Nations Unies A/CN.4/L.921*

Assemblée générale

Distr. limitée
26 juillet 2018
Français
Original : anglais

Commission du droit international
Soixante-dixième session
New York, 30 avril-1er juin et Genève, 2 juillet-10 août 2018

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-dixième session

Rapporteuse : Mme Patrícia Galvão Teles

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

Table des matières

Page

A. Introduction .....
B. Examen du sujet à la présente session .....
1. Présentation de son troisième rapport par le Rapporteur spécial .....
2. Résumé du débat .....
a) Observations générales .....
b) Observations spécifiques .....
i) Projet de conclusion 10 .....
ii) Projet de conclusion 11 .....
iii) Projet de conclusion 12 .....
iv) Projet de conclusion 13 .....
v) Projet de conclusion 14 .....
vi) Projet de conclusion 15 .....
vii) Projet de conclusion 16 .....
viii) Projet de conclusion 17 .....
ix) Projet de conclusion 18 .....
x) Projet de conclusion 19 .....

* Nouveau tirage pour raisons techniques (6 août 2018).

GE.18-12393 (F) 020818 060818
1812393

Merci de recycler

xi) Projet de conclusion 20 .....
xii) Projet de conclusion 21 .....
xiii) Projet de conclusion 22 .....
xiv) Projet de conclusion 23 .....
xv) Travaux futurs .....
3. Conclusions du Rapporteur spécial .....

A. Introduction

1. À sa soixante-septième session (2015), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « *Jus cogens* » à son programme de travail et de nommer M. Dire Tladi Rapporteur spécial pour ce sujet[1]. Dans sa résolution 70/236, du 23 décembre 2015, l'Assemblée générale a pris note de la décision de la Commission.

2. À ses soixante-huitième (2016) et soixante-neuvième (2017) sessions, la Commission a examiné les premier et deuxième rapports du Rapporteur spécial[2], respectivement.

3. À sa soixante-neuvième session, comme l'avait proposé le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport[3], la Commission a décidé de modifier l'intitulé du sujet, « *Jus cogens* », et de le remplacer par « Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) »[4].

B. Examen du sujet à la présente session

4. À la présente session, la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/714 et Corr.1), qui contenait un examen des conséquences et des effets juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Sur la base de son analyse, le Rapporteur spécial y proposait 13 projets de conclusion[5].

---

[1] À sa 3257e séance, le 27 mai 2015 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément no 10* (A/70/10), par. 286). La Commission avait inscrit le sujet à son programme de travail à long terme à sa soixante-sixième session (2014), sur la base de la proposition formulée à l'annexe de son rapport (ibid., *soixante-neuvième session, Supplément no 10* (A/69/10), par. 23).

[2] A/CN.4/693 et A/CN.4/706.

[3] A/CN.4/706, par. 90.

[4] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément no 10* (A/72/10), par. 146.

[5] Le texte des projets de conclusions 10 à 23, tels que proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, est reproduit ci-après :

Projet de conclusion 10
Nullité des traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Un traité est nul si, au moment de sa conclusion, il est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Un tel traité ne crée ni droits ni obligations.
2. Un traité devient nul et prend fin s'il est en conflit avec une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) qui survient après sa conclusion. Les parties à un tel traité sont libérées de l'obligation de continuer à l'exécuter.
3. Pour éviter tout conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), les dispositions conventionnelles doivent autant que possible être interprétées d'une manière qui les rende compatibles avec cette norme.

Projet de conclusion 11
Séparabilité des dispositions conventionnelles en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Un traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est nul dans son ensemble, et aucune de ses dispositions n'en est séparable.
2. Un traité qui devient nul en raison de la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) prend fin dans son ensemble sauf si :

a) Les dispositions qui sont en conflit avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution ;

b) Les dispositions qui sont en conflit avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) n'ont pas constitué une base essentielle du consentement à être lié par le traité ; et

c) Il ne serait pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité.

Projet de conclusion 12
Élimination des conséquences des actes accomplis sur la base d'un traité nul

1. Les parties à un traité qui est nul parce qu'il est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) au moment de sa conclusion ont l'obligation juridique d'éliminer les conséquences de tout acte accompli sur la base de la disposition du traité qui est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

2. L'extinction d'un traité due à la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin sauf si ces droits, obligations ou situations juridiques sont eux-mêmes en conflit avec cette norme.

Projet de conclusion 13
Effets des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sur les réserves aux traités

1. Une réserve à une disposition conventionnelle qui reflète une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne porte pas atteinte au caractère contraignant de cette norme, qui continue à s'appliquer.

2. Une réserve ne peut exclure ni modifier les effets juridiques d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

Projet de conclusion 14
Procédure recommandée pour le règlement des différends concernant un conflit entre un traité et une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Sous réserve des règles de la Cour internationale de Justice relatives à sa compétence, tout différend sur le point de savoir si un traité est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) devrait être soumis à la Cour internationale de Justice pour décision, sauf si les parties au différend conviennent de le soumettre à l'arbitrage.

2. Nonobstant le paragraphe 1, le fait qu'un différend mette en cause une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne suffit pas à établir la compétence de la Cour en l'absence du consentement à cette compétence, nécessaire en droit international.

Projet de conclusion 15
Conséquences des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sur le droit international coutumier

1. Une règle du droit international coutumier ne se forme pas si elle serait en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

2. Une règle du droit international coutumier qui n'a pas le caractère de *jus cogens* cesse d'exister si survient une nouvelle règle impérative du droit international général (*jus cogens*) en conflit avec elle.

3. Comme les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) lient tous les sujets de droit international, la doctrine de l'objecteur persistant ne s'applique pas.

Projet de conclusion 16
Conséquences des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sur les actes unilatéraux

Un acte unilatéral qui est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est nul.

Projet de conclusion 17
Conséquences des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sur les résolutions contraignantes des organisations internationales

1. Les résolutions contraignantes des organisations internationales, y compris celles du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, n'établissent pas d'obligations contraignantes si elles sont en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

2. Dans la mesure du possible, les résolutions des organisations internationales, y compris celles du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, doivent être interprétées d'une manière compatible avec les normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

Projet de conclusion 18
Relation entre normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et obligations *erga omnes*

Les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) établissent des obligations *erga omnes*, dont la violation concerne tous les États.

5. La Commission a examiné le troisième rapport de sa 3414e à sa 3421e séance, et à sa 3425e séance, les 30 mai et 1er juin 2018 et du 2 au 4 juillet ainsi que le 9 juillet 2018.

6. À sa 3425e séance, le 9 juillet 2018, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les projets de conclusions 10 à 23 [6] figurant dans le troisième rapport du Rapporteur spécial.

7. À la 3402e séance, le 14 mai 2018, le Président du Comité de rédaction a présenté un rapport intermédiaire du Comité de rédaction sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), concernant les projets de conclusions 8 et 9 provisoirement adoptés par le Comité à la soixante-dixième session. À la 3434e séance, le 20 juillet 2018, le Président du Comité de rédaction a présenté un nouveau rapport intermédiaire du Comité de rédaction, concernant les projets de conclusions 10 à 14 provisoirement adoptés par le Comité à la soixante-dixième session. Présentés à titre d'information seulement, ces deux rapports peuvent être consultés sur le site Web de la Commission[7].

