



Assemblée générale

Distr.
LIMITÉE

A/CN.4/L.644
18 juillet 2003

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Cinquante-cinquième session
Genève, 5 mai–6 juin 2003 et
7 juillet–8 août 2003

**RAPPORT DU GROUPE D'ÉTUDE SUR LA FRAGMENTATION DU
DROIT INTERNATIONAL: DIFFICULTÉS DÉCOULANT DE
LA DIVERSIFICATION ET DE L'EXPANSION
DU DROIT INTERNATIONAL**

Introduction

1. À sa cinquante-deuxième session, en 2000, après avoir examiné l'étude de faisabilité entreprise sur le sujet des «risques que pose la fragmentation du droit international»¹, la Commission a décidé d'inscrire la question à son programme de travail à long terme².
2. À sa cinquante-quatrième session, en 2002, la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail et a créé un Groupe d'étude du sujet. Elle a aussi décidé d'en modifier le titre, qui est devenu: «La fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international»³. Elle a par ailleurs formulé plusieurs

¹ G. Hafner, «Les risques que pose la fragmentation du droit international», *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/55/10)*, annexe.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/55/10)*, chap. IX.A.1, par. 729.

³ *Ibid.*, cinquante-septième session, *Supplément n° 10 (A/57/10)*, chap. IX.A, par. 492 à 494.

recommandations, et a notamment recommandé qu'une série d'études soit entreprise, dont la première, confiée au Président du Groupe d'étude, serait intitulée: «La fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des régimes autonomes».

3. À la présente session, la Commission a décidé, à sa 2758^e séance, tenue le 16 mai 2003, de créer un Groupe d'étude du sujet, à composition non limitée, dont elle a nommé M. Martti Koskenniemi Président en remplacement de M. Bruno Simma qui n'était plus membre de la Commission.

4. Le Groupe d'étude⁴ a tenu quatre réunions le 27 mai et les 8, 15 et 17 juillet 2003. Ses débats ont été axés sur la détermination d'un calendrier de travail provisoire à mener à bien d'ici la fin du présent quinquennat (2003-2006), sur la répartition entre les membres du Groupe d'étude des travaux sur les sujets b) à e)⁵ décidés en 2002, sur la détermination de la méthodologie à adopter pour ces travaux et sur un examen préliminaire d'un exposé succinct du Président sur la question de «La fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des régimes autonomes» (sujet a), décidé en 2002).

⁴ Ont participé au Groupe d'étude les membres ci-après: M. M. Koskenniemi (Président), M. E. Addo, M. I. Brownlie, M. C. Chee, M. P. Commissario Afonso, M. R. Daoudi, M. J. Dugard, M^{me} P. Escarameia, M. G. Gaja, M. Z. Galicki, M. J. Kateka, M. F. Kemicha, M. R. Kolodkin, M. W. Mansfield, M. M. Matheson, M. T. Melescanu, M. D. Momtaz, M. V. Rodríguez-Cedeño, M. R. Rosenstock, M. B. Sepúlveda, M^{me} H. Xue et M. C. Yamada.

⁵ a) La fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des «régimes autonomes»; b) L'interprétation des traités à la lumière de «toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties» (art. 31 3) c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités), dans le contexte de l'évolution générale du droit international et des préoccupations de la communauté internationale; c) L'application de traités successifs portant sur la même matière (art. 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités); d) La modification des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement (art. 41 de la Convention de Vienne sur le droit des traités); e) La hiérarchie des normes en droit international: *jus cogens*, obligations *erga omnes*, Article 103 de la Charte des Nations Unies, en tant que règles de conflit.

1. Résumé des débats

a) Observations générales

5. Le Groupe d'étude a procédé à un échange de vues initial en se fondant essentiellement sur le rapport du Groupe d'étude de 2002 (A/57/10, par. 489 à 513); et sur le résumé thématique, établi par le Secrétariat, du débat tenu par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-septième session (A/CN.4/529, sect. F).

6. S'agissant de l'historique du sujet et des approches à suivre, il a été noté qu'un examen des différents exposés et travaux écrits sur le sujet de la fragmentation faisait ressortir la nécessité d'établir une distinction entre une perspective institutionnelle et une perspective matérielle. Tandis que la première s'intéressait surtout aux questions institutionnelles touchant à la coordination pratique, la hiérarchie institutionnelle et la nécessité pour les différents acteurs – en particulier les cours et tribunaux internationaux – de prêter mutuellement attention à leur jurisprudence respective, la deuxième supposait que l'on examine si et comment le fond du droit lui-même pouvait s'être fragmenté en régimes particuliers qui risquaient de manquer de cohérence ou étaient en contradiction entre eux.

