

Conférence des Nations Unies sur le droit des traités

Vienne, Autriche
Première session
26 mars-24 mai 1968

Document:-
A/CONF.39/C.1/SR.53

53eme séance de la Commission plénière

Extrait des Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Première session (Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière)

ajouté: « Du point de vue des relations internationales, il serait très dangereux d'introduire la notion de « lésion ». En Amérique latine, par exemple, beaucoup d'Etats pourraient prétendre, en s'appuyant sur une disposition du genre de celle que l'on a proposée, que les divers traités qui délimitent le tracé de leurs frontières ont eu pour effet de créer une inégalité manifeste des obligations ⁸. » M. Bartos et Yasseen ont soutenu que même la clause *rebus sic stantibus* relevait du *jus cogens*, mais M. Tounkiné n'a pas été de cet avis. Ce débat a montré à quel point les opinions différaient sur la portée de cet article, même au sein de la Commission du droit international qui l'a rédigé.

58. Tel qu'il est actuellement libellé, l'article 50 semble tourner en rond. Il commence par dire qu'est nul tout traité en conflit avec une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise, mais il ajoute ensuite que cette norme, à laquelle aucune dérogation n'est permise, peut elle-même être modifiée par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. Il semble y avoir là une contradiction dans les termes. La seule lumière offerte par le commentaire réside dans l'indication qu'il faut entendre par là que ces normes impératives, auxquelles aucune dérogation n'est permise, peuvent être modifiées par voie de traité multilatéral général. Si l'article 50, sous sa forme actuelle, faisait l'objet d'un débat parlementaire, on lui objecterait sans aucun doute qu'il semble déclarer qu'un traité qui viole le *jus cogens*, c'est-à-dire une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise, est nul, sauf si c'est un traité multilatéral qui est en conflit avec la norme de *jus cogens*. C'est ce que le représentant du Chili a voulu dire, en déclarant que l'article semblait tourner en rond.

59. On pourrait faire valoir qu'il s'agit simplement d'une question de rédaction et M. Barros espère que c'est le cas, mais il y a d'autres problèmes. Tout au long de ses discussions, la Commission plénière s'est efforcée de trouver une terminologie qui rende les règles adoptées aussi spécifiques que possible, afin d'éviter qu'une rédaction trop lâche ne mette en danger la stabilité des traités. Cependant, après tant de précautions, elle voudrait faire figurer dans le projet de convention une règle susceptible d'être invoquée à n'importe quelle occasion: à propos des traités offensifs, qui ne sont que des traités défensifs vus sous un autre angle, des traités économiques supra-nationaux, de la clause *rebus sic stantibus*, etc. Elle attribuerait les effets d'une nullité absolue à la violation de règles de *jus cogens*, qui sont elles-mêmes indéterminées et mal définies.

60. On a abondamment tiré argument de la majorité écrasante qui s'est dégagée à la Commission du droit international en faveur de cette règle, ainsi que des réactions des gouvernements. Cependant, leur réaction était prévisible. Si l'on demandait à la Conférence de voter sur la démocratie, elle approuverait celle-ci à l'unanimité, mais elle s'apercevrait plus tard que les votes exprimés seraient interprétés de manières très diverses. Manifestement il en va plus ou moins de même de la réaction, ou de l'absence de réaction de la plupart des gouvernements à l'article 50.

61. Bien entendu, la délégation chilienne ne nie pas absolument l'existence d'un *jus cogens*; dans le cas de l'esclavage et de la piraterie, il serait inconcevable de revenir à des formes primitives, qui sont rejetées par la conscience de la communauté internationale. Cependant, il faut indiquer clairement que les représentants des gouvernements membres de cette communauté ont le devoir d'analyser soigneusement l'article 50, d'en améliorer le libellé et, surtout, de définir avec la plus grande précision une cause de nullité absolue qui se prête à tant d'interprétations différentes. La Commission ne doit pas oublier non plus la nécessité d'assortir cette règle de garanties de procédure extrêmement strictes, puisque le *jus cogens* pourra être invoqué, non seulement par les parties à un traité, mais, ce qui est beaucoup plus dangereux, par n'importe quel Etat.

62. La délégation chilienne soutiendra tout effort tendant à remanier le texte de l'article 50, de manière qu'il serve, à la fois, les intérêts juridiques supérieurs de la communauté des Etats et la stabilité internationale à laquelle la Conférence aspire.

La séance est levée à 13 h 5.

CINQUANTE-TROISIÈME SÉANCE

Lundi 6 mai 1968, à 10 h 45

Président : M. ELIAS (Nigeria)

Examen de la question du droit des traités conformément à la résolution 2166 (XXI) adoptée par l'Assemblée générale le 5 décembre 1966 (suite)

ARTICLE 50 (Traité en conflit avec une norme impérative du droit international général) (*jus cogens*) [suite] ¹

1. M. MIRAS (Turquie) fait observer que la notion de règle impérative du droit international général, que le projet appelle *jus cogens*, ainsi que les termes utilisés aux articles 50 et 61 qui codifient cette notion, sont tout à fait nouveaux et font partie des cas de nullité figurant à la partie V que la Commission du droit international a empruntés au droit privé des contrats. La Commission du droit international a ainsi transposé du droit civil au droit des traités toutes les causes de nullité existant dans le droit des obligations, excepté la lésion.

2. De tels emprunts peuvent enrichir et faire progresser le droit international, mais à deux conditions. Il faut que la règle se prête à cette transposition et, d'autre part, il est indispensable de prendre certaines précautions.

3. La similitude des milieux est une condition essentielle qui se pose avec une acuité particulière quand il s'agit de faire passer des règles du droit interne en droit international. Le traité international est un acte compliqué

⁸ *Ibid.*, p. 77, par. 47.

¹ Pour la liste des amendements proposés, voir la 52^e séance, note 1.

qui diffère foncièrement du simple contrat du droit privé.

4. Le commentaire des articles 50 et 61 n'est pas suffisamment explicite sur l'existence du *jus cogens* en droit international. On y fait valoir que, si les avis sont partagés dans la doctrine, la thèse contraire à l'existence du *jus cogens* en droit international est de moins en moins soutenable, que le droit de la Charte concernant l'emploi de la force présuppose l'existence de ce *jus cogens*, que l'apparition des règles qui en relèvent est relativement récente et qu'on ne dispose encore d'aucun critère qui permette de reconnaître qu'une règle du droit international relève du *jus cogens*.

