Projet de conclusions sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et commentaires y relatifs

2022

Texte adopté par la Commission du droit international à sa soixante-treizième session, en 2022, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session (A/77/10). Le rapport, qui contient également des commentaires sur le projet de conclusions (para. 44), sera reproduit dans *l'Annuaire de la Commission du droit international, 2022*, vol. II(2).

Copyright © Nations Unies
2022

Annexe

a) L'interdiction de l'agression ;

b) L'interdiction du génocide ;

c) L'interdiction des crimes contre l'humanité ;

d) Les règles fondamentales du droit international humanitaire ;

e) L'interdiction de la discrimination raciale et de l'apartheid ;

f) L'interdiction de l'esclavage ;

g) L'interdiction de la torture ;

h) Le droit à l'autodétermination.

2. Texte du projet de conclusions et des commentaires y relatifs

44. Le texte du projet de conclusions et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission en seconde lecture est reproduit ci-après.

Détermination et conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (jus cogens)

Première partie
Introduction

Conclusion 1
Objet

Le présent projet de conclusions concerne la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

Commentaire

1) Comme il se doit pour les travaux de la Commission, le projet de conclusions doit être lu conjointement avec les commentaires.

2) Le présent projet de conclusions porte sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), auxquelles font de plus en plus souvent référence les juridictions internationales et régionales, les juridictions nationales, les représentants des États et d'autres acteurs. Il vise à fournir des orientations à tous ceux qui peuvent être appelés à déterminer l'existence de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et les conséquences juridiques de ces normes. Eu égard à l'importance des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et à la portée potentiellement considérable de leurs implications, il est essentiel que la détermination de leur existence et de leurs conséquences juridiques se fasse de manière systématique et conformément à une méthode généralement acceptée.

3) Le projet de conclusion 1 a un caractère introductif et définit l'objet du présent projet de conclusions. Il dispose, en des termes simples, que le projet de conclusions concerne la détermination de l'existence de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et les conséquences juridiques de ces normes. Le projet de conclusions, qui portent sur la détermination de l'existence de ces normes et sur leurs conséquences juridiques, est essentiellement axé sur la méthodologie. Il ne prétend pas s'intéresser au contenu de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) particulières. De plus, il convient de noter que les commentaires renverront à différentes sources pour illustrer concrètement les approches méthodologiques. Les sources auxquelles il est fait référence à titre d'exemples de pratique, y compris les avis des États, servent à illustrer la méthode de détermination de l'existence de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et des conséquences de ces normes. Leur utilisation ne signifie pas que la Commission souscrit aux vues qui y sont exprimées ou les fait siennes.

4) Le projet de conclusions porte principalement sur la méthode permettant d'établir si une norme du droit international général possède la qualité supplémentaire d'avoir un caractère impératif (c'est-à-dire d'être acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ultérieure du droit international général (*jus cogens*) ayant le même caractère). Il ne porte donc pas sur la détermination du contenu des normes impératives elles-mêmes. Le processus consistant à déterminer si une norme du droit international a ou non un caractère impératif exige que l'on applique les critères élaborés dans le présent projet de conclusions.

5) En général, le verbe « *identify* » (« identifier ») est utilisé dans le texte anglais du projet de conclusions pour désigner le processus consistant à établir qu'une norme est une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Le verbe « *determine* » (« déterminer ») est toutefois aussi utilisé dans certains cas.