7. Il a été observé qu'une telle distinction était importante, en particulier pour déterminer comment la Commission mènerait à bien son étude. Une analyse des débats de la Commission à sa cinquante-quatrième session, en 2002, semblait révéler une préférence pour une perspective matérielle. Au paragraphe 505 du rapport de 2002⁶, il était indiqué que les membres du Groupe d'étude étaient convenus que la Commission ne devait pas étudier la question de la création d'institutions judiciaires internationales ni celle de la relation entre ces institutions. En d'autres termes, il n'était pas demandé à la Commission de traiter de la multiplication des institutions.

8. La Sixième Commission de l'Assemblée générale a paru se ranger à l'avis de la Commission à cet égard. Selon le paragraphe 227 du résumé thématique, plusieurs délégations ont souscrit au point de vue de la Commission qui estimait ne pas devoir s'occuper dans l'immédiat de la question de la création d'institutions judiciaires internationales ni de celle des

⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, supplément n° 10* (A/57/10), chap. IX.

relations entre de telles institutions et, selon le paragraphe 229, plusieurs délégations ont également estimé que la Commission n'avait pas à faire fonction d'arbitre dans les relations entre institutions.

9. S'agissant des aspects matériels, on a fait observer qu'il ne fallait pas perdre de vue qu'il existait au moins trois différents types d'interprétation ou de conflit, qui intéressaient la question de la fragmentation mais qu'il convenait de distinguer:

a) Conflit entre différentes conceptions ou interprétations du droit général, correspondant au scénario de l'affaire *Tadic*⁷. Dans son arrêt, la Chambre d'appel du Tribunal pénal International pour l'ex-Yougoslavie s'est écartée du critère du «contrôle effectif» employé par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Nicaragua*⁸ en tant que critère juridique permettant de déterminer quand, dans un conflit armé ayant de prime abord un caractère interne, un groupe armé militaire ou paramilitaire peut être considéré comme agissant pour le compte d'une puissance étrangère. La Chambre d'appel a préféré retenir le critère du «contrôle global». En l'espèce, le Tribunal a examiné, entre autres, la jurisprudence de la Cour et a décidé de s'écarter du raisonnement suivi par celle-ci dans son arrêt;

b) Conflit surgissant lorsqu'un organe spécial s'écarte du droit général non pas par suite d'un désaccord quant à celui-ci mais en se fondant sur l'application d'un droit spécial. Aucune modification du droit général n'est envisagée mais l'organe spécial affirme qu'un droit spécial s'applique en l'espèce. Cette situation s'est produite au sein d'organes compétents en matière de droits de l'homme lors de l'application du droit relatif aux droits de l'homme par rapport au droit général des traités, en particulier dans des affaires concernant les effets de réserves. Dans

⁷ *Le Procureur c. Duško Tadic*, arrêt, affaire IT-94-1-A, Chambre d'appel, 15 juillet 1999, par. 115 à 145.

⁸ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Fond, C.I.J. Recueil, 1986, p. 14, par. 109 à 116. La Cour a observé en l'espèce qu'il devait y avoir «contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaires au cours desquelles les violations en question [des droits de l'homme et du droit humanitaire] se seraient produites»: par. 115. Ce critère du «contrôle effectif» n'a pas été utilisé par la Cour à l'égard des autres demandes du Nicaragua.

l'affaire *Belilos*⁹, la Cour européenne des droits de l'homme a écarté l'application d'une déclaration interprétative en la qualifiant de réserve illicite et en refusant d'en tenir compte tout en affirmant que l'État déclarant était lié par la Convention;

c) Conflit survenant lorsque des domaines spécialisés du droit semblent être en contradiction entre eux. Il peut, par exemple, y avoir conflit entre le droit commercial international et le droit international de l'environnement. Les approches adoptées dans la jurisprudence sur cette question ne sont pas homogènes. Dans son rapport de 1994 concernant les différends sur le thon¹⁰, le Groupe spécial de règlement des différends du GATT tout en reconnaissant que l'objectif du développement durable était largement reconnu par les parties contractantes, a observé que la pratique suivie en vertu de traités bilatéraux et multilatéraux relatifs à l'environnement ne pouvait constituer la pratique au regard du droit administré dans le cadre du régime de l'Accord général et, partant, ne pouvait en affecter l'interprétation. Dans l'affaire des *Hormones*¹¹, l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce a conclu que quelle que soit la valeur du «principe de précaution» dans le cadre du droit de l'environnement, ce principe ne liait l'OMC et n'avait pas acquis, à son avis, un caractère contraignant en tant que règle coutumière du droit international.

10. On n'a cité les exemples ci-dessus que comme des illustrations du cadre conceptuel dans lequel un conflit matériel pouvait surgir, sans se prononcer sur le fond de chaque affaire ni les présenter comme les seuls types d'interprétation possibles. Les trois situations – conflit entre différentes conceptions ou interprétations du droit général, conflit entre droit général et un droit spécial censé y faire exception, et conflit entre deux domaines spécialisés du droit – n'ont été

⁹ *Belilos c. Suisse*, arrêt du 29 avril 1988, Cour européenne des droits de l'homme, 1988, série A n° 132, par. 60.