5. Partant de ces prémisses, la Commission du droit international a décidé de faire figurer des articles relatifs au *jus cogens*, s'en remettant à la pratique des Etats et à la jurisprudence des tribunaux internationaux pour la détermination de « la pleine teneur de cette règle ».

6. Ce qui précède montre que l'on est en présence, non d'une règle bien établie, mais d'une règle nouvelle, par laquelle on tente d'introduire en droit international, par la voie conventionnelle, la notion d'ordre public du droit civil. Il s'agit d'établir une hiérarchie des normes juridiques. La hiérarchie des normes suppose une hiérarchie des sources du droit; or, ce sont les Etats souverains et égaux qui sont la source du droit international. A la différence du droit interne, le droit international ne connaît pas de législateur imposant ses ordres. Les règles conventionnelles se forment par le consentement des Etats; encore faut-il que le contenu de la règle leur soit connu. Ce qu'on peut faire en l'état actuel du droit international, c'est établir par convention le caractère prioritaire de certaines règles déterminées, comme l'ont fait le Pacte de la Société des Nations et, plus tard, la Charte des Nations Unies.

7. Cependant, cette priorité conventionnelle diffère de la notion d'ordre public du droit interne; en effet, seul un législateur n'ayant pas besoin du consentement des sujets de droit peut décréter qu'une règle est d'ordre public et que sa violation entraîne la nullité. En outre, la notion de la légalité en droit interne est intimement liée à l'existence d'une juridiction. Or, la procédure prévue à l'article 62 renvoie à l'Article 33 de la Charte, qui est un des points faibles de cet instrument, car il se borne à énumérer des moyens de règlement des différends sans aucune obligation de les utiliser. L'élément d'appréciation n'est pas une question de simple procédure mais un élément essentiel de toute cause de nullité.

8. Ainsi, en introduisant dans le droit international une règle empruntée au droit civil sans l'adapter aux conditions particulières du milieu international et en l'amusant des garanties qu'elle a en droit interne, la Commission du droit international a proposé un texte qui ouvre la porte à toutes sortes d'abus. En conséquence, la délégation turque regrette de ne pouvoir appuyer le maintien des articles 50, 61 et 62 qui, dans leur forme actuelle, sont de nature à bouleverser la stabilité des traités et à créer des désordres dans la vie internationale.

9. M. COLE (Sierra Leone) appuie fermement la règle énoncée dans l'article 50 du projet. Il se félicite de voir que la Commission n'est saisie d'aucune proposition ten-

dant à la suppression de cette règle très importante, qui est dans la logique du développement progressif du droit international. C'est une occasion magnifique de condamner l'impérialisme, l'esclavage, le travail forcé et toutes les pratiques qui violent le principe de l'égalité de tous les êtres humains et celui de la souveraine égalité des Etats, en affirmant le caractère impératif des règles de droit international relatives aux droits fondamentaux de l'homme, au principe de l'autodétermination et à tous les principes sacrés de la Charte, énoncés notamment en ses Articles 2, 33, 51 et 103.

10. On a objecté que l'article 50 peut se prêter à des abus dans la mesure où chacun reste libre de reconnaître ou de refuser à une règle de droit international un caractère impératif, à défaut de l'institution de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice ou de tout autre tribunal. Toutes les règles de droit international peuvent donner lieu à des abus. Ce n'est pas une raison suffisante pour renoncer à la codification et au développement progressif du droit international, et l'établissement d'un mécanisme obligatoire de règlement des différends n'est ni forcément la meilleure solution ni, en tout cas, une condition absolue de l'adoption des règles énoncées dans le projet de convention. Peu d'Etats ont accepté la procédure de règlement obligatoire des différends prévue dans les protocoles facultatifs aux Conventions de Vienne de 1961 et 1963. Cela montre que l'insistance de certains à faire du règlement obligatoire des différends une condition de l'inclusion de certaines règles dans la convention n'est peut-être qu'un prétexte.

11. Compte tenu des circonstances et notamment du choc profond ressenti par la communauté internationale devant le jugement de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du Sud-Ouest africain et dont la communauté internationale ne s'est pas encore remise, il paraît vain d'insister, au stade actuel, pour l'introduction dans la convention d'un système obligatoire de règlement des différends. Une telle solution serait en effet l'idéal, mais c'est, dans l'état actuel des choses, une attitude totalement dépourvue de réalisme. La délégation et le Gouvernement du Sierra Leone sont convaincus que les Etats doivent régler leurs différends par des moyens pacifiques. C'est le corollaire positif et logique de l'interdiction de la menace et de l'emploi de la force. Il faut prévoir un système objectif, rapide et juste de règlement des différends fondé sur l'accord des parties au litige et adapté aux circonstances et à la nature de l'espèce, sans perdre de vue l'obligation de bonne foi qui incombe à tous les Etats dans leurs relations conventionnelles. L'article 62 du projet répond très largement à ces exigences.

12. En ce qui concerne les amendements, le représentant du Sierra Leone appuie la proposition du Mexique (A/CONF.39/C.1/L.266) tendant à confirmer expressément que l'article 50, comme l'indique clairement le commentaire, n'aura pas d'effet rétroactif. Il appuie également l'amendement déposé par la Roumanie et l'URSS (A/CONF.39/C.1/L.258 et Corr.1) qui améliore le texte. En revanche, il n'appuie pas l'amendement de la Finlande (A/CONF.39/C.1/L.293), car il estime que la violation d'une règle impérative du droit international est d'une telle gravité qu'elle doit entraîner la nullité de la totalité du traité, quitte, pour les intéressés, à en conclure un nouveau. Le représentant du Sierra Leone

se prononcera sur les autres amendements en fonction des observations qu'il a présentées.

13. M. DADZIE (Ghana) dit que le *jus cogens* est l'un des composants essentiels et un élément foncièrement dynamique du droit international. Les débats devraient montrer que tel est l'avis général.