1. Présentation de son troisième rapport par le Rapporteur spécial

8. Donnant un aperçu du débat tenu à la Sixième Commission, le Rapporteur spécial a rappelé que même si, dans l'ensemble, les États avaient approuvé les critères d'identification des normes du *jus cogens* adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction, certains d'entre eux avaient recommandé d'introduire des éléments tels que la

Projet de conclusion 19
Effets des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sur les circonstances excluant l'illicéité
1. Aucune circonstance ne peut être invoquée pour exclure l'illicéité d'un fait qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).
2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsqu'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) survient après la commission du fait.

Projet de conclusion 20
Obligation de coopérer
1. Les États *coopèrent* pour mettre fin par des moyens licites à toute violation grave d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).
2. Une violation grave d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) s'entend d'une violation qui est soit flagrante soit systématique.
3. La coopération envisagée dans le présent projet de conclusion peut être mise en œuvre au moyen de mécanismes de coopération institutionnalisés ou d'accords de coopération ad hoc.

Projet de conclusion 21 Obligation de ne pas reconnaître ni prêter assistance
1. Les États ont l'obligation de ne pas reconnaître comme licite une situation créée par la violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).
2. Les États ne doivent pas prêter aide ou assistance au maintien d'une situation créée par la violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

Projet de conclusion 22
Obligation des États d'exercer leur compétence pour connaître des crimes interdits par des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)
1. Les États ont l'obligation d'exercer leur compétence pour connaître des infractions interdites par les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) lorsque ces infractions sont commises par leurs nationaux ou sur un territoire relevant de leur juridiction.
2. Le paragraphe 1 n'exclut pas l'établissement de la compétence sur tout autre fondement autorisé par le droit interne.

Projet de conclusion 23
Non-pertinence de la position officielle et inapplicabilité de l'immunité *ratione materiae*
1. La position officielle d'une personne qui commet une infraction interdite par une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne constitue pas un motif d'exonération de la responsabilité pénale.
2. L'immunité *ratione materiae* ne s'applique pas aux infractions interdites par une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

[6] Ibid..

[7] http://legal.un.org/ilc.

non-dérogation, les valeurs fondamentales de la communauté internationale et la pratique. Le Rapporteur spécial a pris note de la demande de clarification des notions d'« acceptation » et de « reconnaissance ». De nombreux États ont convenu que le caractère impératif d'une norme devait être accepté et reconnu par « une très large majorité » d'États, mais certains préconisaient un critère plus strict qui ne serait pas uniquement quantitatif mais qui refléterait également la représentativité des différents groupes d'États. Le Rapporteur spécial a rappelé également les divergences de vues à propos des sources du droit pouvant constituer le fondement d'une norme impérative, tout en faisant observer que la reconnaissance du droit international coutumier en tant que source du droit faisait l'objet d'un consensus quasi universel.

9. Le Rapporteur spécial a ensuite présenté ses projets de conclusion figurant à la section IV du troisième rapport. Il a fait observer que les projets de conclusions 10, 11 et 12 étaient fondés sur les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (« Convention de Vienne de 1969 »), à l'exception du paragraphe 3 du projet de conclusion 10, selon lequel un traité devait être interprété d'une manière compatible avec le *jus cogens*, ce que le Rapporteur spécial considérait comme une conséquence nécessaire du paragraphe 3 c) de l'article 31 de la Convention, qui disposait que les règles pertinentes du droit international devaient être prises en considération dans l'interprétation des traités. Le Rapporteur spécial a signalé en outre que le paragraphe 3 du projet de conclusion 10 était étayé par une pratique abondante.

10. Le projet de conclusion 13, relatif aux effets des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sur les réserves aux traités, se fondait principalement sur la directive 4.4.3 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités[8], adopté par la Commission en 2011.

11. Le projet de conclusion 14 exposait la procédure recommandée pour le règlement des différends concernant un conflit entre un traité et une norme du *jus cogens*. Le Rapporteur spécial a rappelé l'importance fondamentale de l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969 pour l'application des articles 53 et 64 de la Convention. Il jugeait néanmoins difficile d'incorporer la procédure prévue à l'article 66 dans un projet de conclusions non contraignant. Il pensait en revanche que, dans les cas où l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969 n'était pas applicable (par exemple parce que les États intéressés n'étaient pas parties à la Convention), le projet de conclusion 14 qu'il proposait encouragerait les parties à rechercher un règlement judiciaire, notamment devant la Cour internationale de Justice.

12. À propos du projet de conclusion 15, le Rapporteur spécial a fait observer que le paragraphe 1 était fondé sur un certain nombre de décisions de juridictions nationales dans lesquelles il avait été considéré que les normes du *jus cogens* l'emportaient sur les règles du droit international coutumier. À son avis, ces constatations impliquaient nécessairement que les normes existantes du *jus cogens* étaient de nature à invalider les règles du droit international coutumier ou à empêcher leur émergence. Le deuxième paragraphe du projet de conclusion 15, relatif au conflit entre une règle de droit international coutumier et une nouvelle norme du *jus cogens*, était fondé sur l'article 64 de la Convention de Vienne de 1969 et sa teneur, approuvée par les États, était étayée par des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne. Le Rapporteur spécial a fait observer en outre que le paragraphe 3, relatif à la non-application aux normes du *jus cogens* de la règle de l'objecteur persistant, était conforme au caractère universel du *jus cogens* et étayé par la pratique des États, y compris les décisions des tribunaux nationaux et régionaux.

13. En ce qui concerne le projet de conclusion 16, relatif à la nullité d'un acte unilatéral en conflit avec une norme du *jus cogens*, le Rapporteur spécial a fait remarquer que l'expression « est nul » était directement tirée du principe n° 8 des Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques[9], adoptés par la Commission en 2006.

[8] *Annuaire … 2011*, vol. II (2e partie), par. 75.

[9] *Annuaire … 2006*, vol. II (2e partie), par. 176.

14. Le projet de conclusion 17 avait trait aux résolutions contraignantes des organisations internationales. Le Rapporteur spécial a fait observer que l'énoncé figurant dans le premier paragraphe, à savoir que les résolutions contraignantes des organisations internationales n'établissaient pas d'obligations contraignantes si elles étaient en conflit avec une norme du *jus cogens*, était étayé par de nombreux éléments de doctrine et de nombreuses déclarations publiques dans lesquelles les États avaient soutenu que les résolutions du Conseil de sécurité étaient subordonnées aux normes du *jus cogens*, ainsi que par des décisions de tribunaux nationaux, régionaux et internationaux. Il a ajouté que, sur le modèle du paragraphe 3 du projet de conclusion 10, le paragraphe 2 du projet de conclusion 17 énonçait une présomption relative à l'interprétation selon laquelle, dans la mesure du possible, les résolutions des organisations internationales devaient être interprétées d'une manière compatible avec les normes du *jus cogens*. Cette affirmation était étayée par les déclarations que des États avaient faites dans divers contextes et par les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne.

15. À propos du projet de conclusion 18, le Rapporteur spécial a soutenu qu'il était presque universellement admis que les normes du *jus cogens* créaient des obligations *erga omnes*.

16. Les projets de conclusions 19, 20 et 21 concernaient certains aspects de la responsabilité internationale. Le projet de conclusion 19, inspiré du projet d'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[10] adoptés en 2001 (« articles sur la responsabilité de l'État »), confirmait, en son paragraphe 1, que les circonstances qui excluaient l'illicéité en vertu du droit international général ne s'appliquaient pas aux violations d'obligations découlant des normes du *jus cogens*. Le deuxième paragraphe visait à empêcher toute responsabilité rétroactive lorsqu'une norme du *jus cogens* survenait après la commission d'un fait n'étant pas conforme à cette norme.