¹⁰ *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon*, 33 ILM (1994) 839: le Groupe spécial a en outre noté que les relations entre les mesures commerciales et celles relatives à l'environnement seraient examinées dans le cadre des arrangements de l'OMC. Dans la précédente affaire *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon*, 30 ILM (1991) 1594, le Groupe spécial a noté que les dispositions de l'Accord général imposaient peu de contraintes à une partie contractante pour ce qui est de la mise en œuvre de ses politiques nationales en matière d'environnement.

¹¹ *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (Hormones)* – AB-1997-4 – Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, par. 120 à 125.

distinguées dans l'analyse que parce qu'elles soulevaient de manières différentes la question de la fragmentation.

11. En outre, il a été noté qu'au paragraphe 506 du rapport de 2002, la Commission avait décidé de ne pas faire d'analogies hiérarchiques avec les systèmes de droit interne. La hiérarchie n'a cependant pas été totalement exclue de l'étude de la Commission. Dans la recommandation figurant au paragraphe 512 e) du rapport de la Commission pour 2002, le sujet de «La hiérarchie des normes en droit international: *jus cogens*, obligations *erga omnes*, Article 103 de la Charte des Nations Unies, en tant que règles de conflit» a été désigné comme pouvant être étudié.

12. Le Groupe d'étude a observé que malgré les quelques réserves exprimées quant à l'opportunité d'étudier le sujet de la fragmentation, l'étude de celui-ci avait généralement été appuyée par la Sixième Commission de l'Assemblée générale lors de sa cinquante-septième session. La Sixième Commission a estimé que le sujet présentait actuellement un intérêt considérable compte tenu de la possibilité de conflits, quant au fond et quant à la procédure, par suite de la multiplication d'institutions appliquant ou interprétant le droit international. Elle a estimé que la nature différente de ce sujet par rapport à d'autres sujets précédemment examinés par la Commission justifiait la création du Groupe d'étude. Les aspects positifs et négatifs de la fragmentation ont également été mis en évidence et l'idée d'effectuer des études et d'organiser des séminaires a été appuyée.

13. Les recommandations faites par la Commission dans son rapport de 2002 ont été également largement appuyées au sein de la Sixième Commission. Une préférence semble s'être dégagée pour une étude approfondie des règles et mécanismes visant à remédier aux conflits. L'Assemblée a également souscrit à l'avis de la Commission selon lequel la Convention de Vienne sur le droit des traités fournirait un cadre approprié pour procéder à l'étude. Il a été par ailleurs proposé d'examiner la règle de la *lex posterior*, mais on a aussi estimé que cet examen aurait lieu dans le cadre du présent programme de travail.

b) Calendrier provisoire, programme de travail et méthodologie

14. Le Groupe d'étude est convenu du calendrier provisoire ci-après pour la période 2004-2006, en se fondant essentiellement sur les sujets recommandés au paragraphe 512 du rapport de la Commission pour 2002.

15. Pour 2004, il a été convenu que le Président actuel du Groupe d'étude entreprendrait une étude du sujet «La fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des “régimes autonomes”» en se fondant sur l'exposé succinct et le débat au sein du Groupe d'étude en 2003. Cette étude devrait aussi comporter une analyse du cadre conceptuel général dans lequel se situe et est perçue la question de la fragmentation dans son ensemble. L'étude pourrait comporter des projets de lignes directrices dont l'adoption serait proposée à la Commission à un stade ultérieur de ses travaux.

16. Pour 2004, il a été également convenu que de brefs exposés introductifs sur les autres sujets énumérés aux alinéas *b* à *e* du paragraphe 512 seraient préparés par des membres de la Commission. Ces exposés devraient s'articuler, dans la mesure appropriée, autour des quatre axes ci-après: a) la nature du sujet par rapport à la fragmentation; b) l'acceptation et la raison d'être de la règle pertinente; c) l'application de la règle pertinente; d) conclusions, y compris éventuels projets de lignes directrices.

17. Il a été décidé de répartir le travail de préparation des exposés comme suit:

a) L'interprétation des traités à la lumière «de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties» (art. 31 3 c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités), dans le contexte de l'évolution générale du droit international et des préoccupations de la communauté internationale: M. William Mansfield;

b) L'application de traités successifs portant sur la même matière (art. 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités): M. Teodor Melescanu;

c) La modification des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement (art. 41 de la Convention de Vienne sur le droit des traités): M. Riad Daoudi;

d) La hiérarchie des normes en droit international: *jus cogens*, obligations *erga omnes*, Article 103 de la Charte des Nations Unies, en tant que règles de conflit: M. Zdzislaw Galicki.

