Chapitre IX

FRAGMENTATION DU DROIT INTERNATIONAL : DIFFICULTÉS DÉCOULANT DE LA DIVERSIFICATION ET DE L'EXPANSION DU DROIT INTERNATIONAL

A. – Introduction

489. Après avoir examiné l'étude de faisabilité entreprise sur le sujet des risques posés par la fragmentation du droit international[406], la Commission a décidé à sa cinquante-deuxième session, en 2000, d'inscrire la question à son programme de travail à long terme[407].

490. Dans sa résolution 55/152 (par. 8), l'Assemblée générale a pris note de la décision de la Commission concernant le programme de travail à long terme et des plans d'étude des nouveaux sujets annexés au rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-deuxième session.

491. Au paragraphe 8 de sa résolution 56/82, l'Assemblée générale a prié la Commission d'examiner à nouveau la question des autres sujets à inscrire à son programme de travail à long terme en tenant dûment compte des observations des gouvernements.

B. – Examen du sujet à la présente session

492. À la présente session, la Commission a décidé à sa 2717e séance, tenue le 8 mai 2002, d'inscrire le sujet à son programme de travail.

493. À la même séance, la Commission a créé un groupe d'étude sur le sujet[408].

494. À ses 2741e et 2742e séances, tenues les 6 et 7 août 2002, la Commission a examiné et adopté le rapport du Groupe d'étude, tel que modifié, qui est reproduit à la section C ci-dessous. En même temps, la Commission a décidé, entre autres choses, de modifier le titre du sujet, qui devient : « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international ».

C. – Rapport du Groupe d'étude

1. Résumé des débats

a) *Appui à l'étude du sujet*

495. L'une des principales questions que le Groupe d'étude a examinées était celle de savoir si le sujet de la fragmentation du droit international (comprise comme une conséquence de l'expansion et de la diversification du droit international) se prêtait à une étude par la Commission. Il semblait y avoir beaucoup d'incertitude, au moins initialement, quant à la portée potentielle du sujet et à la teneur et la forme du résultat final du travail de la Commission dans ce domaine, mais presque tous les membres du Groupe d'étude étaient très favorables à son examen. De l'avis général, il était souhaitable d'étudier le sujet d'une manière plus approfondie car il s'agissait d'un domaine dans lequel la Commission pouvait donner des indications utiles, du moins sur certains aspects du sujet.

496. La Commission a admis d'emblée que par sa nature ce sujet était différent des autres[409]. Son caractère unique n'a néanmoins diminué en rien l'appui qui s'est manifesté en faveur de son examen par la Commission.

497. On est convenu que la fragmentation n'était pas chose nouvelle. Selon un membre, le droit international était en effet, essentiellement, le droit d'un monde fragmenté. Pour d'autres membres, l'accroissement de la fragmentation du droit international était aussi une conséquence naturelle de son développement. Le Groupe d'étude a donc estimé que la Commission ne devait pas envisager la fragmentation comme un phénomène nouveau, car elle risquait, ce faisant, de perdre de vue les mécanismes existants que le droit international avait jusque-là mis en place pour faire face aux défis découlant de cette fragmentation.

498. Le Groupe d'étude a pris note des risques et des défis que la fragmentation présentait du point de vue de l'unité et de la cohérence du droit international, comme cela était analysé dans l'étude de faisabilité de 2000, dont il a été question ci-dessus au paragraphe 489. La Commission devait orienter son travail dans le sens d'une réaction contre ces risques et ces défis. D'autre part, le Groupe d'étude a également jugé important de mettre en lumière les aspects positifs de la fragmentation. Par exemple, la fragmentation pouvait être vue comme un signe de vitalité du droit international. On a aussi déclaré que la prolifération de règles, régimes et institutions renforcerait peut-être le droit international. L'observation valait aussi pour le droit international régional et les institutions régionales. On a appelé l'attention sur le fait que l'élargissement du champ du droit international signifiait qu'il ré-

[406] G. Hafner, « Les risques que pose la fragmentation du droit international », *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), annexe, p. 150.

[407] Voir *supra* note 399.

[408] Pour la composition du Groupe d'étude, voir *supra* par. 10, al. *c*.

[409] Dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-deuxième session, la Commission a décrit le sujet comme « différent de ceux qu'elle avait étudiés jusque-là » [*Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), par. 731, p. 138].

gissait désormais de nouveaux domaines. De même, une diversité accrue d'opinions et un système polycentrique présentaient en droit certains avantages.

b) *Questions de procédure*

499. En ce qui concerne les questions de procédure, certains membres se sont demandé si le sujet relevait du mandat de la Commission. Cependant, la plupart des membres ont jugé ce doute sans fondement. Certains membres se sont demandé si la Commission devrait, avant d'entreprendre l'examen du sujet, solliciter une nouvelle approbation de la Sixième Commission (voir *supra* par. 490 et 491). La majorité des membres ont toutefois conclu qu'elle pourrait dans un tel cas obtenir le soutien de l'Assemblée générale.

c) *Titre*

500. Le sentiment général du Groupe d'étude était que le titre du sujet, « Les risques que pose la fragmentation du droit international », n'était pas adéquat parce qu'il décrivait les phénomènes visés par le terme « fragmentation » de manière trop négative. Cependant, il a estimé que le terme « fragmentation » pouvait recouvrir certaines conséquences indésirables de l'expansion du droit international dans de nouveaux domaines.

d) *Méthodologie et présentation*

501. Pour ce qui est des méthodes, de nombreuses idées ont été exprimées sur la manière d'aborder un sujet aussi large. On est convenu que le sujet ne se prêtait pas à une codification sous la forme traditionnelle d'un projet d'articles.