14. Les règles qui gouvernent les relations entre Etats ne sont pas le fruit de l'imagination fertile des professeurs, des législateurs ou des fonctionnaires des services gouvernementaux. Pour être acceptées et observées, elles doivent se fonder sur les conceptions philosophiques et morales de la société à laquelle elles sont destinées, et suivre la constante évolution de cette société.

15. Si la notion de *jus cogens* est apparue récemment dans les écrits de la doctrine, le *jus cogens* lui-même existe en droit international depuis l'époque des sociétés les plus primitives. Le droit international des siècles passés n'interdisait peut-être ni les guerres d'agression, ni le génocide, ni l'esclavage, mais il n'autorisait pas non plus n'importe quel acte de banditisme international.

16. Au xx^e siècle, les événements parfois les plus amers que l'humanité ait vécus l'ont amenée à reconnaître le caractère impératif d'un nombre toujours croissant de règles, telles que les principes de l'autodétermination et de la souveraine égalité des Etats, l'interdiction du génocide, de l'esclavage et de son enfant bâtard, la discrimination raciale.

17. La délégation ghanéenne estime que la règle de l'article 50 est éminemment souhaitable et elle l'approuve sans réserve. Certains ont cependant objecté que l'article 50 pourrait donner lieu à des abus et porter atteinte à la stabilité des relations contractuelles entre Etats, faute de définir ce qu'est une règle impérative et de dresser la liste des règles ayant ce caractère.

18. En ce qui concerne le problème de la définition, le représentant du Ghana reprend à son compte ce que le représentant de l'Irak a déclaré à la 967^e séance de la Sixième Commission: « Cette question relève en effet de la théorie générale du droit international et n'a pas sa place dans un projet sur le droit des traités ². » Quant à l'énumération des règles qui constituent le *jus cogens*, la délégation ghanéenne estime qu'elle est inutile pour les raisons indiscutables exposées au paragraphe 3 du commentaire de l'article 50.

19. Certes, il peut y avoir des divergences d'interprétation, mais le plus souvent le caractère impératif d'une règle apparaîtra de manière évidente. La règle sera donc admise comme telle par une majorité suffisante pour la faire reconnaître et respecter. D'ailleurs, les règles coutumières du droit international, qui ont été élaborées par un nombre restreint d'Etats, d'ordinaire les plus puissants, dont elles reflètent les conceptions, ont cependant été admises par les nouveaux Etats. De même, il suffit que le *jus cogens* corresponde à la volonté dominante dans la communauté des Etats. Il n'est pas besoin d'unanimité dans l'interprétation.

20. La délégation ghanéenne s'oppose donc fermement à tout ce qui pourrait affaiblir l'article 50; elle se pronon-

cera sur les amendements en fonction de la déclaration qui précède.

21. M. RATSIMBAZAFY (Madagascar) est conscient de l'ampleur et de la complexité du problème que soulève la notion de *jus cogens* et ne doute pas que cette notion, une fois établie et reconnue comme telle, aura une importance croissante dans le droit et dans la vie de la communauté internationale. Cependant, la délégation de Madagascar a été frappée par le caractère incertain de cette idée, malgré les efforts déployés par ses tenants, notamment lors de la Conférence de Lagonissi, tenue en avril 1966, sous les auspices de la Fondation Carnegie.

22. Certes, on peut trouver dans le droit international contemporain, notamment dans les principes de la Charte des Nations Unies, des normes impératives ou règles supérieures du droit, qui interdisent certains actes, que la conscience de l'humanité réproouve. Certains juristes essaient de définir ces règles par leurs effets. De l'avis de la délégation malgache, le caractère impératif de ces règles dépend de leur contenu, mais il n'y a pas jusqu'ici de critères qui permettent de déterminer ce contenu d'une façon précise.

23. Une autre critique que l'on peut adresser aux théoriciens du *jus cogens* est l'absence de toute juridiction et de toute sanction; en effet, l'article 62 renvoie seulement aux moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte, qui s'en remet, en réalité, au bon vouloir des parties.

24. Enfin, la notion de *jus cogens* ne va pas sans comporter quelques dangers, dans la mesure où elle conduit à reconnaître à certaines dispositions de la Charte un caractère supérieur par rapport à d'autres et, aussi, parce qu'une telle théorie semble consacrer une « dynamique » arbitraire du droit international, qui ne se fonderait que sur l'interprétation subjective et unilatérale. La nullité des actes internationaux serait ainsi laissée, en quelque sorte, au bon vouloir des parties. La notion de *jus cogens* risque donc de porter une atteinte très grave au principe traditionnel de la règle *pacta sunt servanda*.

25. Il ne saurait être question de nier l'existence du *jus cogens* dans une société aussi organisée que la société contemporaine, où la bonne foi est de règle. Cependant, il faut préciser davantage les règles qui traduisent cette notion, leur domaine d'application et la juridiction qui sera compétente en cas de conflit. Tout amendement en ce sens aura l'appui de la délégation malgache.

26. M. RUIZ VARELA (Colombie) fait observer que l'existence de certains principes généraux du droit international est reconnue à la fois par la doctrine, le droit positif et la pratique des Etats et que ces principes, dont les fondements moraux certains constituaient le *jus gentium* des Romains, sont devenus les règles de la conscience juridique universelle des pays civilisés. Cependant, lorsqu'on veut établir un catalogue de ces principes, on se heurte à des divergences d'interprétation. En ce qui concerne les règles impératives du droit international, ou *jus cogens*, la délégation colombienne pense que tout le monde admet, en principe, l'existence d'un ordre public international, composé de règles auxquelles les Etats ne peuvent déroger. Il faut se demander, cependant, qui va définir ce code succinct de règles impératives et décider de la survenance d'une règle nouvelle de même nature.

² Voir le document A/CONF.39/5, sous l'article 50.

27. Pour que les dispositions relatives au *jus cogens* soient efficaces, faut-il confier cette tâche à un organe indépendant? Dans l'affirmative, la Cour internationale de Justice offrirait les meilleures garanties contre l'arbitraire. Le mécanisme prévu à l'article 62 paraît en tout cas insuffisant.

