mentionnés au paragraphe 2, tout en précisant cependant qu'il peut y avoir contradiction entre deux ou plusieurs éléments de preuve. Par exemple, une juridiction interne d'un État pourrait décider qu'une certaine norme relève du *jus cogens* alors que le gouvernement de cet État affirme le contraire. Le Japon invite la Commission à préciser l'approche adoptée pour remédier à ces contradictions.

[Se reporter également au commentaire sur le projet de conclusion 7.]

Pologne

[Original : anglais]

S'agissant du projet de conclusion 8, nous avons observé que les formes de preuve de l'acceptation qu'une norme du droit international général est une norme impérative et celles de l'*opinio juris*, élément nécessaire à la formation de règles coutumières, étaient traitées de la même manière, ce qui peut être source de confusion et peu utile. Nous souhaitons donc encourager la réflexion sur la nécessité de cette disposition compte tenu de l'objectif de la Commission à cet égard, qui consiste à préciser « le cadre, le contenu et les effets du *jus cogens* »⁶⁷.

[Se reporter au commentaire sur le projet de conclusion 6.]

Fédération de Russie

[Original : russe]

En ce qui concerne le projet de conclusion 8, il convient de noter que les formes de preuve de l'acceptation et de la reconnaissance par les États du caractère impératif d'une norme juridique internationale n'ont pas toutes le même poids aux fins de la détermination des normes impératives du droit international général. Sans impliquer aucune hiérarchie entre les formes que peuvent prendre ces preuves, la priorité devrait être accordée aux vues et positions des États exprimées et documentées au niveau international. Aux fins de la détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), la conduite des États à l'égard des décisions prises par les organisations internationales, non les décisions elles-mêmes, constitue le facteur déterminant. Le projet de conclusion doit refléter explicitement l'importance centrale de la « conduite des États » en tant que forme de preuve de l'acceptation et de la reconnaissance.

Afrique du Sud

[Original : anglais]

Nous comprenons la nécessité pour la Commission de suivre de près les travaux qu'elle mène sur le droit international coutumier. Mais l'exercice de détermination de l'acceptation et de la reconnaissance est bien différent de l'exercice de détermination des règles de droit international coutumier. Or, cette distinction, qui est clairement établie dans le projet de conclusion 6 et les commentaires y relatifs, semble perdue dans le libellé actuel. Nous proposons qu'il soit précisé dans le commentaire que c'est l'acceptation et la reconnaissance collectives qui sont recherchées et non celles de la pratique des États qui, bien que se trouvant dans les mêmes documents, sont deux éléments bien distincts.

⁶⁷ *Annuaire... 2014*, vol. II (deuxième partie) et rectificatif, annexe, p. 175, par. 20.

Espagne

[Original : espagnol]

Le libellé du paragraphe 4 du commentaire au projet de conclusion 8 appelle des précisions, en particulier dans la dernière phrase, où la Commission mentionne les différentes fonctions d'éléments de preuve similaires relatifs au *jus cogens* et aux règles coutumières. L'Espagne propose donc d'insérer les termes « et reconnaissent » dans la dernière phrase du paragraphe 4 du commentaire, qui se lirait alors comme suit : « tandis que dans le second, les documents en question sont utilisés pour évaluer si les États acceptent **et reconnaissent** la norme en tant que règle de droit international coutumier ».

Le libellé proposé est plus cohérent avec la nature des règles coutumières, le processus de leur détermination et la terminologie utilisée par la Commission dans ses projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier et le *jus cogens*.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni prend note de la conclusion de la Commission, telle que présentée dans le projet de conclusion 8, selon laquelle la preuve de l'acceptation et de la reconnaissance par un État peut revêtir une large variété de formes et que cette preuve comprend, sans y être limitée, les exemples de pratique énumérés au paragraphe 2 de ce projet de conclusion. Le Royaume-Uni propose d'insérer le membre de phrase « conduite en relation avec » avant la référence aux « résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale » de façon à aligner la formulation sur le projet de conclusion 10 [Formes de preuve de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*)], des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier, afin que le paragraphe se lise comme suit :

« 2. De telles formes de preuves de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) comprennent, sans s'y limiter : les déclarations publiques faites au nom des États, les publications officielles, les avis juridiques gouvernementaux, la correspondance diplomatique, les actes législatifs et administratifs, les décisions des juridictions nationales, les dispositions conventionnelles, et la **conduite en relation avec** les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale. »

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis estiment que le paragraphe 1 du projet de conclusion 8 est acceptable et ne voient pas d'objection à la plupart des dispositions du paragraphe 2 du même projet de conclusion. Toutefois, ils sont en désaccord avec le fait que les preuves de l'acceptation et de la reconnaissance du caractère impératif d'une norme comprennent les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale.

Étant donné que le commentaire ne traite pas de ces résolutions, nous ne pouvons donc pas déterminer la raison justifiant leur insertion dans le paragraphe 2 du projet de conclusion 8. Toutefois, le commentaire cite généralement le paragraphe 2 de la conclusion 10 des projets de conclusion sur la détermination du

droit international coutumier⁶⁸ comme source de la liste du paragraphe 2 du projet de conclusion 8. Il existe cependant une différence cruciale entre la liste détaillée dans les projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier et la liste figurant au paragraphe 2 du projet de conclusion 8 des présents projets de conclusion. La dernière catégorie de preuves énumérées dans les projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier est décrite comme étant « *une conduite en relation avec* des résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale » (non souligné dans l'original). Il semble logique d'utiliser cette forme de preuve dans la détermination du droit international coutumier, y compris les normes impératives. En effet, la *conduite* d'un État dans le cadre de négociations intergouvernementales pourrait constituer une pratique étatique⁶⁹, mais les résolutions qui en résultent ne constituent pas en tant que telles une preuve de l'*opinio juris*. Ce serait plutôt la pratique étatique qui leur est associée qui pourrait constituer une preuve pertinente. Ces résolutions, souvent adoptées par consensus, sont le résultat de négociations politiques et ne reflètent donc pas nécessairement les points de vue juridiques de tous les États concernés, ou même d'une majorité d'entre eux. Même pour les résolutions adoptées à l'issue d'un vote, les États peuvent avoir diverses raisons politiques et diplomatiques de voter pour ou contre une résolution. Ces votes ne reflètent pas une pratique fiable prise par les États, estimant qu'ils y sont juridiquement tenus⁷⁰. Pour déterminer si un principe énoncé dans une résolution est actuellement accepté et reconnu comme une norme impérative, il serait nécessaire de se tourner vers d'autres sources de preuves.

En outre, les « décisions des juridictions nationales » ne sont pas toutes pertinentes pour déterminer si une norme particulière est acceptée comme une norme impérative du droit international général. La matérialité d'une décision d'une juridiction nationale dépend des faits de l'affaire et du niveau de la juridiction dans la hiérarchie judiciaire nationale.

Les États-Unis proposent donc que le paragraphe 2 du projet de conclusion 8 soit modifié comme suit :

« 2. De telles formes de preuve comprennent, sans s'y limiter : les déclarations publiques faites au nom des États, les publications officielles, les avis juridiques gouvernementaux, la correspondance diplomatique, les actes législatifs et administratifs, les décisions **pertinentes** des juridictions nationales, les dispositions conventionnelles, et la **conduite des États en relation avec** les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale. »

⁶⁸ A/73/10, p. 148 et 149.

⁶⁹ Le paragraphe 5 du commentaire au projet de conclusion 8 semble reconnaître cette omission, en décrivant la dernière catégorie de preuves de l'acceptation et de la reconnaissance de la manière suivante : « Enfin, les États expriment régulièrement leur avis sur le caractère impératif de certaines normes dans le cadre de *déclarations publiques* ou dans les enceintes internationales » (non souligné dans l'original) (A/74/10, p. 180). Cette description rend mieux compte de la « conduite » figurant dans les projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier.

⁷⁰ Pour une discussion plus approfondie de cette question, voir les commentaires des États-Unis concernant les projets de conclusion de la Commission sur la détermination du droit international coutumier (5 janvier 2018), *Digest of United States Practice in International Law 2018*, Office of the Legal Adviser, United States Department of State, p. 251 à 268, à la page 258.

9. **Projet de conclusion 9 – Moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général**

République tchèque

[Original : anglais]

S'agissant du paragraphe 2 du projet de conclusion 9, la Commission devrait expliquer pourquoi les « travaux des organes d'experts établis par les États ou les organisations internationales » sont spécifiquement mentionnés et mis en évidence dans cette disposition. Dans ses projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier de 2018, la Commission ne fait mention des « textes issus des travaux des organes internationaux œuvrant à la codification et au développement du droit international » que dans son commentaire relatif au terme général de « la doctrine des publicistes les plus qualifiés »⁷¹, sans inclure explicitement les « textes issus des travaux » dans le texte de la conclusion elle-même.

Danemark (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède)

[Original : anglais]

[Se reporter au commentaire sur le projet de conclusion 7.]

France

[Original : français]

Le paragraphe 2 du projet de conclusion 9 peut susciter un certain nombre de doutes. Il paraît hasardeux d'ériger les organes d'experts établis par les États ou les organisations internationales en « moyen auxiliaire » de détermination des normes du *jus cogens*. Si, compte tenu de son mandat qu'elle tient de l'Assemblée générale, de ses méthodes de travail particulièrement rigoureuses et de la qualité reconnue de ses experts, il ne fait pas de doute que la Commission peut prétendre à cette qualité (ce que souligne, à juste titre, le paragraphe 8 de son commentaire au projet de conclusion), il n'en va pas nécessairement de même pour tous les organes d'experts. Ainsi, dans le cadre des Nations Unies et en dehors, certains organes d'experts (lesquels ne sont d'ailleurs pas toujours composés de juristes) adoptent des constatations controversées, dont les raisonnements juridiques sont pour le moins discutables. Il conviendrait d'aborder avec davantage de prudence la question du rôle, même auxiliaire, que pourraient avoir ces organes dans la détermination du *jus cogens*.

Allemagne

[Original : anglais]

Le projet de conclusion 9 porte sur le rôle des travaux des organes d'experts établis par les États ou les organisations internationales en tant que moyens auxiliaires pour déterminer le *jus cogens*. L'Allemagne soutient qu'une approche plus différenciée serait préférable, compte tenu notamment des divers organes d'experts existants, de leur composition, de leur mandat, de l'acceptation par les États ou du soutien dans la pratique étatique de leurs travaux. De plus, l'Allemagne recommande d'aligner le projet de conclusion 9 et son commentaire sur les projets de conclusion de la Commission sur la détermination du droit international coutumier. Dans ce dernier contexte, la Commission a expliqué que le poids devant être accordé à ses

⁷¹ A/73/10, p. 161, par. 5 du commentaire du projet de conclusion 14.

déterminations dépendait « de divers facteurs, dont les sources sur lesquelles elle se fonde, l'état d'avancement de ses travaux et, surtout, la réaction des États aux produits obtenus »⁷². Il semble judicieux d'adopter la même approche dans le cas d'espèce.

Israël

[Original : anglais]

Israël note que le projet de conclusion 9 est fondé sur l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui concerne les sources de droit devant être appliquées par la Cour. Dans ce contexte, Israël souhaite rappeler que le critère pour déterminer le caractère impératif d'une norme dépend de la question de savoir si les États ont accepté et reconnu une certaine norme comme telle. Le paragraphe 5 du commentaire souligne à juste titre que les moyens auxiliaires mentionnés dans le projet de conclusion 9 ne font que faciliter « la détermination de l'acceptation et de la reconnaissance par les États, mais ne sont pas en eux-mêmes des preuves de cette acceptation et de cette reconnaissance ».

Israël note également que le paragraphe 2 du projet de conclusion 9 mentionne que « [l]es travaux d'organes d'experts établis par les États ou les organisations internationales » peuvent servir de moyens auxiliaires. Cependant, force est de constater que l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article 38, ainsi que les projets de conclusion de la Commission sur la détermination du droit international coutumier ne font pas référence aux travaux des organes d'experts. Le commentaire ne fournit aucune indication ou référence à la pratique étatique pertinente qui établit que les travaux des organes d'experts peuvent servir de moyens auxiliaires. En conséquence, Israël est d'avis que cette suggestion ne repose sur aucune règle ou pratique établie et s'oppose à son inclusion.

Israël demande que l'on supprime la référence aux travaux des organes d'experts dans les projets de conclusion. Tout au plus, la question des organes d'experts devrait être traitée dans le commentaire de la même manière que les travaux des organes internationaux œuvrant à la codification et au développement du droit international l'ont été dans le cadre des travaux de la Commission sur la détermination du droit international coutumier⁷³.

Italie

[Original : anglais]

L'Italie considère que le libellé et le contenu juridique du projet de conclusion 9 sont convaincants. Par ailleurs, elle estime que le commentaire devrait préciser que le projet de conclusion est sans préjudice du rôle spécifique et privilégié de la Cour internationale de Justice en ce qui concerne la détermination des normes impératives conformément à l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

⁷² Ibid., p. 151, par. 2 du commentaire de la Cinquième partie des projets de conclusion.

⁷³ La Commission a noté dans le commentaire relatif à ses projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier que la valeur de chaque texte issu des travaux des organes d'experts « doit être soigneusement évaluée compte tenu du mandat et des compétences de l'organe concerné, de la mesure dans laquelle le texte vise à établir le droit existant, du soin et de l'objectivité dont l'organe fait preuve dans le cadre de ses travaux sur telle ou telle question, et du soutien dont bénéficie le texte en question au sein de l'organe ainsi que de l'accueil qui lui a été réservé par les États et d'autres entités », *ibid.*, p. 161, par. 5 du commentaire du projet de conclusion 14.

Japon

[Original : anglais]

Le paragraphe 2 du projet de conclusion 9 fait référence aux travaux des organes d'experts. Si la Commission du droit international joue un rôle clé dans le développement progressif et la codification du droit international, y compris le *jus cogens*, la grande majorité des autres organes d'experts ne possèdent ni explicitement ni implicitement le pouvoir de déterminer le *jus cogens*, et les projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier ne font pas référence aux travaux des organes d'experts. La formulation de ce paragraphe doit donc être revue. À titre indicatif, le projet de conclusion 13 du projet de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités⁷⁴ fait référence aux organes conventionnels, mais avec une certaine prudence. Compte tenu du fait que les travaux des organes d'experts ne sont pas mentionnés dans les projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier, nous devons nous garder de considérer ces travaux, à l'instar des décisions des juridictions internationales, comme des moyens auxiliaires de détermination des normes du *jus cogens*.

Le paragraphe 6 du commentaire du projet de conclusion 9 des présents projets de conclusion indique que les travaux des organes d'experts qui n'ont pas de mandat intergouvernemental ne sont pas pertinents pour la détermination d'une norme du *jus cogens*. De même, les travaux des organes d'experts établis par les États ne seraient pas nécessairement dépourvus de pertinence quand bien même la référence à ces organes serait supprimée du projet de conclusion 9.

[Se reporter au commentaire sur le projet de conclusion 7.]

Pologne

[Original : anglais]

[Se reporter au commentaire sur le projet de conclusion 6.]

Fédération de Russie

[Original : russe]

La décision de la Commission, dans le projet de conclusion 9, de considérer les travaux des organes d'experts établis par les États ou les organisations internationales comme des moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général est contestable. Cette décision est incompatible avec l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui est cité à plusieurs reprises par la Commission dans son commentaire relatif au projet de conclusion.

Slovénie

[Original : anglais]

En ce qui concerne le projet de conclusion 9 sur les moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général, la République de Slovénie tient à préciser qu'au paragraphe 2, les travaux des organes d'experts établis par les États ou les organisations internationales sont cités en complément de la doctrine des publicistes les plus qualifiés. Tout en reconnaissant

⁷⁴ Ibid., p. 112 à 122.

leur importance, ces formations établies par les États sont majoritairement composées d'experts censés garder leur indépendance. Cela signifie que leurs avis ne sont pas des avis d'États, mais d'experts indépendants. La République de Slovénie estime que les travaux des organes d'experts sont ainsi assimilés à la doctrine des publicistes les plus qualifiés et qu'il n'y a aucune raison de les mettre en exergue dans le texte du projet de conclusion. Leur suppression permettrait également de mieux aligner ce paragraphe sur le libellé de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice relatif aux sources du droit international. La République de Slovénie est cependant favorable à l'inclusion du membre de phrase « les travaux des organes d'experts établis par les États » dans le commentaire de ce projet de conclusion.

Espagne

[Original : espagnol]

L'Espagne souhaite formuler trois observations sur le projet de conclusion 9 et trois observations sur les commentaires y relatifs.

Comme il a été proposé plus haut, si le paragraphe relatif aux opinions « d'autres acteurs » sur l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble (actuel paragraphe 3 du projet de conclusion 7) est maintenu, l'Espagne suggère qu'il soit déplacé et inséré dans le projet de conclusion 9 en tant que paragraphe 3, en adaptant, le cas échéant, son libellé et le commentaire y relatif.

Le deuxième commentaire vise à clarifier la classification des décisions des juridictions internationales en tant que moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général. Premièrement, comme l'indiquent l'alinéa *b*) du projet de conclusion 4 et le projet de conclusion 7, la détermination d'un caractère impératif est une pratique générale des États de la communauté internationale. Deuxièmement, il peut s'avérer utile de contextualiser la valeur relative de certaines décisions de juridictions qui, parfois, classent avec désinvolture les normes dans la catégorie de normes impératives. Un exemple en est l'arrêt dans l'affaire *Kadi* concernant les normes relatives aux droits de l'homme, où le Tribunal a considéré le droit d'être entendu et le droit à un contrôle judiciaire effectif comme des normes du *jus cogens*⁷⁵.

Troisièmement, le recours à « la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations » est une formule qui, à l'instar de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, est très limitée. Dans le droit international contemporain, l'opinion des organes d'experts est beaucoup plus pertinente que celle des publicistes les plus qualifiés. Il est vrai que la Commission précise au paragraphe 6 de son commentaire sur le projet de conclusion 9 que « les travaux des organes d'experts » non établis par les États ou les organisations internationales (l'Institut de Droit international étant cité en exemple) peuvent « prétendre au statut de "doctrine des publicistes les plus qualifiés" au sens du paragraphe 2 du projet de conclusion 9 ». Il serait néanmoins approprié, étant donné l'importance de la détermination du caractère impératif des normes du droit international général, de les citer expressément dans le

⁷⁵ *Kadi c. Conseil de l'Union européenne et Commission des communautés européennes*, affaire T-315/01, arrêt du 21 septembre 20015, Tribunal de première instance (deuxième chambre, composition étendue), Cour de Justice de l'Union européenne, *Recueil de la Cour européenne 2005*, vol. II, p. 3649, aux pages 3724 et 3725, par. 227 à 231, aux pages 3738 et 3739, par. 278 à 285 et à la page 3740, par. 288 à 290. Voir également l'arrêt de la même Cour dans *Yusuf et Al-Barakaat c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, affaire T-306/01, arrêt du 21 septembre 2005, Tribunal de première instance (deuxième chambre, composition étendue), *ibid.*, p. 3544, aux pages 3626 et 3627, par. 278 à 282, aux pages 3641 et 3642, par. 333 à 340 et aux pages 3653 et 3644, par. 343 à 345.

projet de conclusion 9. C'est pourquoi l'Espagne suggère le libellé suivant : « Les travaux des organes d'experts, qu'ils soient ou non établis par les États ou les organisations internationales peuvent aussi servir de moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général ». Par définition, le caractère collectif que revêtent les normes impératives exige que les propositions relatives à leur détermination possèdent également le même caractère.

Par conséquent, l'Espagne convient, premièrement, que l'importance fondamentale des décisions de la Cour internationale de Justice par rapport aux autres juridictions internationales est mentionnée expressément au paragraphe 1. Elle suggère donc d'affiner la formulation espagnole du paragraphe 4 du commentaire, dans lequel la Commission se réfère à la Cour en tant que principal organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies et que le texte espagnol utilise l'expression *el principal órgano judicial de las Naciones Unidas*. Il y aurait lieu d'aligner cette formulation sur la version littérale de l'article 92 de la Charte des Nations Unies, dans lequel la Cour est désignée comme étant *el órgano judicial principal de las Naciones Unidas*.

Deuxièmement, l'Espagne est d'accord avec l'inclusion des travaux des « organes d'experts établis par les États ou les organisations internationales » comme moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général. Toutefois, à son avis, on pourrait accorder moins de poids à ces travaux. La pratique internationale montre qu'il arrive parfois que certains de ces travaux ne soient pas suffisamment étayés dans la pratique des États et dans celle des juridictions internationales.

Afin de pouvoir mesurer l'importance relative des travaux de ces organes d'experts, l'Espagne suggère d'inclure dans les commentaires une remarque semblable à celle figurant déjà au paragraphe 9 concernant le poids à accorder aux travaux de doctrine⁷⁶. À cet égard, la Commission pourrait introduire une réserve concernant la valeur relative au paragraphe 6 de son commentaire, en ajoutant une phrase libellée ainsi : « Il importe de souligner que le poids à accorder aux travaux des organes d'experts variera considérablement en fonction de la qualité du raisonnement et de la mesure dans laquelle ces travaux sont étayés par la pratique des États et les décisions de juridictions. »

Troisièmement, l'Espagne estime qu'il est nécessaire de reformuler la déclaration de la Commission au paragraphe 4 de son commentaire concernant le projet de conclusion 9 selon laquelle « même si [la Cour] s'est montrée réticente à se prononcer sur les normes impératives, sa jurisprudence a marqué le développement de la notion *générale* de norme impérative comme celui de la notion de normes impératives en *particulier* » (non souligné dans l'original). Cette déclaration pouvant prêter à confusion, la Commission devrait la réviser en supprimant la référence aux normes impératives dites particulières.

[Se reporter également au commentaire sur le projet de conclusion 7.]

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

[Se reporter au commentaire sur le projet de conclusion 7.]

⁷⁶ A/74/10, p. 185.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis reconnaissent que le texte du projet de conclusion 9 reproduit l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, aux termes duquel les décisions judiciaires sont un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. Dans le contexte spécifique du droit international coutumier, et en particulier du *jus cogens*, les États-Unis réaffirment qu'il est nécessaire de procéder à une analyse de la pratique et de l'opinion des États.

10. Projet de conclusion 10 – Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

Autriche

[Original : anglais]

[Se reporter au commentaire sur le projet de conclusion 3.]

Belgique

[Original : français]

Les projets de conclusion indiquent qu'un traité qui est en conflit avec une norme du *jus cogens* au moment de sa conclusion est nul dans son intégralité (voir projet de conclusion 10). En revanche, si un traité est en conflit avec une norme du *jus cogens* postérieure, la Commission adopte l'idée que, le cas échéant, seule la ou les dispositions conflictuelles du traité sont nulles et non pas le traité dans son ensemble. Cette approche reflète les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. D'un autre côté, l'idée d'une nullité générale dans la première hypothèse (conflit avec une norme du *jus cogens* au moment de la conclusion du traité) n'était pas sans susciter de controverses lors de la rédaction de la Convention de Vienne et cette approche est parfois contestée par la doctrine. Il n'existe pas non plus de précédents concrets pour soutenir cette approche. Le commentaire de la conclusion 11 reconnaît à la fin du paragraphe 2 qu'« il a été dit qu'il pourrait y avoir des cas où il serait néanmoins justifié de séparer différentes dispositions d'un traité ». La Belgique se demande dès lors si le paragraphe 1 de la conclusion 11 ne devrait pas être formulé de manière plus prudente (notamment en raison du manque de pratique). Cela pourrait par exemple se faire au moyen d'une légère modification qui se lirait comme suit : « A treaty which, at the time of its conclusion, conflicts with a peremptory norm of general international law (*jus cogens*) is in principle void in whole ».

La Belgique souhaite également rappeler que la prétention de nullité d'un traité pour contrariété au *jus cogens* ne peut avoir pour effet de rendre inopérante la clause compromissaire contenue dans ce traité, en particulier lorsqu'elle est utilisée en vue de régler le différend relatif à sa validité⁷⁷.

⁷⁷ Voir *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, arrêt, CIJ Recueil 1972, p. 46, aux pages 53 et 54, par. 16 b).

Colombie

[Original : espagnol]

En énonçant les conséquences juridiques de la nullité⁷⁸ d'un traité en conflit avec une norme du *jus cogens*, il est clair que le paragraphe 1 du projet de conclusion se fonde sur l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. La principale conséquence juridique, qui découle du caractère du critère matériel de validité de la norme impérative, sera la nullité du traité en conflit avec la norme. En conséquence de la nullité du traité, les dispositions de celui-ci seront dénuées de « valeur juridique », expression qui, nous croyons comprendre, est tirée du paragraphe 1 de l'article 69 de la Convention de Vienne, selon lequel les dispositions d'un traité nul n'ont pas de force juridique.

Il faut donc garder à l'esprit que le fait qu'un traité a été conclu ne signifie pas nécessairement qu'il est entré en vigueur, comme le prévoient les articles 16 et 17 de la Convention. Il est donc possible qu'un traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme du *jus cogens* soit déclaré nul et non avenu sans même être entré en vigueur.

La Colombie propose donc à la Commission d'examiner la nécessité d'utiliser une autre expression pour se référer aux conséquences de la nullité d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général, qui refléterait les différences entre les diverses étapes que traverse un traité et les différentes significations qui existent entre les notions de conclusion et d'entrée en vigueur d'un traité. De même, l'expression « effets juridiques », qui est également utilisée tout au long de la Convention, notamment en ce qui concerne le régime des réserves, est révélatrice non seulement du caractère contraignant d'un traité, mais aussi de l'éventail des possibilités juridiques quant à son entrée en vigueur et à son extinction.

Le paragraphe 2 du projet de conclusion est fondé sur l'article 64 de la Convention concernant la nullité *ex nunc* d'un traité existant en conflit avec une nouvelle norme impérative du droit international, et la libération des parties de l'obligation de continuer d'exécuter le traité.

Toutefois, compte tenu du libellé du paragraphe, deux conséquences juridiques différentes semblent établies pour un traité qui est en conflit avec la nouvelle norme du *jus cogens*, à savoir sa nullité ou son extinction. D'autre part, la Commission n'a pas indiqué clairement si ces conséquences se produiraient à partir du moment où les exigences procédurales du projet de conclusion 21 sont remplies, ou à partir du moment où la norme impérative du droit international général est réputée être apparue en droit.

La Commission a toutefois clarifié ce dernier point au paragraphe 5 de son commentaire relatif au projet de conclusion 10, en précisant qu'un traité qui est en conflit avec la nouvelle norme du *jus cogens* « devient nul lorsque survient la norme impérative ». Le traité devient nul à compter du moment où la norme en question est reconnue et acceptée en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise.

Il est cependant souhaitable de clarifier le projet de conclusion comme suit : « Si une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin à partir

⁷⁸ Le sens du terme « nullité » tel qu'énoncé dans la Convention de Vienne et reproduit dans les projets de conclusion semble être compris indépendamment des définitions de cette notion dans les différents systèmes juridiques des États. Ainsi, le terme aurait une connotation conventionnelle particulière, dont les conséquences spécifiques sont précisées par la Convention et qui, comme on le verra, sont reproduites dans les projets de conclusion 11 et 12.

du moment où est établie la nouvelle norme ». Il convient de souligner la difficulté de déterminer le moment exact où une nouvelle règle de droit international général survient, surtout si elle émane d'une source coutumière, ce qui constituerait un défi pratique pour déterminer le moment précis de la nullité et de l'extinction d'un traité.

Il est par conséquent approprié de s'interroger sur les différences en termes juridiques qui résulteraient de la nullité et de l'extinction d'un traité en raison de sa contrariété avec une norme du *jus cogens*. Si la Convention indique clairement, dans son article 64, que tout traité existant qui est en conflit avec une norme du *jus cogens superveniens* devient nul et prend fin, il semble bien que, dans ce contexte, la nullité d'un traité entraîne implicitement, à toutes fins utiles, son extinction.