502. Selon une opinion, il fallait axer les travaux sur certains domaines ou thèmes spécifiques. C'est ainsi qu'on a recommandé que la Commission recense les domaines dans lesquels des règles de droit international étaient en conflit (par exemple les traités d'extradition et les normes relatives aux droits de l'homme), et trouve si possible des solutions à ces conflits. On a aussi déclaré que la Commission devrait adopter une approche plus descriptive, en se limitant à évaluer la gravité de la fragmentation du droit international.

503. À l'opposé, on a proposé une approche plus exploratoire, la méthode à suivre ne devant pas nécessairement être clairement définie à ce stade. On a estimé qu'une telle approche correspondait à la nature unique du sujet, une méthode susceptible d'évoluer étant peut-être la meilleure.

504. Le Groupe d'étude a recensé plusieurs domaines que la Commission devrait s'abstenir d'étudier. On a dit que le problème pouvait être conceptualisé de diverses manières.

505. Les membres du Groupe d'étude sont convenus que la Commission ne devait pas étudier la question de la création d'institutions judiciaires internationales et de la relation entre ces institutions. On a néanmoins considéré que, dans la mesure où les mêmes règles ou des règles similaires du droit international pouvaient être précisées et appliquées différemment par des institutions judiciaires, il convenait d'étudier les problèmes posés par ces divergences.

506. Ils sont aussi convenus qu'il n'était pas approprié de faire des analogies avec les systèmes de droit interne. De telles analogies introduisaient une hiérarchie qui n'existait pas dans l'ordre juridique international et ne devait pas être plaquée sur celui-ci. En droit international, il n'y avait pas de hiérarchie bien établie et faisant autorité entre les diverses valeurs, par exemple les droits de l'homme par rapport à l'environnement. De plus, il n'y avait pas de hiérarchie de systèmes représentée par un organe de dernier recours chargé de régler les conflits.

507. On a admis que la Commission ne devait pas faire fonction d'arbitre dans les relations entre institutions et dans les domaines où des règles étaient en conflit. D'autre part, on a dit que la Commission pourrait utilement s'intéresser aux problèmes de communication entre ces institutions.

508. On a proposé que la Commission organise à un stade ultérieur un séminaire consacré à la fragmentation, dont elle serait un participant ou un animateur. L'objet de ce séminaire serait de passer en revue la pratique des États et de favoriser le dialogue et éventuellement l'harmonisation. Selon une autre proposition, ce séminaire devrait se tenir au début de chaque session annuelle de la Commission. Pour le Groupe d'étude, la tenue d'un tel séminaire était compatible avec le chapitre III du statut de la Commission. On a aussi proposé d'aller au-delà de l'idée d'un séminaire s'agissant pour la Commission de faciliter la coordination. Des réunions plus institutionnalisées et périodiques ont été envisagées et on a fait observer que des pratiques comparables existaient déjà comme, par exemple, la réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et les réunions annuelles des conseillers juridiques des États qui se tenaient à l'Organisation des Nations Unies pendant que siégeait l'Assemblée générale.

509. Selon une opinion, il était souhaitable d'étudier les mécanismes de coordination existants, tels que ceux visés au paragraphe ci-dessus, au moyen d'un questionnaire.

e) *Résultats possibles des travaux de la Commission*

510. Selon l'opinion qui a prévalu au sein du Groupe d'étude, le résultat des travaux de la Commission devait être un rapport d'étude ou de recherche, mais il n'y a pas encore eu d'accord sur la forme ou la portée précise d'un tel rapport. Sur la base de ce rapport, la Commission déciderait alors de la marche à suivre.

2. Recommandations

511. Compte tenu des débats qui ont eu lieu au Groupe d'étude en ce qui concerne le titre du sujet (voir *supra* par. 500), le Groupe a proposé de modifier ce titre, qui serait désormais « Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international ».

512. Le Groupe d'étude a recommandé qu'une série d'études sur des aspects précis du sujet soient entreprises

et présentées à la Commission pour examen et suite à donner. L'objet de ces études serait d'aider les magistrats internationaux et les praticiens à faire face aux conséquences de la diversification du droit international. À cet égard, les sujets suivants pourraient notamment être étudiés :

a) La fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des « régimes autonomes »;

b) L'interprétation des traités à la lumière « de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties » (art. 31, par. 3, al. *c* de la Convention de Vienne de 1969), dans le contexte de l'évolution générale du droit international et des préoccupations de la communauté internationale;

c) L'application de traités successifs portant sur la même matière (art. 30 de la Convention);

d) La modification des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement (art. 41 de la Convention);

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

Le choix des sujets d'étude a été guidé par les travaux antérieurs de la Commission, par exemple dans le domaine du droit des traités ou de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Ainsi, selon l'approche suivie dans l'étude du sujet des réserves aux traités multilatéraux, ces études pourraient partir de ces textes antérieurs et les expliciter. L'entreprise devrait viser à fournir ce qu'on pourrait appeler une « boîte à outils » qui serait utilisée pour régler les problèmes concrets découlant des incompatibilités et des conflits entre les diverses normes et régimes juridiques existants.

513. Il est proposé que, dans un premier temps, le Président du Groupe d'étude entreprenne l'étude du sujet suivant : « La fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des "régimes autonomes" ».