28. En ce qui concerne les amendements présentés, la délégation colombienne n'est pas d'avis de regrouper les articles 50 et 61 en un seul article, comme le propose l'amendement de l'Inde (A/CONF.39/C.1/L.254), car ils traitent de deux situations bien distinctes. Elle regrette de ne pouvoir appuyer non plus l'amendement de la Finlande (A/CONF.39/C.1/L.293), car elle estime que la divisibilité ne peut pas s'appliquer à un traité nul *ab initio* en vertu de l'article 50.

29. La délégation colombienne appuie, en revanche, l'amendement de la Roumanie et de l'URSS (A/CONF.39/C.1/L.258 et Corr.1), qui fait mieux ressortir le caractère et la nature juridique des règles impératives. Elle appuie également l'amendement du Mexique (A/CONF.39/C.1/L.266), qui ne lui paraît pas superflu, bien que le caractère non rétroactif des articles 50 et 61 soit déjà affirmé dans le commentaire de la Commission du droit international et souligné par les dispositions de l'article 67.

30. La délégation colombienne est favorable à l'amendement des Etats-Unis (A/CONF.39/C.1/L.302), ainsi qu'à celui de la Grèce, de la Finlande et de l'Espagne (A/CONF.39/C.1/L.306 et Add.1 et 2), car ils précisent la notion de règle impérative, en exigeant que la règle soit généralement reconnue comme telle.

31. En outre, l'amendement des Etats-Unis supprime, à juste titre, les trois dernières lignes de l'article 50, puisque l'idée qu'elles contiennent est exprimée à l'article 61.

32. M. NAHLIK (Pologne) considère que l'article 50 traduit le caractère plus ordonné et équilibré du droit international contemporain par comparaison avec le droit international « traditionnel ». La délégation polonaise est heureuse de constater que l'existence de règles de *jus cogens* en droit international semble rallier les suffrages des participants à la Conférence. Les objections du représentant de la Turquie à cet égard paraissent reposer, pour une large part, sur un malentendu. La hiérarchie des règles du droit international contemporain, que définit l'article 50, n'a rien à voir avec aucun concept du droit civil; elle est la conséquence logique de l'évolution moderne du droit international. M. Miras a cité de nombreuses autorités, qui ont reconnu que l'on ne pouvait plus contester l'existence de règles impératives en droit international. Telle a été, notamment, la conclusion de la Conférence de Lagonissi sur le *jus cogens*, en 1966, à laquelle il a assisté.

33. La notion de *jus cogens* n'est pas aussi nouvelle que certains l'ont prétendu parfois. En effet, le droit des gens a reconnu, dans le passé, l'existence de certaines règles supérieures et celles-ci n'ont disparu qu'à la survenance du positivisme du XIX^e siècle. Elles ont reparu au XX^e siècle, mais sur des bases entièrement différentes et moins contestées qu'avant. Elles se fondent aujourd'hui sur les réalités de la vie internationale, exprimées dans la conscience et la vie des Etats.

34. La forme ou la source de ces règles ne présente pas un caractère essentiel pour la détermination de leur caractère impératif. Certaines sont conventionnelles, d'autres sont coutumières. Les unes ont été d'abord coutumières et ont été codifiées par la suite dans des conventions multilatérales. Les autres, inversement, sont apparues d'abord dans des conventions et ne sont passées que plus tard dans le droit coutumier, selon le processus reconnu par l'article 34 du projet de la Commission du droit international.

35. Bien entendu, c'est une chose de déclarer qu'il existe des règles impératives, autre chose d'en dresser la liste. Sans aucun doute, certains des principes de la Charte des Nations Unies, notamment ceux de l'Article 2, font partie du *jus cogens*. En attribuant à ces principes une valeur juridique plus grande qu'à tout autre engagement pris par les Etats Membres, l'Article 103 de la Charte a consacré le principe d'une hiérarchie des règles de l'ordre juridique international. La liberté de la haute mer, l'interdiction de l'esclavage et du génocide, certaines règles du droit de la guerre font aussi partie de ces règles supérieures, auxquelles il est inconcevable qu'un groupe d'Etats puissent légitimement déroger. M. Nahlik partage l'avis exprimé par quelques autres orateurs, selon lequel il n'y a pas lieu de faire figurer des exemples dans la convention, qui est une œuvre de codification générale.

36. Quant à la relation qui existe entre l'article 50 et l'article 62, la délégation polonaise entend faire connaître son point de vue lors de l'examen de ce dernier article.

37. L'amendement de la Roumanie et de l'URSS (A/CONF.39/C.1/L.258/Corr.1) rend le texte plus clair en marquant bien que la fin de la phrase est l'explication de l'expression « norme impérative du droit international général ». Comme cet amendement est d'ordre rédactionnel, il pourrait être renvoyé au Comité de rédaction.

38. L'amendement du Mexique (A/CONF.39/C.1/L.266) risque de compliquer les choses au lieu de les élucider, car il traite d'une question qui se rattache à l'article 67 plutôt qu'à l'article 50.

39. La délégation polonaise est opposée à l'amendement de la Finlande (A/CONF.39/C.1/L.293) pour les raisons qu'elle a déjà exposées à la 42^e séance³, à propos d'un amendement analogue (A/CONF.39/C.1/L.244) concernant l'article 41.

40. L'amendement de la Grèce, de la Finlande et de l'Espagne (A/CONF.39/C.1/L.306 et Add.1 et 2) est un peu équivoque. L'addition proposée peut paraître tautologique, car aucune norme du droit international ne saurait être considérée comme « générale », si elle n'est pas reconnue par les Etats qui constituent la communauté internationale. Cependant, après l'exposé du représentant de la Grèce, il semble que l'amendement ait pour but d'exiger une certaine forme de reconnaissance par la communauté internationale; en ce cas, l'amendement créerait plus de difficultés qu'il n'en résoudrait.

41. La délégation polonaise ne peut accepter l'amendement des Etats-Unis (A/CONF.39/C.1/L.302/Corr.1). Quoi qu'ait pu dire et expliquer son auteur, c'est ce qui est écrit dans le texte de l'amendement qui compte. La

³ Par. 32.

référence aux « systèmes juridiques nationaux et régionaux » rendrait extrêmement difficile dans la pratique de déterminer la teneur de nombreuses normes impératives. En outre, cet amendement s'inspire de la théorie de la suprématie de l'ordre juridique national sur l'ordre juridique international, et de l'ordre juridique international régional sur l'ordre juridique international général, question controversée, sur laquelle il vaut mieux que la Conférence ne se prononce pas.