17. Le projet de conclusion 20 avait trait à l'obligation de coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave d'une norme du *jus cogens*. Le premier paragraphe était fondé sur le paragraphe 1 du projet d'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État. L'obligation de coopérer était un principe bien établi du droit international. Elle avait été codifiée par la Commission dans le projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe[11], adopté en 2016, et était étayée par l'avis consultatif sur le *Mur* rendu par la Cour internationale de Justice[12] et l'arrêt rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *La Cantuta*[13].

18. Le projet de conclusion 21, qui énonçait l'obligation de ne pas reconnaître comme licite une situation créée par la violation d'une norme du *jus cogens* et de ne pas prêter aide ou assistance au maintien d'une telle situation, était fondé sur le paragraphe 2 du projet d'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État. En 2001, la Commission avait reconnu que cette obligation relevait du droit international coutumier, comme l'avait confirmé la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques pour les États*[14] et dans son avis consultatif sur le *Mur*, ainsi que le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale dans leurs résolutions. Le Rapporteur spécial a souligné également qu'à la différence du projet de conclusion 20, le projet de conclusion 21 n'était pas limité aux violations « graves », étant donné que l'obligation de non-reconnaissance ou

[10] *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, par. 76.

[11] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 10* (A/71/10), par. 48.

[12] *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 136, à la page 200, par. 159.

[13] *La Cantuta c. Pérou (fond, réparations et dépens)*, série C, no 162, arrêt, 29 novembre 2006, Cour interaméricaine des droits de l'homme, par. 160 (« Comme on l'a souligné à maintes reprises, les actes en cause dans la présente affaire ont violé des normes impératives du droit international (*jus cogens*). […] Étant donné la nature et la gravité des événements [...] la nécessité de mettre fin à l'impunité apparaît à la communauté internationale comme une obligation des États de coopérer »).

[14] *Conséquences juridiques pour les États de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie (sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 16, à la page 54, par. 119.

de non-assistance reposait sur le caractère impératif de la norme de *jus cogens* et non sur la gravité de la violation de celle-ci. Il a fait observer à cet égard que ni dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques pour les États*, ni dans son avis consultatif sur le *Mur*, la Cour n'avait précisé que la gravité constituait un critère s'agissant de l'obligation de ne pas reconnaître ni prêter assistance. Par ailleurs, étant donné que, contrairement à l'obligation de coopérer, cette obligation n'imposait pas un comportement positif et était moins contraignante, il était justifié de retenir un critère moins rigoureux.

19. Le projet de conclusion 22, relatif à l'établissement de la compétence en matière de crimes interdits par des normes du *jus cogens*, était fondé sur le projet d'article 7 du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité[15], adopté par la Commission en première lecture en 2017, quoique dans une formulation simplifiée. Le paragraphe 2 conservait la même approche en matière de compétence universelle que celle retenue au paragraphe 3 du projet d'article 7, en raison de l'incertitude entourant la pratique des États.

20. Le projet de conclusion 23 avait trait à la non-pertinence de la position officielle et à l'inapplicabilité de l'immunité *ratione materiae*. Le paragraphe 1, disposant que la position officielle d'une personne ne constitue pas un motif d'exonération de sa responsabilité, était inspiré du paragraphe 3 du projet d'article 6 du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité, adopté en première lecture en 2017, et était généralement accepté comme faisant partie du droit international coutumier. Le paragraphe 2, prévoyant que l'immunité *ratione materiae* ne s'applique pas aux infractions interdites par les normes du *jus cogens*, était principalement fondé sur le projet d'article 7 des projets d'article sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État[16], adoptés provisoirement par la Commission en 2017. Face aux critiques dont le projet de disposition avait fait l'objet, notamment celle faisant valoir l'existence d'une pratique étatique contraire à l'exception prévue, le Rapporteur spécial a souligné que la pratique contradictoire en question concernait généralement des poursuites civiles et des procédures engagées contre des États, qui n'avaient pas vocation à constituer des précédents pour les immunités accordées au pénal, comme le montraient plusieurs décisions judiciaires, notamment celle de la Cour internationale de Justice dans l'affaire concernant les *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*[17].

2. Résumé du débat

a) Observations générales

21. Dans l'ensemble, les membres de la Commission ont accueilli favorablement le troisième rapport sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Plusieurs d'entre eux ont félicité le Rapporteur spécial d'avoir tenté d'envisager toutes les conséquences possibles du *jus cogens*, en allant au-delà du droit des traités et de la responsabilité des États, les deux principaux domaines dans lesquels la Commission avait précédemment fait des efforts de codification considérables. Il a été constaté que les conséquences du *jus cogens*, par exemple pour ce qui concernait le droit pénal international, le droit international coutumier et les résolutions du Conseil de sécurité, posaient des problèmes pratiques importants et suscitaient un débat chez les auteurs, et que les divergences de vues dans la jurisprudence ne devaient pas empêcher la Commission d'aborder ces questions.

22. Plusieurs membres ont approuvé la démarche du Rapporteur spécial consistant à traiter le sujet à l'examen dans une perspective pratique plutôt que sous un angle doctrinal ou trop théorique. Les difficultés liées à l'insuffisance de la pratique et à la relative complexité des aspects politiques et moraux en jeu ont par ailleurs été relevées. Il a été souligné que la Commission devait faire preuve de prudence et examiner tous les aspects des conséquences du *jus cogens* de manière équilibrée et sur la base du droit existant et de

[15] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément nº 10* (A/72/10), par. 45.

[16] Ibid., par. 140.

[17] *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2012*, p. 99, à la page 130, par. 70 (législations nationales) et p. 141, par. 96 (jurisprudence).

la pratique établie. Il a été observé que, comme elles étaient étroitement liées entre elles, les caractéristiques des normes du *jus cogens* et les conséquences de la violation de ces normes devaient être analysées conjointement. Certains membres étaient préoccupés par le fait que le Rapporteur spécial attache une signification juridique à des éléments essentiellement descriptifs tels que la non-dérogeabilité, qui était un critère d'identification des normes du *jus cogens* et non pas une conséquence juridique de celles-ci. Il a été proposé de mener une étude sur les travaux préparatoires des articles 53, 64 et 66 a) et d'autres dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969 et sur ceux de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.

23. Le fait que la plupart des projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial soient fondés sur les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969 et d'autres instruments adoptés par la Commission a été accueilli dans l'ensemble avec satisfaction. Le manque de structure parallèle dans les projets de conclusion relatifs aux conséquences d'un conflit entre différentes sources du droit international et le *jus cogens* a toutefois suscité des interrogations. Certains membres étaient d'avis que la même structure que celle des articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969 devait être utilisée pour traiter des conséquences d'un conflit entre le *jus cogens* et les sources du droit international autres que les traités. Ils ont souligné en outre la nécessité de définir des procédures qui permettraient d'établir l'invalidité d'une source particulière de droit international découlant d'un conflit avec le *jus cogens*.

24. Plusieurs membres ont convenu que les projets de conclusion pouvaient être regroupés dans différentes parties en fonction du contexte envisagé et présentés de manière cohérente, concise et rationnelle, en suivant étroitement la structure des instruments existants. Il a été estimé que la Commission devait réfléchir à nouveau à l'opportunité d'adopter des projets de « conclusion » à l'issue de l'examen du sujet.