La Colombie souhaite attirer l'attention sur la portée possible des conséquences de l'invalidité et de l'extinction des traités, ainsi qu'elles sont déterminées dans le projet de conclusion 10, dans les États qui ont des systèmes juridiques dualistes, mais qui ne reconnaissent pas au niveau national l'effet direct de l'invalidation que les normes du *jus cogens* ont sur les actes juridiques d'incorporation des traités. Il serait souhaitable de développer ce point en ajoutant un commentaire au projet de conclusion qui ferait référence à la portée des normes impératives et indiquerait si les États ont l'obligation de conférer à ces normes un statut de grande portée dans leurs systèmes juridiques internes.

République tchèque

[Original : anglais]

[Voir les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général.]

El Salvador

[Original : espagnol]

En ce qui concerne le projet de conclusion 10, en particulier le débat sur le point de savoir si la non-dérogation est un critère pour la détermination d'une norme impérative du droit international général ou une conséquence juridique de celui-ci, ma délégation estime que les commentaires qui ont été incorporés aux articles 53 et 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 et de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales de 1986 sont d'une grande utilité.

Dans son rapport sur les travaux de sa dix-huitième session (1966), la Commission a estimé que ce n'était pas la forme d'une règle générale de droit international, mais la nature particulière de la matière à laquelle elle s'appliquait qui pouvait lui donner le caractère de *jus cogens*⁷⁹. La clause de non-dérogation stipulée dans la Convention de Vienne sur le droit des traités en son article 53 découle de l'acceptation et de la reconnaissance de la norme par la communauté internationale des États dans son ensemble. Ainsi, la non-dérogation est précisément une conséquence juridique des normes du *jus cogens*. Nous estimons donc qu'il est approprié de traiter cette question dans le cadre du projet de conclusion 10.

⁷⁹ *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1 (deuxième partie), p. 270, par. 2 du commentaire du projet d'article 50.

Japon

[Original : anglais]

La troisième partie des projets de conclusion et le projet de conclusion 22 portent sur les conséquences juridiques du *jus cogens*. En ce qui concerne les traités, les projets de conclusion tentent pour l'essentiel de fonder leurs arguments sur la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il est nécessaire de procéder à un examen attentif du droit international coutumier, des actes unilatéraux et des résolutions des organisations internationales.

Le projet de conclusion 10 établit une distinction entre un traité qui est en conflit avec une norme du *jus cogens* au moment de sa conclusion et un traité existant qui est en conflit avec une nouvelle norme du *jus cogens*. Le Japon appuie le paragraphe 2 du projet de conclusion 10 et le paragraphe 5 du commentaire y relatif, qui disposent que tout traité existant devient nul à compter de la survenance d'une nouvelle norme du *jus cogens*. Ils s'alignent sur le libellé de l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 71 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et maintiennent un juste équilibre entre la supériorité hiérarchique du *jus cogens* sur les autres normes et la stabilité juridique. Cela paraît très raisonnable, car si la Convention ne distingue généralement pas les traités en fonction de leur nature, la stabilité juridique serait gravement compromise si une nouvelle norme du *jus cogens* survenait et produisait des effets rétroactifs permettant d'annuler les conséquences des traités existants, en particulier ceux qui comportent des dispositifs. Il convient donc de conserver la formulation de la Convention de Vienne sur le droit des traités. La même considération devrait s'appliquer au droit international coutumier et aux actes unilatéraux des États.

Pologne

[Original : anglais]

En ce qui concerne la question des conséquences juridiques des normes impératives, nous recommandons à la Commission d'étudier la possibilité d'introduire une conclusion supplémentaire concernant la relation entre le *jus cogens* et les principes généraux du droit (comme elle l'a fait pour d'autres sources de droit international).

Fédération de Russie

[Original : russe]

Au paragraphe 1 du commentaire du projet de conclusion 10, il conviendrait d'indiquer explicitement que les États devraient s'abstenir de conclure des accords internationaux qui entrent en conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le projet de conclusion 10 est le premier d'une série de projets de conclusion traitant des conflits entre diverses obligations de droit international et les normes impératives du droit international général (projets de conclusions 10 à 14 et 16). Les États-Unis réitèrent d'emblée qu'il n'existe que peu ou pas de pratique étatique concernant l'une ou l'autre de ces dispositions. Les États-Unis sont donc d'avis que les projets de conclusions 10 à 14 et 16 devraient être supprimés pour les raisons exposées plus haut. Si la Commission décide de conserver certains ou partie de ces

projets de conclusion, elle devrait indiquer clairement qu'il s'agit de propositions concernant le développement progressif du droit international.

Si le projet de conclusion 10 est maintenu, les États-Unis notent que le terme « survient » au paragraphe 2 du projet de conclusion 10, bien que tiré de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ne fait pas référence aux critères de détermination d'une norme du *jus cogens* détaillés ailleurs dans les projets de conclusion sur le sujet de l'acceptation et de la reconnaissance. La notion de « survenance » peut donc créer une certaine confusion dans l'analyse de la manière dont les normes du *jus cogens* sont formées. Plus précisément, la notion de « survenance » peut confondre l'existence d'une norme du *jus cogens* avec son contenu. Si la « survenance » d'une nouvelle norme du *jus cogens* est un phénomène extrêmement rare, le contenu précis des normes du *jus cogens* peut changer plus régulièrement et être sujet à débat. Si le projet de conclusion 10 est maintenu, les États-Unis demandent que le commentaire indique explicitement que le terme « survenance » fait référence au critère « d'acceptation et de reconnaissance » utilisé ailleurs dans les projets de conclusion.

Par ailleurs, le présent projet de conclusion est incompatible avec le projet de conclusion 11. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 10 stipule que si une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) « survient », tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et que les parties à un tel traité sont « libérées » de l'obligation de continuer d'exécuter le traité. D'autre part, le paragraphe 2 du projet de conclusion 11 indique clairement qu'un traité qui est en conflit avec une norme du *jus cogens* qui survient après la conclusion de l'instrument peut survivre, tant que les dispositions en conflit avec la norme sont séparables du reste du traité.

Comme indiqué plus haut, les États-Unis sont préoccupés par le contenu du projet de conclusion 11. Si le projet de conclusion 11 reste tel quel, le paragraphe 2 du projet de conclusion 10 devrait se lire comme suit : « Un traité qui devient nul en raison de la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) prend fin en totalité **sauf si les dispositions du traité sont séparables, comme énoncé à la conclusion 11.** »

[Voir également les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général.]

11. Projet de conclusion 11 – Divisibilité des dispositions d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

Autriche

[Original : anglais]

En ce qui concerne la divisibilité des dispositions d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international, évoquée dans le projet de conclusion 11, l'Autriche doute que la stricte adhésion au régime de non-divisibilité des dispositions d'un traité en conflit avec le *jus cogens* existant au moment de la conclusion du traité soit toujours l'approche la plus adéquate. Bien que l'Autriche ait connaissance de la règle de non-divisibilité contenue dans l'alinéa 5 de l'article 44, de la Convention de Vienne sur le droit des traités, reformulée dans le paragraphe 1 du projet de conclusion 11, elle suggère que, dans certains cas au moins, une approche plus nuancée serait préférable à des dispositions de traité portant « sanctions » qui violent le *jus cogens*. Il serait conforme au principe *favor contractus* d'éviter de considérer comme nulle l'intégralité du traité. En conséquence, l'Autriche soutient l'élargissement au projet de conclusion dans son intégralité de l'approche déjà

envisagée dans le paragraphe 2 du projet de conclusion 11 concernant le *jus cogens* survenant après la conclusion d'un traité qui, pour déterminer les conséquences, prend en considération la divisibilité d'une disposition, sa qualification de fondement essentiel du consentement à être lié et la confirmation du fait que la poursuite de son exécution « ne serait pas injuste ». L'Autriche est également favorable à la proposition de poursuivre la recherche d'une expression plus précise que le terme plutôt vague d'« injuste », qui appartient au registre de la philosophie juridique plutôt qu'à la terminologie du droit positif. Ce terme pourrait être remplacé par un énoncé prévoyant que la poursuite de son exécution ne serait pas « contraire à l'intérêt commun des parties ».

Belgique

[Original : français]

[Se reporter au commentaire sur le projet de conclusion 10].

Colombie

[Original : espagnol]

Afin de clarifier le paragraphe 1 du projet de conclusion, il conviendrait d'inclure un commentaire énonçant l'historique de rédaction de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui a amené à la décision de considérer comme nul en totalité tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme du *jus cogens* ou fournir autrement les raisons pour lesquelles ce libellé a été retenu pour le projet de conclusion.

Bien qu'il soit clair qu'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général au moment de sa conclusion serait nul en totalité, ce paragraphe n'indique pas clairement si cette nullité s'appliquerait à partir du moment de la conclusion de l'instrument ou du moment où la partie invoque la procédure énoncée dans le projet de conclusion 21. S'il est vrai que la Commission clarifie ce point dans ses propres commentaires, le fait d'indiquer que la nullité serait *ab initio*, c'est-à-dire que l'instrument serait considéré comme n'ayant pas existé en l'état dans le droit international, il serait souhaitable que le moment à partir duquel cette nullité s'appliquerait soit précisé dans le libellé du paragraphe 1 du projet de conclusion 11.

République tchèque

[Original : anglais]

[Voir les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général.]

Afrique du Sud

[Original : anglais]

Nous partageons les vues de certains membres de la Commission, notamment de l'ancien membre et actuel juge à la Cour internationale de Justice, Georg Nolte, selon lesquels la Commission a suivi de trop près la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il n'y a aucune raison, que ce soit du point de vue de la pratique ou de la logique, de ne pas autoriser la divisibilité lorsque celle-ci est possible, même en relation avec la nullité au moment de la conclusion du traité.

Espagne

[Original : espagnol]

Le projet de conclusion 11 est un bon exemple de ce qu'on appelle codification par interprétation, ce qui suscite également des doutes. Dans ce cas, les articles interprétés sont les articles 44, 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Premièrement, le paragraphe 1 présente une interprétation de l'alinéa 5 de l'article 44 et de l'article 53 de la Convention de Vienne, qui prescrivent la nullité totale de tout traité en conflit avec une norme impérative et interdisent la divisibilité de ce traité.

Deuxièmement, le paragraphe 2, qui porte sur les cas de *jus cogens superveniens* et l'extinction de l'intégralité du traité qui s'ensuit, énonce explicitement la possible divisibilité des dispositions du traité, que la Commission entend comme tacitement admise à l'alinéa 3 de l'article 44 et dans l'article 64 de la Convention de Vienne, et résulte de ce fait de l'interprétation de la Commission elle-même.

L'Espagne partage cette interprétation, qui permet de limiter les effets d'une extinction dans les cas de *jus cogens superveniens*.

Troisièmement, l'Espagne estime que la divisibilité des dispositions du traité dans ce cas constitue une exception à la règle générale de nullité et d'extinction intégrale. En conséquence, il serait utile d'énoncer plus clairement l'obligation visée dans le paragraphe 2 c) du projet de conclusion 11, qui dispose qu'« il *n'est pas injuste* de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité » (non souligné dans l'original).

L'expression « n'est pas injuste » est vague. L'Espagne propose de remplacer le paragraphe 2 c) par ce qui suit : « il n'est pas contraire à l'intérêt commun des parties au traité, à son objet et son but, de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité ».

S'il est préféré de conserver la rédaction actuelle, qui suit le modèle de l'alinéa 3 c) de l'article 44 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, la Commission pourrait décider de préciser, dans les commentaires, les éléments de référence par rapport auxquels la justice ou l'injustice de la divisibilité serait évaluée. Ceux-ci pourraient comprendre non seulement les intérêts de tous les États parties susceptibles d'être affectés par cette divisibilité, mais aussi l'objet et le but du traité, de sorte que la divisibilité du traité par certains États ne porte pas préjudice à son objet et son but, dans la mesure où ceux-ci ne sont pas affectés par le conflit du traité avec la norme impérative.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

S'agissant du projet de conclusion 11 sur la divisibilité de dispositions d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) et son commentaire, le Royaume-Uni rappelle son opinion selon laquelle « annuler l'intégralité d'un traité au motif que, selon une interprétation, l'une de ses dispositions se trouve en conflit avec une règle ou norme impérative du droit international général risque dans de nombreux cas de perturber les relations internationales »⁸⁰. Cette

⁸⁰ Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières de la Conférence et des séances de la Commission plénière (A/CONF.39/11, publication des Nations Unies, n° de vente : E.68.V.7), 66^e séance, p. 386-387, par. 5. Sir Francis Vallat a également commenté ce point au cours

observation est particulièrement importante si l'on considère que certains traités pourraient n'être en conflit qu'à un égard mineur avec une nouvelle norme impérative du droit international général : la divisibilité est nécessaire dans une optique de prévisibilité et de maintien d'une conduite efficace des relations internationales. Le Royaume-Uni remarque que la position proposée par la Commission dans le projet de conclusion 11 reflète le cadre de la Convention de Vienne sur le droit des traités en ceci qu'elle établit une distinction entre les traités qui, au moment de leur conclusion, sont en conflit avec une norme du *jus cogens*, et les traités qui n'entrent qu'ultérieurement en conflit avec une nouvelle norme du *jus cogens*. L'alinéa 5 de l'article 44 de la Convention dispose expressément que la division des dispositions d'un traité n'est pas admise dans les cas prévus à l'article 53, portant sur les traités qui, au moment de leur conclusion, sont en conflit avec une norme du *jus cogens*, alors que les dispositions de l'article 44 relatives à la divisibilité s'appliquent aux traités relevant de l'article 64, soit les traités existants qui entrent ultérieurement en conflit avec une nouvelle norme du *jus cogens*.

Le Royaume-Uni prend acte de la déclaration de la Commission au paragraphe 2 du commentaire sur le projet de conclusion 11 relatif aux traités qui, au moment de leur conclusion, sont en conflit avec une norme du *jus cogens*, selon laquelle « [i]l a été dit qu'il pourrait y avoir des cas où il serait néanmoins justifié de séparer différentes dispositions d'un traité ». Au vu des dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités et, en particulier, de l'alinéa 5 de l'article 44, le Royaume-Uni serait reconnaissant à la Commission de bien vouloir préciser cette déclaration, notamment en décrivant les circonstances dans lesquelles elle considère qu'il serait justifié de séparer différentes dispositions d'un tel traité.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le projet de conclusion 11 n'est pas non plus étayé par la pratique des États. Le commentaire relatif au paragraphe 2 du projet de conclusion 11 cite la Convention de Vienne sur le droit des traités au sujet de la différence de traitement réservée aux traités antérieurs et postérieurs à une norme du *jus cogens*, mais la Convention de Vienne n'est pas claire sur ce point. L'alinéa 5 de l'article 44 de la Convention dispose que la division des dispositions d'un traité relevant de l'article 53 n'est pas admise. L'article 53, à son tour, dispose que tout traité en conflit avec le *jus cogens* existant au moment de sa conclusion est « nul ». Cette analyse se retrouve dans le paragraphe 1 du projet de conclusion 10 : un traité est nul en totalité si une partie de celui-ci est en conflit avec le *jus cogens*. Comme l'explique Mark Villiger dans son commentaire de la Convention de Vienne sur le droit des traités, « la division des dispositions d'un traité n'est pas admise » dans ces cas⁸¹.

Le paragraphe 2 du projet de conclusion 11 indique quant à lui explicitement la manière dont on pourrait comprendre l'intention implicite de la Convention de Vienne, qu'elle n'énonce pas explicitement. En ce qui concerne les normes du *jus cogens* acceptées et reconnues après l'entrée en vigueur du traité, l'article 64 de la Convention de Vienne dispose que « tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin ». L'article 64 n'exclut pas expressément la divisibilité

de la Deuxième session, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, Comptes rendus analytiques des séances plénières de la Conférence et des séances de la Commission plénière (A/CONF.39/11/Add.1, publication des Nations Unies, n° de vente : E.70.V.6), 16^e séance plénière, p. 75, par. 26-27, et 19^e séance plénière, p. 97-98, par. 53-57.*

⁸¹ Villiger (voir note 38, *supra*), p. 568.

et la question n'est pas tranchée par ailleurs dans l'alinéa 5 de l'article 44 et, de ce fait, selon Villiger, l'article 64 « envisage la divisibilité des dispositions des traités » existants en conflit avec des normes du *jus cogens*⁸². Cette hypothèse n'a cependant pas été formulée clairement dans la Convention.

En l'absence de pratique des États dans ce domaine, nous ne voyons aucune raison pour que le présent projet de conclusions résolve explicitement ce point, surtout d'une manière qui irait au-delà du texte de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Les États-Unis proposent par conséquent la suppression du paragraphe 2 du projet de conclusion 11. En cas de maintien du paragraphe 2 du projet de conclusion 11, les États-Unis proposent que, comme dans le cas du projet de conclusion 10, le terme de « survenance » soit expressément assimilé au critère d'acceptation et de reconnaissance énoncé dans le commentaire.

[Voir également les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général et dans le projet de conclusion 10.]

12. Projet de conclusion 12 – Conséquences de la nullité et de l'extinction des traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

Colombie

[Original : espagnol]

Dans le paragraphe 4 de son commentaire sur le projet de conclusion 12, la Commission souligne que le paragraphe 1 *a*) concernant l'obligation des parties « d'éliminer, dans la mesure du possible, les conséquences de tout acte accompli sur la base d'une disposition qui est en conflit avec une norme du *jus cogens* » ne crée pas d'obligation de résultat, mais une obligation de conduite. Cette clarification s'impose, étant donné que les traités qui, au moment de leur conclusion, sont en conflit avec une norme du *jus cogens* sont généralement nuls *ex post facto*, ce qui a pour effet qu'ils peuvent recouvrir des situations factuelles qui, en raison d'une impossibilité matérielle, ne peuvent être rétablies dans leur état initial par les parties à l'instrument, malgré leurs efforts en ce sens.

La Commission indique aussi clairement au paragraphe 1 du projet de conclusion et dans le commentaire y afférent que l'obligation des parties de s'efforcer d'éliminer les conséquences induites par le traité nul ne surviendra qu'en ce qui concerne les dispositions en conflit avec la norme impérative du droit international général. Ainsi, bien que le traité soit nul dans son intégralité, l'obligation des parties au traité est limitée à l'élimination des effets de la ou des dispositions en conflit avec la norme du *jus cogens*.

De même, selon le paragraphe 1 *b*) du projet de conclusion, les parties au traité nul ont l'obligation de mettre leurs relations mutuelles en conformité avec la norme impérative du droit international général que le traité enfreint. La rédaction de ce paragraphe ne semble pas se limiter aux conséquences de la nullité du traité, mais va plus loin que le traité lui-même en indiquant que les parties au traité en général ont l'obligation de mettre leurs relations mutuelles en conformité avec la norme impérative du droit international général.

En nous fondant sur cette lecture, nous souhaitons attirer l'attention sur la portée du libellé de ce paragraphe, qui renverrait de manière générale aux relations entre les parties au traité, et non strictement aux relations établies dans le cadre de l'instrument nul du fait du conflit avec la norme du *jus cogens*. Afin de circonscrire la signification de cette conséquence, l'obligation des parties pourrait ainsi être recentrée sur les

⁸² Ibid., p. 794.

relations établies dans le cadre du traité par la reformulation du paragraphe 1 *b*) du projet de conclusion 12 comme suit : « mettre leurs relations mutuelles en conformité avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) en ce qui concerne le traité nul du fait de ce conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ».

La portée des conséquences juridiques décrites dans ce paragraphe doit également être examinée à la lumière de la question de la responsabilité internationale des parties au traité en conflit avec une norme du *jus cogens*. Cela donnerait à entendre que le paragraphe 1 ne fonctionnerait que dans le cadre du droit des traités, sans tenir compte des règles secondaires du droit international comme le régime de responsabilité internationale des États pour fait internationalement illicite.

République tchèque

[Original : anglais]

[Voir les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général.]

Japon

[Original : anglais]

Le projet de conclusion 12 reprend l'essentiel de l'article 71 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, mais pas la totalité. L'alinéa 2 *a*) de l'article 71 de la Convention (« libère les parties de l'obligation de continuer d'exécuter le traité ») est renvoyé au paragraphe 2 du projet de conclusion 10. Si cela semble se justifier au sens où cette disposition réfute clairement tout pouvoir rétroactif du *jus cogens* comme mentionné plus haut, et se fonde sur l'interprétation de la relation entre l'article 64 et l'article 71 de la Convention de Vienne sur le droit des traités que fait la Commission, le commentaire devrait fournir des raisons pour cette modification de la formulation.

[Se reporter également au commentaire sur le projet de conclusion 10].

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Ce projet de conclusion ne repose sur aucune pratique des États et devrait être supprimé. Si la Commission entend maintenir ce projet de conclusion, le commentaire devrait indiquer clairement que le terme de « survenance » est expressément assimilé au critère d'acceptation et de reconnaissance⁸³.

En outre, le paragraphe 2 du projet de conclusion 12 élimine l'expression « des parties » qui figure à l'alinéa 2 *b*) de l'article 71 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, que le projet de conclusion reproduit par ailleurs. Cet alinéa de la Convention dispose que l'extinction du traité « ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation, ni aucune situation juridique des parties, créés par l'exécution du traité ». Le commentaire sur le projet de conclusions est silencieux sur la suppression de ces

⁸³ Si, contrairement à l'avis des États-Unis, la Commission maintient les parties du projet de conclusion 11 reflétant la supposition non énoncée et non étayée déduite de l'article 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, selon laquelle un traité est divisible lorsqu'il viole une norme du *jus cogens* survenant ultérieurement, le paragraphe 1 du projet de conclusion 12 devrait être modifié de manière à indiquer « Les parties à un traité qui est nul **en totalité ou en partie...** ».

mots. En l'absence de pratique des États en la matière, si la Commission est encline à s'écarter de la rédaction de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui représente la seule déclaration d'importance faite par les États sur ce point, elle devrait expliquer son choix.

Les États-Unis sont également préoccupés de l'utilisation de l'expression ambiguë « situation juridique ». Sachant que cette expression est parfois utilisée dans le droit international humanitaire ou, dans un contexte différent, dans les projets d'articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁸⁴, le sens de l'expression « situation juridique » dans ce contexte reste peu clair, de même que la distinction entre une « situation juridique » et une obligation juridique ou un droit juridique. Le mot « situation » est à nouveau utilisé dans le paragraphe 2 du projet de conclusion 19 ; la préoccupation des États-Unis porte sur les deux projets de conclusion et nous y reviendrons plus en détail dans le cadre de ce projet de conclusion.

[Voir également les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général et dans le projet de conclusion 10.]

13. **Projet de conclusion 13 – Absence d'effet des réserves aux traités sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*)**

Autriche

[Original : anglais]

Le paragraphe 2 du projet de conclusion 13 selon lequel « [u]ne réserve ne peut exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) » correspond à la directive 4.4.3, paragraphe 2 du Guide de la pratique en matière de réserves aux traités de la Commission⁸⁵. L'Autriche souscrit à cette idée, qui a joué un rôle particulièrement important dans le contexte des traités relatifs aux droits de l'homme, par exemple en ce qui concerne les réserves à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. L'Autriche aurait toutefois préféré la rédaction proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 76 b) de son troisième rapport (A/CN.4/714 et Corr.1), à savoir : « une réserve visant à exclure ou modifier les effets juridiques d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est non valide ». Ce libellé exprime plus clairement les conséquences de cette réserve sur l'applicabilité du traité à l'auteur de la réserve.

Colombie

[Original : espagnol]

Ce projet de conclusion montre que l'effet invalidant des normes du *jus cogens* s'étend également aux déclarations unilatérales d'États contraires à ces normes, notamment aux déclarations faites dans des réserves aux traités. Il importe toutefois de signaler que la Commission indique, au paragraphe 1 de son commentaire, que le projet de conclusion n'a pas pour intention de régler les réserves, qui sont déjà

⁸⁴ Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y afférents sont reproduits dans l'*Annuaire... 2001*, vol. II (deuxième partie) et rectificatif, p. 26 et suivantes, par. 76-77. Voir aussi résolution 56/83 de l'Assemblée générale datée du 12 décembre 2001, annexe.

⁸⁵ « Une réserve ne peut pas exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général » (*Annuaire... 2011*, vol. II (troisième partie) et Corr.1-2, p. 294).

couvertes par la section 2 de la deuxième partie de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Il convient également de remarquer que le projet de conclusion repose sur la définition des réserves telle qu'elle figure à l'alinéa 1 *d*) de l'article 2 de la Convention, qui comprend des déclarations interprétatives en ceci qu'il dispose qu'une déclaration unilatérale faite par un État par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité constitue une réserve.

Dans son commentaire, la Commission a également clarifié le projet de conclusion en indiquant que, bien qu'une réserve puisse exclure l'application d'une disposition du traité, la norme du *jus cogens* sur laquelle se fonde cette disposition ne s'en trouvera pas affectée et continuera à s'appliquer de manière générale en vertu du droit international, étant donné sa supériorité hiérarchique sur les autres règles du droit international et son application universelle. De ce fait, la réserve et la norme du *jus cogens* existent de manière distincte et la réserve ne peut contrarier l'effet impératif de la norme.

Ce qui précède doit être distingué du cas d'un traité qui, du fait de son contenu, de sa portée et du nombre de parties à celui-ci, pourrait établir une norme du *jus cogens*, une réserve à la disposition établissant cette norme pouvant indiquer un défaut d'acceptation et de reconnaissance générales de celle-ci, comme il ressort des projets de conclusion 2 et 4.

En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet de conclusion 13, il faut comprendre que la disposition du *jus cogens* doit déjà exister au moment de la formulation de la réserve qui met la disposition du traité en conflit avec la disposition du *jus cogens*.

République tchèque

[Original : anglais]

[Voir les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général.]

Pays-Bas

[Original : anglais]

Alors que les projets de conclusion 10 à 12 suivent les règles concernant les conséquences juridiques du *jus cogens* telles que visées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, cela ne semble pas être le cas du projet de conclusion 13. La Convention ne prévoit pas la possibilité (ou l'impossibilité) pour les États de formuler une réserve à l'égard de dispositions d'un traité qui serait en violation de normes impératives du droit international général. En l'absence d'un accord général sur le fait que des traités pourraient constituer une base indépendante pour le *jus cogens* [se reporter au commentaire sur le projet de conclusion 5], le Royaume des Pays-Bas recommande à la Commission d'examiner si la conséquence visée dans le projet de conclusion 13 pourrait être fondée sur un conflit avec une norme impérative du droit international coutumier plutôt qu'une norme impérative du droit international des traités. La formulation du projet de conclusion 13 devrait indiquer que la formulation d'une réserve ou d'une objection à la validité d'une norme du *jus cogens* est sans effet sur le caractère contraignant de la norme en question.

Pologne

[Original : anglais]

En ce qui concerne le projet de conclusion 13, la Pologne ne juge pas légalement possible de formuler une réserve à une disposition d'un traité qui reflète une norme impérative de caractère général. Les raisons en sont que, premièrement, une telle réserve serait probablement contraire à l'objet et au but même du traité et, deuxièmement, qu'une telle réserve pourrait affecter la nature contraignante de la norme du *jus cogens*.

Afrique du Sud

[Original : anglais]

Nous estimons que la Commission devrait revoir le projet de conclusion. Selon nous, les réserves en conflit avec des normes impératives devraient être déclarées non valides. Nous comprenons le raisonnement de la Commission et la crainte qu'il puisse être interprété comme imposant la compétence d'un tribunal sans le consentement d'un État, mais nous estimons que l'on peut écarter ce risque en insérant une clause « sans préjudice ».