42. M. VEROSTA (Autriche) constate que le projet distingue implicitement trois sortes de règles de droit international: les règles et obligations découlant des traités, les règles du droit international général fondées sur la coutume ou sur les traités multilatéraux auxquelles des dérogations sont permises, et les règles impératives du droit international général auxquelles nulle dérogation n'est permise et qui ne peuvent être modifiées que par des normes ultérieures de même nature.

43. La question se pose de savoir si la reconnaissance de cette catégorie supérieure de normes du droit international, à l'article 50, avec les conséquences qui en découlent aux articles 61 et 67, relève de la codification du droit international existant ou du développement progressif du droit international. Il ressort du paragraphe 1 du commentaire sur l'article 50 que la Commission du droit international a d'abord un peu hésité sur ce point; c'est encouragée par le fait qu'un seul gouvernement avait contesté l'existence de règles de *jus cogens* que, finalement, elle s'est enhardie à présenter les articles 50, 61 et 67 comme relevant de la codification du droit international.

44. Au cours du présent débat, la plupart des représentants qui se sont déjà fait entendre se sont prononcés pour le principe qui est à la base de l'article 50. La délégation autrichienne a été particulièrement intéressée par la prise de position des Etats-Unis, membre permanent du Conseil de sécurité. Elle souhaite que la discussion aboutisse à un accord général à ce sujet.

45. Aux paragraphes 2 et 3 du commentaire, la Commission du droit international a énoncé un certain nombre de critères négatifs concernant les normes de *jus cogens*: premièrement, il n'y a pas de critère simple pour identifier une telle norme; deuxièmement, la plupart des règles du droit international n'ont pas ce caractère; troisièmement, une disposition d'un traité n'est pas du *jus cogens* simplement parce que les parties au traité sont convenues que cette disposition ne souffrirait aucune dérogation; quatrièmement, ce n'est pas la forme d'une règle, mais la nature particulière de la matière à laquelle elle s'applique, qui peut lui donner le caractère de *jus cogens*; enfin, les normes impératives du droit international ne sont pas immuables. Des cinq critères ci-dessus, le quatrième, celui de la matière, est particulièrement important.

46. La nullité envisagée à l'article 50 s'applique non seulement au traité qui serait en conflit avec une norme de *jus cogens*, mais aussi à tout acte ou agissement incompatible avec une norme impérative du droit international général et à l'éventuelle reconnaissance d'un tel acte illicite par un ou plusieurs Etats. Le fait que l'article 50 aboutirait à ce résultat s'il était adopté montre l'importance de la règle qu'il énonce.

47. Tout en acceptant l'article 50, malgré son caractère général et son manque de précision, la délégation autrichienne estime que son application unilatérale pourrait nuire à la stabilité des relations conventionnelles internationales, que l'ensemble du projet vise à sauvegarder, notamment par l'article 23. Il faut espérer que l'adoption d'une procédure appropriée permettra de limiter ce danger. C'est pourquoi la délégation autrichienne se réserve le droit d'intervenir de nouveau sur cette question à un stade ultérieur des débats.

48. M. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Uruguay) appuie fermement l'article 50, car il estime que cette cause de nullité doit être inscrite dans la convention. En appuyant le principe, il faut se garder d'en exagérer la portée, que ce soit dans un sens positif, en voulant en faire une mystique qui renouvellerait le droit international, ou dans un sens négatif, en y voyant un élément de destruction des traités et d'anarchie. Pour la délégation uruguayenne, l'article 50 est simple et aura des effets relativement limités. La communauté internationale reconnaît certains principes, correspondant à ses intérêts essentiels et à ses conceptions morales fondamentales, comme l'interdiction de l'emploi de la force, de l'agression, du génocide, de la discrimination raciale, ou de la violation systématique des droits de l'homme. Il ne suffit pas de condamner la violation de tels principes; il faut soumettre à la sanction préventive de la nullité absolue l'acte préparatoire, c'est-à-dire le traité par lequel deux Etats décident, d'un commun accord, d'accomplir ensemble des actes qui constituent la violation de l'un de ces principes. Il est dans l'ordre des choses que, en pratique, les traités de ce type soient peu fréquents, eux qui défient ouvertement la conscience internationale et, de même, il arrive rarement qu'un traité soit nul et de nul effet par suite de l'application de cette règle. Néanmoins, il doit exister un critère précis qui permette d'identifier les règles de *jus cogens*; en effet, chaque fois que l'on proclame qu'un principe déterminé est une règle de *jus cogens*, cela réduit le champ de l'une des assises fondamentales du droit international, à savoir la règle que ce dont les Etats sont convenus devient la loi des parties (*pacta sunt servanda*).

49. Au sujet de l'amendement de l'Inde (A/CONF.39/C.1/L.254), qui équivaut à réunir les articles 50 et 61, le représentant de l'Uruguay est d'avis que la Commission du droit international a eu raison de séparer ces deux articles. L'apparition d'une nouvelle règle de *jus cogens* se rapproche plutôt des causes d'extinction du traité par dérogation que des causes de nullité, tant du point de vue des effets du temps, qu'en ce qui concerne la question de la divisibilité. Elle ne rend pas nuls les actes ou situations qui ont été accomplis ou qui sont approuvés à un moment où ils étaient conformes au droit international: *tempus regit actum*. D'autre part, contrairement à l'avis de la délégation finlandaise (A/CONF.39/C.1/L.293), on conçoit que le conflit avec une règle de *jus cogens* existante doit avoir pour conséquence la nullité du traité tout entier, tandis que la survenance d'une nouvelle règle de *jus cogens* peut n'affecter qu'une partie du traité.

50. L'amendement du Mexique (A/CONF.39/C.1/L.266) devrait être examiné avec l'article 67, car il se rapproche de l'idée exprimée dans la première phrase de l'alinéa b du paragraphe 2 de cet article. S'agissant des règles de

jus cogens en vigueur, leur efficacité dans le temps dépend du moment où elles sont admises comme telles; l'amendement du Mexique pourrait porter atteinte à ce principe.