25. Il a été constaté que le Rapporteur spécial n'avait pas proposé de projet de conclusion relatif aux principes généraux du droit, ce qui laissait supposer qu'un principe général du droit en conflit avec une norme du *jus cogens* pouvait être valide. Certains membres estimaient qu'il fallait se dispenser d'un tel projet de conclusion car l'on ne pouvait envisager aucun conflit avec les principes généraux du droit. Il a également été dit que la Commission devait s'efforcer d'introduire de nouveaux éléments dans l'examen du sujet, autres que ceux qui avaient été pris en compte dans ses travaux antérieurs.

26. Il a été observé que, dans l'ensemble du projet de conclusions, les termes tels que « conséquences », « effets juridiques », « nul » ou « invalide » devaient être employés conformément à l'usage qui en était fait dans les instruments existants. Il a été proposé que la notion de « conflit » évoquée dans les projets de conclusion soit clarifiée dans le but de fournir aux États des indications ou des critères s'agissant de déterminer si, d'un point de vue juridique, un traité ou une loi entrait en conflit avec une norme du *jus cogens*.

b) Observations spécifiques

i) Projet de conclusion 10

27. Certains membres ont relevé que la première phrase du paragraphe 1 reprenait l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 et ont proposé que la seconde, selon laquelle un traité en conflit avec le *jus cogens* ne crée ni droits ni obligations, soit explicitée dans le commentaire. Il a aussi été proposé que la seconde phrase soit davantage alignée sur le libellé du paragraphe 2 a) de l'article 71 de la Convention. Il a également été dit que la seconde phrase était superflue.

28. Tout en admettant qu'il était extrêmement rare que des traités soient en conflit direct avec le *jus cogens*, des membres se sont déclarés favorables à l'ajout du paragraphe 3, selon lequel les traités devraient être interprétés d'une manière qui les rende compatibles avec le *jus cogens*, qui permettrait de guider les États dans leur interprétation. Il a été proposé de préciser dans le commentaire que cette disposition ne devait pas prévaloir sur les règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne de 1969 ou ancrées dans le droit international coutumier. Certains estimaient que la question de l'interprétation se poserait

vraisemblablement pour toutes les sources du droit international et méritait de faire l'objet d'un projet de conclusion distinct. Plusieurs propositions visant à rendre la disposition plus claire ont été faites.

ii) Projet de conclusion 11

29. Plusieurs membres ont accueilli favorablement le paragraphe 1, qui confirmait l'impossibilité de séparer les dispositions d'un traité qui était en conflit avec une norme du *jus cogens* au moment de sa conclusion. Certains ont exprimé leur préférence pour une structure dans laquelle la séparabilité des dispositions (évoquée au paragraphe 2) serait présentée comme la règle générale et leur inséparabilité (actuellement évoquée au paragraphe 1) comme une règle spéciale, applicable dans le cas visé à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. Les raisons pour lesquelles les conséquences juridiques étaient différentes selon les situations devaient être examinées plus en détail. Certains ont estimé que le projet de conclusion pouvait aussi couvrir les actes des organisations internationales qui créent des obligations pour les États. Il a en outre été dit que le paragraphe 1 devait être reformulé de manière à être compatible avec le paragraphe 1 du projet de conclusion 10 et qu'il devait souligner le caractère absolu de l'inséparabilité des dispositions conventionnelles en conflit avec les normes du *jus cogens* existantes.

iii) Projet de conclusion 12

30. Il a été dit que la formule « tout acte accompli sur la base de ce traité », à la fin du paragraphe 1 du projet de conclusion 12, était trop générale pour décrire la relation entre le traité et l'acte, et pouvait être remplacée par « tout acte accompli à la suite de l'application du traité ». Il a aussi été proposé que l'expression « dans la mesure du possible », employée à l'article 71 de la Convention de Vienne de 1969, soit ajoutée au paragraphe 1 pour garantir l'applicabilité de la disposition, ou que la raison pour laquelle le libellé de la disposition différait légèrement de l'article 71 soit expliquée dans les commentaires. Il a également été proposé d'insérer entre les paragraphes 1 et 2 un nouveau paragraphe qui suivrait le libellé du paragraphe 1 b) de l'article 71, pour que les États soient aussi tenus de rendre leurs relations mutuelles conformes au *jus cogens*. Une autre proposition était d'aligner la formulation du paragraphe 2 sur celle du paragraphe 2 b) de l'article 71, en particulier par une référence au « maintien » des droits, obligations ou situations. Il a été dit que le projet de conclusion devait aussi inclure les dispositions des articles 69 et 70 de la Convention de Vienne de 1969 et traiter de la nullité ou de l'extinction d'un traité dans toutes les situations, y compris en cas de conflit avec le *jus cogens*.

31. Étant donné que le projet de conclusion 12 portait sur les conséquences de la nullité ou de l'extinction d'un traité, il a aussi été avancé qu'il serait préférable de placer la disposition après le projet de conclusion 14.

iv) Projet de conclusion 13

32. Il a été dit que le paragraphe 2 du projet de conclusion 13 présentait un intérêt dans le domaine des instruments relatifs aux droits de l'homme et il a été fait mention de l'observation générale du Comité des droits de l'homme concernant les réserves au Pacte international relatif aux droits civils et politiques[18], selon laquelle des réserves contraires à des normes impératives ne seraient pas compatibles avec l'objet et le but du Pacte. Il a été dit que la simple présence de normes du *jus cogens* dans un traité n'impliquait pas que toute réserve à ce traité par exemple, une réserve à une clause compromissoire n'était pas valide. Il a aussi été proposé de déplacer la disposition pour écarter tout malentendu et ne pas donner à entendre que les différends relatifs aux réserves à un traité sont également soumis à la procédure de règlement recommandée dans le projet de conclusion 14.

[18] Comité des droits de l'homme, observation générale n° 24 (1994) sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Cinquantième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/50/40 (vol. I)), annexe V, par. 8.

v) Projet de conclusion 14

33. La procédure recommandée pour le règlement des différends, qui vise à faciliter la prise d'une décision finale quant à la nullité d'un traité en conflit avec le *jus cogens*, a été accueillie favorablement. Des membres estimaient que la Cour internationale de Justice ne devait être saisie, en application des dispositions, que des différends relatifs à la nullité d'un traité pour cause d'incompatibilité avec des normes du *jus cogens* ; d'autres étaient favorables à l'élargissement de la procédure aux différends relatifs à l'existence d'un conflit entre un traité et une norme du *jus cogens* et aux conséquences de la nullité. Il a été rappelé que, même si le projet d'articles de 1966 de la Commission renvoyait seulement à tous les moyens de règlement des différends, les États participant à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités (Conférence de Vienne) avaient fait le choix de prévoir un mécanisme spécial pour les différends relatifs au *jus cogens*, qui serait ensuite l'objet de l'alinéa a) de l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969. Cependant, certains se sont demandé comment pourrait être vaincue la vive réticence des États à l'égard d'un règlement judiciaire en pareilles circonstances, dont attestaient les nombreuses réserves à cet article. Il a aussi été noté avec préoccupation que le recours à l'arbitrage créait un risque de divergence plus élevé, ce qui pouvait aller à l'encontre du but recherché, à savoir consolider le système juridique international et parvenir à la sécurité juridique. Il a été demandé si la décision de la Cour internationale de Justice ou d'un tribunal arbitral pouvait entraîner la nullité ou l'extinction du traité, ou si cette décision aurait une simple valeur déclarative.