Espagne

[Original : espagnol]

Comme le reconnaît explicitement la Commission dans son commentaire, les deux paragraphes se fondent sur les directives figurant dans son Guide de la pratique en matière de réserves aux traités, adopté en 2013⁸⁶.

Cependant, la rédaction du paragraphe 2 introduit une ambiguïté quant aux réserves à une disposition « conventionnelle » d'un traité contenant une norme impérative, comme le montre la pratique internationale dans le cas de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984.

L'Espagne suggère de revenir à la formulation proposée par le Rapporteur spécial Dare Tladi au paragraphe 76 b) de son troisième rapport (A/CN.4/714) : « une réserve visant à exclure ou modifier les effets juridiques d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est non valide ». Cette proposition est beaucoup plus claire et directe.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le projet de conclusion 13 n'est pas étayé par la pratique des États et devrait être supprimé.

[Voir également les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général et dans le projet de conclusion 10.]

⁸⁶ Les directives qui constituent le Guide de la pratique en matière de réserves aux traités adopté par la Commission et les commentaires correspondants sont reproduits dans l'*Annuaire... 2011*, vol. II (troisième partie) et Corr.1-2, p. 23 et suivantes. Voir aussi résolution 68/111 de l'Assemblée générale datée du 16 décembre 2013, annexe.

14. **Projet de conclusion 14 – Règles de droit international coutumier en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)**

Autriche

[Original : anglais]

[Se reporter au commentaire sur le projet de conclusion 3.]

Chypre

[Original : anglais]

Rappelant que les normes impératives sont hiérarchiquement supérieures aux règles ordinaires du droit international, d'application universelle, et n'admettent pas de dérogation, la République de Chypre soutient l'opinion selon laquelle un État ne peut être « objecteur persistant » à une norme impérative (projet de conclusion 14). Le fait d'accepter l'application à des normes impératives de la règle de l'« objecteur persistant » serait en contradiction avec l'essence même de ce concept, le saperait et viendrait en opposition avec ses éléments constitutifs.

République tchèque

[Original : anglais]

La première phrase du paragraphe 1 envisage une situation difficile à imaginer en pratique. Elle présuppose que, parallèlement à une norme impérative du droit international général (acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble), un processus antithétique pourrait intervenir, qui donnerait naissance à une norme du droit international général constituant un conflit, conditionnée par l'existence de l'*usus longaevus* et de l'*opinio juris*. Ces deux situations semblent antinomiques et, en conséquence, l'hypothèse du paragraphe 1 semble plutôt théorique.

En ce qui concerne le paragraphe 2, nous apprécierions que la Commission précise, dans le commentaire, comment le principe de divisibilité, applicable dans le contexte du droit des traités (tel que reflété au paragraphe 2 du projet de conclusion 11) est transposé et appliqué dans le contexte des règles du droit international coutumier. Dans le cas de traités, le principe de divisibilité concerne le traité (contenant un certain nombre de règles, normes ou obligations) dans son ensemble et se fonde sur une présomption d'extinction du traité dans son intégralité, à moins que certaines conditions de divisibilité soient remplies. Dans le cas d'une règle du droit international coutumier, la divisibilité est appliquée à une « règle » et sans précision quant aux conditions de cette divisibilité.

[Voir également les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général.]

France

[Original : français]

Concernant les conséquences des normes du *jus cogens*, il convient d'abord de relever que le premier paragraphe du projet de conclusion n° 14 stipule qu'« [u]ne règle de droit international coutumier ne peut exister si elle est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ». Or, l'existence d'un « conflit » suppose nécessairement que les normes en conflit existent. Si l'une d'elles n'existe pas, il n'y a en effet pas de conflit possible. Il est incontestable que

l'existence du *jus cogens* a pour effet d'introduire une hiérarchie des normes dans le droit international. Or, pour qu'une hiérarchie existe, il faut que des normes se trouvent aux différents niveaux de l'ordre juridique considéré et que ces normes entretiennent un rapport de conformité du niveau inférieur vers le niveau supérieur. Le fait de raisonner en termes « d'inexistence » de normes contradictoires, comme le suggère la Commission, revient paradoxalement à effacer toute idée de hiérarchie normative.

Israël

[Original : anglais]

Israël remarque que l'existence d'objecteurs persistants est tout à fait pertinente pour déterminer si une norme a été acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble. Le commentaire soutient qu'une norme du *jus cogens* peut se former face à une objection persistante puisque, pour qu'une telle norme puisse se former, il suffit qu'elle soit acceptée et reconnue par « une très large majorité d'États ». Les déclarations à l'appui de cette assertion semblent trop vagues et potentiellement porteuses de confusion. Conformément à la position d'Israël dans le contexte de ses commentaires sur le paragraphe 2 du projet de conclusion 7, étant donné qu'une acceptation et une reconnaissance pratiquement universelles sont requises pour qu'une norme du *jus cogens* puisse voir le jour, il est hautement douteux que de telles normes puissent être élaborées et parachevées face à une objection persistante importante.

Au vu de ce qui précède, Israël propose de supprimer le paragraphe 3 du projet de conclusion 14. Si la Commission souhaite maintenir ce projet de conclusion, le commentaire devrait au moins refléter l'existence d'un désaccord sur la possibilité d'élaborer et de parachever des normes du *jus cogens* face à une objection persistante importante.

Italie

[Original : anglais]

Le projet de conclusion 14 repose sur l'idée selon laquelle les normes du *jus cogens* présentent une supériorité hiérarchique sur le *jus dispositivum*, qu'il soit dérivé d'une disposition d'un traité ou d'une règle du droit international coutumier. L'Italie appuie pleinement cette notion. Elle estime cependant que le projet de conclusion 14 (en particulier son paragraphe 1) et son commentaire doivent être encore affinés.

Premièrement, la disposition du paragraphe 1 selon laquelle « [u]ne règle de droit international coutumier ne peut exister si elle est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) » décrit un scénario impossible de conflit entre une règle inexistante (du droit international coutumier) et une norme impérative existante. Soit la règle de droit international coutumier a vu le jour et peut être en conflit avec une norme impérative (un conflit susceptible de produire des conséquences juridiques en termes de nullité de la règle coutumière), soit la règle n'a pas vu le jour, ce qui rend impossible tout conflit avec une norme impérative. *Tertium non datur*.

Deuxièmement, sauf dans les rares cas de règles coutumières bilatérales ou régionales, il est difficile d'imaginer comment une nouvelle règle coutumière pourrait voir le jour si son contenu est en contradiction manifeste avec des normes impératives du droit international général existantes (une telle nouvelle règle remettrait

sérieusement en cause l'existence même de la norme impérative selon les critères identifiés dans le projet de conclusion 4).

Troisièmement, s'agissant du paragraphe 7 du commentaire, étant donné le contenu essentiel des règles coutumières, il est difficile d'imaginer comment un scénario de « divisibilité » pourrait être envisagé pour une règle du droit international coutumier qui deviendrait partiellement nulle du fait de la création d'une norme impérative plus récente. Il est proposé que la Commission fournisse des exemples de la pratique des États ou qu'elle supprime complètement le passage concerné du commentaire.

Japon

[Original : anglais]

[Se reporter au commentaire sur le projet de conclusion 7.]

Pays-Bas

[Original : anglais]

En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet de conclusion 14, le Royaume des Pays-Bas trouve difficilement imaginable qu'une norme impérative du droit international puisse être modifiée par une règle du droit international coutumier en cours d'élaboration. Cela impliquerait que la pratique des États requise en ce qui concerne la règle du droit international coutumier en cours d'élaboration déroge à une norme du *jus cogens* préexistante. La seule situation dans laquelle cela pourrait être concevable est lorsque la pratique des États en matière de règle du droit international coutumier en cours d'élaboration confère un champ d'application élargi à la norme du *jus cogens* existante. Dans toutes les autres situations, le Royaume des Pays-Bas estime qu'une telle évolution impliquerait une dérogation à une règle existante du *jus cogens* ou une limitation de celle-ci. Le Royaume des Pays-Bas recommande donc à la Commission d'élaborer et de décrire ce processus de révision dans les commentaires sur le projet de conclusion 14. Selon le Royaume des Pays-Bas, le même argument s'appliquerait au paragraphe 2 du projet de conclusion 14, qui dispose qu'une règle du droit international coutumier cesserait d'exister si cette règle entraînait en conflit avec une nouvelle règle du *jus cogens*. Le Royaume des Pays-Bas peine à comprendre comment cela se pourrait sans que la règle du droit international coutumier concernée ne soit modifiée.

Le paragraphe 3 du projet de conclusion 14 indique que « [l]a règle de l'objecteur persistant ne s'applique pas aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ». Le Royaume des Pays-Bas estime toutefois qu'une objection persistante d'un État ou d'un groupe d'États joue en fait un rôle dans le processus d'élaboration d'une règle du droit international coutumier sur la base de laquelle une règle du *jus cogens* peut survenir. Dans ce contexte, le Royaume des Pays-Bas considère que l'on peut distinguer trois situations. Premièrement, une règle du droit international coutumier voit le jour qui, avec le temps, devient une norme impérative du droit international général sans qu'aucun État ou groupe d'États n'oppose d'objection persistante à ce développement. Deuxièmement, une règle du droit international coutumier voit le jour sans qu'aucun État ou groupe d'États n'oppose d'objection persistante à cette règle. Par la suite, dans le contexte du processus d'évolution de la règle du droit international coutumier en règle du *jus cogens*, un ou plusieurs États opposent à ce développement une objection persistante. Troisièmement, il peut exister une règle du droit international coutumier contre laquelle un ou plusieurs États ont une objection persistante. En conséquence, cette

règle n'est pas opposable à ces États. Par la suite, ces mêmes États font également valoir une objection persistante à l'évolution de cette règle en norme du *jus cogens*. Le Royaume des Pays-Bas invite la Commission à envisager, dans les commentaires sur le projet de conclusion 14, la question de savoir si, nonobstant l'objection persistante d'un ou plusieurs États au développement du *jus cogens* comme décrit dans les deuxième et troisième situations, une règle du *jus cogens* peut toujours voir le jour et, dans ce cas, si cette règle du *jus cogens* est également applicable à l'État ou aux États ayant formulé une objection persistante.

Fédération de Russie

[Original : russe]

La première partie du paragraphe 1 du projet de conclusion 14, selon laquelle « une règle de droit international coutumier ne peut exister si elle est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) », pourrait être améliorée. Il n'est pas possible que quelque chose qui n'existe pas encore soit en conflit avec autre chose. Dès lors, la modification de la rédaction de ce paragraphe serait à envisager, afin d'affirmer que la pratique des États en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne peut pas donner naissance à une norme du droit international coutumier.

Le paragraphe 3 du projet de conclusion 14 mérite débat. Il est difficile d'accepter l'argument liminaire de la Commission au paragraphe 9 de son commentaire, selon lequel « [l]a règle voulant que la règle de l'objecteur persistant ne s'applique pas aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*) découle tant de l'applicabilité universelle que de la supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général, affirmées dans le projet de conclusion 3 ». L'argument selon lequel la règle de l'objecteur persistant ne s'applique pas aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*) doit, au minimum, reposer sur les caractéristiques fondamentales de ces normes dérivées de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

La rédaction de la règle de l'objecteur persistant devrait être mesurée et prendre en considération le fait qu'elle nécessite essentiellement une déviation par rapport au principe selon lequel aucune obligation des États ne peut voir le jour sans leur consentement. Le paragraphe 11 du commentaire sur ce projet de conclusion est de la plus grande importance. Il pose la question importante de savoir si des objections peuvent affecter le critère d'acceptation et de reconnaissance d'une règle du droit international général (*jus cogens*) comme telle.

Au vu de ce qui précède, la Commission ferait bien de revoir le paragraphe 3 du projet de conclusion 14 et d'envisager une formulation qui établisse une distinction entre l'inapplicabilité de la règle de l'objecteur persistant à une norme impérative du droit international général existante (*jus cogens*) et la capacité de cette règle, à condition qu'il y ait un nombre suffisant d'objections formulées par des États, à empêcher l'émergence ou la création d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

Slovénie

[Original : anglais]

En ce qui concerne le projet de conclusion 14, la République de Slovénie apprécierait que soit encore clarifié le paragraphe 1 sur le processus de modification d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Comme indiqué pour le projet de conclusion 5, la position de la République de Slovénie est qu'une

norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne peut résulter que d'une norme du droit international coutumier. Comme la première phrase du projet de conclusion 14 stipule qu'une règle du droit international coutumier ne peut voir le jour si elle est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), on ne voit pas bien comment une norme impérative peut être modifiée par une norme impérative du droit international général ultérieure de même caractère, sauf pour élargir une règle existante.

Espagne

[Original : espagnol]

L'Espagne n'est pas satisfaite de la rédaction du projet de conclusion 14, qui est d'une importance capitale pour l'élaboration du droit international en tant que système juridique, puisqu'elle vise à régler de manière prescriptive les relations les règles du droit international coutumier « ordinaire » et les normes du *jus cogens*, ainsi que leurs effets juridiques et conséquences.

Cependant, dans le projet de conclusion 14, au lieu d'être formulées dans ces termes, ces relations sont énoncées en termes d'« existence » de normes, ce qui produit des résultats insatisfaisants.

Le scénario du premier paragraphe est un scénario dans lequel un conflit est impossible, car si la règle coutumière ne voit pas le jour, le conflit normatif (conflit entre normes) n'est pas possible.

Si l'on garde à l'esprit que les règles du droit international coutumier ne sont pas le résultat d'une procédure formalisée mais d'un processus social dans lequel les deux éléments de la coutume internationale peuvent être identifiés, l'Espagne suggère la révision du paragraphe de manière à refléter ce caractère. En conséquence, la première phrase du paragraphe 1 pourrait être rédigée comme suit : « Le processus de création d'une règle coutumière ne sera pas mené à son terme ni parachevé si son résultat peut être en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). »

Le paragraphe 2 traite de la situation d'une règle du droit international coutumier en conflit avec une norme impérative, situation qui soulève une question centrale sur la structure du système juridique international, puisqu'elle porte sur les relations entre ces règles et les normes, les effets juridiques entre celles-ci et les conséquences juridiques qui en résultent.

Le paragraphe 2 prévoit que dans de tels cas, la règle coutumière, qui n'a pas de caractère impératif, « cesse d'exister » si elle entre en conflit avec la norme impérative.

Premièrement, toutes les relations entre les deux types de règles, y compris celles d'un conflit normatif (conflit tel qu'il est compris par la Commission) interviennent toujours entre des règles et des normes qui existent déjà et sont déjà en vigueur.

Deuxièmement, les effets juridiques des relations entre les deux types de règles et de normes qui sont en conflit normatif, fondés sur l'une des caractéristiques des normes du *jus cogens* (projet de conclusion 3) sont déterminés par le fait que ces dernières « sont hiérarchiquement supérieures aux autres règles du droit international ».

Troisièmement, les conséquences juridiques de la supériorité hiérarchique des normes impératives devraient être identifiées plus clairement. Ces conséquences juridiques peuvent être comprises de deux manières : premièrement, comme une

hiérarchie portant dérogation à la règle coutumière, de sorte que la conséquence juridique pourrait être la nullité de la règle coutumière par opposition à la norme impérative ; deuxièmement, comme une simple prévalence ou application préférentielle de la norme impérative, qui laisse simplement inapplicable la règle coutumière en conflit.

L'Espagne estime que la Commission devrait revoir la formulation du paragraphe 2 et expliquer les conséquences juridiques de ce conflit (conflit normatif) plus clairement, soit dans le projet de conclusion lui-même, soit dans le commentaire.

Le paragraphe 3 du projet de conclusion 14 exclut l'application de la règle de l'objecteur persistant. L'Espagne suggère toutefois que la Commission clarifie, dans le paragraphe 12 de son commentaire, le fait que la règle de l'objecteur persistant est secondaire en ce qui concerne la portée d'une règle internationale coutumière ou son opposabilité, mais ne règle ni l'identification, ni la création ou l'extinction du contenu de règles de fond primaires. En bref, la Commission devrait indiquer clairement dans les commentaires que la règle de l'objecteur persistant est inapplicable aux normes impératives et ne peut donc limiter la portée personnelle, matérielle, temporelle ou autre de ces normes.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni remarque que la Commission, dans le paragraphe 1 du projet de conclusion 14, préserve la possibilité de voir une norme du *jus cogens* modifiée par une norme ultérieure ayant le même caractère impératif, et apprécierait que la Commission clarifie, peut-être dans les commentaires, comment une telle norme ultérieure pourrait être élaborée et en définitive modifier la norme existante au vu des conséquences juridiques attribuées aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*) dans la troisième partie du projet de conclusions.

Comme indiqué plus haut au sujet du projet de conclusion 7, l'objection persistante de certains États à une règle du droit international coutumier alors que cette règle est en cours de formation est pertinente pour déterminer s'il est possible de conclure que la règle a été acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble comme ayant un caractère impératif. Le Royaume-Uni a par le passé signalé ses inquiétudes quant au paragraphe 3 du projet de conclusion 14⁸⁷. Le Royaume-Uni continue à se demander si le statut d'objecteur persistant doit être rejeté automatiquement si une règle du droit international coutumier venait à devenir une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ; aucune pratique pertinente des États n'étaye d'une telle affirmation. Au vu de l'exigence d'acceptation et de reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble, le Royaume-Uni n'est toujours pas convaincu qu'il soit même possible qu'une norme du *jus cogens* se développe en présence d'une ou plusieurs objections persistantes claires émanant d'États, en particulier les États particulièrement affectés. En conséquence, le Royaume-Uni estime qu'il serait préférable de supprimer le paragraphe 3 du projet de conclusion et d'étudier au lieu de cela dans le commentaire qui l'accompagne les arguments en faveur et en défaveur de la pertinence de l'objection persistante en matière d'acceptation et de reconnaissance d'une norme du *jus cogens*.

[Se reporter également au commentaire sur le projet de conclusion 7.]

⁸⁷ Voir la déclaration de la délégation du Royaume-Uni à la soixante-treizième session de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, disponible à la page : www.un.org/en/ga/sixth/73/pdfs/statements/ilc/uk_2.pdf (annexe, par. 3).

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

L'absence de pratique des États à l'appui des dispositions de cette partie du projet de conclusions relative aux « conflits » est particulièrement criante dans le projet de conclusion 14. Le commentaire ne cite aucun exemple de règle de droit international coutumier en conflit avec le *jus cogens*. Un tel problème ne risque pas non plus de survenir, étant donné la pratique des États « fréquente et pratiquement uniforme »⁸⁸ née d'un sens d'obligation légale imposée en matière de droit international coutumier. Si la pratique des États est suffisamment « fréquente et pratiquement uniforme » pour soutenir une règle du droit international coutumier, on peine à imaginer comment la pratique des États soutiendrait également une règle du *jus cogens* contraire. Le projet de conclusion 14 est donc inutile et devrait être supprimé.

Si le projet de conclusion 14 est maintenu, en supposant *arguendo* que, d'une manière ou d'une autre, une règle du droit international coutumier pourrait entrer en conflit avec une règle impérative du droit international général, cela est également incompatible avec la norme établie et acceptée de formation du droit international coutumier. Les seuls critères pour établir une règle du droit international coutumier sont la pratique des États et l'*opinio juris* ; un conflit avec d'autres lois n'empêche pas l'« existence » d'une norme du droit international coutumier. Le paragraphe 1 du projet de conclusion 14 affirme néanmoins pour la première fois qu'« [u]ne règle de droit international coutumier ne peut exister » si elle est en conflit avec une norme du *jus cogens*. Il serait plus exact que le paragraphe 1 du projet de conclusion 14 soit rédigé comme suit : « Une règle de droit international coutumier **est nulle** si elle est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). » L'utilisation du terme « nulle » serait conforme au projet de conclusion 10 concernant l'effet des normes du *jus cogens* sur les traités.

Si la suggestion des États-Unis concernant le paragraphe 1 du projet de conclusion 14 est acceptée, le paragraphe 2 du projet de conclusion 14 cesse d'être nécessaire. La règle de « nullité » s'appliquerait à une règle du droit international coutumier en conflit avec une norme du *jus cogens* préexistante, ainsi qu'à une règle du droit international coutumier en conflit avec une nouvelle norme du *jus cogens*. Si le paragraphe 2 du projet de conclusion 14 est maintenu, la base sur laquelle une règle du droit international coutumier en conflit avec une norme du *jus cogens* « survenant » ultérieurement pourrait être divisible, comme l'indique l'expression « si et dans la mesure où », n'apparaît pas clairement.

Le paragraphe 1 du projet de conclusion 14 indique aussi que la règle établie dans celui-ci est « sans préjudice de la possible modification d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) par une nouvelle norme ayant le même caractère ». Comme indiqué plus haut au sujet du projet de conclusion 2, cette affirmation pose nécessairement la question de savoir comment, si une norme du droit international coutumier « ne voit pas le jour » ou est par ailleurs nulle *ab initio*, une norme du *jus cogens* peut être modifiée par une norme du droit international général ultérieure ayant le même caractère. Dans la logique de la Commission, la norme ultérieure, dans la mesure où elle est en conflit avec la norme du *jus cogens* préexistante ne peut jamais voir le jour de manière à modifier la norme du *jus cogens* préexistante. Il est nécessaire d'approfondir la réflexion sur cette question délicate,

⁸⁸ Voir *Plateau continental de la mer du Nord* (note de bas de page 37, *supra*), p. 44, par. 74.

car les divergences de vues sont substantielles entre les juristes internationaux sur la question de savoir si une norme du *jus cogens* peut être modifiée, et comment⁸⁹.

Enfin, en ce qui concerne le paragraphe 3 du projet de conclusion 14, les États-Unis conviennent que la règle de l'objecteur persistant ne peut pas empêcher l'application d'une norme du *jus cogens* une fois que celle-ci a été acceptée et reconnue conformément aux projets de conclusions 4 et 6. L'existence d'objecteurs persistants est cependant tout à fait pertinente pour déterminer si la norme a été acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble. Le fait que la règle de l'objecteur persistant ne puisse s'appliquer après que la norme du *jus cogens* a été acceptée et reconnue, les États étant ainsi liés par une norme contre laquelle ils peuvent avoir formulé des objections antérieurement, souligne la nécessité pour la Commission de revoir le projet de conclusion 7 comme exposé plus haut.

[Voir également les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général et dans le projet de conclusion 10.]

15. Projet de conclusion 15 – Obligations créées par des actes unilatéraux des États en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

République tchèque

[Original : anglais]

En ce qui concerne le paragraphe 2 du présent projet de conclusion, voir le commentaire portant sur le paragraphe 2 du projet de conclusion 14, *mutatis mutandis* (l'application du principe de divisibilité concernant une obligation créée par des actes unilatéraux des États).

[Voir également les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général.]

Espagne

[Original : espagnol]

La rédaction du paragraphe 1 du projet de conclusion 15 convient mieux à la dynamique de la relation entre un acte unilatéral en projet et une norme impérative, comme établi dans le précédent projet de conclusion en ce qui concerne les règles coutumières. Étant donné que l'acte unilatéral n'a pas encore vu le jour, le fait qu'il soit en conflit avec une norme du *jus cogens* empêcherait la création de l'obligation légale qui en résulterait.

D'autres problèmes sont soulevés dans le second paragraphe qui, une fois encore, traite de la relation entre des obligations créées par des actes unilatéraux en conflit avec une norme impérative du point de vue de leur existence.

L'Espagne juge plus approprié, comme elle l'a indiqué au sujet du projet de conclusion 14 sur les règles du droit international coutumier, d'expliquer ces relations du point de vue de leurs effets juridiques. Elle suggère de ce fait que soient utilisés des termes déjà employés par la Commission dans ses principes directeurs applicables

⁸⁹ Voir exposés dans A. Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford University Press, 2006, p. 128-130 ; G. J. H. van Hoof, *Rethinking the Sources of International Law*, Deventer, Kluwer, 1983, p. 166-167 ; et R. Kolb, *Peremptory International Law – Jus Cogens: a General Inventory*, Oxford, Hart Publishing, 2015, p. 101-102.

aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, adoptés en 2006⁹⁰.

En conséquence, l'Espagne suggère la rédaction suivante pour le second paragraphe : « Une obligation de droit international créée par un acte unilatéral d'un État *sera nulle* si et dans la mesure où elle est en conflit avec une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) » (non souligné dans l'original).

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Ce projet de conclusion soulève la même préoccupation que les projets de conclusion 11 et 14, à savoir qu'un traitement différent est appliqué, aux termes du projet de conclusions de la Commission, à un nouvel acte unilatéral d'un État en conflit avec des normes du *jus cogens* existantes, et à un acte unilatéral en conflit avec une nouvelle norme du *jus cogens*. Cette différence, comme dans le projet de conclusion 14, est manifeste dans l'expression « si et dans la mesure où », que l'on trouve au paragraphe 2 du projet de conclusion 15, mais pas au paragraphe 1 du projet de conclusion 15. La base sur laquelle un acte unilatéral d'un État en conflit avec une norme du *jus cogens* « apparue » ultérieurement pourrait être séparable n'est pas claire.

16. **Projet de conclusion 16 – Obligations créées par des résolutions, décisions ou autres actes des organisations internationales en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)**

Australie

[Original : anglais]

Selon l'Australie, un examen approfondi de l'interaction du projet de conclusion 16 avec les résolutions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies devrait figurer dans les commentaires, remarquant les problèmes identifiés au paragraphe 4) des commentaires afférents à l'article 103 de la Charte des Nations Unies, son interprétation ultérieure et l'absence de pratique des États dans ce domaine. Il conviendrait aussi d'examiner plus avant l'interaction entre les projets de conclusions 16 et 21 avec les résolutions, décisions ou actions du Conseil de sécurité. La position de l'Australie est que les États ne devraient pas pouvoir faire valoir unilatéralement qu'une résolution du Conseil de sécurité enfreint une norme du *jus cogens*, et qu'une telle affirmation unilatérale justifie le non-respect de la résolution par un État.

Autriche

[Original : anglais]

Selon l'Autriche, la première partie du projet de conclusion 16, qui fait référence à « [u]ne résolution, décision ou autre acte d'une organisation internationale qui aurait autrement un effet contraignant » s'applique à toutes les organisations internationales et leurs organes, dont le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies. L'Autriche est favorable à un strict respect de la règle de droit également dans le contexte du Conseil de sécurité. On ne peut exclure que des résolutions du Conseil de sécurité puissent dans certains cas entraîner un conflit potentiel avec le *jus cogens*. Dans ce contexte, l'Autriche souhaite souligner une fois

⁹⁰ A/61/10, p. 387 et suivantes, par. 176-177.

encore que le rapport final de l'Initiative autrichienne (de 2004 à 2008) sur le Conseil de sécurité et l'état de droit⁹¹ concluait que le Conseil de sécurité n'opère pas en dehors de toute contrainte juridique, ce qui signifie que les pouvoirs du Conseil sont soumis à la Charte des Nations Unies et aux normes du *jus cogens*.

L'Autriche salue la réticence de la Commission à traiter l'applicabilité de l'immunité *ratione materiae* aux infractions interdites par le *jus cogens* dans le contexte présent, car cette question est actuellement examinée par la Commission dans le cadre du sujet « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ». L'absence de traitement de cette question dans le contexte présent contribue à éviter des incohérences et doubles emplois potentiels.

Belgique

[Original : français]

La Belgique se félicite de la confirmation explicite par la Commission du fait que les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du Chapitre VII de la Charte ne peuvent pas violer les normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

La Belgique comprend que les mots « ne crée pas d'obligations de droit international » insérés dans le projet de conclusion 16 signifient également que l'acte d'une organisation internationale qui aurait autrement un effet contraignant en est dépourvu en son sein même. En d'autres termes, la contrariété au *jus cogens* d'un tel acte ne saurait créer d'obligations dans l'ordre juridique propre de l'organisation, si un tel ordre existe distinctement du droit international pour elle-même et ses membres.