51. L'amendement des Etats-Unis (A/CONF.39/C.1/L.302 et Corr.1) se compose de deux parties. La première précise que le conflit doit exister au moment de la conclusion du traité pour que la règle joue; cette idée est implicite dans le projet, mais il ne serait pas mauvais de l'expliciter. La deuxième partie contient l'idée que la règle impérative du droit international général est universelle et acceptée par l'ensemble de la communauté internationale; cela est vrai, mais on ne l'a peut-être pas exprimé d'une manière très heureuse; la formule proposée est à la fois trop souple et trop rigide. Une norme admise par les systèmes de droit nationaux peut devenir un principe général de droit reconnu dans l'ordre interne, sans appartenir nécessairement au *jus cogens*. Par exemple, le principe selon lequel tout dommage doit être réparé n'empêche pas de conclure des conventions internationales pour limiter la responsabilité. La référence aux systèmes régionaux n'est pas très bonne non plus. Par exemple, le fait qu'une organisation internationale régionale se lancerait dans une politique d'agression ne signifierait pas que la règle qui interdit l'emploi de la force ait cessé de constituer une norme de *jus cogens*.

52. L'amendement de la Grèce, de la Finlande et de l'Espagne (A/CONF.39/C.1/L.306 et Add.1 et 2) introduit cet élément de reconnaissance générale par la communauté internationale, qui fait défaut dans celui des Etats-Unis, et mérite donc d'être retenu.

53. M. SINCLAIR (Royaume-Uni) présente le sous-amendement du Royaume-Uni (A/CONF.39/C.1/L.312) à l'amendement des Etats-Unis. La délégation du Royaume-Uni reconnaît que, dans une société internationale bien organisée, l'on a besoin de règles de droit international d'un ordre plus élevé que les règles purement dispositives auxquelles les Etats peuvent déroger par voie conventionnelle. Cette notion est fondamentale dans les systèmes évolués de droit interne; mais, dans ces systèmes, il n'est pas difficile de déterminer quelles sont les règles qui ont un caractère impératif et quelles sont celles qui n'ont pas ce caractère. M. Sinclair ne conteste pas que le droit international contienne certaines normes impératives, au sens où ce terme est employé dans l'article 50; cependant, la société internationale et le droit international n'ont pas encore atteint le stade de développement où l'on pourrait tracer de manière sûre une ligne de démarcation entre les normes impératives et les autres règles. Les propositions de la Commission du droit international en ce qui concerne la teneur de l'article 50 ont donné lieu à de grandes divergences d'opinion. Certains juristes internationaux éminents nient même l'existence, dans le droit international actuel, de normes du genre de celles dont il est question dans l'article 50. Le point de savoir comment les normes impératives se créent et comment elles peuvent ensuite être modifiées est aussi très obscur et controversé. La délégation du Royaume-Uni s'inquiète vivement des incertitudes auxquelles l'article 50 donnera lieu, faute de précision suffisante quant aux moyens d'identifier les normes impératives en question. L'article 50 ne donne pas de définition des normes impératives; à la place, il détermine les sanctions juridiques qui accompagnent leur violation.

54. Au paragraphe 3 de son commentaire, la Commission du droit international recommande d'attendre que la pratique des Etats et la jurisprudence des tribunaux internationaux mettent au point la pleine teneur de la règle. Une telle manière de faire équivaudrait à prévoir, dans un code pénal, que certains crimes doivent être punis, sans préciser quels sont les actes auxquels la sanction s'applique. En l'absence d'un tribunal compétent, ou d'une procédure permettant de définir quelles sont les règles du droit international qui constituent des normes impératives, l'application de la disposition contenue dans l'article 50 va se trouver à la merci d'assertions et de contre-assertions unilatérales de la part des Etats intéressés.

55. Si l'on conservait cet article, la difficulté pourrait être surmontée de trois manières. La première serait d'inclure dans l'article une liste exhaustive des règles du droit international contemporain qui constituent le *jus cogens*. La Commission paraît avoir estimé que cette solution soulevait trop de difficultés; mais la délégation du Royaume-Uni ne croit pas qu'il faille la rejeter purement et simplement.

56. La deuxième méthode serait d'inclure dans l'article une liste de normes impératives qui ne prétende pas être exhaustive. Cette méthode aurait au moins l'avantage de donner une indication sur la portée de la règle énoncée; plus la liste serait complète, plus le champ des différends éventuels serait réduit. La Commission a songé à établir une telle liste, mais elle y a renoncé pour deux raisons, qui sont expliquées au paragraphe 3 du commentaire. Peut-être a-t-on surestimé la force de la première raison, à savoir que l'énumération de certains cas conduirait à des malentendus sur la solution retenue pour les autres. En fait, il n'y aurait pas tellement d'inconvénients à ce que l'Etat qui allègue l'existence d'une norme impérative non mentionnée dans l'article supporte jusqu'à un certain point la charge d'en rapporter la preuve. Quant à l'autre raison avancée par la Commission, c'est-à-dire que l'établissement d'une liste obligerait à étudier longuement des questions qui débordent le cadre de la convention, elle n'est pas très solide, car il est difficile de soutenir que la définition de la portée de l'article 50 déborde le cadre du projet.

57. Si la Conférence décidait qu'il est souhaitable d'établir une liste de normes impératives, exhaustive ou non, elle pourrait prier la Commission du droit international d'entreprendre ce travail de toute urgence; ce serait lui imposer un fardeau évidemment très pénible, mais rien n'autorise à supposer qu'elle ne réussirait pas.

58. La troisième méthode serait d'indiquer dans l'article 50 un moyen ou un critère permettant d'identifier les normes impératives. L'amendement des Etats-Unis va dans ce sens. Il a l'avantage de mettre en relief la notion de droit international général, en précisant que les normes impératives doivent être reconnues par les divers systèmes juridiques nationaux et régionaux du monde. M. Sinclair croit comprendre que la mention des systèmes juridiques nationaux et régionaux, qui figure dans l'amendement, ne se rapporte pas à l'ordre du droit interne, mais plutôt à l'exigence que le caractère impératif d'une règle du droit international soit universellement reconnu par les Etats ou les groupes d'Etats. Vu l'importance de cette

notion nouvelle de norme impérative à laquelle aucune dérogation n'est permise, cet amendement est utile. Toutefois, il n'indique pas de moyens suffisamment nets et d'utilisation assez facile pour identifier les normes impératives. Tout en s'appliquant à l'amendement des Etats-Unis, le sous-amendement du Royaume-Uni peut aussi être examiné en relation avec d'autres amendements à l'article 50, tels que celui de la Grèce, de la Finlande et de l'Espagne (A/CONF.39/C.1/L.306 et Add.1 et 2).