6) Outre la détermination de l'existence de normes impératives du droit international général (*jus cogens*), le projet de conclusions concerne également les conséquences juridiques de ces normes. L'expression « conséquences juridiques » est employée parce qu'elle est large. Si les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sont susceptibles d'avoir des conséquences non juridiques, seules leurs conséquences juridiques font l'objet du présent projet de conclusions. En outre, il se peut que certaines normes impératives particulières du droit international général (*jus cogens*) emportent des conséquences qui leur sont propres et qui sont distinctes des conséquences générales attachées à toutes les normes impératives. Toutefois, le présent projet de conclusions ne s'intéresse pas à ces conséquences particulières, pas plus qu'il ne cherche à déterminer si certaines normes impératives particulières ont des conséquences qui leur sont propres. Il traite uniquement des conséquences juridiques générales des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

7) Les termes « *jus cogens* », « normes impératives » et « normes impératives du droit international général » sont parfois employés de façon indifférenciée dans la pratique des États, la jurisprudence internationale et la doctrine[11]. La Commission a opté pour l'expression « normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » parce qu'elle est plus claire et également parce qu'elle est employée dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (la Convention de Vienne de 1969)[12].

8) L'expression « normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » sert également à indiquer que le sujet ne concerne que les normes du droit international général. Les normes de *jus cogens* relevant des systèmes juridiques internes, par exemple, n'en font pas partie. De même, les normes qui ont un caractère purement bilatéral ou régional sont également exclues de son champ.

9) Le terme « norme » est utilisé parce qu'il est compris comme ayant un sens plus large que celui d'autres termes apparentés comme « règles » et « principes » et comme les englobant. Il convient toutefois de noter que, dans certains cas, les termes « règles », « principes » et « normes » peuvent être employés de manière indifférenciée. Dans son projet d'articles de 1966 sur le droit des traités, la Commission a utilisé le terme « norme » au projet d'article 50, qui est devenu l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. Par contre, dans le commentaire, elle a employé le terme « règles »[13]. Le terme « norme » est utilisé aux articles 53 et 64 de la Convention. Par souci de cohérence avec le texte de celle-ci, le terme « norme » est repris dans le présent projet de conclusions.

---

[11] Pour un examen de la nomenclature, voir D. Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (Cambridge University Press, 2017), p. 11 et suiv.

[12] Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, nº 18232, p. 331. Voir, par exemple, l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969.

[13] Voir l'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités, *Annuaire … 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, 2e partie, p. 200 dans lequel est employé le terme « norme ». Toutefois, dans le commentaire, il est question de « règle[s] générale[s] du droit international […] ayant] le caractère de *jus cogens* » et de « règles de *jus cogens* » (ibid., p. 270, par. 2 et 3 du commentaire du projet d'article 50).

10) En général, le présent projet de conclusions s'applique aux États, en tant que sujets primaires du droit international. Pour cette raison, le texte du projet de conclusions vise principalement les « États ». Il y a néanmoins des cas dans lesquels le projet de conclusions s'applique également aux organisations internationales. Quand un projet de conclusion s'applique aux organisations internationales, les commentaires l'indiquent.

Conclusion 2
Nature des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

Les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) reflètent et protègent des valeurs fondamentales de la communauté internationale. Ces normes sont universellement applicables et sont hiérarchiquement supérieures aux autres règles du droit international.

Commentaire

1) Le projet de conclusion 2 expose la nature générale des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Celle-ci est décrite sous l'angle des trois principales caractéristiques associées à ces normes. Ce projet de conclusion est placé après la disposition relative à l'objet, à la fin de la première partie, afin d'indiquer qu'il offre une orientation générale quant aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

2) La première caractéristique mentionnée dans le projet de conclusion 2 est le fait que les normes impératives du droit international général « reflètent et protègent des valeurs fondamentales de la communauté internationale ». La Commission a choisi les mots « reflètent et protègent » afin de souligner la double fonction exercée par les valeurs fondamentales en ce qui concerne les normes impératives du droit international général. Le mot « reflètent » vise à indiquer que la ou les valeurs fondamentales dont il est question justifient en partie le statut de normes impératives accordé aux dispositions du droit international général en question. Elle exprime en outre l'idée que les normes dont il s'agit donnent effet à une ou des valeurs données. Le mot « protègent » vise à exprimer qu'une norme impérative du droit international général donnée sert à protéger telle ou telle valeur. En d'autres termes, elle indique que les normes impératives reposent sur certaines valeurs qui sont partagées par la communauté internationale dans son ensemble et qu'elles visent à protéger. D'une certaine façon, ces notions se renforcent mutuellement. Une valeur reflétée par une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) sera protégée par le respect de cette norme.