34. Certains membres considéraient que le fait de qualifier la procédure de « recommandée » atténuait le caractère juridiquement contraignant de l'obligation faite aux États parties à la Convention de Vienne de 1969 de soumettre à la Cour internationale de Justice leurs différends relatifs à la nullité d'un traité pour cause de conflit avec les normes du *jus cogens*. Un tel résultat risquait de conduire à l'absence de mécanisme spécifique pour l'établissement de la nullité d'un traité en conflit avec le *jus cogens* et de créer le problème que les États avaient justement tenté d'éviter en adoptant l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969. Il a donc été proposé que l'affirmation unilatérale par un État de la nullité d'un traité pour cause d'incompatibilité avec le *jus cogens* fasse l'objet d'une autre procédure, telle que celle prévue à l'article 65 de la Convention, même lorsqu'un tribunal national ou régional avait déjà déclaré que le traité n'était pas conforme à une norme du *jus cogens*. Il a aussi été dit que le consentement de l'État à la compétence de la Cour internationale de Justice n'était pas nécessaire dans le cas d'un différend concernant le *jus cogens*. De plus, il a été proposé d'ajouter un nouveau paragraphe qui prévoirait le recours à la compétence de la Cour internationale de Justice en matière consultative ou à d'autres procédures amiables aux fins du règlement des différends.

35. D'autres membres doutaient de la nécessité d'inclure le projet de conclusion dans son intégralité, vu qu'il revenait finalement aux États de choisir la procédure appropriée pour régler un différend et qu'il n'existait pas de hiérarchie proprement dite entre les différentes méthodes énumérées à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Il a aussi été dit que la disposition n'était pas en adéquation avec la démarche que suivait la Commission lorsqu'elle élaborait des projets de conclusion, qui était de refléter le droit international existant, dans la mesure où le Rapporteur spécial avait lui-même reconnu que la disposition ne reflétait pas le droit international existant et avait été introduite uniquement dans le but de recommander une pratique.

vi) Projet de conclusion 15

36. Les deux premiers paragraphes portant sur les conséquences du *jus cogens* pour le droit international coutumier, élaborés selon la même approche que celle appliquée au droit des traités, ont été accueillis favorablement. Il a toutefois été dit que la Commission ne devait pas éluder la question de savoir ce qui distinguait les normes du *jus cogens* des règles du droit international coutumier, le consentement de l'État n'étant pas le seul fondement du *jus cogens*.

37. Sur le plan des propositions de modification, il a été rappelé que les projets de conclusions 3 et 5, tels qu'ils avaient été adoptés provisoirement par le Comité de rédaction, avaient respectivement confirmé qu'une norme du *jus cogens* pouvait être

modifiée par une nouvelle norme ayant le même caractère et que le droit international coutumier était le fondement le plus commun des normes du *jus cogens*. En conséquence, il a été proposé que le projet de conclusion 15 dispose qu'une règle du droit international coutumier en conflit avec une norme du *jus cogens* pouvait se former à la condition que cette nouvelle règle coutumière soit acceptée et reconnue en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise. Il a également été proposé d'ajouter la relative « qui n'a pas le caractère de *jus cogens* » au paragraphe 1, comme cela avait été fait au paragraphe 2, pour ménager la possibilité de remplacer une norme du *jus cogens* par une autre. Il a été proposé que le premier paragraphe soit modifié pour indiquer que la pratique et l'*opinio juris* ne peuvent pas donner naissance à une norme du droit coutumier si elles sont en conflit avec le *jus cogens*, au lieu de postuler que la règle coutumière existe déjà au moment du conflit.

38. Plusieurs membres ont accueilli avec satisfaction le paragraphe 3, qui excluait l'applicabilité de la doctrine de l'objectif persistant aux normes du *jus cogens*, et l'ont jugé en accord avec la clause sans préjudice qui avait été introduite dans le projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier, adopté par la Commission en deuxième lecture, à la session en cours[19]. Il a été rappelé qu'une norme du *jus cogens* supposait l'acceptation et la reconnaissance par une très large majorité des États, représentant toutes les régions et tous les systèmes juridiques. En conséquence, l'objection persistante d'un petit nombre d'États concentrés dans une région donnée, par exemple, ne pouvait pas empêcher la formation d'une norme du *jus cogens*.

39. Cependant, des membres étaient d'avis que le paragraphe 3 tel qu'il était proposé ne rendait pas pleinement compte de la complexité de la question, qui touchait à la relation entre la supériorité des normes du *jus cogens* et le principe du consentement de l'État. Il a été demandé si les effets d'une objection persistante constatée au moment de la formation d'une règle du droit international coutumier, devaient être écartés lorsque cette règle coutumière accédait ensuite au statut de norme du *jus cogens*. Il a aussi été proposé d'examiner plus avant la différence entre les objections à une norme du *jus cogens* existante et les objections soulevées pendant la formation d'une norme du *jus cogens*. Il a également été proposé que la question de l'objection persistante soit traitée dans les commentaires.

vii) Projet de conclusion 16

40. Plusieurs membres ont insisté sur la nécessité de préciser le sens du terme « acte unilatéral » employé dans le projet de conclusion, et peut-être de lui préférer le terme « engagements unilatéraux », de manière à souligner que le projet de conclusion concernait uniquement les actes unilatéraux formels qui créaient des obligations juridiques. Il a été proposé de classer les actes unilatéraux en trois catégories. Il a été demandé si le projet de conclusion devait s'appliquer aussi aux organisations internationales. Il a aussi été proposé que des éclaircissements sur la différence entre les actes unilatéraux et les réserves soient apportés dans les commentaires.

viii) Projet de conclusion 17

41. Plusieurs membres ont souscrit à la position adoptée dans le projet de conclusion 17, à savoir que les obligations contraignantes découlant de résolutions d'organisations internationales, y compris les résolutions du Conseil de sécurité, ne devaient pas être valides si elles étaient contraires au *jus cogens*. Il a été avancé que le projet de conclusions devait tenir compte de toutes les résolutions d'organisations internationales, y compris des résolutions relatives au maintien de la paix et de la sécurité qui étaient adoptées par l'Assemblée générale lorsque le Conseil de sécurité n'était pas en mesure de prendre une décision. Il a aussi été relevé que d'autres actes d'organisations internationales, tels que les règlements, les directives et les décisions de l'Union européenne ou les actes d'une conférence intergouvernementale, pouvaient également créer des obligations juridiques et devaient être traités dans le projet de conclusions. Bien que la pratique des États soit peu abondante et qu'un conflit direct avec une norme du *jus cogens* soit peu probable, des membres jugeaient important que les résolutions du Conseil de sécurité soient traitées à

[19] Voir *supra*, chap. V.

part, compte tenu du statut particulier que leur conférait l'Article 103 de la Charte des Nations Unies et de leurs conséquences juridiques pour les États dans diverses branches du droit international.

42. D'autres membres doutaient qu'il soit approprié de mentionner expressément les résolutions du Conseil de sécurité dans le projet à l'examen, qui visait à formuler des règles générales. Des préoccupations ont été exprimées au sujet des conséquences négatives qui pourraient en découler pour l'effectivité des résolutions du Conseil de sécurité et pour le système de sécurité collectif mis en place par la Charte des Nations Unies. Il a été proposé que la disposition insiste plutôt sur le rôle des normes du *jus cogens* en tant que référence pour les États qui adoptaient des résolutions dans le cadre d'organisations internationales.