59. Le sous-amendement du Royaume-Uni reconnaît que la cinquième partie du projet de la Commission énonce au moins une règle impérative: il s'agit évidemment de la règle énoncée dans l'article 49, concernant la menace ou l'emploi de la force. Compte tenu du débat qui a eu lieu sur l'article 49, et des idées exprimées à cette occasion par la délégation britannique, le sous-amendement du Royaume-Uni part du principe que la règle impérative énoncée à l'article 49 rendrait nul tout traité obtenu par la menace ou l'emploi de la force au sens du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, considéré dans le contexte de l'ensemble de cette dernière.

60. En outre, le sous-amendement propose d'énumérer les normes impératives dans des protocoles complémentaires de la convention, qui seraient négociés après la conclusion de celle-ci. Autrement dit, la délégation du Royaume-Uni estime que les normes impératives, qui représentent le plus haut degré de la moralité internationale et l'ordre public international de l'avenir, doivent elles-mêmes être codifiées. Il n'est pas souhaitable de s'en remettre uniquement au processus ambivalent par lequel la coutume internationale détermine peu à peu l'existence de ces règles supérieures. Cela semble d'autant plus vrai que le règlement obligatoire de tous les différends internationaux par un organe judiciaire international permanent est loin d'être acquis. D'ailleurs, les problèmes que poserait l'application de l'article 50 ne seraient pas entièrement résolus, même si toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la présente convention étaient renvoyées à la Cour internationale de Justice à la demande d'une partie à un différend. Une telle procédure faciliterait la solution de ces problèmes et c'est pourquoi la délégation britannique est fermement partisane d'inclure une disposition à cet effet dans la convention. Cependant, pour ce qui est de l'article 50, ce serait imposer une trop lourde charge à la Cour que de lui demander de déterminer si telle ou telle règle du droit international a le caractère d'une norme impérative et à quel moment elle a pris ce caractère. Ce serait comme de charger un tribunal d'établir les dispositions d'un code pénal.

61. La Conférence faillirait à sa tâche si elle n'établissait pas quelque mécanisme bien défini, qui permette de reconnaître et de formuler l'existence et la teneur des règles impératives du droit international général. Les dangers de l'article 50 sous sa forme actuelle ne seraient pas beaucoup plus grands pour les Etats anciens et développés que pour les autres. Cet article risque aussi de rendre douteux les traités conclus entre des nouveaux Etats, ou qui s'appliquent à ceux-ci. Incidemment, dans le cas d'un traité relatif à des frontières, l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 67 pourrait être interprété comme signifiant qu'il faut éliminer la frontière établie aux termes du traité.

62. Il est vrai que, au paragraphe 6 du commentaire sur l'article 50, il est précisé que la règle énoncée dans cet article n'a pas d'effet rétroactif. La Commission paraît avoir considéré l'article 50 comme un article de codification plutôt que de développement progressif; cet article s'applique donc à tout traité existant qui enfreint une norme impérative, si celle-ci existait elle-même au moment de la conclusion du traité. Cette interprétation est corroborée par le paragraphe 7 du commentaire de l'article 49, où la Commission précise qu'il n'est « pas question que l'article ait un effet rétroactif sur la validité des traités conclus antérieurement à l'établissement du droit moderne ».

63. L'application temporelle de l'article 50 est une question très importante. Comme l'article 49, l'article 50 traite du droit en cours d'évolution. Pour ce qui est de l'article 49, il n'y a aucun doute que l'interdiction de la menace et de l'emploi de la force ne soit fermement établie; le seul doute concerne la date depuis laquelle cette règle est établie. En ce qui concerne l'article 50, les avis divergent sur le point de savoir si telle ou telle règle du droit international est une règle impérative à laquelle aucune dérogation n'est permise; et la date à laquelle on peut dire qu'une nouvelle norme impérative a été reconnue par la communauté internationale est encore plus douteuse. Ce sont ces difficultés que le mécanisme envisagé dans le sous-amendement britannique permettrait de surmonter. Faute d'un tel mécanisme, les Etats seront dans l'impossibilité complète de savoir si leurs relations conventionnelles avec d'autres risquent d'être anéanties par l'allégation qu'un traité est contraire à une règle impérative.

64. Le représentant du Royaume-Uni s'abstiendra de formuler une opinion quelconque sur les règles qui ont été citées au cours du débat comme présentant le caractère de *jus cogens*. Il se contentera de souligner les difficultés que soulève la définition du *jus cogens*: ce qui est *jus cogens* pour un Etat ne le sera pas forcément pour un autre.

65. En conclusion, la délégation du Royaume-Uni juge inacceptable l'article 50 sous sa forme actuelle. Elle est disposée à participer à des consultations ayant pour but d'élaborer un article qui répondrait aux principales préoccupations que M. Sinclair vient de mentionner. Elle ne nie pas l'existence du *jus cogens*, mais elle souhaite que la Conférence indique le moyen d'en déterminer la teneur. Son attitude sur cet article dépendra du résultat de ces consultations. Elle propose donc de différer le vote sur cet article et sur les amendements qui s'y rapportent jusqu'à ce que des consultations aient eu lieu.

66. M. JACOVIDES (Chypre) souligne l'importance fondamentale du principe énoncé dans l'article 50, qui, s'il est adopté par la Conférence, sera un des sommets du droit des traités. Dès octobre 1963, la délégation de Chypre a appuyé sans réserve, à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, le texte proposé à ce sujet par la Commission du droit international, et elle a eu l'occasion de confirmer plusieurs fois sa position depuis.