Chypre

[Original : anglais]

Au vu de la supériorité hiérarchique des normes impératives, la République de Chypre estime également que les normes impératives prévalent sur les résolutions, décisions ou autres actes d'organisations internationales (projet de conclusion 16). Il importe aussi que la portée du projet de conclusion 16 soit suffisamment large pour inclure les actions du Conseil de sécurité. Ce point fait ressortir l'importance des normes impératives et les valeurs fondamentales qu'elles reflètent, étant donné que même les actes de l'organe principal des Nations Unies cèdent le pas à ces règles.

République tchèque

[Original : anglais]

Se reporter au commentaire sur le paragraphe 2 du projet de conclusion 14, *mutatis mutandis* (l'application du principe de divisibilité concernant une obligation créée par des résolutions, des décisions ou d'autres actes d'organisations internationales).

[Voir également les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général.]

⁹¹ *Le Conseil de sécurité de l'ONU et l'état de droit : le rôle du Conseil de sécurité dans le renforcement d'un système international fondé sur des règles, Rapport final et recommandations issues de l'Initiative autrichienne 2004-2008 (A/63/69-S/2008/270, annexe), par. 29, 37 et 49.*

France

[Original : français]

La France craint que le projet de conclusion 16 soit interprété de sorte qu'il permette à un État de se soustraire unilatéralement à une résolution du Conseil de sécurité, prise sur le fondement du Chapitre VII de la Charte, au motif qu'elle serait contraire selon lui à une norme du *jus cogens*. Les paragraphes 2 et 4 du commentaire relatif au projet de conclusion 16 ne sont pas rassurants et n'apportent aucune garantie à cet égard.

Allemagne

[Original : anglais]

En ce qui concerne le projet de conclusion 16 qui stipule que les résolutions, décisions ou autres actes d'organisations internationales ne créent pas d'obligations de droit international si et dans la mesure où elles sont en conflit avec une norme impérative du *jus cogens*, l'Allemagne partage la préoccupation exprimée par des États sur l'insuffisance de la pratique étatique pour étayer cette conclusion. En outre, le projet de conclusion, dans sa rédaction actuelle, pourrait ouvrir la voie à d'éventuels abus si des décisions contraignantes du Conseil de sécurité venaient à être ignorées unilatéralement sur cette base. Cela pourrait saper l'autorité du Conseil de sécurité agissant sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et éventuellement porter atteinte à l'efficacité globale de l'action du Conseil de sécurité. L'Allemagne fait valoir qu'il serait souhaitable que des précisions soient apportées quant à la relation entre ce projet de conclusion et les Articles 25 et 103 de la Charte des Nations Unies.

Israël

[Original : anglais]

Codification du droit existant par opposition au développement progressif du droit

Comme indiqué plus haut, Israël observe avec préoccupation toute tentative d'attribuer à la violation de normes du *jus cogens* des conséquences qui dépassent les contours du régime décrit dans l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. À cet égard, Israël réitère que la troisième partie du projet de conclusions, en particulier, contient principalement des suggestions concernant le développement progressif du droit ou la création de droit. Si la Commission décide néanmoins d'opter pour de telles propositions, elle devrait l'indiquer clairement. Plusieurs points sont présentés ci-dessous à cet égard.

Projet de conclusion 16

Le paragraphe 2 du commentaire sur le projet de conclusion 16 indique que « [l]e projet de conclusion 16... doit s'entendre au sens large, comme visant toutes les résolutions, toutes les décisions et tous les actes qui autrement créeraient des obligations de droit international ». Le commentaire indique expressément que le projet de conclusion 16 s'applique aux résolutions du Conseil de sécurité prises sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

Israël remarque que l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ne porte que sur les implications des normes du *jus cogens* sur les traités internationaux et reste silencieuse sur les résolutions d'organisations internationales. Israël partage les préoccupations soulevées par un certain nombre d'États quant au

manque important de pratique des États attestant qu'un État peut refuser de se conformer à une résolution contraignante du Conseil de sécurité en faisant valoir la violation d'une norme du *jus cogens*

En conséquence, la référence faite dans le commentaire à des résolutions du Conseil de sécurité dans ce contexte ne peut être considérée comme reflétant le droit existant et devrait être supprimée.

[Se reporter également aux commentaires sur les projets de conclusions 19, 21 et 23.]

Italie

[Original : anglais]

Le projet de conclusion 16 est conforme à l'idée de supériorité hiérarchique des normes du *jus cogens* et, à ce titre, l'Italie soutient son insertion.

Elle estime cependant aussi que le projet de conclusion devrait également contenir, éventuellement dans le texte, une clause « sans préjudice » concernant les procédures et mécanismes applicables mis en place dans le cadre des lois d'une organisation internationale pour examiner et contester les actions de cette organisation internationale. Dans plusieurs organisations internationales, y compris régionales, la simple invocation et la présentation unilatérale de preuves d'un conflit allégué entre un acte de cette organisation internationale et une norme impérative du droit international général ne constitue pas un motif suffisant de dérogation à une obligation imposée par cet acte, mais il convient de recourir à certains mécanismes procéduraux, de nature judiciaire notamment, afin de parvenir à une détermination impartiale.

Pays-Bas

[Original : anglais]

En ce qui concerne les projets de conclusion 10 à 21 qui concernent les conséquences juridiques de normes impératives du droit international général, le Royaume des Pays-Bas souhaite recommander à la Commission de traiter particulièrement, dans ses commentaires sur ces projets de conclusions et, en particulier, en ce qui concerne le projet de conclusion 16, la question de savoir quand il y a conflit de normes du droit international. Dans son traitement de cette question, la Commission pourrait aussi utiliser la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux, par exemple le jugement de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Immunités juridictionnelles de l'État*⁹². Cela contribuera aux objectifs de ce projet, à savoir fournir aux États des directives pratiques pour l'identification du *jus cogens*.

Fédération de Russie

[Original : russe]

La Fédération de Russie ne croit pas que le projet de conclusion 16 puisse s'appliquer aux résolutions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies. La délégation russe, s'exprimant au sein de la Sixième Commission, remarque que les discussions sur la question de la compatibilité de résolutions du Conseil de sécurité avec les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), entre

⁹² (*Allemagne c. Italie : Grèce intervenant*), arrêt, CIJ. Recueil 2012, p. 99

autres, sont par nature théoriques et ne reposent pas sur la pratique. Les décisions de la Commission qui ne sont pas étayées par le droit international contemporain, comme celles qui figurent dans le commentaire sur le projet de conclusion 16, pourraient saper gravement le travail d'un organe responsable au premier chef du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

Au vu de ce qui précède, les résolutions du Conseil de sécurité ne devraient pas être mentionnées dans le commentaire sur le projet de résolution 16.

En outre, il serait souhaitable d'ajouter au projet de conclusions une disposition analogue à celle qui figure 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 Unies⁹³, qui indique que les projets de conclusions et les commentaires y afférents sont sans préjudice des dispositions de la Charte des Nations Unies, ne jettent pas le doute sur leur contenu ni ne modifient les approches de leur interprétation.

Une telle disposition refléterait les obligations des États en vertu de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies.

Slovénie

[Original : anglais]

La République de Slovénie soutient la rédaction du projet de conclusion 16 étant donné que les règles qui fixent le rang de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) reflètent et protègent les valeurs les plus fondamentales de la communauté internationale et lient donc toutes les organisations internationales et leurs organes. C'est encore plus important lorsque ces organes ont pour mandat de maintenir la paix et la sécurité internationales, comme dans le cas du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies. Le Conseil de sécurité opère dans les situations les plus sensibles, dans lesquelles il existe une possibilité de conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), et devrait rester attentif à respecter l'état de droit et, en particulier, les normes impératives.

Afrique du Sud

[Original : anglais]

Nous estimons que les décisions et résolutions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies devraient être explicitement mentionnées dans le texte du projet de conclusion 16. Comme l'ont souligné certains membres de la Commission, le Conseil de sécurité revêt une pertinence particulière ici, car ses décisions jouissent également d'une certaine supériorité hiérarchique. Il est donc pertinent de faire remarquer que la priorité dont bénéficient ses décisions en vertu de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies est limitée par le *jus cogens*.

Nous comprenons parfaitement la crainte que cela puisse saper le Conseil de sécurité. Pour cette raison, nous suggérons qu'une clause soit insérée qui indique que l'application de cette règle est soumise à la procédure de règlement des différends énoncée dans le projet de conclusion 21. Ce point pourrait également être accentué dans le commentaire.

⁹³ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale en date du 24 octobre 1970, annexe.

Espagne

[Original : espagnol]

L'Espagne a deux observations sur le projet de conclusion : l'une concerne sa rédaction et l'autre les commentaires afférents au projet de conclusion.

L'Espagne suggère de clarifier la rédaction du projet de conclusion afin d'établir une distinction entre les dispositions normatives contenues dans l'instrument juridique (une résolution, une décision ou un autre acte d'une organisation internationale) et l'instrument juridique lui-même. Le projet de conclusion pourrait donc être formulé comme suit : « Une *disposition contenue* dans une résolution, décision ou autre acte d'une organisation internationale qui aurait autrement un effet contraignant ne crée pas d'obligations de droit international si et dans la mesure où elle est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) » (non souligné dans l'original).

La remarque sur les commentaires, en particulier leur paragraphe 4, concerne les résolutions, décisions et actes contraignants du Conseil de sécurité. L'Espagne soutient l'application de l'état de droit international au sein de la communauté internationale et, de ce fait, soutient également le fonctionnement du Conseil de sécurité.

Nonobstant l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, l'Espagne partage la défense et le raisonnement de la Commission dans ledit paragraphe 4 concernant la supériorité hiérarchique des normes impératives sur ces résolutions, décisions et actes contraignants du Conseil de sécurité.

L'Espagne comprend toutefois que l'interprétation de l'Article 25 de la Charte et des fonctions du Conseil de sécurité par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Lockerbie*⁹⁴ et de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Al-Jedda c. Royaume-Uni*⁹⁵, *Nada c. Suisse*⁹⁶ et l'affaire *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*⁹⁷ peut être utilisée pour défendre l'existence d'une présomption *juris tantum* de compatibilité entre ces résolutions contraignantes et des normes du *jus cogens*.

Bien que cela soit possible, il semble difficile qu'une résolution du Conseil de sécurité adoptée par la majorité requise et donc sans veto puisse être contraire à une norme impérative.

L'une des implications juridiques de cette observation consiste à clarifier et défendre le fait que la simple allégation de conflit avec une norme impérative ne suffit pas à justifier un refus unilatéral de respecter une résolution contraignante du Conseil de sécurité.

L'Espagne suggère que cette préoccupation soit prise en compte par l'ajout d'un second paragraphe au texte du projet de conclusion ou, de préférence, aux commentaires correspondants.

⁹⁴ *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, CIJ Recueil 1992, p. 114, p. 126, par. 42.*

⁹⁵ *Requête n° 27021/08, arrêt du 7 juillet 2011, Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, Recueil des arrêts et décisions 2011, par. 102.*

⁹⁶ *Requête n° 10593/08, arrêt du 12 septembre 2012, Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, Recueil des arrêts et décisions 2012, par. 170.*

⁹⁷ *Requête n° 5809/08, arrêt du 21 juin 2016, Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, par. 138-142.*

Suisse

[Original : français]

Le projet de conclusion 16, selon lequel les décisions d'une organisation internationale qui auraient autrement un effet contraignant, ne créent pas d'obligations de droit international qui soient en conflit avec une norme impérative, correspond à la compréhension suisse du *jus cogens*. Cette conséquence juridique découle naturellement du rang hiérarchiquement supérieur des normes du *jus cogens*, mis en évidence au projet de conclusion 3. La jurisprudence du Tribunal fédéral suisse en la matière affirme que les décisions des organisations internationales lient la Suisse pour autant qu'elles ne violent pas les normes impératives du droit international (*jus cogens*)⁹⁸.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni ne peut accepter le projet de conclusion 16 sur la relation entre le *jus cogens* et les résolutions contraignantes d'organisations internationales. En particulier, il n'existe pas suffisamment de pratique des États pour étayer l'affirmation selon laquelle un État peut refuser de se conformer à une résolution contraignante du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies au motif d'une affirmation de violation d'une norme du *jus cogens*. Il s'agit d'un point de contention entre États et auteurs, comme le reconnaît le commentaire de la Commission. Le Royaume-Uni remarque en outre que le Conseil de sécurité n'a jamais enfreint une norme du *jus cogens* dans ses résolutions.

Il existe un danger manifeste que ce projet de conclusion puisse être utilisé pour affaiblir le respect pour les résolutions du Conseil de sécurité et donc réduire leur efficacité. Cela aurait des ramifications concrètes graves pour la paix et la sécurité internationales. Afin d'assurer le fonctionnement efficace du système collectif de sécurité des Nations Unies, il est essentiel que tous les États Membres des Nations Unies respectent pleinement les résolutions du Conseil de sécurité et ne les contestent pas unilatéralement.

En conséquence, le Royaume-Uni enjoint la Commission de revoir la portée du projet de conclusion 16 afin de s'assurer que les résolutions contraignantes du Conseil de sécurité sont exclues du champ de ce projet de conclusion.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis maintiennent leur objection relative au projet de conclusion 16, soulevée devant la Sixième Commission lors du débat général sur la Commission du droit international en 2018 et en 2019⁹⁹. À leur connaissance, aucune organisation internationale reconnue n'a publié de résolution, pris de décision ni agi d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général. Comme dans le cas du projet de conclusion 14¹⁰⁰, il est hautement improbable qu'il existe un nombre

⁹⁸ Voir *Nada c. SECO* (note de bas de page 28, *supra*), p. 458, par. 5.4, et p. 460-461, par. 7.

⁹⁹ Voir les déclarations de la délégation des États-Unis aux soixante-treizième et soixante-quatorzième sessions de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, disponibles respectivement aux pages : www.un.org/en/ga/sixth/73/pdfs/statements/ilc/us.pdf (p. 14) et www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/us_1.pdf (p. 3).

¹⁰⁰ Voir les commentaires relatifs au projet de conclusion 14.

suffisant d'États Membres favorables pour garantir l'adoption d'une résolution ou d'une autre décision contraignante en conflit avec une norme impérative du droit international général.

En outre, le projet de conclusion 16 et son commentaire risquent de saper l'autorité du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies et la nature contraignante de ses résolutions prises sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies¹⁰¹. Le paragraphe 4 du commentaire indique expressément que le projet de conclusion 16 s'appliquerait aux résolutions contraignantes du Conseil de sécurité. Cette déclaration pourrait inviter des États, nonobstant l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, à ignorer ou contester des résolutions contraignantes du Conseil de sécurité en faisant valoir des conflits de *jus cogens*, voire des allégations contestées ou non étayées. Au vu de l'absence d'accord sur ce qui constitue des normes du *jus cogens*, ces contestations sont une possibilité réelle et pourraient entraver les efforts du Conseil de sécurité pour contrer des menaces pour la paix et la sécurité internationales. La Charte des Nations Unies attribue au Conseil de sécurité la principale responsabilité du maintien de la paix et de la sécurité internationales¹⁰². Pourtant, le projet de conclusion 16 et son commentaire suggèrent que les États pourraient être fondés à prendre ou s'abstenir de prendre des mesures mandatées par le Conseil (et donc contraignantes pour les États Membres des Nations Unies) en réponse à des situations dont il a établi qu'elles constituaient une menace pour la paix et la sécurité.

Compte tenu qu'il est improbable que le Conseil de sécurité prenne une résolution ou adopte une autre décision contraire à une norme du *jus cogens*, il n'y a aucune raison de compromettre l'autorité ou l'efficacité de ses résolutions par l'inclusion du projet de conclusion 16. Compte tenu de ce risque, étant donné qu'il n'est pas démontré qu'il soit nécessaire d'envisager cette hypothèse, les États-Unis sont fermement convaincus que le projet de conclusion 16 doit être supprimé¹⁰³.

[Voir également les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général et dans le projet de conclusion 10.]

17. Projet de conclusion 17 – Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) en tant qu'obligations à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble (obligations *erga omnes*)

République tchèque

[Original : anglais]

[Voir les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général.]

¹⁰¹ Voir A/74/10, p. 188, par. 2 du commentaire sur le projet de conclusion 16.

¹⁰² Voir Article 24, alinéa 1, de la Charte des Nations Unies.

¹⁰³ Le projet de conclusion 16 est également en contradiction avec les projets de conclusions 11, 14 et 15. Les conclusions antérieures établissent une distinction entre des actes en conflit avec des normes du *jus cogens* existantes (qui sont nuls dans leur totalité) et des actes existants en conflit avec de nouvelles normes du *jus cogens* (qui sont nuls « si et dans la mesure où » il y a un conflit et sont susceptibles de divisibilité). Le projet de conclusion 16 n'établit pas cette différenciation en ce qui concerne les résolutions contraignantes d'organisations internationales, indiquant plutôt que tous ces actes sont nuls « si et dans la mesure où » ils sont en conflit avec une norme du *jus cogens*, que la résolution soit adoptée avant ou après que la norme du *jus cogens* a été reconnue et acceptée par la communauté internationale des États dans son ensemble. Il n'y a pas de justification évidente des différences entre les projets de conclusions à cet égard. Cette incohérence montre pourquoi la Commission devrait adhérer à la seule pratique des États en l'espèce.

Japon

[Original : anglais]

Le paragraphe 2 du projet de conclusion 17 semble répliquer l'article 48 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁰⁴, mais en partie seulement. Alors que le paragraphe 6 du commentaire sur le projet de conclusion fournit des explications complémentaires fondées sur l'article 48, le Japon juge nécessaire que la Commission examine s'il y a eu une évolution de la pratique des États à cet égard.

[Se reporter également au commentaire sur le projet de conclusion 10].

Italie

[Original : anglais]

L'Italie salue l'insertion d'une conclusion spécifique reconnaissant le lien entre les normes impératives et les obligations *erga omnes*. Elle remarque qu'au paragraphe 2 du commentaire figure une brève référence à la reconnaissance par la Commission elle-même dans son travail antérieur sur la responsabilité de l'État. À cet égard, il serait souhaitable que la Commission fasse référence, dans le commentaire, aux importants rapports élaborés par les rapporteurs spéciaux sur la responsabilité de l'État, depuis que Monsieur Roberto Ago a élaboré la distinction entre délits et crimes internationaux dans ses rapports de 1976¹⁰⁵. Ceux-ci ont eu pour résultat l'adoption, par la Commission, d'un ensemble de projets d'articles en première lecture en 1996¹⁰⁶, dont l'article 19 identifiait le concept de crime international d'État en cas de manquement grave à des obligations *erga omnes*. Cette référence est d'autant plus importante que (comme le reconnaît explicitement le commentaire) la Cour internationale de Justice a appliqué les conséquences spéciales visées à l'article 41 du projet d'articles de la Commission sur la responsabilité de l'État aux violations d'obligations *erga omnes* (voir la jurisprudence citée dans la seconde note de bas de page au paragraphe 2 du commentaire sur le projet de conclusion 17).

Fédération de Russie

[Original : russe]

Dans le paragraphe 3 de son commentaire sur le projet de conclusion 17, la Commission déclare que « [b]ien que toutes les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) créent des obligations *erga omnes*, il est largement admis que toutes les obligations *erga omnes* ne découlent pas de normes impératives du droit international général (*jus cogens*). »

Cette proposition devrait être examinée plus attentivement et être clarifiée de manière explicite dans le projet de conclusion lui-même.

Le second paragraphe du projet de conclusion 17 stipule que la responsabilité en cas de violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est invoquée conformément aux règles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Dans son commentaire, la Commission fait référence à un projet d'article sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite dans son ensemble et à des violations d'obligations *erga omnes*. Cela laisse la question des

¹⁰⁴ *Annuaire... 2001*, vol. II (deuxième partie) et rectificatif, p. 126-128.

¹⁰⁵ *Annuaire... 1976*, vol. II (première partie), document [A/CN.4/291](#) et Add.1-2.

¹⁰⁶ *Annuaire... 1996*, vol. II (deuxième partie), p. 58 et suivantes, par. 65-66.

conséquences d'une violation de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) essentiellement inexplorée.

Espagne

[Original : espagnol]

L'objet du projet de conclusion 17 peut être d'une importance vitale pour l'interprétation systémique et l'affinement du cadre conceptuel de l'ordre juridique international en tant que système juridique complexe : les relations entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et les obligations *erga omnes* et leurs conséquences juridiques.

Selon l'Espagne, considérant son travail de codification mené en 2001 sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite¹⁰⁷ et celui concernant la responsabilité internationale des organisations internationales en 2011¹⁰⁸, ainsi que certaines décisions récentes de la Cour internationale de Justice en 2012 dans l'affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*¹⁰⁹ et l'affaire de 2020 concernant l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*¹¹⁰, la Commission a eu une bonne occasion de clarifier encore la relation entre les normes impératives et les obligations *erga omnes* et les conséquences juridiques résultant de cette relation.

L'Espagne souhaite formuler le commentaire suivant concernant la rédaction du paragraphe 1 du projet de conclusion et suggérer une nouvelle formulation. Les obligations *erga omnes* constituent un type d'obligations collectives décrites comme telles parce qu'elles protègent l'intérêt général de la communauté internationale. Elles ont une structure intégrale (elles ne se scindent pas en composantes bilatérales), ce sont des obligations d'application universelle, et des obligations à l'égard de la communauté internationale et, en tant que telles, tous les États ont un intérêt juridique à respecter les normes dont elles dérivent et les droits et obligations qu'elles créent.

En conséquence, la dernière expression du paragraphe 1 « dans lesquelles tous les États ont un intérêt juridique » pourrait prêter à confusion, puisque les États, à moins d'être lésés, n'ont pas d'intérêt propre, excepté qu'en tant que membres de la communauté internationale, ils ont un intérêt juridique à la protection de l'intérêt collectif qu'ils reflètent et protègent. L'Espagne propose la rédaction suivante pour la dernière expression : « dans lesquelles tous les États ont un intérêt juridique à s'assurer qu'elles sont respectées ».

L'une des conséquences particulières de cet intérêt juridique de tous les États est que chacun d'eux a le droit d'invoquer la responsabilité internationale telle qu'établie au paragraphe 2 du projet de conclusion 17, qui suit la disposition de l'article 42 (concernant l'État lésé) et l'alinéa 1 b) de l'article 48 (concernant les États tiers) du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

¹⁰⁷ Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y afférents sont reproduits dans l'*Annuaire... 2001*, vol. II (deuxième partie) et rectificatif, p. 26 et suivantes, par. 76-77. Voir aussi résolution 56/83 du 12 décembre 2001 de l'Assemblée générale, annexe.

¹⁰⁸ Le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales adopté par la Commission et les commentaires y afférents sont reproduits dans l'*Annuaire... 2011*, vol. II (deuxième partie), p. 40 et suivantes, par. 87-88. Voir aussi résolution 66/100 du 9 décembre 2011 de l'Assemblée générale, annexe.

¹⁰⁹ (*Belgique c. Sénégal*), arrêt, *CIJ Recueil 2012*, p. 422, p. 449, par. 68.

¹¹⁰ *Mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2020*, *CIJ Recueil 2020*, p. 3, p. 17, par. 41.

Suisse

[Original : français]

La Suisse suggère de reformuler la version française du projet de conclusion 17 paragraphe 1, dont la traduction *dans lesquelles tous les États ont un intérêt juridique* ne semble pas heureuse en français. Il conviendrait de préciser que les États ont un intérêt juridique au respect des normes du *jus cogens*, lesquelles créent des obligations *erga omnes* de par leur caractère fondamental et impératif.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le paragraphe 1 du projet de conclusion 17 fait référence aux obligations à l'égard de la « communauté internationale dans son ensemble ». Les États-Unis reconnaissent que ce terme a été utilisé par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Barcelona Traction*, par référence à des obligations *erga omnes*¹¹¹. Dans le contexte du projet de conclusions cependant, il n'apparaît pas clairement si cette expression est destinée à faire référence à la « communauté internationale des États dans son ensemble » comme dans le projet de conclusion 2, à la « communauté internationale » comme dans le projet de conclusion 3 ou à un autre organe. Les États-Unis demandent donc à la Commission de fournir des informations complémentaires sur le sens qu'elle entend donner à l'expression « communauté internationale dans son ensemble » dans le projet de conclusion 17.

Les États-Unis sont également préoccupés par l'expression « conformément aux règles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite » dans le paragraphe 2 du projet de conclusion 17 et le commentaire y afférent. Le commentaire ne renvoie qu'aux articles 42 et 48 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite en ce qui concerne l'invocation de la responsabilité de l'État par tout État en cas de violation d'une obligation *erga omnes*¹¹². Cependant, étant donné que ce projet d'articles n'est pas contraignant et que les États peuvent avoir des vues différentes quant à l'applicabilité d'articles en particulier, il ne convient pas de les désigner dans le commentaire comme les « règles » auxquelles il est fait référence au paragraphe 2 du projet de conclusion 17. Le commentaire devrait donc être modifié de manière à indiquer clairement que le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne renvoie pas nécessairement aux « règles » visées dans le projet de conclusion 17, puisqu'il reste à l'état de projet qui n'est pas encore soumis à l'accord des États.

18. Projet de conclusion 18 – Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et circonstances excluant l'illicéité

Belgique

[Original : français]

Cette conclusion confirme que l'on ne peut invoquer des motifs excluant l'illicéité tels que le consentement ou la nécessité pour justifier une violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Le commentaire pourrait préciser que ce principe n'empêche pas le « consentement » de jouer un rôle dans l'interprétation de certaines règles du *jus cogens*. Le commentaire de la conclusion 18 pourrait faire référence au passage suivant des commentaires du projet d'articles de

¹¹¹ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, CIJ Recueil 1970*, p. 3.

¹¹² [A/74/10](#), p. 192-193, par. 6 du commentaire sur le projet de conclusion 17.

la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite : « Mais, pour la mise en œuvre de certaines normes impératives, le consentement d'un État particulier peut être pertinent. Par exemple, un État peut valablement consentir à une présence militaire étrangère sur son territoire dans un but licite. Quant à déterminer dans quelles circonstances un tel consentement est donné valablement, cela relève, là encore, d'autres règles du droit international, et non des règles secondaires de la responsabilité des États¹¹³. »

République tchèque

[Original : anglais]

[Voir les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général.]

Italie

[Original : anglais]

Le projet de conclusion 18 ne pose en soi pas de problème, car il est pleinement conforme à l'article 26 du projet d'articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour acte internationalement illicite.

Il ne traite toutefois pas, même dans son commentaire, de la question épineuse de la relation entre l'autodéfense, qui est une circonstance excluant l'illicéité conformément à l'article 21 du projet d'articles, et l'interdiction de l'emploi de la force, qui par le passé a été considérée par la Commission comme une norme impérative du droit international général. Le problème concerne la relation entre les règles primaires du *jus ad bellum* et les règles secondaires de la responsabilité de l'État. Malgré l'identification par la Commission, dans l'annexe au projet de conclusions, de l'« interdiction de l'agression » comme norme impérative du droit international général, ce qui constitue un choix restrictif qui exclut du champ de la norme impérative les autres utilisations de la force non conformes au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies et qui n'est pas exempt de difficultés, la question reste en suspens et nécessiterait un traitement approprié, au moins dans le commentaire, afin d'éviter toute confusion.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Ce projet de conclusion se fonde sur l'article 26 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour acte internationalement illicite. Comme expliqué dans le commentaire sur ce projet d'articles, « un génocide ne saurait justifier un contre-génocide »¹¹⁴. Les États-Unis sont en parfait accord avec cette proposition.