43. Il a été proposé que la disposition indique non seulement que les résolutions non conformes au *jus cogens* ne seraient plus contraignantes, mais aussi qu'elles ne seraient plus valides. Il a aussi été proposé de bien préciser que les conséquences pour les organisations internationales comprendraient aussi le devoir de non-reconnaissance et toutes les autres conséquences juridiques résultant du conflit avec une norme du *jus cogens*, et d'examiner la question de la séparabilité en cas de nullité des résolutions des organisations internationales, de la même manière qu'en cas de nullité des traités.

ix) Projet de conclusion 18

44. Tout en souscrivant à l'idée que les normes du *jus cogens* établissaient des obligations *erga omnes*, des membres ont proposé de préciser dans les commentaires que les obligations *erga omnes* ne découlaient pas toutes de normes du *jus cogens*. D'aucuns se sont demandé s'il était juste de dire que des normes du *jus cogens* « établissent » des obligations *erga omnes*. Des membres ont proposé de reformuler la disposition de manière à mieux refléter la relation entre les normes du *jus cogens* et les obligations *erga omnes* ainsi que les conséquences qui en résultaient. Il a aussi été proposé d'aligner la formulation sur celle du paragraphe 1 de l'article 48 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Il a également été dit que le projet de conclusion devait uniquement porter sur les violations graves d'obligations découlant de normes du *jus cogens*, de la même manière que les articles 40 et 41 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Il a en outre été dit que la relation entre le *jus cogens* et les obligations *erga omnes* était complexe et méritait un examen plus étendu et plus approfondi, qui permettrait de donner un meilleur aperçu de la question et de tenir compte de l'évolution récente de la réflexion, par exemple sur la question de savoir si les obligations *erga omnes* pouvaient naître de règles relatives à la protection de l'environnement.

x) Projet de conclusion 19

45. Le projet de conclusion 19, inspiré de l'article 26 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, a recueilli l'adhésion générale. Il a toutefois été proposé que son libellé suive plus fidèlement celui de l'article 26. Il a aussi été proposé que le projet de conclusion couvre les circonstances excluant l'illicéité dans le contexte de la responsabilité des organisations internationales. Enfin, il a été proposé que le projet de conclusion traite également des contre-mesures.

xi) Projet de conclusion 20

46. Il a été proposé que le paragraphe 1 du projet de conclusion 20 suive plus fidèlement le texte de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les *Conséquences juridiques pour les États* et mentionne que les États « ont l'obligation »[20] de coopérer pour mettre fin à toute violation grave du *jus cogens*. Il a aussi été dit que l'on ne savait pas bien si l'obligation de coopérer correspondait au droit existant, ni quelles obligations en découleraient exactement.

[20] Voir *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 16, à la page 54, par. 117 à 119.

47. Il a été proposé que le paragraphe 2 soit aligné sur le paragraphe 2 de l'article 40 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État et se lise donc comme suit : « [l]a violation d'une telle obligation est grave si elle dénote de la part de l'État responsable un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de l'obligation ».

48. Certains membres doutaient de l'utilité du paragraphe 3, relatif aux formes de coopération, notamment parce qu'il ne faisait aucune mention du système de sécurité collective des Nations Unies, en particulier du Conseil de sécurité. Il a aussi été dit que le paragraphe 3 visait à développer progressivement l'application de l'obligation de coopérer, dans le cadre d'institutions ou de manière ad hoc, ce qui était bienvenu et devait être encouragé.

xii) Projet de conclusion 21

49. Si, de façon générale, les membres de la Commission ont appuyé le projet de conclusion 21, plusieurs ont dit douter du bien-fondé de l'omission, après le mot « violation », de l'adjectif « grave », qui figure au paragraphe 2 de l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État, car elle avait pour effet d'élargir la portée du principe au-delà de ce qui était prévu dans ce projet d'articles. En particulier, il a été dit que les motifs avancés par le Rapporteur spécial pour justifier cette omission pouvaient s'appliquer de la même manière à l'obligation de coopérer. Selon un autre point de vue, si la limitation de ladite obligation à des violations graves du *jus cogens* (comme le prévoyait le projet de conclusion 20) reposait sur de solides fondements juridiques et théoriques, il n'en allait pas de même pour l'obligation de ne pas reconnaître ni prêter assistance en cas de violation. À ce propos, il a été observé que la Commission devrait faire œuvre de développement progressif en la matière.

50. Il a été proposé d'ajouter un paragraphe au projet de conclusion pour indiquer que la non-reconnaissance d'une situation créée par une violation du *jus cogens* ne devait pas avoir de conséquences négatives pour les actes concernant la population civile tels que l'inscription à l'état civil des naissances, des décès et des mariages.

xiii) Projet de conclusion 22

51. Différents points de vue se sont exprimés quant à l'opportunité de traiter de la responsabilité pénale individuelle et de l'immunité *ratione materiae* (projet de conclusion 23) dans le cadre du projet de conclusions en cours d'élaboration. Plusieurs membres ont estimé pertinent d'examiner ces deux questions dans le contexte de l'analyse des conséquences de la violation du *jus cogens* et considéré de ce fait qu'elles avaient leur place dans le projet de conclusions. Plusieurs autres étaient d'avis que les projets de conclusions 22 et 23 portaient sur des règles primaires du droit pénal international concernant les poursuites pénales relevant de la compétence nationale, ainsi que sur les effets d'un sous-ensemble spécifique de règles de *jus cogens*, celles qui interdisaient des infractions internationales. Cette approche, ont-ils affirmé, s'écartait du champ du sujet, qui devait être limité aux règles secondaires du droit international et porter sur les effets généraux de l'ensemble des règles de *jus cogens*.

52. Concernant le paragraphe 1 du projet de conclusion 22, plusieurs membres ont relevé que le troisième rapport contenait de nombreux éléments, tirés tant du droit conventionnel que de la jurisprudence, qui étayaient l'existence d'une obligation juridique imposant aux États d'établir leur compétence pour connaître des crimes prohibés par le *jus cogens*, obligation qui découlait elle-même de l'interdiction des infractions internationales et de l'obligation faite aux États de coopérer pour mettre fin aux violations graves du *jus cogens*. Des membres ont regretté que cette disposition ne fasse pas mention du principe de la nationalité passive et ont proposé de traiter la question des conflits de compétence dans le commentaire.

53. D'autres membres étaient d'avis que le troisième rapport ne montrait pas suffisamment que la pratique des États permettait d'établir l'existence en droit international d'une obligation imposant à chaque État d'exercer sa compétence pénale nationale à l'égard de toutes les infractions interdites par le *jus cogens* lorsque ces infractions étaient commises sur son territoire ou par ses nationaux. Au contraire, le fait que la moitié, voire la majorité,

des États ne soient pas dotés de lois réprimant les infractions prohibées par le *jus cogens*, comme les crimes contre l'humanité, le crime d'apartheid et le crime d'agression, témoignait de l'absence de conviction générale au sujet de l'existence d'une telle obligation en droit international. Certains ont, en outre, fait valoir que les exemples de pratique donnés dans le troisième rapport, qui portaient sur l'exercice par des États de leur compétence pénale nationale en application d'un traité, n'étaient pas nécessairement propres à étayer l'affirmation du paragraphe 1.

54. Plusieurs membres se sont dits favorables au maintien du paragraphe 2 sous la forme d'une clause sans préjudice, ce qui offrait la possibilité d'élargir l'exercice de la compétence interne sur le fondement de la compétence universelle. Il a été proposé d'insérer l'expression « conformément au droit international » pour tenir compte des ambiguïtés actuelles du droit international au sujet de la compétence universelle.

xiv) Projet de conclusion 23

55. En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet de conclusion 23, il a été dit que la non-pertinence de la position officielle était une règle bien établie.