67. Dès le milieu du XVIII^e siècle, d'éminents auteurs comme Wolff et Vattel ont distingué entre le « droit nécessaire », que les nations ne peuvent modifier par accord, et le « droit volontaire », créé par la volonté des

parties. Plus récemment, le Pacte de la Société des Nations et la Charte des Nations Unies ont contribué à renforcer l'idée que, à côté du *jus dispositivum*, il y a un *jus cogens*, qui repose sur la conscience de l'humanité et dont le rôle est de protéger les intérêts supérieurs de la communauté internationale tout entière. Les petits Etats ont encore plus d'intérêt que les grands à ce que soit adoptée cette règle de l'ordre public international, qui met un frein à la liberté de conclure des traités et qui les préserve du danger auquel peut les exposer la conclusion de traités « inégaux et inéquitables ». La notion de *jus cogens* n'est pas seulement théorique, elle a une valeur pratique très réelle.

68. Le principe énoncé dans l'article 50 correspond à la règle du droit interne selon laquelle une convention contraire à l'ordre public est nulle et non avenue et ne confère aucun droit aux parties. En reconnaissant l'existence de la règle correspondante dans le droit international public, la Commission du droit international a apporté une contribution très importante, non seulement à la codification du droit international, mais aussi à son développement progressif. Les comptes rendus de la Commission, les commentaires qui accompagnent le texte, les débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, notamment lors des dix-huitième et vingt-deuxième sessions, les observations formulées par les gouvernements, les études des sociétés savantes, les débats de la présente conférence, enfin, montrent que, malgré certaines réserves, le principe en question fait l'objet d'une très large approbation, sinon d'une complète unanimité. Le moment est venu de l'adopter formellement.

69. Les avis sont plus partagés sur le point de savoir quelles sont exactement les règles du droit international auxquelles doit être reconnue la prééminence prévue dans l'article 50. On a cité l'interdiction de la menace et de l'emploi de la force, l'interdiction d'autres actes criminels, tels que le trafic d'esclaves, la piraterie, le génocide; on a dit aussi que l'article 50 s'appliquerait à des traités violant les droits de l'homme ou le droit d'autodétermination, et aux traités « inégaux et inéquitables ». Il faut citer aussi le principe du règlement pacifique des différends internationaux, celui de la non-intervention dans les affaires intérieures d'un Etat et celui de l'égalité souveraine de tous les Etats. Un traité violant un de ces principes doit être nul, et nul dans sa totalité.

70. En laissant à la pratique et à la jurisprudence le soin de préciser le contenu du *jus cogens*, on donne le maximum de souplesse à une notion dont une des caractéristiques est d'être dynamique et vivante. D'autre part, on ouvre la porte à des interprétations trop larges, qui peuvent conduire à des abus, ou trop étroites, qui ôteraient toute valeur à la règle. Des deux raisons qu'a données la Commission du droit international pour expliquer sa décision de ne pas donner d'exemple de norme impérative, la première n'est pas très convaincante, car la Commission aurait pu donner quelques exemples afin de concrétiser la signification du principe. La seconde raison soulève une difficulté beaucoup plus grave: réduit à sa plus simple expression, le problème consiste à définir l'illégalité en droit international. Compte tenu des théories divergentes et des intérêts opposés, la tâche est certes redoutable et touche à d'autres domaines du droit international. Cependant, existe-t-il un organisme qui puisse reprendre

le travail de la Commission au point où elle l'a laissé? La Sixième Commission de l'Assemblée générale ou la Conférence elle-même, que ce soit directement ou par l'intermédiaire d'un comité ou groupe de travail spécial, se heurterait aux mêmes difficultés que la Commission du droit international, mais aurait au moins l'avantage de pouvoir prendre une décision, car ces assemblées se composent de représentants des Etats. Une telle méthode aurait pu être envisagée, mais l'insuccès de la tentative de définition de l'agression et les obstacles rencontrés par le Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats ne sont guère encourageants. Dans l'imperfection actuelle de la société internationale, il serait certainement peu réaliste de lier l'application de l'article 50 à la juridiction de la Cour internationale de Justice. La délégation de Chypre reviendra sur ce point à propos de l'article 62. Il importe de trouver une solution satisfaisante à ce problème général, qui ne concerne pas seulement l'article 50. M. Jacovides partage l'avis du représentant de l'Irak, à savoir que l'évolution des normes du droit international ne doit pas dépendre de l'existence d'une procédure ou d'un mécanisme d'application.

71. La délégation de Chypre se prononce pour l'adoption du texte de l'article 50 tel qu'il est. Elle veut bien envisager d'en définir la portée, mais craint que cette tâche ne soit impossible. Il faut adopter le principe énoncé dans l'article 50 indépendamment des questions de procédure.

72. Les amendements visant à améliorer la forme du texte, tels que l'amendement de la Roumanie et de l'URSS (A/CONF.39/C.1/L.258 et Corr.1), pourraient être renvoyés au Comité de rédaction. Toutefois, contrairement à ce que certains orateurs ont soutenu, l'amendement de la Grèce, de la Finlande et de l'Espagne (A/CONF.39/C.1/L.306 et Add.1 et 2) ne concerne pas uniquement la rédaction. S'il vise à souligner qu'une norme impérative doit lier d'une manière générale tous les membres de la communauté internationale, cette idée est déjà comprise dans le texte actuel de l'article, sous le terme « droit international général ». L'adjonction des mots « reconnue par la communauté internationale » introduit un critère subjectif, qui fausse le sens de la règle. Pour que le critère soit objectif, il faudrait substituer aux mots « reconnue par » le mot « liant ». Sous sa forme actuelle, l'amendement modifie l'article 50 sur le fond, dans le même sens que l'amendement, plus explicite, des Etats-Unis (A/CONF.39/C.1/L.302 et Corr.1). Cela ne devra pas être perdu de vue si ces amendements sont renvoyés au Comité de rédaction.

73. L'amendement de la Finlande (A/CONF.39/C.1/L.293) n'est pas acceptable, car la violation d'une norme impérative est d'une telle gravité que la sanction de la nullité doit s'étendre au traité tout entier.

74. Quant à l'amendement du Mexique (A/CONF.39/C.1/L.266), l'idée qu'il exprime est déjà contenue dans le texte, comme le montre bien le paragraphe 6 du commentaire.

75. M. Jacovides se réserve le droit d'exprimer son avis sur l'amendement du Royaume-Uni qui vient d'être présenté.

La séance est levée à 13 h 5.