Le projet de conclusion 18 soulève toutefois la même préoccupation que le projet de conclusion 17 du fait de la référence à des « règles sur la responsabilité de l'État ». Pour les mêmes raisons qu'indiqué plus haut, les États-Unis demandent un ajustement du commentaire de manière à indiquer clairement que le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour acte internationalement illicite ne constitue pas nécessairement les « règles » visées dans le projet de conclusion 17, celles-ci n'étant pas sous réserve de l'accord de l'État. Alternativement, la Commission pourrait

¹¹³ *Annuaire... 2001*, vol. II (deuxième partie) et rectificatif, p. 85, par. 6 du commentaire sur le projet d'article 26.

¹¹⁴ *Ibid.*, par. 4 du commentaire sur le projet d'article 26.

reproduire plus fidèlement le texte de l'article 26 du projet d'articles. Ainsi, le projet de conclusion 18 pourrait être révisé de manière à stipuler qu'aucune circonstance « n'exclut l'illicéité de tout acte d'un État qui n'est pas conforme à une obligation créée par une norme impérative du droit international général ».

19. Projet de conclusion 19 – Conséquences particulières des violations graves des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

Australie

[Original : anglais]

En ce qui concerne le projet de conclusion 19, l'Australie demande que les commentaires identifient plus précisément la pratique des États et l'*opinio juris* y afférente selon laquelle l'obligation de coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave d'une norme du *jus cogens* a désormais accédé au rang de règle de droit international coutumier.

Des directives et des indications complémentaires sur la pratique des États précisant l'origine, la portée et le contenu des obligations identifiées dans le projet de conclusion 19 et les commentaires sont également nécessaires (au-delà de la mention du fait qu'il se fonde sur le paragraphe 1 de l'article 41 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite), y compris l'obligation de ne fournir ni aide ni assistance et le devoir des organisations internationales d'exercer leur pouvoir discrétionnaire de manière à « mettre fin à des violations graves de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) »¹¹⁵. L'Australie invite également la Commission à examiner d'éventuels événements postérieurs à son travail sur le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite précisant les obligations de coopération, de non-reconnaissance et de non-assistance qui s'appliquent aux États en relation avec une violation d'une norme du *jus cogens* qui n'atteint pas le seuil de gravité visé au paragraphe 3 du projet de conclusion 19.

Colombie

[Original : espagnol]

Le paragraphe 1 du projet de conclusion 19 déclare que les États doivent coopérer pour mettre fin à toute violation grave par un État de ses obligations créées par des normes impératives. La Colombie estime cependant que la formulation n'est pas claire et peut impliquer qu'il ne faudrait pas mettre fin à d'autres violations d'une nature différente ou qu'elles ne créent pas d'obligations pour les États.

Pour cette raison, la Colombie suggère de revoir la rédaction du paragraphe de manière à garantir qu'il y aura aussi des conséquences en cas de violation d'obligations créées par une norme impérative, avec une insistance particulière sur les violations graves.

Bien que la Commission indique dans son commentaire que le projet de conclusion ne traite pas des conséquences de violations de normes impératives qui ne sont pas graves par nature, elle devrait indiquer clairement qu'il y aura aussi des conséquences en cas de violations qui n'atteignent pas le seuil de gravité au vu des critères d'établissement du type de violation identifié au paragraphe 3.

La Colombie suggère également de clarifier encore les critères définissant ce qui constitue une violation grave au-delà de ce qui est indiqué au paragraphe 3 du

¹¹⁵ A/74/10, p. 196, par. 5 du commentaire sur le projet de conclusion 19.

projet de conclusion, où une violation grave est définie comme une violation « [dénotant] de la part de l'État responsable un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de cette obligation ». Dans son commentaire, la Commission ne fournit toutefois pas de clarification supplémentaire quant au moment où un État commet une telle violation.

Sur ce point, il importerait d'indiquer clairement si les conséquences seront différentes en fonction du type de norme impérative violée et si cela impliquera l'activation de cadres de coopération différents. Ce raisonnement pourrait être déduit du commentaire sur le projet de conclusion, sans aucune justification de ses motivations.

Chypre

[Original : anglais]

La République de Chypre accorde une grande importance aux conséquences de violations graves de normes impératives (projet de conclusion 19). À cet égard, nous souhaiterions recommander que le projet de conclusions dépasse le cadre de la Convention de Vienne sur le droit des traités de manière à inclure la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Là encore, consciente des valeurs fondamentales que protègent les normes impératives, la République de Chypre insiste sur l'obligation coutumière de coopérer pour mettre fin à des violations graves d'obligations découlant de ces règles. Dans la même veine, les États sont également tenus de faire des efforts, individuellement, pour mettre fin à tout résultat illicite dérivant de la violation de normes impératives. En outre, les États sont tenus à une obligation de s'abstenir d'assister et/ou de reconnaître comme licite une situation résultant de la violation de normes impératives. Il découle du caractère coutumier des devoirs de coopération, de non-reconnaissance et de non-assistance que les États sont tenus de s'acquitter de ces devoirs indépendamment de l'existence d'une décision judiciaire ou politique (par exemple, une résolution du Conseil de sécurité) les appelant à le faire.

République tchèque

[Original : anglais]

[Voir les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général.]

Israël

[Original : anglais]

Comme indiqué dans le commentaire, ce projet de conclusion se fonde dans une large mesure, sur le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, ainsi que sur certains avis consultatifs de la Cour internationale de Justice. En ce qui concerne le projet d'articles, Israël réitère son opinion, partagée par d'autres États, selon laquelle le droit international coutumier n'est pas reflété dans tous les projets d'articles. En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet d'article 41 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qui constitue la base du paragraphe 1 du projet de conclusion 19 sur le *jus cogens*, la Commission a elle-même reconnu, dans le commentaire y afférent, que « [o]n peut se demander si le droit international général, dans son état actuel, impose un devoir positif de coopération et, à cet égard, le paragraphe 1 relève peut-être du

développement progressif du droit international »¹¹⁶. Cela reste vrai aujourd'hui. Le commentaire sur l'actuel projet de conclusions sur le *jus cogens* ne fournit pas suffisamment de preuves (voire aucune preuve) du développement de la pratique des États en ce qui concerne la suggestion énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 41 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite pour indiquer un changement de position en la matière¹¹⁷. De ce fait, Israël estime que les conséquences particulières visées dans le projet de conclusion 19 ne reflètent pas le droit international existant.

En ce qui concerne les deux avis consultatifs cités au paragraphe 2 du commentaire à l'appui du projet de conclusion 19, il convient de rappeler que, dans aucun des deux avis, la Cour n'a identifié explicitement une norme du *jus cogens*, mais a plutôt fait référence au caractère *erga omnes* des règles en question. En conséquence, ces deux avis consultatifs ne peuvent être considérés comme une source fiable pour établir le devoir des États de coopérer pour mettre fin à une violation du *jus cogens*.

Israël estime donc que le projet de conclusion 19 devrait être supprimé du projet de conclusions. S'il ne l'est pas, Israël suggère que le commentaire devrait à tout le moins indiquer clairement qu'il ne reflète pas le droit existant.

Italie

[Original : anglais]

Le projet de conclusion 19 est rédigé conformément à l'article 41 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, et de ce fait, l'Italie le juge acceptable. En ce qui concerne le commentaire, l'Italie souhaite soulever les points suivants.

Premièrement, l'Italie estime nécessaire que la Commission clarifie sa référence aux avis consultatifs de la Cour internationale de Justice sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*¹¹⁸ et les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*¹¹⁹. En fait, les deux avis consultatifs fondaient l'identification des conséquences juridiques pour les tiers sur la nature *erga omnes* des obligations violées, plutôt que sur la nature impérative de la norme correspondante et/ou la violation grave de ces obligations/normes. Cette clarification est particulièrement pressante étant donné qu'au paragraphe 1 du commentaire sur le projet de conclusion 19, la Commission déclare qu'il « ne porte pas sur les conséquences des violations des normes impératives qui ne sont pas graves » et qu'au paragraphe 9 du commentaire, la Commission indique que « [l]es obligations énoncées dans le projet de conclusion 19 ne s'appliquent qu'aux violations graves de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ». Il se peut que la Commission estime qu'au vu des faits et circonstances juridiques, la réticence de la Cour à employer la catégorie normative de *jus cogens* et l'interconnexion stricte entre obligations *erga omnes* et normes du

¹¹⁶ *Annuaire... 2001*, vol. II (deuxième partie) et rectificatif, p. 114, par. 3 du commentaire afférent au projet d'article 41.

¹¹⁷ Le commentaire sur le projet de conclusions sur le *jus cogens* renvoie à cet égard à un seul arrêt d'un tribunal national, sans mentionner que même dans cet unique cas, l'État de ce tribunal, dans le contexte de sa déclaration à la Sixième Commission, a considéré avec préoccupation le fait que le projet de conclusions s'appuie sur le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et a déclaré que le rang de règle du droit international coutumier du projet d'articles n'était pas tranché.

¹¹⁸ *Avis consultatif, CIJ Recueil 2004*, p. 136.

¹¹⁹ *Avis consultatif, CIJ Recueil 2019*, p. 95.

jus cogens, la Cour internationale de Justice, dans ces deux avis consultatifs, a de fait identifié une violation grave d'une norme impérative (sans l'indiquer explicitement). Quand bien même ce serait le cas, ce point devrait être clarifié dans le commentaire.

Deuxièmement, le paragraphe 3 du commentaire ne semble pas refléter l'équilibre atteint par la Commission en 2001 avec l'incorporation de l'article 54 dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il semble plutôt suggérer que des contre-mesures collectives prises en réaction à des violations graves de normes impératives en vue de poursuivre un intérêt de la communauté internationale ne devraient pas être considérées comme relevant de cette stipulation. Cette suggestion n'est pas justifiée au vu de l'abondance de la pratique des vingt dernières années, tant de la part des États que des organisations internationales. Une rédaction plus équilibrée du paragraphe 3 du commentaire serait la bienvenue, et la deuxième phrase du même paragraphe (qui induit en erreur dans sa forme actuelle) devrait être supprimée.

Troisièmement, conformément aux arguments déjà présentés (voir plus haut nos observations d'ordre général), en ce qui concerne la place des organisations internationales dans le présent projet de conclusions, le paragraphe 11 du commentaire devrait être supprimé.

Enfin, l'Italie tient à souligner qu'au paragraphe 2 du commentaire, la Commission fait référence à l'« adoption des articles sur le droit des traités ». Comme le confirme la deuxième note de pied de page au paragraphe, il conviendrait plutôt de faire référence au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

Japon

[Original : anglais]

Le projet de conclusion 19 indique que les États doivent coopérer pour mettre fin à toute violation grave du *jus cogens* et qu'aucun État ne devrait reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave du *jus cogens*. Bien que le Japon note que ce projet de conclusion se fonde sur l'article 41 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour acte internationalement illicite, la pratique postérieure à l'adoption du projet d'articles devrait être examinée afin de déterminer si le projet d'article 41 a été accepté par les États. À cet égard, premièrement, il est douteux que certaines affaires citées dans le commentaire étayent le projet de conclusion 19. Par exemple, dans l'avis consultatif sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, la Cour internationale de Justice indiquait que tous les États Membres devaient coopérer avec les Nations Unies pour achever la décolonisation, sans faire référence au *jus cogens*. De même, selon l'avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, « tous les États étaient dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur »¹²⁰, mais ne contenait pas de référence explicite au *jus cogens*. L'obligation de ne pas reconnaître la situation illégale semble avoir été discutée principalement dans le contexte d'une acquisition territoriale résultant de la menace ou de l'emploi de la force. Si la Commission estime que ces obligations de coopération et de non-reconnaissance découlent du *jus cogens* en général et non de normes du droit international spécifiques, le Japon invite la Commission à fournir des éléments de preuve supplémentaires pour étayer cette interprétation. Deuxièmement, la plupart des

¹²⁰ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé...* (voir note de bas de page 118, *supra*), p. 200, par. 159.

conclusions de la partie trois traitent des relations hiérarchiques entre d'autres normes et le *jus cogens*. Le projet de conclusion 19 est la seule conclusion concernant les conséquences juridiques relatives aux obligations d'autres États (États qui ne violent pas le *jus cogens*). En tant que tel, le projet de conclusion 19 peut susciter la question de savoir si les obligations de « coopération pour mettre fin » et de non-reconnaissance sont les seules conséquences pour les autres États.

Comme le sait peut-être la Commission, des discussions sont en cours au sein des Nations Unies concernant la restriction de l'utilisation du veto dans certaines circonstances, et l'obligation de coopérer pour mettre fin à une violation grave d'une obligation créée par le *jus cogens* devrait inclure l'obligation de s'abstenir d'utiliser le veto lorsqu'une violation grave des obligations du *jus cogens* est en cause.

[Se reporter également au commentaire sur le projet de conclusion 10].

Pays-Bas

[Original : anglais]

En ce qui concerne le projet de conclusion 19, le Royaume des Pays-Bas note que la Commission estime que l'obligation des États de coopérer pour mettre fin à une violation d'une norme impérative constitue une règle du droit international coutumier. Le Royaume des Pays-Bas recommande à la Commission d'étendre les commentaires en y ajoutant des exemples de pratique des États concernant le rang de droit international coutumier de cette règle en plus des exemples d'arrêts et d'avis consultatifs de cours et tribunaux internationaux. En outre, la Commission indique que les États ne doivent pas nécessairement prendre ces mesures collectives dans le cadre d'une organisation internationale. Le Royaume des Pays-Bas demande à la Commission de clarifier, dans les commentaires sur le projet de conclusion 19, s'il s'agit là d'une règle de droit international en cours de développement ou existante. De plus, le Royaume des Pays-Bas note que vingt ans se sont écoulés depuis que la Commission a conclu son travail de 2001 sur le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et qu'à l'époque, la pratique des États n'était pas encore suffisamment développée en ce qui concerne la question de savoir si des États qui ne sont pas affectés par une violation du droit international donnée sont en droit de prendre des contre-mesures. Selon le Royaume des Pays-Bas, des développements ultérieurs justifient que la Commission reprenne ses recherches sur ce point. Le Royaume des Pays-Bas voudrait en particulier obtenir des directives précises concernant la portée de l'obligation faite aux États de ne pas reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général et de l'obligation de ne pas fournir d'aide ni d'assistance au maintien de cette situation, telle que décrite dans le paragraphe 2 du projet de conclusion 19.

Pologne

[Original : anglais]

Enfin, en ce qui concerne la conclusion 19, nous souhaiterions attirer l'attention de la Commission sur la position cohérente présentée par la République de Pologne concernant les rapports de la Commission sur la nécessité d'un examen approfondi du devoir de non-reconnaissance. À cet égard, le projet de conclusion et son commentaire répètent dans une large mesure le commentaire de la Commission, formulé en 2001, malgré la nouvelle pratique substantielle en la matière, comme les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la Crimée ou la décision de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la portée de l'exception au devoir de

non-reconnaissance. Qui plus est, l'idée selon laquelle seule une violation grave d'une norme du *jus cogens* entraîne le devoir de non-reconnaissance doit être examinée plus avant. En particulier, la question se pose de savoir s'il peut exister une « simple » violation d'une norme du *jus cogens* qui n'entraîne pas d'obligation de non-reconnaissance.

Fédération de Russie

[Original : russe]

Le contenu du projet de conclusion 19 et la nature des obligations qu'il impose aux États seraient plus appropriés dans le contexte du projet d'articles plutôt que du projet de conclusions, destiné à fournir des directives méthodologiques sur le sujet en question.

Espagne

[Original : espagnol]

L'Espagne reconnaît que le projet de conclusion 19 est très proche de la rédaction des articles 40 et 41 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la Commission, formulé en 2001, que la Cour internationale de Justice a interprétés et appliqués dans certains de ses récents arrêts.

Le projet de conclusion traite des conséquences particulières de violations graves de normes impératives. Certaines des conséquences particulières sont celles énoncées dans l'article 41 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et celles qui peuvent survenir aux termes de la « clause sans préjudice » du paragraphe 3 (incorporée ici dans le paragraphe 4). En tout état de cause, il est clair qu'il s'agit d'un projet de conclusion sur les conséquences particulières.

Cela rend moins cohérent le paragraphe 3, qui traite de la définition de l'élément quantitatif de la violation d'une norme impérative (gravité). Le paragraphe 3 reproduit essentiellement le paragraphe 2 de l'article 40 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. En d'autres termes, il contribue à clarifier la notion de violation grave de normes impératives, mais n'en évoque ni n'en règle aucune conséquence juridique.

En conséquence, l'Espagne recommande, pour des raisons de technique législative, que le paragraphe 3 soit supprimé ou son contenu incorporé au commentaire.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni note que lors de la préparation du projet de conclusion 19, la Commission s'est appuyée sur son projet d'articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, dont tous ne représentent pas le droit existant et certains présentent des problèmes de mise en œuvre pratique. Le Royaume-Uni rappelle les commentaires et observations qu'il a formulés au sujet de ce projet d'articles pendant sa préparation¹²¹. Le débat se poursuit au sujet de ce qui constitue une « violation grave » ou un « manquement flagrant ou systématique » à l'exécution d'une obligation, et en conséquence, le défaut de clarté quant à la

¹²¹ Voir *Annuaire... 2001*, vol. II (première partie), document [A/CN.4/515](#) et Add.1-3.

signification de ces termes affectera inévitablement l'utilité du projet de conclusions. Le Royaume-Uni souligne également qu'il importe de garantir une certaine souplesse de réaction aux violations de normes du *jus cogens* en fonction de la nature de la violation et de la situation de chaque État intéressé : tous les États ne seraient pas affectés de la même manière, ni dans la même mesure, par une violation grave d'une norme du *jus cogens* et, ce qui est plus important, tous les États ne seraient pas à égalité pour prendre des mesures pour mettre fin à une telle violation grave. En conséquence, le Royaume-Uni encourage la Commission à reconnaître que le statut de ces stipulations dans le projet de conclusions n'est pas tranché.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis s'opposent fermement au projet de conclusion 19¹²².

Le projet de conclusion 19 est rédigé en termes contraignants (« les États doivent coopérer... »), qui conviennent mieux à un projet d'articles qu'à un projet de conclusion¹²³. La violation d'une norme du *jus cogens* peut engager la responsabilité d'un État pour un acte internationalement illicite ; il n'existe cependant aucune base permettant de faire valoir une obligation contraignante, pour les États n'ayant pas commis de violation, de réagir à l'acte illicite, car il n'existe ni règle pertinente du droit international coutumier, ni accord exprès des États pour accepter une telle obligation. Les obligations supposées, énumérées dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, ne reflètent pas le droit international coutumier ; de fait, les États-Unis et d'autres États ont exprimé leur profond désaccord sur leur inclusion dans le projet d'articles¹²⁴. Le projet d'articles n'a pas été adopté avec le rang de traité ou de convention. Si des normes du *jus cogens* elles-mêmes peuvent s'appliquer *erga omnes*, il n'existe aucune obligation *erga omnes* de remédier à la violation pour les États n'ayant pas commis de violation. Rien ne justifie donc que ces obligations supposées soient énoncées en termes contraignants dans ce projet de conclusion.

Le commentaire sur le paragraphe 1 du projet de conclusion 19 s'appuie largement sur les avis consultatifs de la Cour internationale de Justice sur les

¹²² Le paragraphe 1 de l'article 19 effectue la distinction entre les violations « graves » de normes du *jus cogens* et les autres violations de ces normes, conformément au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (A/74/10, p. 197-198, par. 9 du commentaire sur le projet de conclusion 19). Les normes du *jus cogens* sont d'un caractère tel que toute violation devrait être considérée comme « grave ». Le fait de créer une distinction, dans le projet de conclusion, entre violations « graves » et non « graves » établit une dichotomie par laquelle les États qui les commettent peuvent chercher à excuser ou minimiser leurs violations non « graves » de normes du *jus cogens*, tandis que les États lésés pourraient chercher à décrire chaque violation comme « grave ». Les États-Unis ont fait valoir la suppression intégrale du chapitre III sur les violations graves de normes impératives du droit international général de projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, en partie en raison de leur désaccord sur la dichotomie entre violations « graves » et non graves de normes du *jus cogens* (voir *Annuaire... 2001*, vol. II (première partie), document A/CN.4/515 et Add.1-3, p. 69-70).

¹²³ Ce libellé reproduit presque mot pour mot le paragraphe 1 de l'article 41 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, dans lequel l'aspect contraignant revêt une certaine logique, car il se peut que le projet d'articles ait été formellement adopté par les États comme des obligations s'imposant à eux. Les États-Unis ne considèrent pas le paragraphe 1 de l'article 41 comme reflétant le droit international coutumier. L'assertion d'une obligation supposée contraignante alors qu'elle ne l'est pas est particulièrement inappropriée dans un projet de « conclusion », par opposition à un projet d'article soumis à l'examen d'États en vue d'un traité. Voir les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général.

¹²⁴ Voir *Annuaire... 2001*, vol. II (première partie), document A/CN.4/515 et Add.1-3, p. 69-70.

Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé et les Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965. Chacun de ces avis fait référence à des obligations d'États tiers résultant d'une violation d'une obligation *erga omnes*, mais aucune n'a fait référence à ces obligations en ce qui concerne une norme du *jus cogens*. La Commission ne peut se fonder sur ces affaires pour étayer l'affirmation de l'existence actuelle de nouvelles obligations pour les États n'ayant pas commis de violation d'agir en réaction à des violations d'obligations *erga omnes* créées par des normes impératives. D'autres sources juridiques pertinentes, par exemple la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, sont dépourvues de toute formulation imposant aux États de contrer des violations de normes du *jus cogens* commises par un autre État.

Enfin, les États-Unis s'inquiètent de l'utilisation du mot « situation » dans le paragraphe 2 du projet de conclusion 19. Nous reconnaissons que cette partie reproduit mot pour mot le paragraphe 2 de l'article 41 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qui stipule qu'aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave d'une norme du *jus cogens*, ni ne doit fournir aide ou assistance au maintien de cette situation. L'intention de l'utilisation de « situation » n'est pas décrite par ailleurs dans le commentaire. Si l'on applique le sens ordinaire du mot « situation », le paragraphe 2 du projet de conclusion 19 est inexact en droit comme en pratique, et pourrait avoir pour effet de fragiliser certains éléments du droit international humanitaire. Les États reconnaissent certaines « situations » juridiques que l'on peut considérer comme créées par une violation d'une norme du *jus cogens* supposée. Par exemple, la Commission identifie, dans l'annexe au projet de conclusion, « [l']interdiction de l'agression » comme une norme du *jus cogens*¹²⁵. Il arrive souvent, lorsqu'un acte d'agression est intervenu, qu'il soit suivi d'un conflit armé ou d'une occupation. Si ces situations qui en résultent peuvent avoir été créées par un comportement illégal, l'État qui a commis l'agression doit toujours respecter les obligations juridiques applicables aux parties à un conflit armé ou aux puissances d'occupation. Bien que les États puissent faire valoir que l'acte d'agression ayant donné lieu à la « situation » de conflit armé ou d'occupation était une violation du *jus cogens* et donc illicite, ils doivent aussi reconnaître que la « situation » qui en résulte continue à avoir le statut de conflit armé (de sorte que les obligations des parties en vertu du droit international humanitaire s'appliquent) ou d'occupation (de sorte que le droit de l'occupation s'applique), conformément aux corpus pertinents du droit international.

Pour les raisons qui précèdent, les États-Unis sont convaincus que le projet de conclusion 19 doit être supprimé intégralement.

[Voir également les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général.]

20. Projet de conclusion 21 – Obligations procédurales

Australie

[Original : anglais]

L'Australie fait valoir respectueusement que le projet de conclusion 21 n'apporte rien et est inutile pour le travail de la Commission sur les normes du *jus cogens* et qu'il devrait être supprimé. Les projets de conclusions ne sont pas destinés à être adoptés par les États sous la forme d'un traité, alors que l'effet du projet de conclusion 21 serait d'imposer aux États des obligations qui dépassent celles

¹²⁵ A/74/10, p. 208.

qui existent en conséquence de normes du *jus cogens*. L'Australie fait aussi valoir que le projet de conclusion 21 peut être source de confusion pour les relations entre États. Par exemple, on ne discerne pas clairement ce qui se passerait si les parties intéressées ne parvenaient pas à une solution dans un délai de douze mois et ne convenaient pas de saisir la Cour internationale de Justice. En outre, les commentaires ne donnent aucune directive d'application du projet de conclusion 21 aux circonstances couvertes par les projets de conclusions 14 à 16 lorsqu'une règle du droit international coutumier, un acte unilatéral d'un État ou une résolution, une décision ou un acte d'une organisation internationale est en conflit avec une norme du *jus cogens*.

Autriche

[Original : anglais]

[Se reporter au commentaire sur le projet de conclusion 3].

Colombie

[Original : espagnol]

Au paragraphe 1 du projet de conclusion 21, la Commission devrait être plus précise sur les mesures envisagées concernant la règle de droit international au regard de laquelle une norme impérative a été invoquée comme motif de nullité ou d'extinction. La Colombie recommande l'ajout de « conforme au droit international public » à la deuxième phrase du paragraphe, après le mot « mesure », afin d'établir la nature de la mesure qui pourrait être prise. La phrase complète serait donc telle que suit : « La notification doit être faite par écrit et doit indiquer la mesure, **conforme au droit international public**, qu'il est proposé de prendre au regard de la règle de droit international en question. »

Le paragraphe 4 du projet de conclusion accorde à l'État ou aux États qui ont formulé une objection la possibilité de saisir la Cour internationale de Justice si aucune solution n'est trouvée dans un délai de douze mois au sujet de la nullité ou de l'extinction d'une règle du droit international fondée sur une norme impérative. À cet égard, il convient de rappeler que seuls les États qui ont accepté la compétence de la Cour sous certaines conditions peuvent être parties au litige juridique, comme l'établit le paragraphe 5 du projet de conclusion, ou peuvent porter l'affaire devant cet organe de règlement des litiges. La Commission devrait également garder à l'esprit le fait qu'étant donné que la Cour internationale de Justice n'est pas l'unique mécanisme de règlement des litiges, il pourrait être restrictif de laisser la Cour comme mécanisme ultime de règlement de tout litige, en particulier au vu de l'interprétation selon laquelle il n'existe pas de hiérarchie entre les méthodes de règlement des litiges établies dans la Charte des Nations Unies.

Elle devrait aussi garder à l'esprit que les États disposent d'une pleine autonomie de choix des méthodes paisibles de règlement des litiges, y compris celles décrites à l'article 33 de la Charte des Nations Unies. Bien que le paragraphe 3 soit clair à cet égard, le paragraphe 4 semble accorder la place d'honneur à la Cour internationale de Justice et encourager les États à la saisir lorsque le litige n'est pas résolu dans un délai de douze mois. Bien que la saisine de la Cour en cas de litige soit indiquée comme sous réserve de la volonté à cet égard de l'État ou des États intéressés ayant formulé une objection, la question soulevée plus haut devrait être examinée.

La Commission devrait également garder à l'esprit que la règle de droit international litigieuse peut être consacrée par des traités, qui comprennent en général leurs propres dispositions relatives au règlement des litiges, ce qui rend nécessaire

d'harmoniser les stipulations relatives au règlement des litiges contenues dans les traités avec les obligations procédurales énoncées dans le projet de conclusion 21.