56. Pour ce qui est du paragraphe 2, plusieurs membres ont estimé que le Rapporteur spécial avait adopté une approche exhaustive de la question en examinant tant la pratique à l'appui de la non-applicabilité de l'immunité *ratione materiae* dans le cas de crimes de *jus cogens* que la pratique contraire, et qu'il avait conclu à juste titre que la balance penchait en faveur de la non-applicabilité de l'immunité *ratione materiae* à l'égard d'une infraction commise en violation d'une norme de *jus cogens*. Certains membres se sont dits favorables à l'établissement d'une distinction entre le domaine civil et le domaine pénal dans l'examen des exceptions à l'immunité *ratione materiae*. Il a été suggéré de préciser, dans le projet de conclusion ou dans le commentaire y relatif, les crimes auxquels s'appliqueraient ces exceptions.

57. D'autres membres étaient d'avis que la pratique mentionnée par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport n'étayait pas les projets de conclusion proposés. D'aucuns ont observé que, tel qu'il était libellé, le projet de conclusion 23 était potentiellement plus large encore que le projet d'article 7 du projet d'articles sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, adopté en 2017, à la soixante-neuvième session [21]. Ils ont dit craindre que le projet de conclusion 23 ne rende plus difficile la conclusion d'un accord sur les projets d'article sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, ainsi que l'adoption d'une convention sur la base des projets d'article sur les crimes contre l'humanité[22].

58. Il a également été proposé de concilier les deux points de vue qui s'exprimaient au sein de la Commission en restreignant la portée du projet de conclusion, notamment en dressant une liste des crimes visés et en insistant dans le commentaire sur le caractère exceptionnel de la non-applicabilité de l'immunité *ratione materiae*. D'autres membres encore ont proposé de laisser cette disposition en suspens jusqu'à l'achèvement des travaux sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et sur les crimes contre l'humanité.

xv) Travaux futurs

59. Certains membres ont regretté que, dans le cadre de la procédure suivie, les projets de conclusion restent devant le Comité de rédaction jusqu'à l'achèvement de la première lecture de l'ensemble du projet et ne soient pas soumis chaque année à l'examen en session plénière, accompagnés de leurs commentaires. D'autres membres ont dit ne pas voir là de véritable obstacle aux travaux de la Commission car, dans le cadre de la Sixième Commission, les États avaient la possibilité de réagir aux rapports du Rapporteur spécial et aux projets de conclusion qu'il proposait, ainsi qu'aux rapports intérimaires présentés oralement par les Présidents successifs du Comité de rédaction.

---

[21] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément n° 10* (A/72/10), par. 140.

[22] Ibid., par. 45.

60. L'idée de dresser une liste indicative de normes de *jus cogens* a suscité des réactions favorables. Il a été proposé de faire fond, à cette fin, sur les travaux antérieurs de la Commission dans le cadre desquels des normes de *jus cogens* avaient été identifiées. D'aucuns ont insisté sur l'importance de tenir le plus grand compte des observations reçues des États au sujet des normes devant figurer sur cette liste. D'autres ont attiré l'attention sur le fait que la Commission pourrait mettre beaucoup de temps à s'accorder sur une liste, même indicative.

61. Certains membres ont noté que la possibilité d'un *jus cogens* régional avait recueilli un certain soutien de la part des États à la Sixième Commission et ils ont proposé d'examiner l'existence de normes régionales de *jus cogens* et les relations de ces normes avec les normes de *jus cogens* d'application universelle. D'autres membres ont exprimé des doutes quant à l'existence d'un *jus cogens* régional et souligné que des travaux sur ce point risquaient de porter atteinte à la notion de *jus cogens* en tant qu'ensemble de normes « acceptées et reconnues par la communauté internationale des États dans son ensemble » et d'aller à son encontre.

62. Si certains membres ont dit partager la position du Rapporteur spécial, qui souhaitait achever la première lecture du projet de conclusions à la session suivante de la Commission, il a aussi été dit que la Commission ne devait pas se précipiter indûment pour achever ses travaux sur le sujet.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

63. Le Rapporteur spécial a noté que, de manière générale, la Commission s'était montrée favorable à l'approche qu'il avait adoptée dans son troisième rapport, ainsi qu'aux projets de conclusion proposés. Il a dit partager l'opinion de certains membres selon laquelle il importait pour la stabilité du système juridique international d'exposer avec précision les conséquences des normes de *jus cogens*. Il a dit souscrire aux préoccupations exprimées au sujet des risques que ferait courir l'absence de garde-fous appropriés et raisonnables. Il a rappelé que l'objectif du sujet à l'examen n'était pas d'élaborer de nouvelles règles mais de rendre les règles existantes plus accessibles et compréhensibles. Tout en admettant que la rareté relative de la pratique des États posait un défi, il a dit qu'elle n'était pas un obstacle insurmontable et qu'elle ne justifiait pas l'adoption d'une approche exagérément prudente du sujet. Il a souligné que la Commission devait au contraire s'employer à évaluer soigneusement la pratique, en tenant compte des autres sources sur lesquelles elle s'appuyait habituellement, afin de décrire le plus fidèlement possible le droit international en vigueur. Il a fait remarquer que le libellé de nombre des projets de conclusion qu'il avait proposés était inspiré de la Convention de Vienne de 1969. Dans le même temps, il a jugé utile de rappeler que la structure de cette Convention n'avait pas été conçue compte tenu des seules normes de *jus cogens*.

64. Passant aux projets de conclusion proposés, le Rapporteur spécial a remercié les membres de la Commission pour les divers commentaires et propositions de modification qu'ils avaient formulés et qui pourraient être examinés en Comité de rédaction ou reflétés dans le commentaire. De façon générale, les projets de conclusions 10 à 13 avaient suscité l'adhésion. Les deux premiers paragraphes du projet de conclusion 10, lus conjointement, énonçaient la principale conséquence découlant d'un conflit entre un traité et une norme de *jus cogens*, à savoir qu'un tel traité, soit était nul dès sa conclusion, soit devenait nul du fait de l'apparition ultérieure d'une norme de *jus cogens*. Ces deux paragraphes étaient inspirés de la Convention de Vienne de 1969. Le Rapporteur spécial a souscrit à la proposition d'élaborer, sur la base du paragraphe 3 de son projet de conclusion 10, un projet de conclusion unique qui énoncerait une règle générale d'interprétation applicable à toutes les sources du droit international. Le commentaire correspondant préciserait que cette règle s'appliquait dans le respect des règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne de 1969. Le Rapporteur spécial a également convenu qu'une telle règle d'interprétation reposait sur la bonne foi, idée qui était rendue par l'expression « autant que possible » et pourrait faire l'objet d'explications plus fournies dans le commentaire. Le principe *pacta sunt servanda* justifiait en grande partie l'adoption d'une approche de l'interprétation des traités qui soit cohérente et intégrative et, lorsqu'il était possible

d'interpréter des dispositions conventionnelles d'une manière compatible avec le *jus cogens*, cette solution était toujours largement préférable à celle de la nullité du traité.