18. Pour 2005, les cinq études devraient être achevées. Le Groupe d'étude aurait également une première discussion sur la nature et la teneur d'éventuelles lignes directrices, et l'année 2006 est réservée pour le collationnement de l'étude finale couvrant tous les sujets, y compris l'élaboration d'éventuelles lignes directrices.

c) Examen du sujet concernant la fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des «régimes autonomes»

19. Le Groupe d'étude a fondé son examen sur un exposé succinct du sujet par le Président, dont il a approuvé l'orientation générale, et qui portait notamment sur le cadre normatif de la fragmentation. Le Groupe d'étude a approuvé le cadre conceptuel général proposé, à savoir la distinction entre les trois types de conflit normatif par rapport auxquels devrait être examinée la question de la fragmentation, telle qu'elle est exposée au paragraphe 9 ci-dessus. Si la fragmentation résultant d'interprétations contraires du droit général n'était pas nécessairement un cas de *lex specialis*, elle a été considérée comme un aspect important de la fragmentation dont l'étude méritait d'être approfondie. Considérant qu'il pouvait être délicat d'aborder les questions institutionnelles, le Groupe d'étude a proposé de se limiter à une analyse des problèmes en cause, en se réservant la possibilité de faire des propositions pratiques quant au renforcement du dialogue entre les différents acteurs.

20. Le Groupe d'étude a examiné les questions conceptuelles préliminaires abordées dans le cadre de l'exposé succinct relatif à la fonction et à la portée de la règle de la *lex specialis*. Ces questions s'articulaient autour de la nature de la règle de la *lex specialis*, son acceptation et sa raison d'être, la distinction relationnelle entre la règle «générale» et la règle «spéciale» et l'application de la règle de la *lex specialis* en cas d'«identité d'objet».

21. Il a été convenu que la règle de la *lex specialis* pouvait jouer dans les deux contextes différents proposés par l'exposé succinct, à savoir la *lex specialis* en tant qu'élaboration ou application du droit général dans une situation particulière et la *lex specialis* en tant qu'exception au droit général. Selon une conception plus étroite, la *lex specialis* ne s'appliquait que lorsque la règle spéciale était en conflit avec le droit général. Il a été convenu que l'étude générale devrait viser les conceptions large et étroite de la *lex specialis*, pour restreindre éventuellement l'approche à un stade ultérieur. Il conviendrait en outre d'examiner le cas où une dérogation est interdite par la règle générale.

22. Il a été décidé d'examiner dans le cadre de ce sujet les domaines relevant d'un droit régional, que certains membres considéraient comme conceptuellement différent de la *lex specialis*. De même, on a considéré que les questions concernant les mesures prises par des

organisations ou arrangements régionaux dans le contexte d'un système centralisé de sécurité collective relevant de la Charte des Nations Unies pourraient mériter l'attention. Il a été par ailleurs jugé utile d'approfondir et d'élargir les conclusions générales relatives à l'omniprésence des principes du droit international général par rapport auxquels s'applique la règle de la *lex specialis*, en prenant en considération les différents points de vue exprimés au sein du Groupe d'étude sur le sujet.

23. Le Groupe d'étude a examiné l'existence supposée de «régimes autonomes» telle qu'elle était abordée dans l'exposé succinct. Il a été convenu que de tels régimes étaient parfois définis par référence aux règles spéciales secondaires qu'ils comportaient, mais qu'il était souvent difficile d'appliquer la distinction entre règles primaires et secondaires, laquelle n'était peut-être pas nécessaire pour l'étude. En examinant l'acceptation et la raison d'être de tels régimes ainsi que les relations entre régimes autonomes et droit général, le Groupe d'étude a souligné l'importance que revêtait aussi à cet égard le droit international général. Il a été souligné en particulier que le droit international général régissait les aspects du fonctionnement d'un régime autonome qui n'étaient pas spécifiquement réglementés par celui-ci, et qu'il devenait pleinement applicable si le régime autonome cessait de fonctionner.

24. Le Groupe d'étude est convenu qu'il serait utile d'examiner la *lex specialis* et les régimes autonomes par rapport au droit général. Il a néanmoins estimé que, pour élucider les relations entre la *lex specialis* et le droit international général, il conviendrait de recourir à des exemples concrets plutôt que de s'engager dans des débats théoriques de grande portée. Il était par exemple probablement inutile de prendre position sur la question de savoir si le droit international pouvait ou non être qualifié de «système complet».

25. Tout en notant avec intérêt les facteurs sociologiques et historiques qui expliquaient la diversification, la fragmentation et le régionalisme, comme l'existence de cultures juridiques communes, le Groupe d'étude a souligné que sa propre étude se concentrerait sur les questions juridiques et analytiques et l'éventuelle élaboration de lignes directrices à soumettre à l'examen de la Commission.