République tchèque

[Original : anglais]

D'après le commentaire sur le projet de conclusion, les obligations procédurales suggérées s'appliquent aux traités ainsi qu'à d'autres obligations internationales dérivées d'autres sources de droit international. Bien que le droit des traités contienne des règles de fond et de procédure sur la nullité et l'extinction de traités, d'autres sources de droit international n'ont pas de telles règles. On ne discerne pas clairement quels cas d'application de normes du *jus cogens* concernant d'autres règles du droit international (droit international coutumier, actes unilatéraux d'États, décisions et autres actes d'organisations internationales) déclencheraient l'application de la procédure envisagée dans le projet de conclusion 21. Par exemple, l'application d'une norme impérative du droit international général dans la procédure portée devant une cour nationale rendant nulle (selon la décision de la cour en question) une règle du droit international coutumier « ordinaire », appellerait-elle l'application de la procédure visée dans le projet de conclusion 21 ? De plus, quels devraient être les critères de détermination des « États intéressés » qui doivent recevoir notification de la prétention concernant l'application d'une norme impérative du droit international général en lien avec d'autres sources de droit international ? (Dans le cas de traités, la partie qui invoque une prétention pertinente en vertu de l'article 65 de la Convention de Vienne sur le droit des traités notifie toutes les autres parties au traité.) Une clarification supplémentaire de ces questions semble nécessaire.

La Commission indique en outre que tous les aspects de la procédure détaillée dans le projet de conclusion ne constituent pas des éléments du droit international coutumier. La Commission devrait, dans son commentaire, expliquer plus précisément, mettre l'accent et spécifier que les aspects pertinents et les stipulations du projet de conclusion ne représentent qu'une pratique recommandée et non le droit international coutumier.

Enfin, la République tchèque tient à signaler une information inexacte la concernant, contenue dans la dernière note de bas de page afférente au paragraphe 3 du commentaire sur le projet de conclusion 21. La Tchécoslovaquie a accédé à la Convention de Vienne sur le droit des traités le 29 juillet 1987, avec une réserve portant sur l'article 66 a) concernant la soumission des litiges à la Convention de Vienne sur le droit des traités. Cependant, le 19 octobre 1990, la Tchécoslovaquie a notifié au Secrétaire général sa décision de retirer la réserve formulée lors de son accession concernant l'article 66 de la Convention. En 1993, la République tchèque a succédé aux droits et obligations de l'ancienne Tchécoslovaquie à la Convention. En conséquence, la République tchèque accepte la compétence de la Cour internationale de Justice en vertu de l'article 66 et devrait être supprimée de la liste des États cherchant à exclure l'application de cette stipulation.

El Salvador

[Original : espagnol]

En ce qui concerne le projet de conclusion 21 (Obligations procédurales), nous considérons que le paragraphe 4, qui prévoit la possibilité, pour le ou les États intéressés ayant formulé une objection, de proposer de soumettre l'affaire à la Cour internationale de Justice, devrait être reformulé pour coïncider avec le commentaire sur le projet de conclusion. En d'autres termes, bien qu'il soit indiqué dans le

commentaire que la référence précitée ne peut jamais servir de base pour établir la compétence de la Cour internationale de Justice, nous estimons que pour refléter cette intention réelle, la formulation pourrait être harmonisée avec celle de l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, en laissant aux États la faculté, s'ils ne portent pas l'affaire devant la Cour internationale de Justice, de soumettre le litige, d'un commun accord, à arbitrage ou à un mécanisme de règlement des litiges similaire à la Commission de conciliation visée en annexe à la Convention.

France

[Original : français]

Le projet de conclusion 21 suscite également un certain nombre de réserves. La présence même d'un projet de conclusion dite « procédurale », dans le texte transmis par la Commission, conduit à s'interroger quant au rang de ce texte. Un tel projet de conclusion aurait sans doute sa place dans un projet d'instrument conventionnel (ce que suggère la Commission lorsqu'elle écrit, dans le paragraphe 2 du commentaire sur le projet de conclusion 21, « que les procédures de règlement des différends sont détaillées dans les traités et ne relèvent pas du droit international coutumier »). Or les 23 projets de conclusions, et leur annexe, n'ont, de l'avis de la France, pas vocation à être adoptés sous la forme d'un traité international.

Allemagne

[Original : anglais]

En ce qui concerne le projet de conclusion 21, qui énonce la procédure d'invocation de la nullité ou de l'extinction d'une règle du droit international en raison d'un conflit entre celle-ci et le *jus cogens*, l'Allemagne suggère de supprimer ce projet de conclusion. Premièrement, la Commission elle-même a établi que des dispositions détaillées sur la résolution des litiges ne fonctionnaient pas comme des dispositifs de droit international coutumier, mais étaient incorporées dans des traités et n'étaient contraignantes que pour les parties au traité en question. Deuxièmement, le commentaire indique avec raison que tous les aspects de la procédure détaillée dans le projet de conclusion ne constituent pas des règles du droit international coutumier.

Israël

[Original : anglais]

Le projet de conclusion 21 ne reflète pas non plus clairement le droit international existant et la procédure présentée dans celui-ci est nouvelle. Le commentaire sur le projet de conclusion 21 indique lui-même, dans son paragraphe 4, que « [l]es obligations procédurales énoncées dans le projet de conclusion 21 ne constituent pas toutes des règles du droit international coutumier ».

Israël voudrait rappeler que, comme le souligne à juste titre le commentaire, la Cour internationale de Justice a établi que le simple fait que les droits et obligations relevant du *jus cogens* puissent être contestés dans un litige ne donne pas à la Cour compétence à connaître de ce différend.¹²⁶

¹²⁶ Voir *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, *CIJ Recueil 2006*, p. 6, p. 31-32, par. 64. « La Cour observe toutefois qu'elle a déjà eu l'occasion de souligner que « l'opposabilité *erga omnes* d'une norme et la règle du consentement à la juridiction sont deux choses différentes (*Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, *CIJ Recueil 1995*, p. 102,

Conformément à son opinion selon laquelle les projets de conclusions ne devraient pas aller plus loin que l'état du droit en vigueur, Israël estime que le projet de conclusion 21 devrait être supprimé. L'inclusion de procédures de résolution des différends est particulièrement inappropriée étant donné que le projet de conclusions n'est pas destiné à devenir une convention, comme le souligne le Rapporteur spécial lui-même dans son premier rapport¹²⁷.

Si le projet de conclusion n'est pas supprimé, le commentaire devrait au moins indiquer clairement que le projet de conclusion *dans son ensemble* ne reflète pas le droit tel qu'il existe actuellement.

Pour les mêmes raisons, et conformément à sa déclaration à la Sixième Commission en 2019, Israël continue à soutenir la décision prise par la Commission de ne pas inclure de projets de conclusions concernant l'exercice de la compétence domestique sur les infractions susceptibles d'être interdites par des normes du *jus cogens*, ainsi que la décision de la Commission de ne pas traiter la question de l'immunité dans ce contexte.

Italie

[Original : anglais]

Étant considéré comme admis que les projets de conclusions ne sont pas destinés à être transformés ultérieurement en un instrument international légalement contraignant, la nécessité de cette stipulation peut être sérieusement remise en cause. La manière dont la procédure envisagée pourrait coexister avec les dispositions de règlement des différends de la Convention de Vienne sur le droit des traités n'apparaît pas non plus clairement. En outre, les notions d'« un État » et d'autres « États intéressés », au paragraphe 1, entraînent la confusion, car elles semblent suggérer qu'il n'existe qu'« un seul État » en droit d'invoquer le motif de nullité et qu'il pourrait y avoir des États qui ne sont pas « intéressés » par l'invocation d'une violation d'une norme du *jus cogens* en tant que motif de nullité d'une règle du droit international ; étant donné que les obligations qui dérivent de normes impératives sont des obligations *erga omnes*, « tous les États » devraient avoir le droit d'invoquer la violation et « tous les États » devraient être informés de la prétention. Cela pose, à son tour, la question de la position des États qui ne sont pas parties à un traité pertinent, qui seraient en droit de formuler une objection (un droit qui n'est pas évoqué dans les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités).

L'Italie juge le projet de conclusion 21 inutile pour les besoins du projet actuel et potentiellement problématique, surtout sous l'angle de sa relation avec la Convention de Vienne sur le droit des traités. L'Italie suggère donc sa suppression.

[Voir également les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général.]

par. 29), et que le seul fait que des droits et obligations *erga omnes* seraient en cause dans un différend ne saurait donner compétence à la Cour pour connaître de ce différend. Il en va de même quant aux rapports entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et l'établissement de la compétence de la Cour : le fait qu'un différend porte sur le respect d'une norme possédant un tel caractère, ce qui est assurément le cas de l'interdiction du génocide, ne saurait en lui-même fonder la compétence de la Cour pour en connaître. En vertu du Statut de la Cour, cette compétence est toujours fondée sur le consentement des parties. »

¹²⁷ Voir A/CN.4/693, par. 73.

Japon

[Original : anglais]

Tout en reconnaissant l'importance de mécanismes de règlement des différends pour l'identification et l'application du *jus cogens*, la nécessité pour le projet de conclusions d'inclure des obligations procédurales reste contestable. Les parties à la Convention de Vienne sur le droit des traités ont consenti à une certaine procédure de règlement des différends concernant les traités. Comme cela a été reconnu, avec raison, dans le commentaire sur les paragraphes 2 et 4 du projet de conclusion 21, il est douteux que de telles obligations procédurales existent en tant qu'éléments du droit international coutumier, et que ces obligations puissent être appliquées dans des cas où le *jus cogens* entre en conflit avec des traités, avec le droit international coutumier et avec des actes unilatéraux. L'article 65 de la Convention de Vienne sur le droit des traités concernant la nullité, l'extinction, le retrait et la suspension d'un traité stipule un délai de notification de trois mois. Une preuve supplémentaire est nécessaire pour indiquer que la même obligation s'impose aux États non-parties à la Convention lorsque l'État intéressé fait valoir qu'un élément précis du droit international coutumier est en conflit avec le *jus cogens*.

L'article 66 de la Convention dispose que toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation des articles 53 et 64 peut le soumettre à la décision de la Cour internationale de Justice, à moins que les parties ne conviennent de soumettre le différend à arbitrage. On peut dire que le paragraphe 4 du projet de conclusion 21 oblige de fait les États à soumettre ces différends à la Cour internationale de Justice, puisque l'État à l'origine de l'invocation peut autrement exécuter la mesure qu'il a proposée.

Les règles concernant les mécanismes de règlement des différends sont importantes pour prévenir l'invocation abusive du *jus cogens*. Le Japon respecte l'état de droit et estime que le mécanisme de règlement des différends joue un rôle important et, de ce fait, a accepté la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice depuis 1958. Le Japon note également que l'arbitrage s'est avéré une méthode efficace de règlement des différends. Le paragraphe 5 du projet de conclusion 21 pourrait être destiné à maintenir la cohérence avec la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il convient d'examiner plus avant la question de savoir si une référence à l'arbitrage doit être incluse dans ce projet de conclusion.

Pologne

[Original : anglais]

S'agissant du projet de conclusion 21 relatif au règlement des différends, la Pologne estime que cette stipulation n'est pas nécessaire. Comme l'a récemment confirmé la Cour internationale de Justice dans son arrêt dans l'affaire de l'*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique*¹²⁸, les États sont libres de choisir la procédure appropriée pour la résolution de leurs différends.

Fédération de Russie

[Original : russe]

Le projet de conclusion 21 sur les obligations procédurales est une source de préoccupation grave. Au vu du champ des travaux sur ce sujet, tel que décrit et délimité initialement, il n'est pas nécessaire d'inclure des stipulations relatives à un

¹²⁸ (*Bolivie c. Chili*), arrêt, *CIJ Recueil 2018*, p. 507.

mécanisme de règlement des différends dans les projets de conclusions. Cet élément n'est pas approprié dans le contexte d'un projet de conclusions.

Le libellé de l'article 65 de la Convention de Vienne sur le droit des traités n'a pas besoin d'être complété par les ajouts proposés. Il n'y a en fait pas de nécessité concrète de stipuler qu'une telle procédure doit être suivie en ce qui concerne les règles du droit international coutumier. Il est particulièrement troublant qu'il découle du projet de conclusion 16 et du commentaire y afférent que les obligations procédurales envisagées s'appliqueraient également aux résolutions contraignantes du Conseil de sécurité. La Commission devrait réexaminer l'inclusion d'un mécanisme permettant expressément la contestation de ces résolutions pour quelque motif que ce soit, ce qui pourrait avoir des conséquences graves pour la sécurité internationale.

De même, le contenu du projet de conclusion 21 ne reflète pas la *lex lata* et ne contribue pas à la constitution de la *lex ferenda*.

[Se reporter également au commentaire sur le projet de conclusion 23].

Singapour

[Original : anglais]

Singapour a examiné attentivement le texte du projet de conclusion 21 tel qu'adopté en première lecture, à la lumière du commentaire y afférent. Singapour ne peut pas soutenir le projet de conclusion 21, pour les raisons suivantes.

Premièrement, nous restons convaincus que le projet de conclusion est inutile parce qu'il fait largement double emploi avec les procédures déjà énoncées dans les articles 65 à 67 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Nous ne sommes pas persuadés que les innovations contenues dans le projet de conclusion 21 orientent le développement progressif du droit international dans la bonne direction. Par exemple, il ne nous apparaît pas clairement pourquoi le projet de conclusion 21 ne reflète pas les références générales au règlement judiciaire, à l'arbitrage et à la conciliation figurant dans le titre de l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, en particulier au vu de l'utilisation contemporaine active de procédures d'arbitrage et de conciliation entre États et de la possibilité de recourir à d'autres cours et tribunaux internationaux. Il n'apparaît pas non plus clairement comment le quatrième paragraphe du projet de conclusion 21 est conciliable avec la pratique de mesures conservatoires de la Cour internationale de Justice, qui est factuelle, et pourrait ainsi, mais pas nécessairement, permettre à l'État invoquant une norme impérative de procéder à l'application de la mesure qu'il a proposée au cours du litige. Ces divergences importantes avec les régimes existants potentiellement applicables signifient que l'énoncé « sans préjudice » du cinquième paragraphe du projet de conclusion 21 peut être source de confusion plutôt que de clarté.

Deuxièmement, le projet de conclusion 21 n'est pas placé correctement dans un ensemble de projets de conclusions traitant de la méthode de détermination de l'existence et du contenu de normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

Singapour demande donc à la Commission d'envisager la suppression du projet de conclusion 21.

Slovénie

[Original : anglais]

La République de Slovénie apprécie l'effort consenti par la Commission pour mettre en place, dans le projet de conclusion 21, un mécanisme qui suit de manière générale la procédure prévue par les articles 65 à 67 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, tout en tenant compte des réserves que de nombreux États ont formulées concernant la compétence de la Cour internationale de Justice et en protégeant la certitude juridique et en offrant la possibilité de « régler » une situation potentielle dans laquelle une règle serait en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

Espagne

[Original : espagnol]

Le projet de conclusion 21 est procédural par nature et soulève une préoccupation particulière. L'Espagne a une observation générale et un commentaire plus précis à formuler concernant le projet de conclusion.

L'observation générale porte sur le statut juridique des projets de conclusions, qui ne sont pas destinés à servir de projet de traité international sur le sujet. Comme la Commission elle-même l'a réitéré, les projets de conclusions ont plutôt une fonction méthodologique d'assistance aux États, aux cours et tribunaux internationaux et nationaux, dans l'identification de normes impératives et la détermination des conséquences juridiques de ces normes. Le statut juridique précis de chaque projet de conclusions dépendra de son contenu, de sa rédaction et de l'autorité normative dont il jouit auprès des États.

La nature procédurale du projet de conclusion 21 diffère donc de celle des autres projets de conclusions. Son contenu (paragraphe 1 à 3) reproduit fidèlement les dispositions des articles 65 à 67 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ou, par une clause « sans préjudice » (paragraphe 5), renvoie aux règles pertinentes concernant « la compétence de la Cour internationale de Justice, ou d'autres dispositions applicables en matière de règlement des différends convenues par les États intéressés »

L'Espagne suggère par conséquent la suppression du projet de conclusion 21.

Elle souhaite toutefois saisir cette occasion pour commenter en particulier le paragraphe 4, qui présente le plus d'intérêt. L'Espagne comprend la raison d'être du paragraphe, mais suggère qu'il soit rédigé de manière plus claire, au moins en ce qui concerne le paragraphe 8 du commentaire. Le paragraphe 4 prévoit que si aucune solution n'est trouvée dans un délai de douze mois et que « l'État ou les États intéressé(s) qui ont formulé une objection proposent de saisir la Cour internationale de Justice, l'État invoquant une norme impérative (...) ne peut prendre la mesure qu'il a envisagée avant que le différend ne soit réglé ». L'Espagne comprend qu'il s'agit d'encourager les États et de leur recommander de porter leurs différends devant la Cour internationale de Justice mais, comme la Cour elle-même l'a déclaré de manière répétée et sans équivoque, la simple invocation de la violation d'une norme impérative « ne saurait donner compétence à la Cour »¹²⁹. Cela signifie que le paragraphe 4 ne peut être interprété comme une disposition attribuant une compétence obligatoire à la Cour dans de tels cas.

¹²⁹ Voir *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002)*... (note de bas de page 126, *supra*), p. 31-32, par. 64.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni prend note de l'explication de la Commission concernant l'inclusion d'une disposition procédurale détaillée dans le projet de conclusions, et salue son intention de promouvoir la stabilité des relations internationales et de se prémunir contre l'invocation unilatérale injustifiée du *jus cogens* comme moyen de contourner des obligations internationales. Le Royaume-Uni remarque cependant aussi que la Commission a reconnu que le projet de conclusion 21 dans son ensemble ne reflète pas le droit international coutumier. Au vu de ces éléments, le Royaume-Uni encourage la Commission à examiner si des modifications pourraient mieux refléter le rang de procédure recommandée de cette disposition, par exemple en omettant le mot « obligations » de son titre et en le renvoyant à une nouvelle quatrième partie axée sur la procédure, créant ainsi une distinction avec la troisième partie, sur les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

Le Royaume-Uni apprécierait aussi que la Commission clarifie la manière dont elle considère que le projet de conclusion 21 pourrait fonctionner en pratique. Par exemple, comment un État qui invoque une norme du *jus cogens* pourrait-il s'assurer des « autres États intéressés » à qui notifier sa prétention, en particulier si l'on suppose qu'une norme du *jus cogens* impose des obligations *erga omnes* (à savoir à la communauté internationale des États dans son ensemble) ? Deuxièmement, vu la nature non contraignante du présent projet de conclusions, comment l'application pratique du paragraphe 4 serait-elle compatible avec le principe, affirmé par le Royaume-Uni, qu'aucun État ne peut être obligé de se soumettre à la compétence d'une cour ou d'un tribunal international sans son consentement ? Le Royaume-Uni encouragerait également la Commission à s'assurer que ses propositions concernant ce projet de conclusion sont compatibles avec les dispositions existantes des lois relatives à l'invocation de normes du *jus cogens*, comme l'article 65 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le projet de conclusion 21 devrait être supprimé. Il n'y a aucun besoin d'« obligations procédurales » dans un projet de conclusions, par opposition à un projet d'articles. Par exemple, le projet de conclusions ne comporte pas d'obligation procédurale en matière d'identification du droit international coutumier, même lorsque, par exemple, le projet de conclusions porte sur l'invocation par un État de la doctrine de l'objecteur persistant¹³⁰.

En outre, le projet de conclusion 21 est rédigé en termes ostensiblement contraignants [par exemple, dans le paragraphe 1 (« est tenu de notifier »), le paragraphe 3 (« doivent rechercher ») et le paragraphe 4 (« ne peut prendre la mesure »)]. Comme indiqué en ce qui concerne le projet de conclusion 19 plus haut, une telle rédaction pourrait être appropriée dans un ensemble de projets d'articles susceptibles d'être adoptés formellement par des États, mais rien ne justifie d'affirmer dans un projet de conclusion que les États ont des obligations qui ne dérivent pas clairement d'obligations émanant de traités préexistants ou du droit international coutumier.

¹³⁰ Voir [A/73/10](#), projet de conclusion 15, p. 152-154.

Le commentaire cite abondamment les dispositions relatives à la résolution des différends de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹³¹, mais il est clair que cette référence est infondée, car la Convention est un accord par lequel des États sont convenus de certaines procédures applicables aux différends dans le cadre de ce traité en particulier. Les dispositions de résolution des différends contenues dans la Convention ne constituent pas des éléments du droit international coutumier applicables aux différends liés au *jus cogens*, comme le commentaire sur le projet de conclusions le reconnaît lui-même¹³². Il n'est donc pas fondé d'inclure dans le projet de conclusions une clause de résolution des différends suivant une formulation obligatoire¹³³.

Enfin, les États-Unis font valoir qu'il n'est pas approprié de suggérer, au paragraphe 4 du projet de conclusion 21 et dans le commentaire y afférent, que la Cour internationale de Justice est, de tous les autres moyens possibles de règlement de différends entre États, le lieu privilégié de résolution de différends relatifs au *jus cogens*. Bien que de nombreux États puissent décider de porter des différends bilatéraux devant la Cour internationale de Justice dans des affaires que cette Cour a compétence à entendre¹³⁴, la Commission du droit international n'a par principe pas pour rôle de formuler des recommandations non juridiques aux États concernant le lieu le plus approprié pour une résolution pacifique des différends¹³⁵.

[Voir également les observations figurant sous le titre Commentaires et observations d'ordre général.]

¹³¹ A/74/10, p. 200-201.

¹³² « Les obligations procédurales énoncées dans le projet de conclusion 21 ne constituent pas toutes des règles du droit international coutumier » (ibid., p. 201, par. 4 du commentaire sur le projet de conclusion 21). Comme l'indique clairement la dernière note de bas de page afférente au paragraphe 3 du commentaire sur le projet de conclusion, les dispositions de résolution des différends de la Convention de Vienne sur le droit des traités ne constituent pas des règles de droit international coutumier, 23 des 116 États parties à la Convention de Vienne sur le droit des traités ayant formulé des réserves au cadre de résolution des différends.

¹³³ Dans le paragraphe 4 du commentaire, il est indiqué que lorsqu'elle a rédigé la conclusion 21, « la Commission a dû, d'une part, se garder d'imposer aux États des règles conventionnelles par lesquelles ils ne sont pas liés, et, d'autre part, tenir compte de la nécessité de prévenir l'invalidation unilatérale de règles » (ibid., p. 201). Les États-Unis proposent respectueusement que le moyen le plus simple pour réaliser ces deux objectifs consiste à supprimer complètement toute disposition relative à la résolution des différends, inutile dans ce document.

¹³⁴ De fait, en 1969, les États-Unis ont fait connaître leur opinion selon laquelle la Cour internationale de Justice devrait être le lieu privilégié de résolution des plaintes relatives au *jus cogens* (voir la déclaration du conseiller juridique des États-Unis in M. M. Whiteman (ed.), *Digest of International Law*, vol. 14, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1970, p. 278).

¹³⁵ De même, au paragraphe 4 du commentaire sur le projet de conclusion 19, la Commission estime que « c'est dans le cadre du système collectif des Nations Unies que la coopération doit de préférence être mise en œuvre » pour résoudre les violations de normes du *jus cogens* (A/74/10, p. 195). En règle générale, le mode de coopération internationale dans lequel les États pourraient s'engager en situation de violation d'une norme du *jus cogens* est politique et diplomatique, et ne convient donc pas à un produit du travail de la Commission du droit international.

21. Projet de conclusion 22 – Sans préjudice des conséquences que des normes impératives spécifiques du droit international général (*jus cogens*) peuvent autrement entraîner en droit international

Italie

[Original : anglais]

[Se reporter au commentaire sur le projet de conclusion 23].

Japon

[Original : anglais]

Bien que le projet de conclusion soit placé dans la quatrième partie (Dispositions générales), elle traite des conséquences juridiques du *jus cogens* comme une clause « sans préjudice » et le paragraphe 4 de son commentaire indique que les conséquences possibles en matière d'immunité et de compétence des cours nationales ne sont pas traitées dans le projet de conclusions, car il s'agit de conséquences relatives à des règles précises du *jus cogens*. La raison pour laquelle la Commission caractérise les conséquences juridiques du *jus cogens* sur les règles procédurales telles que l'immunité d'État comme spécifiques plutôt que générales n'est toutefois pas suffisamment étayée. Par exemple, la Cour internationale de Justice a déclaré à juste titre dans l'affaire *Immunités juridictionnelles de l'État* qu'il n'existe pas de conflit entre le *jus cogens* et la règle de droit coutumier qui impose à un État d'accorder l'immunité à un autre¹³⁶. Cette déclaration semble générique par nature et applicable au *jus cogens* en général, et son importance ne devrait pas être sous-estimée.

Dans ce cadre, les considérations relatives aux règles procédurales telles que l'immunité de l'État devraient être examinées avant de procéder à une quelconque détermination sur le fond. Il serait donc illogique que la possibilité de faire valoir de telles règles procédurales dépende de règles de fond, dont le *jus cogens*. Il s'ensuit qu'une violation de règles de fond, notamment du *jus cogens*, ne peut être établie avant d'avoir pris une décision fondée sur les règles de procédure et, de ce fait, elle n'entraîne *a priori* pas de conséquence juridique pour des règles procédurales telles que l'immunité de l'État.

Le Japon souhaiterait donc inviter la Commission à préciser sa position sur la relation entre le *jus cogens* et les règles procédurales.

[Se reporter également au commentaire sur le projet de conclusion 10].

Pays-Bas

[Original : anglais]

Le Royaume des Pays-Bas serait également reconnaissant à la Commission si elle pouvait, dans ses commentaires sur le projet de conclusion 22, préciser pourquoi certaines conséquences juridiques ne s'appliquent qu'à des règles précises du *jus cogens* et non à l'ensemble des règles du *jus cogens*.

¹³⁶ *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie : Grèce intervenant)*... (voir note de bas de page 11, *supra*), p. 140, par. 93.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni prend note de la clause « sans préjudice » contenue dans le projet de conclusion 22, qui a remplacé les propositions initiales relatives aux conséquences possibles des règles du *jus cogens* sur les immunités. Cette évolution est en soi la bienvenue, bien que le Royaume-Uni soutienne qu'il serait préférable d'abandonner simplement la stipulation. En particulier, le Royaume-Uni conteste l'accent mis dans le commentaire sur les immunités : le droit international coutumier ne traite pas le droit d'un État à l'immunité comme dépendant de la gravité de l'acte dont il est accusé, ni du caractère impératif de la règle qu'il est allégué avoir violée. En outre, le Royaume-Uni rappelle l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Immunités juridictionnelles de l'État*, dans lequel la Cour a jugé que les immunités étaient une question de compétence, alors que la question de savoir si une violation du *jus cogens* était intervenue constituait une question de fond¹³⁷.

22. Projet de conclusion 23 – Liste non exhaustive

Australie

[Original : anglais]

Enfin, l'Australie doute toujours de l'utilité de la liste non exhaustive à laquelle fait référence le projet de conclusion 23 et jointe en annexe au projet de conclusions. L'Australie estime que l'annexe et les commentaires qui l'accompagnent portent atteinte à l'approche méthodologique d'identification des normes du *jus cogens* que le projet de conclusions cherche à établir. L'annexe et les commentaires ne fournissent pas de directive quant au processus suivant lequel une norme figurant sur la liste non exhaustive a été acceptée et reconnue comme ayant un caractère impératif, ni quant à l'effet reconnu ou le traitement réservé par un État, plusieurs États ou une cour ou un tribunal international du fait de ce caractère impératif.

Au lieu de cela, dans la rédaction actuelle, l'Australie suggère respectueusement que la méthodologie adoptée par la Commission remet en cause le rang impératif de certaines normes figurant sur la liste non exhaustive. Par exemple, bien que la liste non exhaustive soit supposée s'appuyer sur des normes auxquelles la Commission a fait référence par le passé, les commentaires s'appuient dans une large mesure sur le projet de conclusions du Groupe d'étude de la fragmentation du droit international¹³⁸ plutôt que sur les travaux de la Commission dans son ensemble¹³⁹. En outre, la mesure dans laquelle la Commission, ou le Groupe d'étude de la Commission, fait référence à une norme dans l'annexe comme ayant rang de norme impérative est variable. À titre d'exemple supplémentaire, les « règles fondamentales du droit international humanitaire » ne constituent pas une expression bien établie ou communément acceptée, comme le démontre l'utilisation de plusieurs autres formulations dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial, notamment les « principes du droit humanitaire », les « principes du droit international humanitaire » et « l'interdiction des crimes de guerre » (A/CN.4/727, par. 116).