65. S'il a dit partager les préoccupations exprimées par certains membres de la Commission au sujet du caractère absolu de la règle de non-divisibilité en cas de conflit entre un traité et une règle de *jus cogens* existante, telle qu'elle apparaît au paragraphe 1 du projet de conclusion 11, le Rapporteur spécial a toutefois estimé qu'il était difficile de s'écarter des dispositions de la Convention de Vienne de 1969 sans base juridique cohérente ressortant de la pratique. Il a déclaré ne pas souscrire à la proposition tendant à faire référence aux articles 69 et 70 de la Convention dans le projet de conclusion 12, car les articles en question ne visaient pas les conséquences spécifiquement attachées au *jus cogens*.

66. Concernant le projet de conclusion 14, qui recommandait une procédure pour le règlement des différends, le Rapporteur spécial n'était pas opposé à l'idée d'y insérer un nouveau paragraphe s'inspirant de l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969, pour autant que les membres de la Commission s'accordent de manière générale sur ce point. Il doutait toutefois, pour sa part, de l'opportunité d'assujettir les conséquences de la violation de normes de *jus cogens* à la recherche d'un accord par voie de négociation entre deux États ou plus. Il a réaffirmé que le projet de conclusion 14 ne cherchait pas à imposer quoi que ce soit aux États ni à trancher des questions de compétence ou de qualité pour agir. Cette disposition ne visait pas non plus à minimiser les obligations juridiques pesant sur les États parties à la Convention de Vienne de 1969. Le Rapporteur spécial a accepté d'élargir la gamme des options envisagées pour le règlement des différends et de remanier le second paragraphe du projet pour en faire une clause sans préjudice. Il a en outre expliqué que la place choisie pour le projet de conclusion 14, à la fin du premier groupe de projets de conclusion, ne minimisait pas l'importance accordée à la procédure de règlement des différends, mais visait plutôt à montrer que cette procédure présentait un lien avec les projets de conclusion consacrés au conflit entre traités et normes de *jus cogens*.

67. Afin de répondre aux préoccupations de certains membres de la Commission quant à la logique qui sous-tendait le paragraphe 1 du projet de conclusion 15, le Rapporteur spécial a proposé de le remanier comme suit : « [u]ne règle du droit international coutumier ne se forme pas si la pratique sur laquelle elle se base est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ». Il a en outre souscrit à la proposition selon laquelle le Comité de rédaction pourrait insérer l'expression « qui n'a pas le caractère de *jus cogens* » au paragraphe 1 afin de régler la question de la modification d'une norme impérative par une nouvelle norme impérative. En ce qui concerne le paragraphe 3, le Rapporteur spécial ne voyait pas d'inconvénient à établir un lien entre les effets de l'objection persistante lors de la formation du droit international coutumier et le fait que l'objection persistante ne soit plus applicable une fois qu'une norme avait acquis le statut de *jus cogens*.

68. Le Rapporteur spécial a donné raison aux membres qui estimaient qu'il était utile de faire spécifiquement mention des résolutions du Conseil de sécurité dans le texte du projet de conclusion 17, car le débat sur les effets des normes de *jus cogens* sur les actes des organisations internationales se tenait souvent sur le terrain des décisions du Conseil de sécurité, eu égard aux pouvoirs uniques de celui-ci et à la teneur de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies.

69. Le Rapporteur spécial s'est dit opposé à l'insertion de l'adjectif « grave » dans le projet de conclusion 18, car elle ne trouvait aucune justification dans les articles sur la responsabilité de l'État et ne rendait pas dûment compte de la relation entre normes de *jus cogens* et obligations *erga omnes*. Dans le même temps, il ne voyait pas d'objection à examiner en Comité de rédaction la possibilité d'aligner le texte du projet de conclusion 18 sur le passage pertinent de l'arrêt rendu en l'affaire de la *Barcelona Traction* [23]. Il s'est, en outre, attaché à expliquer l'omission du même adjectif dans le projet de conclusion 21 en faisant observer qu'il serait absurde de donner à penser que les États pourraient de manière

[23] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 3, à la page 32, par. 33.

licite reconnaître des situations résultant de violations du *jus cogens* qui n'auraient pas la « gravité » requise, ou contribuer au maintien de celles-ci.

70. Le Rapporteur spécial a également convenu que les projets de conclusion 18 à 21 devraient viser non seulement les États mais aussi les organisations internationales.

71. Le Rapporteur spécial a admis que les projets de conclusions 22 et 23 étaient différents des autres projets de conclusion et que l'on pourrait voir là une bonne raison de les écarter. Toutefois, il a souligné que la question des effets des normes de *jus cogens* sur les immunités était expressément mentionnée au paragraphe 17 du descriptif du sujet, qui avait été rédigé lorsqu'il avait été décidé d'inscrire le sujet au programme de travail à long terme de la Commission [24]. Cette question n'avait suscité aucune objection au moment de son examen par la Commission et ni les États ni les membres de la Commission n'avaient à l'époque suggéré d'exclure les immunités du champ du sujet. Le Rapporteur spécial a fait observer que, comme l'avaient également relevé certains membres, une pratique abondante existait à l'appui des deux projets de conclusion et que la Commission avait déjà adopté des projets de conclusion reposant sur une pratique plus mince. Il n'était pas convaincu par l'argument selon lequel la présence de ces deux projets de conclusion ferait obstacle à un accord sur d'autres sujets à l'examen. De même, il s'inscrivait en faux contre l'idée que le projet de conclusion 23 n'était pas étayé par une pratique suffisante. Il a rappelé qu'il était dit dans les affaires au civil qui étaient souvent invoquées pour justifier l'absence d'exception à l'immunité dans le cas de crimes internationaux relevant du *jus cogens*, comme celle des *Immunités juridictionnelles de l'État* (*Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)*), qu'elles ne préjugeaient en rien de possibles exceptions dans le cadre de procédures au pénal. Tout en observant que les deux projets de conclusion bénéficiaient d'un large soutien auprès des membres de la Commission, le Rapporteur spécial a dit que, pour trouver une solution qui permette d'aller de l'avant, à la fois pour ce qui était du fond et de la possibilité de réunir un consensus, la Commission souhaiterait peut-être traiter de ces questions sous la forme d'une clause sans préjudice. Dans ce contexte, il a proposé au Comité de rédaction de substituer aux deux projets de conclusion une unique clause sans préjudice, qui se lirait comme suit : « [l]e présent projet de conclusions est sans préjudice des conséquences de normes impératives spécifiques/données/particulières du droit international général (*jus cogens*) ». Le commentaire correspondant indiquerait que l'une des questions visées par cette disposition était celle de l'immunité *ratione materiae* et il serait libellé de manière à réserver toute autre question.

72. En ce qui concerne les observations formulées au sujet de la méthode de travail consistant à laisser les textes en attente devant le Comité de rédaction sans rédiger de commentaires, le Rapporteur spécial a fait observer que la Commission l'avait approuvée à titre de compromis. Il a rappelé que, chaque année, le sujet avait été examiné pendant la deuxième moitié de la session, ce qui ne laissait pas suffisamment de temps pour rédiger et adopter des commentaires. Il s'est néanmoins engagé à soumettre un ensemble complet de commentaires à la Commission pour examen, étant entendu qu'en 2019 le sujet serait au programme de la première moitié de la session.

73. Enfin, le Rapporteur spécial a assuré aux membres de la Commission qu'il étudierait attentivement toutes leurs observations concernant les travaux futurs lorsqu'il préparerait son quatrième rapport. Il a dit souscrire à différentes suggestions faites à cet égard, telles que l'inclusion d'une bibliographie, la nécessité de veiller à la cohérence de l'emploi des termes, ainsi que l'idée selon laquelle le projet devait englober les principes généraux.

[24] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 10* (A/69/10), annexe.