L'Australie suggère respectueusement la suppression de l'annexe et, au lieu de celle-ci, le traitement par la Commission, dans les commentaires, d'un nombre limité de normes établies du *jus cogens* utilisant l'approche méthodologique établie par le projet de conclusions. L'Australie considère que ce travail fournirait des orientations

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ *Annuaire... 2006*, vol. II (deuxième partie), p. 177 et suivantes, par. 251.

¹³⁹ Voir A/74/10, p. 205-206, par. 5-9 des commentaires sur le projet de conclusion 23.

plus utiles aux États, aux cours nationales, aux cours internationales et régionales et aux autres acteurs, qui pourraient être appliquées pour déterminer l'existence de normes du *jus cogens* et leurs conséquences juridiques.

Autriche

[Original : anglais]

L'Autriche salue le projet de conclusion 23 concernant la liste non exhaustive des normes du *jus cogens* figurant dans l'annexe au projet de conclusions. Elle réitère son opinion selon laquelle une telle liste constitue un ajout utile au travail de la Commission sur les normes du *jus cogens* et rend aussi plus accessibles les travaux antérieurs de la Commission sur ce sujet. En ce qui concerne l'annexe, l'Autriche souhaite cependant déclarer ce qui suit.

Premièrement, en ce qui concerne l'« interdiction de l'agression », indiquée en premier exemple de normes du *jus cogens* dans l'annexe, il est douteux que ce libellé englobe tous les aspects de l'interdiction générale de l'emploi de la force contenue dans le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. Comme indiqué dans le paragraphe 5 du commentaire sur le projet de conclusion 23, la Commission a adopté en 1966 une approche inclusive lorsqu'elle a fait référence au « droit de la Charte [des Nations Unies] concernant l'interdiction de l'emploi de la force » comme constituant une norme du *jus cogens*¹⁴⁰. Bien que le commentaire semble suggérer une portée plus large, le libellé choisi pour l'annexe, « interdiction de l'agression », n'exclut pas une interprétation qui limiterait la norme du *jus cogens* à la portée plus étroite de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale sur la définition de l'agression, en date du 14 décembre 1974, qui ne comprend pas la simple menace d'emploi de la force. En conséquence, il serait cohérent de remplacer « interdiction de l'agression » par « interdiction de l'emploi de la force ».

Deuxièmement, la référence aux « règles fondamentales du droit international humanitaire » comme étant une norme du *jus cogens* n'est pas suffisamment précise. Les références, dans le commentaire sur le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et sur le projet de conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, qui mentionnent l'« interdiction des hostilités dirigées contre la population civile »¹⁴¹ comme un exemple de règle fondamentale du droit international humanitaire, sont insuffisantes. Il convient d'approfondir l'étude des normes précises du droit international humanitaire considérées comme constituant ces « règles fondamentales », qui pourraient comprendre, par exemple, la « clause de Martens », et les principes et règles sur la distinction, la proportionnalité, la nécessité militaire et les précautions en matière d'attaque ainsi que la protection des personnes hors de combat.

Troisièmement, bien que l'Autriche comprenne que l'annexe ne prétend pas à l'exhaustivité, elle invite la Commission à tenter d'y inclure au moins l'ensemble des normes qu'elle a identifiées comme relevant du *jus cogens* dans ses précédents travaux.

¹⁴⁰ *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 247, par. 1 du commentaire sur le projet d'article 50.

¹⁴¹ *Annuaire... 2006*, vol. II (première partie), additif 2, p. 77, par. 374.

Belgique

[Original : français]

La Belgique se félicite de l'insertion d'une liste de normes impératives de droit international général (*jus cogens*) et salue la précision apportée par la Commission quant au caractère non exhaustif de cette liste.

Colombie

[Original : espagnol]

L'annexe contient une liste non exhaustive de huit normes impératives. Cependant, bien que la Commission indique clairement dans son commentaire qu'il s'agit de normes qu'elle avait auparavant désignées comme ayant un caractère impératif, la liste ne comprend pas toutes les normes auxquelles la Commission avait précédemment fait référence comme ayant un tel caractère. La Colombie suggère en conséquence à la Commission de préciser les critères qu'elle a utilisés pour inclure certaines normes dans la liste et pas d'autres¹⁴².

En outre, même s'il est clair que le projet de conclusions cherche à établir une approche méthodologique des normes impératives et non à déterminer leur contenu, le fait de présenter cette liste sans préciser l'objectif de cette présentation ou les raisons du choix de la liste non exhaustive de huit normes identifiées dans l'annexe, pourrait porter atteinte, par exemple, au processus d'identification décrit dans le texte du projet de conclusions, à moins que le processus ayant amené à leur caractérisation ne soit expliqué en détail.

L'interdiction de l'agression est incluse dans le paragraphe *a*) de l'annexe comme une norme impérative. Il convient de souligner que l'interdiction de l'agression devrait être distinguée du principe de l'autodéfense individuelle ou collective, reconnu à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies comme un droit et qui, à son tour, peut donner lieu à des arrangements régionaux, comme indiqué dans les Articles 52 à 54 de la Charte des Nations Unies.

République tchèque

[Original : anglais]

La République tchèque conserve des doutes quant à l'inclusion de la liste d'exemples de normes impératives dans l'annexe. D'une part, nous apprécions et considérons comme utile le commentaire sur le projet de conclusion 23 contenant des références complètes et détaillées à des normes impératives du droit international général identifiées par la Commission dans ses précédents travaux sur d'autres sujets. D'autre part, la liste contenue dans le projet d'annexe semble assez simpliste (la description des normes impératives pertinentes ne reflète parfois pas des formulations divergentes des normes dans les travaux antérieurs de la Commission), peu claire et indéfinie.

En conséquence, nous suggérons de conserver le texte du commentaire afférent au projet de conclusion 23 et de supprimer le projet d'annexe (la liste des normes impératives identifiées par la Commission dans ses précédents travaux sur d'autres

¹⁴² Dans son commentaire, la Commission indique clairement que la liste est non exhaustive en ce sens que « la Commission a elle-même précédemment mentionné d'autres normes impératives que celles qui y figurent. L'annexe ne doit donc pas être considérée comme excluant le caractère impératif de ces autres normes » (A/74/10, p. 204, par. 2 du commentaire sur le projet de conclusion 23).

sujets pourrait être incluse dans l'un des paragraphes du commentaire sur le projet de conclusion 23). Le texte du projet de conclusion 23 devrait être modifié en conséquence.

Danemark (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède)

[Original : anglais]

Les pays nordiques continuent à avoir des réserves concernant la liste non exhaustive de normes du *jus cogens* dans l'annexe au projet de conclusions, comme indiqué au cours des précédentes réunions de la Sixième Commission. Nous notons que conformément au projet de conclusion 23, la liste est « [s]ans préjudice de l'existence ou de l'émergence ultérieure d'autres normes impératives de droit international général (*jus cogens*) ». Cependant, nous estimons qu'une telle liste, même si elle n'est pas exhaustive, pourrait risquer d'empêcher l'émergence de la pratique des États et de l'*opinio juris* à l'appui d'autres normes.

France

[Original : français]

La France recommande la suppression de la liste indicative des normes du *jus cogens* des projets de conclusions.

Allemagne

[Original : anglais]

L'Allemagne salue la clause « sans préjudice » figurant dans le projet de conclusion 23 et la liste non exhaustive de normes antérieurement désignées par la Commission comme ayant un caractère impératif. Des préoccupations subsistent quant au potentiel, pour l'adoption d'une liste énumérant des normes du *jus cogens* précises, d'entraîner des conclusions erronées et au risque d'établir un *statu quo* qui pourrait entraver l'évolution du *jus cogens* à l'avenir. L'Allemagne reste à convaincre de la valeur ajoutée de ce projet de conclusion. La Commission elle-même énonce, dans le paragraphe 1 de son commentaire sur le projet de conclusion 23, que l'élaboration d'une liste non exhaustive dépasse le champ de l'exercice d'élaboration d'un projet de conclusions sur l'identification et les conséquences juridiques du *jus cogens*. En outre, même une liste explicitement non exhaustive risque d'être appliquée comme exhaustive dans la pratique ou comme une codification de normes du *jus cogens* existantes. En conséquence, l'Allemagne estime que la liste devrait être supprimée.

Israël

[Original : anglais]

Israël rejoint de nombreux autres États dans leur objection à l'inclusion d'une liste de normes de fond de *jus cogens* dans un projet que la Commission elle-même a décrit comme axé seulement sur la méthodologie d'identification de ces normes. La décision de la Commission d'inclure la liste est en effet surprenante au vu du paragraphe 4 du commentaire sur le projet de conclusion 1 (Objet), qui indique clairement que « [l]es projets de conclusion... ne prétendent pas s'intéresser au contenu de normes impératives particulières ». Le paragraphe 2 du commentaire sur le projet de conclusion 22 indique de même que « les présents projets de conclusion ne portent pas sur le contenu des diverses normes impératives du droit international

général (*jus cogens*) ». Il est également à remarquer que le cheminement n'a pas été le même dans le contexte des récents travaux de la Commission sur le sujet intitulé « Identification du droit international coutumier » ni dans ses travaux en cours sur le sujet « Principes généraux du droit »¹⁴³.

Premièrement, le fait que l'on puisse considérer que la Commission a, par le passé, reconnu certaines normes comme relevant du *jus cogens* ne garantit pas en soi que ces normes soient reconnues comme telles si la méthodologie actuellement suggérée par les projets de conclusion leur était appliquée. De fait, la plupart des références faites par le passé par la Commission à des règles du *jus cogens* n'étaient pas étayées par le type d'enquête mandatée par les projets de conclusion eux-mêmes.

Si la Commission était en fait intéressée par l'utilisation de ses propres propositions antérieures pour démontrer que certaines normes ont un caractère impératif, elle aurait dû, à tout le moins, s'enquérir du bienfondé de ces propositions (et le démontrer) et vérifier qu'elles reposent sur une méthodologie cohérente, comme indiqué plus haut. Cela est particulièrement important à la lumière du paragraphe 4 du commentaire sur le projet de conclusion 1 (Objet), qui indique clairement que « [l]e processus consistant à déterminer si une norme du droit international a ou non un caractère impératif exige que l'on applique les critères élaborés dans les présents projets de conclusion ». En l'absence d'une telle analyse, la liste ne peut être traitée comme indicative de normes du *jus cogens*.

En outre, plusieurs des règles incluses dans la liste suscitent des doutes substantiels. Par exemple, s'agissant du droit à l'autodétermination visé au paragraphe 12 au commentaire sur le projet de conclusion 23, la Commission fait référence à plusieurs exemples dans lesquels elle est supposée avoir déjà par le passé reconnu ce droit comme constituant une norme du *jus cogens*. Cependant, si l'on examine certains des exemples mentionnés dans le commentaire pour étayer cette reconnaissance apparente, une image différente se fait jour. Dans certains exemples, la Commission a examiné la possibilité de faire référence au droit à l'autodétermination comme un exemple de normes du *jus cogens* sans parvenir à une conclusion définitive¹⁴⁴. Dans d'autres citations, la Commission a en fait indiqué expressément qu'il vaut mieux ne pas identifier de normes du *jus cogens* précises, mais plutôt laisser à la pratique de l'État et la jurisprudence des tribunaux internationaux le soin d'identifier la pleine teneur de la règle du *jus cogens*¹⁴⁵. Dans un autre exemple cité dans le commentaire, la Commission a combiné l'expression *jus cogens* avec celle d'*erga omnes*, en se fondant sur son analyse des sources ayant fait référence au droit à l'autodétermination comme *erga omnes* plutôt que *jus cogens*¹⁴⁶. Aucune des sources citées dans le commentaire n'a inclus un examen

¹⁴³ Voir le premier rapport sur les principes généraux du droit, par le Rapporteur spécial Marcelo Vázquez-Bermúdez (A/CN.4/732), p. 10.

¹⁴⁴ Voir conclusion 33 du projet de conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, *Annuaire... 2006*, vol. II (deuxième partie), p. 182.

¹⁴⁵ Voir, par exemple, le paragraphe 3 du commentaire sur l'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités, dans lequel la Commission a explicitement tranché en défaveur de la suggestion d'exemples précis de normes du *jus cogens* dans le projet d'articles. La raison du rejet de la Commission était que la suggestion d'exemples nécessiterait que la Commission s'engage « dans une longue étude de questions qui débordent le cadre » de son travail sur le projet d'articles. De fait, la Commission elle-même a explicitement reconnu que le fait de suggérer qu'une norme est impérative nécessite une méthodologie rigoureuse et ne peut résulter d'affirmations non étayées (*Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 248).

¹⁴⁶ Voir, par exemple, le paragraphe 5 du commentaire sur l'article 40 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qui fait référence, entre autres, à *l'affaire Timor oriental* (*Annuaire... 2001*, vol. II (deuxième partie) et rectificatif, p. 113). Il est toutefois important de souligner que la Cour internationale de Justice n'a pas fait référence, dans cette affaire, au droit à l'autodétermination comme une norme du *jus cogens*.

méthodologique approfondi justifiant la conclusion selon laquelle le droit à l'autodétermination satisfaisait le critère du *jus cogens*.

Deuxièmement, Israël ne juge pas exact que toutes les normes énumérées dans l'annexe ont caractère de *jus cogens*, et estime que la liste risque de générer des désaccords importants entre les États et de diluer le concept de normes du *jus cogens* et son autorité juridique. Par exemple, le concept de « règles fondamentales du droit international humanitaire », inclus dans la liste, est non seulement beaucoup trop vague, mais le paragraphe 8 du commentaire sur le projet de conclusion 23 qui traite de ces règles échoue à démontrer leur qualité de normes du *jus cogens*. Le commentaire mentionne trois sources qui font référence aux règles fondamentales du droit international humanitaire : a) le commentaire de la Commission sur l'article 40 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, b) les conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international¹⁴⁷ et c) le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international¹⁴⁸. Cependant, aucune de ces références ne fournit de preuves suffisantes pour démontrer que les règles fondamentales du droit international humanitaire, quelles qu'elles soient précisément, satisfont aux normes codifiées à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et de fait sont avalisées par les projets de conclusions eux-mêmes. Par exemple, le commentaire sur l'article 40 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite fait référence à l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, dans lequel la Cour a estimé que certaines « règles fondamentales s'imposent d'ailleurs à tous les États, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier »¹⁴⁹. Selon le commentaire sur le projet d'article 40, « [a]u vu de ce que la [Cour internationale de Justice] a dit des règles fondamentales du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés qui ont un caractère "intransgressible", il semblerait aussi justifié de les considérer comme impératives »¹⁵⁰. Cette interprétation n'est cependant en aucune manière évidente. La Cour y a fait référence à « un grand nombre de règles du droit humanitaire »¹⁵¹, un libellé qui semble sans commune mesure avec la notion existante d'un corpus limité de normes du *jus cogens*.

En outre, quelques paragraphes après celui qui est cité par la Commission, la Cour traite explicitement de la question du rang de *jus cogens* de règles du droit international humanitaire et déclare clairement que « [l]a Cour n'a donc pas à se prononcer sur ce point »¹⁵². Cela reflète clairement le fait que le mot « intransgressible » utilisé par la Cour n'avait pas pour intention de faire référence au *jus cogens*. Ce commentaire s'applique aussi à l'interprétation tout aussi contestable de l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, au paragraphe 5 du commentaire sur le paragraphe 1 du projet de conclusion 5.

Le projet de conclusions et le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international ne démontrent pas non plus que les règles fondamentales du droit international humanitaire constituent des normes du *jus cogens*. Ces deux textes mentionnent que dans son commentaire sur l'article 40 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la Commission a fait référence aux règles fondamentales du droit international humanitaire en tant

¹⁴⁷ *Annuaire... 2006*, vol. II (deuxième partie), p. 177 et suivantes, par. 251.

¹⁴⁸ *Ibid.*, vol. II (première partie), additif 2.

¹⁴⁹ *Avis consultatif, CIJ Recueil 1996*, p. 226, p. 257, par. 79.

¹⁵⁰ *Annuaire... 2001*, vol. II (deuxième partie) et rectificatif, p. 113, par. 5 du commentaire sur le projet d'article 40.

¹⁵¹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires...* (voir note de bas de page 149, *supra*), p. 257, par. 79.

¹⁵² *Ibid.*, p. 258, par. 83.

qu'exemple de normes du *jus cogens*. Cependant, comme nous l'avons montré plus haut, le commentaire sur le projet d'article 40 *ne fournit pas* en fait de preuves suffisantes pour démontrer que les règles fondamentales du droit international humanitaire ont effectivement cette qualité.

Israël souhaite également remarquer que l'absence de définition claire et de contenu précis pour chacune des normes énumérées crée ambiguïté et confusion et rend extrêmement difficile l'évaluation ou l'application de ces normes. Par exemple, le paragraphe 8 du commentaire sur le projet de conclusion 23 échoue à clarifier la nature des « règles fondamentales du droit international humanitaire ». Le commentaire lui-même note que les conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international faisaient référence, dans ce contexte, aux « règles fondamentales du droit international humanitaire applicables aux conflits armés »¹⁵³, tandis que le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international faisait référence de manière générale à « l'interdiction des hostilités dirigées contre la population civile »¹⁵⁴. Aucune de ces références ne fournit une définition claire du terme « règles fondamentales du droit international humanitaire ».

Bien qu'Israël reconnaisse que l'autodétermination est indubitablement un droit important dans le droit international, la Commission elle-même admet qu'il est complexe d'en définir le contenu exact¹⁵⁵. S'agissant de son rang de norme impérative, Israël estime qu'il est hautement discutable que le droit à l'autodétermination remplisse les critères qui le feraient reconnaître comme une norme du *jus cogens*. En effet, dans l'avis consultatif sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, la Cour internationale de Justice elle-même semble s'être délibérément abstenue de faire référence au droit à l'autodétermination comme constituant une norme du *jus cogens*¹⁵⁶.

À l'instar d'un nombre considérable d'autres États, Israël estime que les projets de conclusions ne devraient pas comprendre de liste de normes du *jus cogens*, que ce soit à titre d'illustration ou autrement. Cette position est conforme à notre posture plus générale selon laquelle les travaux sur le *jus cogens* devraient être cantonnés à l'énonciation et à la clarification du droit international dans son état actuel, en s'appuyant sur une méthodologie rigoureuse ancrée dans la pratique des États. Ce n'est qu'ainsi que les projets de conclusion peuvent gagner une large acceptation et asseoir leur crédibilité. Il est à espérer que cette modification, ainsi que d'autres, seront donc apportées en seconde lecture.

Italie

[Original : anglais]

Le projet de conclusion 22 prévoit une clause « sans préjudice » liée aux conséquences que « des normes impératives spécifiques... peuvent autrement entraîner ». Le projet de conclusion 23 fait référence à l'annexe contenant une « liste

¹⁵³ *Annuaire... 2006*, vol. II (deuxième partie), p. 182, projet de conclusion 33.

¹⁵⁴ *Ibid.*, vol. II (première partie), additif 2, p. 77, par. 374.

¹⁵⁵ Voir le quatrième rapport sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) par le Rapporteur spécial M. Dire Tladi (A/CN.4/727), par. 115. « [L]'examen ci-dessus ne prétend ni trancher la question plus complexe de la teneur du droit à l'autodétermination, ni, par exemple, déterminer si ce droit n'intervient que dans le contexte de la décolonisation ou si d'autres circonstances, qu'il faudrait alors définir, ouvriraient droit à l'autodétermination externe (sécession). »

¹⁵⁶ *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965...* (voir note de bas de page 119, *supra*), p. 219 (Opinion individuelle du juge Cançado Trindade) ; p. 260 (Déclaration commune des juges Cançado Trindade et Robinson) ; p. 283 (Opinion individuelle du juge Sebutinde) ; et p. 308 (Opinion individuelle du juge Robinson).

non exhaustive de normes » que la Commission du droit international, dans ses travaux antérieurs, a estimé avoir un caractère impératif. Il s'agit de l'interdiction de l'agression, de l'interdiction du génocide, de l'interdiction des crimes contre l'humanité, des règles fondamentales du droit international humanitaire, de l'interdiction de la discrimination raciale et de l'apartheid, de l'interdiction de l'esclavage, de l'interdiction de la torture et du droit à l'autodétermination.

L'Italie estime que les deux projets de conclusions et l'annexe devraient être lus et commentés ensemble. Comme les commentaires afférents aux projets de conclusions 22 et 23 l'indiquent clairement, « les présents projets de conclusion ne portent pas sur le contenu des diverses normes impératives » (par. 2 du commentaire sur le projet de conclusion 22 et qu'ils « ne visent pas à élaborer une liste de normes impératives du droit international général », étant donné que « [é]laborer une liste de normes impératives du droit international général (*jus cogens*), y compris une liste non exhaustive, nécessiterait une étude détaillée et rigoureuse de nombreuses normes potentielles » (par. 1 du commentaire sur le projet de conclusion 23). Cependant, « [b]ien que l'identification des normes spécifiques ayant un caractère impératif ne relève pas de l'objet des présents projets de conclusion, la Commission a décidé d'annexer à ceux-ci une liste non exhaustive de normes qu'elle a précédemment désignées comme ayant un caractère impératif » (par. 2 du commentaire sur le projet de conclusion 23). À cet égard, l'Italie souhaiterait formuler les observations suivantes.

La Commission avait la possibilité d'emprunter deux voies. Dans un projet axé sur les normes impératives du droit international général, elle aurait pu faire le choix d'identifier, en se fondant sur les critères mêmes qu'elle a établis, les normes remplissant actuellement ces critères ainsi que les conséquences (dont les conséquences spéciales) découlant de la violation de ces normes, ce qui n'était pas une tâche impossible. Un projet plus complet et de portée plus étendue aurait également donné à la Commission la possibilité de traiter certaines des questions les plus pertinentes et les plus controversées concernant les effets juridiques que les normes du *jus cogens* relatives à l'interdiction des crimes contre l'humanité et au droit international humanitaire ont sur les règles d'immunité de l'État (un point qui n'est soulevé qu'au paragraphe 4 du commentaire sur le projet de conclusion 22 et auquel l'Italie attache la plus grande importance). Elle a cependant décidé d'emprunter une voie différente, à savoir de distiller un certain nombre de règles secondaires relatives à l'identification de normes impératives et à leurs conséquences juridiques générales. Si tel est le choix opéré, la Commission devrait s'en tenir rigoureusement à sa méthodologie sans s'engager dans la présentation d'une liste reposant sur ses propres travaux antérieurs, dont beaucoup remontent à plusieurs décennies. Après tout, les utilisateurs des projets de conclusions auront la possibilité de se référer au commentaire pour identifier les normes impératives du droit international général potentielles.

Si l'intention de la Commission est nonobstant de tenir une liste (que ce soit dans un projet de conclusion ou en annexe), l'Italie réitère son opinion exprimée au cours du débat de 2019 au sein de la Sixième Commission, selon laquelle une telle liste devrait bénéficier d'une analyse plus étendue de la jurisprudence au-delà de la simple reformulation, parfois sélective, des conclusions de la Commission dans le cadre de travaux antérieurs remontant aux années 1970. L'Italie trouverait utile que la Commission, au lieu de dresser une liste non exhaustive des règles du *jus cogens* qu'elle a mises à jour, dresse une liste de ce qui, selon elle, constitue aujourd'hui des règles du *jus cogens* selon les critères qu'elle a établis. La disposition correspondante devrait indiquer clairement que la liste est sans préjudice d'évolutions futures du droit international.

Japon

[Original : anglais]

Le projet de conclusion 23 et l'annexe contiennent une liste non exhaustive de règles du *jus cogens*. Il est probable que les normes figurant sur la liste dans le produit final de la Commission seront considérées comme ayant rang de *jus cogens* sans que leur portée précise ne soit clairement définie. En conséquence, bien que prenant note de l'affirmation de la Commission selon laquelle « les présents projets de conclusion ont un caractère méthodologique (par. 1 du commentaire sur le projet de conclusion 23), si la Commission du droit international juge approprié d'annexer une quelconque liste de règles du *jus cogens* au projet de conclusions, le Japon estime nécessaire que la Commission consente des efforts supplémentaires pour approfondir les points suivants du commentaire : *a*) le critère suivant lequel ces normes sont choisies parmi les normes auxquelles la Commission a fait référence par le passé comme ayant rang de *jus cogens* ; *b*) les motifs pour lesquels elle a retenu un libellé particulier pour certaines normes ; et *c*) la portée précise de chaque norme figurant dans la liste. Ce faisant, la Commission devrait clarifier comment les normes qui ne figurent pas sous la forme prohibitive, comme les points *d*) et *h*) de l'annexe, créent concrètement des normes impératives. Même des normes prohibitives, par exemple l'interdiction du crime de génocide et d'autres crimes, revêtent des aspects divers, dont l'interdiction faite aux États de commettre ces crimes et l'obligation de les empêcher imposée aux acteurs non étatiques.

Pays-Bas

[Original : anglais]

Enfin, le Royaume des Pays-Bas souhaite réitérer son opinion, à savoir qu'il ne voit pas d'intérêt à ce qu'une liste de règles du *jus cogens* figure dans une annexe au projet de conclusions. Il appartient à chaque État d'exprimer ses vues sur les normes qui ont obtenu le rang de *jus cogens*, et aux cours et tribunaux internationaux de déterminer les règles internationales ayant obtenu ce rang. En raison de son caractère statique, une liste ne contribue pas au développement du droit international. Selon le Royaume des Pays-Bas, la Commission devrait, lorsque cela est pertinent, faire référence, dans les commentaires afférents aux projets de conclusion, à des exemples de pratique des États, des jugements et des avis consultatifs de cours et tribunaux internationaux concernant l'identification de normes impératives du droit international général précises.

Portugal

[Original : anglais]

En ce qui concerne le projet de conclusion 23 (Liste non exhaustive) et le projet d'annexe, comme cela a souvent été signalé à la Sixième Commission, le Portugal serait favorable à une liste de normes du *jus cogens* à vocation d'illustration, comme le proposait le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/727, par. 137), et comme la Commission avait envisagé de le faire à une précédente occasion, au cours de son adoption du projet d'articles sur le droit des traités en 1966.

Le Portugal n'en salue pas moins l'effort consenti par la Commission, dans le projet de conclusion 23, pour présenter la liste non exhaustive contenue en annexe au projet de conclusions, et espère que cette liste figurera toujours dans la version définitive des travaux de la Commission sur ce sujet.

Bien que le Portugal comprenne les motifs qui sous-tendent la méthode pragmatique adoptée pour la constitution de la liste non exhaustive, renvoyant à certaines des normes désignées antérieurement par la Commission comme ayant rang de *jus cogens*, il apprécierait une étude concise du rang actuel de *jus cogens* des normes qui y figurent. Le Portugal suggère qu'une telle évaluation soit conduite par la Commission avant la finalisation du projet d'annexe.

En outre, la liste non exhaustive semble trop condensée, puisqu'il existe d'autres normes du *jus cogens* largement reconnues qui auraient pu y trouver leur place. De fait, et dans l'optique du développement progressif du droit international, le Portugal regrette que la liste ne soit pas plus ambitieuse, tant en termes de volume que de contenu, en ce qui concerne les normes identifiées comme ayant rang de *jus cogens* par la Commission au cours de l'examen par celle-ci d'autres sujets (par exemple le droit des traités et la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, ou encore l'interdiction de la piraterie). À cet égard, le Portugal apprécierait, par exemple, une référence aux normes environnementales impératives, comme l'obligation de protection de l'environnement, comme relevant du *jus cogens*.

Fédération de Russie

[Original : russe]

Le contenu du projet de conclusion 23 et du commentaire y afférent est également problématique. Les justifications avancées par la Commission pour inclure la liste « illustrative » de normes ne sont pas convaincantes et sont contradictoires.

Dans le paragraphe 1 de son commentaire sur le projet de conclusion 23, la Commission déclare que « [é]laborer une liste de normes impératives du droit international général (*jus cogens*), y compris une liste non exhaustive, nécessiterait une étude détaillée et rigoureuse de nombreuses normes potentielles afin de déterminer, premièrement, lesquelles satisfont aux critères énoncés dans la deuxième partie des présents projets de conclusion et, deuxièmement, lesquelles, parmi celles qui satisfont à ces critères, doivent figurer dans une liste non exhaustive ». La Commission a établi que « [u]ne telle entreprise ne relève pas des travaux d'élaboration de projets de conclusion sur l'identification et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ».

La Commission n'en a pas moins noté qu'elle « a décidé d'annexer à ceux-ci une liste non exhaustive de normes qu'elle a précédemment désignées comme ayant un caractère impératif » (par. 2 du commentaire sur le projet de conclusion 23).

Cette décision a été prise malgré que la majorité des normes incluses dans la liste n'avaient pas été examinées auparavant par la Commission, ni analysées dans l'optique de leur nature impérative. La simple mention de normes susceptibles d'avoir rang impératif dans les commentaires de la Commission afférents à ses divers projets ne constitue pas un motif suffisant pour les inclure dans la liste. De fait, la Commission reconnaît fournir la liste sans avoir entrepris une « étude détaillée et rigoureuse » des normes potentielles. Il n'y a pourtant pas de limite au temps que la Commission peut consacrer aux projets de conclusions. Elle devrait donc entreprendre cette étude, si elle estime important de fournir une telle liste aux États.

De plus, la Commission a remarqué dans son commentaire que la liste non exhaustive ne contient pas toutes les normes auxquelles elle a fait référence par le passé comme ayant un caractère impératif, et que les formulations utilisées et incluses dans la liste illustrative pouvaient différer des formulations utilisées par la Commission dans ses travaux antérieurs.

Ces arguments semblent contradictoires.

Par exemple, il ne ressort pas clairement de la lecture du commentaire pourquoi la Commission n'a pas inclus dans la liste l'interdiction de l'emploi de la force, telle qu'énoncée dans la Charte des Nations Unies, bien qu'elle ait indiqué au paragraphe 1 de son commentaire sur l'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités qu'il s'agit d'un exemple évident de norme du droit international ayant nature de *jus cogens*¹⁵⁷, ni pourquoi elle a omis une analyse détaillée du caractère impératif des principes et normes fondamentaux consacrés par la Charte des Nations Unies. Ces omissions sont regrettables.

L'inclusion de la liste précitée dans une annexe au projet de conclusion est peu judicieuse et n'apporte rien. Comme déclaré dès le début, les projets de conclusions étaient destinés à être méthodologiques par nature, et le principal objectif de la Commission était de mettre en place un processus d'identification de normes impératives du droit international général (*jus cogens*). L'élaboration de cette liste par la Commission pourrait avoir des conséquences profondes et mettre en doute le reste de son travail sur le sujet. Il est facile d'imaginer que les projets de conclusion seront utilisés pour confirmer si une norme incluse dans la liste a un caractère impératif ou si une norme qui n'y figure pas en est dépourvue, même si la question n'a jamais été examinée par la Commission.

Au vu de ce qui précède, la Fédération de Russie soutient l'élimination des projets de conclusions 21 et 23.

Singapour

[Original : anglais]

Singapour salue l'effort d'élaboration du projet de conclusion 23 et de l'annexe au projet de conclusions engagé par la Commission, en tant que solution de compromis au dilemme décrit au paragraphe 1 du commentaire sur le projet de conclusion 23. Singapour demeure toutefois sérieusement préoccupée par le projet de conclusion 23 et le projet d'annexe. En conséquence, Singapour ne peut soutenir l'adoption en première lecture du projet de conclusion 23 et du projet d'annexe.

Premièrement, tous les utilisateurs de la production de la Commission ne pourront apprécier l'importance des paragraphes 5 à 14 du commentaire sur le projet de conclusion 23, les nuances essentielles avec lesquelles chaque élément de la liste non exhaustive figurant dans le projet d'annexe doit être lu, et le fait même que les projets de conclusions doivent être lus avec les commentaires. À cet égard, le lien entre la liste non exhaustive figurant dans le projet d'annexe elle-même et les paragraphes 5 à 14 du commentaire sur le projet de conclusion 23, qui sont présentés séparément comme faisant partie du commentaire du projet de conclusion 23, n'est pas totalement évident.

Deuxièmement, il ne nous apparaît pas clairement si la Commission considère que chaque élément de la liste non exhaustive satisfait la méthodologie de détermination de l'existence et du contenu de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) énoncée dans les projets de conclusions eux-mêmes. Le paragraphe 3 du commentaire sur le projet de conclusion 23 suggère que tel pourrait ne pas être le cas.

Si l'intention de la Commission est de fournir une simple compilation de références pertinentes puisées dans ses travaux antérieurs, nous suggérons que celle-ci n'a pas sa place dans le projet de conclusion 23 et l'annexe dans sa rédaction actuelle. La Commission pourrait plutôt envisager d'énumérer les références figurant

¹⁵⁷ *Annuaire... 1966*, vol. II, document [A/6309/Rev.1](#), deuxième partie, p. 247.

actuellement dans les notes de bas de page relatives aux paragraphes 5 à 13 du commentaire dans une note liminaire incorporant les éléments explicatifs pertinents du projet de conclusion 23 et des paragraphes 1 à 4 et 14 de son commentaire. Cette explication séparée pourrait être contenue dans une annexe (ou un « appendice ») au projet de conclusions, mais ne devrait pas être présentée comme ayant la même valeur normative que les projets de conclusions eux-mêmes.

Slovénie

[Original : anglais]

La République de Slovénie salue le projet de conclusion 23 et l'inclusion dans le projet d'annexe de la liste non exhaustive de normes antérieurement identifiées comme normes impératives du droit international général (*jus cogens*). En ce qui concerne le point *a*) de l'annexe (interdiction de l'agression), la République de Slovénie estime que l'expression est obsolète et qu'elle peut limiter la disposition à la définition de l'agression figurant dans la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1974. La République de Slovénie préférerait un libellé plus conforme au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies relative à l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force de toute manière incompatible avec la Charte des Nations Unies. En ce qui concerne le point *d*) du projet d'annexe (règles fondamentales du droit international humanitaire), la République de Slovénie apprécierait un commentaire plus complet, étant donné que les règles du droit international humanitaire constituent une catégorie de règles plus large et que toutes n'ont pas été identifiées comme des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

La République de Slovénie suggère aussi à la Commission de réexaminer ses travaux antérieurs afin d'identifier des cas dans lesquels elle a identifié des dispositions comme constituant des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et de les ajouter à la liste.

Afrique du Sud

[Original : anglais]

Enfin, bien qu'il soit limité, nous soutenons le contenu du présent projet de conclusion 23. Nous comprenons la nécessité d'une liste étendue, mais comprenons aussi, comme l'a dit la Commission, que cela modifierait la nature du projet.

Espagne

[Original : espagnol]

L'Espagne souhaite formuler quelques observations et commentaires concernant la liste non exhaustive de normes du *jus cogens* et leur inclusion dans le projet de conclusions, avec une recommandation finale.

La Commission elle-même, dans les trois premiers paragraphes de son commentaire sur le projet de conclusion 23, a introduit des réserves quant à la nature, la sélection et la portée de la liste illustrative. Elle a souligné la nature méthodologique de la liste et qu'elle « ne vise pas à élaborer une liste de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » (par. 1 du commentaire). Elle souligne également que la liste est non exhaustive pour deux raisons : premièrement, il existe ou peut exister d'autres normes impératives du droit international général (*jus cogens*) que celles qui y sont répertoriées et deuxièmement, la Commission a elle-même précédemment mentionné d'autres normes impératives que celles qui

y figurent (par. 2). La Commission a également prévu des réserves concernant la portée des normes incluses : « la formulation de chaque norme repose sur une formulation précédemment utilisée par la Commission » et « la Commission n'a pas tenté de définir la portée, le contenu ou l'application des normes retenues » (par. 3). Il s'agit donc d'une liste purement exploratoire.

Au vu de ce qui précède, l'Espagne a des doutes sur la valeur ajoutée d'une telle liste et la pertinence de son inclusion dans le projet de conclusions. Cette liste soulève des questions quant à l'inclusion des normes impératives, la portée et le contenu des normes incluses, la fonction que peut avoir une telle liste dans les processus d'acceptation et de reconnaissance du caractère impératif de certaines normes et le rôle de la Commission dans le processus d'identification du critère d'acceptation et de reconnaissance du caractère impératif par la communauté internationale des États dans son ensemble.

Premièrement, le projet d'annexe, qui contient une liste non exhaustive de normes impératives auxquelles la Commission a fait référence par le passé comme ayant un caractère impératif, suscite des doutes quant à la sélection de ces normes. La Commission reconnaît elle-même non seulement que d'autres normes impératives peuvent exister, mais aussi qu'elle a par le passé fait référence à certaines normes comme étant des normes du *jus cogens*, et qu'elle ne les a pourtant pas incluses dans la liste.

Deuxièmement, l'inclusion dans la liste non exhaustive ne réduit pas les incertitudes qui peuvent exister quant à la portée et au contenu de certaines des normes impératives énumérées. Il suffit de citer trois de ces normes à titre d'exemple : l'interdiction de l'agression, les règles fondamentales du droit international humanitaire et l'interdiction de la torture.

La Commission a utilisé l'expression « interdiction de l'agression ». L'inclusion de cette norme dans la liste crée une incertitude sur au moins deux aspects de sa portée et de son contenu. Premièrement, s'agissant de la portée de la norme, la question est de savoir si elle ne couvre que le contenu étroit du concept d'« agression », tel que présenté par l'Assemblée générale dans sa résolution 3314 (XXIX) en date du 14 décembre 1974, ou si elle a une portée plus large, comme l'ont suggéré la Commission et la Cour internationale de Justice. La Commission a par le passé fait référence à cette norme comme suit, dans son commentaire sur l'ancien article 50 du projet d'articles sur le droit des traités : « le droit de la Charte [des Nations Unies] concernant l'interdiction de l'emploi de la force constitue en soi un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens* »¹⁵⁸. De même, dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour internationale de Justice a déclaré que les États mentionnaient fréquemment le principe de l'interdiction de l'emploi de la force énoncé à l'Article 2, alinéa 4 de la Charte des Nations Unies comme un principe fondamental du droit international public¹⁵⁹.

Deuxièmement, l'inclusion d'une telle norme laisse aussi irrésolus les doutes quant à la relation juridique et au statut de l'agression ou, plus largement, l'interdiction de l'emploi de la force et l'autodéfense. Ainsi, la Commission ne clarifie pas si cette relation peut être expliquée en termes de règle générale admettant une exception (l'autodéfense) ou comme une règle générale et une circonstance excluant l'illicéité, ou les deux, avec les conséquences juridiques qui en découlent.

¹⁵⁸ *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 247, par. 1 du commentaire sur le projet d'article 50.

¹⁵⁹ (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*), fond, arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 14, p. 90, par. 190.

La référence faite au point *d*) du projet d'annexe aux « [r]ègles fondamentales du droit international humanitaire » n'améliore pas non plus de manière significative l'incertitude existante quant à la portée de cette expression. L'utilisation, dans ce contexte, du pluriel générique, n'aide pas à identifier avec certitude les règles précises du droit international humanitaire qui ont un caractère impératif.

En ce qui concerne l'interdiction de la torture, son inclusion dans cette liste exploratoire soulève des doutes sérieux à la lumière de la pratique internationale la plus récente.

Troisièmement, l'Espagne a également des doutes sur l'utilité de la liste non exhaustive dans les processus d'acceptation et de reconnaissance du caractère impératif de certaines règles du droit international général. L'effet de l'inclusion de certaines règles dans une telle liste ou de leur exclusion de cette liste n'est pas toujours nécessairement positif. Il peut parfois donner lieu à des observations, commentaires, prises de position ou manifestations du contraire par les États, dont l'impact sur le processus d'acceptation et de reconnaissance du caractère impératif d'une règle du droit international général peut ne pas toujours faciliter son identification en tant que norme du *jus cogens*.

Enfin, la liste non exhaustive proposée par la Commission pourrait créer de la confusion sur le point de savoir qui joue le rôle essentiel dans l'acceptation et la reconnaissance du caractère impératif de certaines règles du droit international général. Comme indiqué au paragraphe *b*) du projet de conclusion 4 et dans le projet de conclusion 7, c'est la communauté internationale des États dans son ensemble qui « accepte et reconnaît » le caractère impératif de la norme. Le critère pertinent pour cette identification nécessite donc une acceptation et une reconnaissance générales, quoique pas unanimes, par la communauté internationale des États dans son ensemble. La Commission, en tant qu'organe expert, constitue un moyen subsidiaire de détermination du caractère impératif (voir projet de conclusion 9), mais le rôle clé est joué par les États.

En conséquence, puisque la liste non exhaustive de normes impératives incluse dans le projet de conclusions présente plus d'inconvénients que d'avantages, l'Espagne recommande sa suppression.

Suisse

[Original : français]

La Suisse salue la solution créative trouvée par le rapporteur spécial pour la conclusion 23 et l'annexe aux projets de conclusion. La Suisse apprécie l'inclusion d'une clause générale dans la conclusion 23 selon laquelle une compréhension plus large du *jus cogens* ne serait pas exclue par la liste non exhaustive. Elle souhaite réaffirmer l'utilité de la liste non exhaustive des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Elle propose de mentionner dans le commentaire y relatif l'existence d'une vaste pratique étatique relative à une compréhension plus large.

Les normes comprises dans l'annexe relèvent d'une importance fondamentale pour la communauté internationale et pour la Suisse.

La Suisse soutient fermement l'inclusion des règles fondamentales du droit international humanitaire dans la liste non exhaustive des normes du *jus cogens*. Elle rappelle qu'un très grand nombre de règles du droit international humanitaire revêtent

un caractère fondamental. Cette position est étayée par la jurisprudence de tribunaux internationaux¹⁶⁰ et nationaux¹⁶¹. Elle est aussi reflétée dans la pratique de la Suisse.¹⁶²

La Suisse note une différence terminologique dans l'annexe entre les versions en langues française (« règles fondamentales du droit international humanitaire ») et anglaise (*basic rules of international humanitarian law*). La Suisse est d'avis que la seconde formulation est trop restrictive. Elle encourage la Commission à remédier à cette différence en adoptant les termes « fundamental rules of international humanitarian law » dans la version anglaise. Cette terminologie est la plus en phase avec la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, sur laquelle s'appuie la Commission pour désigner les règles fondamentales du droit international humanitaire comme des normes impératives du droit international général¹⁶³.

¹⁶⁰ Par exemple, dans l'affaire *Kupreškić*, la chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a déclaré que « la plupart des normes du droit international humanitaire », en particulier celles qui prohibent les crimes de guerre... sont des normes impératives du droit international ou *jus cogens*, c'est-à-dire qu'elles sont impérieuses et qu'on ne saurait y déroger » [*Le Procureur c. Zoran Kupreškić et consorts, affaire n° IT-95-16-T, arrêt du 14 janvier 2000*, chambre de première instance, Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 520 (disponible sur le site Web du Tribunal www.icty.org)]. Dans l'affaire *Tadić*, la chambre d'appel du Tribunal, en déterminant les règles du droit international applicables, a estimé que le Tribunal était autorisé à appliquer tout traité qui « ne s'oppose pas ou ne déroge pas aux normes impératives du droit international, comme dans le cas de la plupart des règles coutumières du droit international humanitaire » [*Le Procureur c. Duško Tadić alias « Dule », affaire n° IT-94-1, Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995*, Chambre d'appel, Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 143 (disponible sur le site Web du Tribunal www.icty.org)]. Voir aussi *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires...* (note de bas de page 149, *supra*), p. 257, par. 79 (« un grand nombre de règles du droit humanitaire applicable dans les conflits armés... constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier »).

¹⁶¹ Dans l'affaire « *Agent Orange* » *Product Liability Litigation*, un tribunal de district des États-Unis a considéré que les règles interdisant la torture, les crimes de guerre et le génocide relevaient du *jus cogens* (In re « *Agent Orange* » *Product Liability Litigation, arrêt du 28 mars 2005*, tribunal de district du District Est de New York, 597 F. Supp 740 (E.D.N.Y. 1984), par. 274). La Cour suprême d'Argentine a elle aussi retenu que l'interdiction des crimes de guerre, ainsi que leur imprescriptibilité, faisaient partie du *jus cogens* (*Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros, affaire n° 259, arrêt du 24 août 2004*, Cour suprême d'Argentine). La Cour constitutionnelle de Colombie a également jugé que les règles du droit humanitaire « du fait de leur caractère impératif, sont contraignantes pour les États et toutes les parties à un conflit armé, même si ceux-ci n'ont pas approuvé les traités y relatifs » (*arrêt n° C-225/95*, Cour constitutionnelle de Colombie). Le Tribunal pénal fédéral suisse a estimé que l'interdiction des crimes de guerre faisait partie du *jus cogens* (*A. c. Confédération, affaire n° BB 2011.140, arrêt du 25 juillet 2012*, Tribunal pénal fédéral, par. 5.3.5 et 5.4.3).

¹⁶² Voir *A. c. Confédération* (note de bas de page 161, *supra*), par. 5.3.5 et 5.4.3 ; et Conseil fédéral suisse : « Clarifier la relation entre le droit international et le droit interne : Rapport du Conseil fédéral en exécution du postulat 13.3805 » 12 juin 2015, p. 13 ; message concernant l'initiative « Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre) »... (voir note de bas de page 26, *supra*), p. 8502 ; « Rapport additionnel du Conseil fédéral au rapport du 5 mars 2010 sur la relation entre droit international et droit interne », 30 mars 2011, FF 2011 3401, p. 3412 ; « La relation entre droit international et droit interne... » ... (note de bas de page 26, *supra*), p. 2086 et 2116 ; message concernant l'initiative populaire « Contre la construction de minarets », 27 août 2008, FF 2008 6923, p. 6929-6930 ; « Message relatif à la modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale », 23 avril 2008, FF 2008 3461, p. 3474 ; et « Message relatif à une nouvelle constitution fédérale », 20 novembre 1996, FF 1997 I 1, p. 369 et 454.

¹⁶³ Voir *Annuaire... 2001*, vol. II (deuxième partie) et rectificatif, p. 113, par. 5 du commentaire sur l'article 40 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, faisant référence à *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires...* (voir note de bas de page 149, *supra*), p. 257, par. 79, dans laquelle la Cour déclare que « [i]t is undoubtedly because a great many rules of humanitarian law applicable in armed conflict are so fundamental to the

La Suisse a une certaine pratique en matière de *jus cogens*, car les règles impératives du droit international constituent une limite à la révision de la Constitution fédérale, laquelle est expressément inscrite aux articles 139 alinéa 3, 193 alinéa 4 et 194 alinéa 2 de la Constitution¹⁶⁴. Il est opportun de mentionner que la notion de « règles impératives du droit international », telle qu'elle est appliquée en droit national suisse, est plus large que celle consacrée à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. L'interprétation suisse englobe également d'autres normes du droit international, dont des garanties de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (article 2 alinéa 1, article 3, article 4 alinéa 1 et article 7) et, dans certains cas, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en cas d'état d'urgence¹⁶⁵. Il en résulte que la Suisse a une compréhension du *jus cogens* plus étendue que la liste figurant dans l'annexe aux projets de conclusion.

À tout le moins, la Suisse est d'avis que le noyau dur des droits de l'homme ayant le statut de droit coutumier fait partie des normes du *jus cogens*. La Suisse a notamment considéré les principes suivants comme faisant également partie du *jus cogens*¹⁶⁶ :

- a) Le principe de l'égalité souveraine des États ;
- b) L'interdiction du châtiment collectif¹⁶⁷ ;
- c) Le principe du caractère personnel et individuel de la responsabilité pénale ;
- d) L'interdiction du recours à la force (Article 2 alinéa 4 de la Charte des Nations Unies) ;
- e) Le principe de non-refoulement ;
- f) La protection contre l'infliction arbitraire de la mort¹⁶⁸ ;
- g) La protection contre la détention arbitraire ; et
- h) Le principe *nulla poena sine lege*.

Dès lors, la Suisse encourage la Commission à analyser soigneusement la pratique des États.

respect of the human person and 'elementary considerations of humanity' as the Court put it in its Judgment of 9 April 1949 in the *Corfu Channel* case (*I.C.J. Reports 1949*, p. 22), that the Hague and Geneva conventions have enjoyed a broad accession. Further *these fundamental rules* are to be observed by all States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute intransgressible principles of international customary law » (non souligné dans l'original).

¹⁶⁴ Constitution fédérale de la Confédération suisse, RS 101.

¹⁶⁵ Voir Conseil fédéral suisse : « La relation entre droit international et droit interne... »... (note de bas de page 26, *supra*), p. 2115 et suivantes ; et le message concernant l'initiative « Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre) »... (note de bas de page 26, *supra*), p. 8503 et suivantes.

¹⁶⁶ Voir Conseil fédéral suisse : message concernant l'initiative populaire « Contre la construction de minarets »... (note de bas de page 162, *supra*), p. 6929 et suivantes ; « Message relatif à une nouvelle constitution fédérale »... (note de bas de page 162, *supra*), p. 369 ; « La relation entre droit international et droit interne... »... (note de bas de page 26, *supra*), p. 2115 et suivantes ; et le message concernant l'initiative « Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre) »... (note de bas de page 26, *supra*), p. 8501 et suivantes.

¹⁶⁷ Voir Comité des Nations Unies pour les droits de l'homme, observation générale n° 29 sur l'article 4 (du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), par. 11.

¹⁶⁸ Voir Commission africaine des Droits de l'homme et des peuples, commentaire général n° 3 sur la Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples : le droit à la vie (article 4, par. 5).

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni rappelle que les critères énoncés dans le projet de conclusion 4 pour l'identification d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) sont rigoureux et nécessitent l'acceptation et la reconnaissance du caractère impératif de la norme par la communauté internationale des États dans son ensemble. Il importe donc que, si une liste non exhaustive devait être annexée aux projets de conclusions, les exemples inclus dans cette liste remplissent clairement ces critères. Le Royaume-Uni convient que les projets de conclusions ne sont pas le lieu approprié pour explorer ou chercher à identifier le contenu de normes du *jus cogens* particulières ; une question grave subsiste quant à l'utilité de la liste non exhaustive proposée en annexe au projet de conclusion 23 et à la possibilité de déclarer avec confiance que les normes pertinentes, telles que formulées par la Commission, remplissent clairement les critères¹⁶⁹. Comme indiqué dans l'annexe à la déclaration du Royaume-Uni¹⁷⁰ lors du débat de 2019 sur le rapport de la Commission, il ressort clairement des commentaires que les travaux antérieurs de la Commission sur cette question ont souvent été superficiels ; par moments, ils ne déclaraient pas directement des normes comme relevant du *jus cogens*, manquaient parfois de cohérence dans la formulation de la même norme et, par moments, ne constituaient pas le travail de la Commission dans son ensemble.

Le Royaume-Uni estime toujours qu'une liste n'est pas essentiel à ce sujet et est désormais fermement convaincu qu'elle ne devrait pas être incluse dans les projets de conclusions, ce qui a été l'approche adoptée pour d'autres sujets.

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis réitèrent leurs préoccupations, déjà soulevées auparavant, relatives à la liste non exhaustive proposée par le projet de conclusion 23 et le projet d'annexe qui l'accompagne, et estime que toutes deux devraient être supprimées¹⁷¹.

Premièrement, la méthodologie appliquée à la compilation de la liste diverge de la norme reconnue de détermination de l'existence d'une norme du *jus cogens*. Cette préoccupation est particulièrement grave compte tenu que beaucoup pourraient simplement consulter la liste et conclure que des actes spécifiques violent ou non des normes du *jus cogens*. Le seul critère d'inclusion dans la liste en annexe est que la Commission fait référence par le passé à une norme comme ayant un caractère impératif. La liste est néanmoins présentée comme étant « [s]ans préjudice de l'existence ou de l'émergence ultérieure d'autres normes impératives », ce qui peut être lu comme présupposant que les normes figurant dans la liste ont été incluses à bon droit comme des normes impératives. Les présents projets de conclusion ne contiennent aucune analyse du respect ou non des critères de reconnaissance de ces

¹⁶⁹ À cet égard, le Royaume-Uni remarque que la Cour internationale de Justice n'a jamais expressément jugé que le droit à l'autodétermination est une norme du *jus cogens*. La Cour a pris la décision délibérée de ne pas attribuer un caractère impératif au droit, nonobstant son importance en tant que « principe essentiel du droit international contemporain » (*Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, *CIJ Recueil 1995*, p. 90, p. 102, par. 29).

¹⁷⁰ Voir la déclaration de la délégation du Royaume-Uni à la soixante-quatorzième session de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, disponible à la page : www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/uk_1.pdf (annexe).

¹⁷¹ Voir la déclaration de la délégation des États-Unis à la soixante-quatorzième session de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, disponible à la page : www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/us_1.pdf (p. 5).

normes comme règles du *jus cogens* et, comme exposé plus bas, il y a sérieusement lieu de s'interroger sur ce respect par certaines de ces normes.

Des questions se feront inévitablement jour sur les raisons pour lesquelles certaines normes sont incluses dans la liste et d'autres, comme la piraterie, ne le sont pas, et si les documents antérieurs de la Commission sur lesquels reposent les projets de conclusion identifiaient avec exactitude les normes du *jus cogens*. Certains éléments de la liste constituent assurément des normes du *jus cogens*, à commencer par l'interdiction du génocide. Nous ne sommes toutefois pas convaincus que d'autres éléments spécifiques sur la liste doivent être inclus ou sont décrits avec exactitude. Par exemple, bien que les États-Unis reconnaissent le droit à l'autodétermination, nous nous demandons si ce droit constitue une norme du *jus cogens*. La Commission elle-même n'a pas été cohérente en ce qui concerne cette conclusion, ce qui se reflète dans son manque de méthodologie lors de l'examen du rang du droit à l'autodétermination dans des projets antérieurs. Dans ce contexte, nous remarquons que lors de la discussion du rang du droit à l'autodétermination, le commentaire brouille la distinction entre normes impératives et obligations *erga omnes*¹⁷². Si les normes impératives créent des obligations *erga omnes*, l'inverse n'est pas toujours le cas et ne peut être supposé en ce qui concerne le droit à l'autodétermination. D'autres éléments de la liste peuvent effectivement constituer des normes impératives, mais sont mal définis dans le projet d'annexe et les commentaires sur le projet de conclusions. Même si l'on acceptait que certaines règles du droit international humanitaire soient des normes du *jus cogens*, il existe une incertitude considérable quant à celles qui sont impératives et celles qui ne le sont pas. Le rapport suggère qu'un projet futur pourrait résoudre la question de savoir quelles règles précises du droit international humanitaire sont impératives, mais la nécessité d'un travail ultérieur ne fait qu'étayer l'argument selon lequel cette large catégorie ne devrait pas être incluse dans l'annexe pour le moment.

¹⁷² Voir A/74/10, p. 207. En particulier, les différentes décisions de la Cour internationale de Justice faisant référence au caractère *erga omnes* des obligations créées par le droit à l'autodétermination n'ont jamais fait référence au droit à l'autodétermination en tant que norme du *jus cogens*.