3) Le fait que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) reflètent et protègent des valeurs fondamentales de la communauté internationale est lié au contenu des normes en question. Dès 1951, avant l'adoption de la Convention de Vienne de 1969 ou du projet d'article de 1966 sur le droit des traités, la Cour internationale de Justice avait établi un lien entre l'interdiction du génocide, aujourd'hui largement acceptée et reconnue comme une norme impérative, et certaines valeurs fondamentales, faisant observer que l'interdiction du génocide était inspirée par la volonté « de condamner et de réprimer le génocide comme "un crime de droit des gens" impliquant le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers, refus qui bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité, et qui est contraire à la fois à la loi morale et à l'esprit et aux fins des Nations Unies »[14].

4) Lorsque, dans son avis consultatif sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, elle fait référence à « la conscience humaine » et à la « loi morale », la Cour internationale de Justice renvoie à des valeurs fondamentales partagées par la communauté internationale. Dans des décisions ultérieures, la Cour a fait la même description du fondement de l'interdiction du génocide, en affirmant, dans le même

[14] *Réserves à la Convention sur le Génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 15, à la page 23. Voir aussi P. Bisazza, « Les crimes à la frontière du *jus cogens* », dans L. Moreillon et autres (dir. publ.), *Droit pénal humanitaire*, série II, vol. 4 (Bruxelles, Bruylant, 2009), p. 164, où l'auteure mentionne, citant Bassiouni, « la conscience de l'humanité » ; L. Boisson de Chazournes, « Commentaire », dans R. Huesa Vinaixa et K. Wellens (dir. publ.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international : travaux du séminaire tenu à Palma, les 20 et 21 mai 2005* (Bruxelles, Bruylant, 2006), p. 76, où il est fait référence à une « conscience universelle ».

temps, le caractère impératif de cette interdiction[15]. En outre, dans son arrêt de 2007 rendu en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, elle a fait référence aux normes impératives et aux « obligations relatives à la protection des valeurs humanitaires essentielles », mettant en évidence une relation entre elles[16]. Dans le même ordre d'idées, dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, la Cour a indiqué que le caractère *erga omnes* de l'interdiction du génocide reposait, en partie, sur « des valeurs [que les États] partagent »[17]. Ce lien entre certaines valeurs et le caractère impératif de certaines normes a aussi été établi par d'autres juridictions internationales[18].

5) L'existence d'un lien entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et certaines valeurs fondamentales est étayée par la pratique des États. Par exemple, de nombreux États ont, dans des déclarations officielles, notamment à l'Organisation des Nations Unies, souligné le lien entre valeurs fondamentales et normes impératives[19]. L'existence de ce lien a été particulièrement soulignée dans les décisions de

---

[15] Voir, par exemple, les affaires relatives à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007*, p. 43, aux pages 110 et 111, par. 161 ; et à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), arrêt, C.I.J. Recueil 2015*, p. 3, à la page 46, par. 87.

[16] *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* (voir *supra* la note 15), p. 104, par. 147.

[17] *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), Mesures conservatoires, Ordonnance du 23 janvier 2020, C.I.J. Recueil 2020*, p. 3, à la page 17, par. 41 (« En raison des valeurs qu'ils partagent, tous les États parties à la Convention sur le génocide ont un intérêt commun à assurer la prévention des actes de génocide »). Sur la relation entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et les obligations *erga omnes*, voir *infra*, projet de conclusion 17.

[18] Voir *Le Procureur c. Anto Furundžija.* (*affaire nº IT-95-17/1-T, jugement du 10 décembre 1998*, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Recueils judiciaires 1998*, vol. 1, p. 466, à la page 569, par. 153 et 154), affaire dans laquelle le Tribunal fait expressément le lien entre le caractère de norme impérative du droit international général (*jus cogens*) de l'interdiction de la torture et l'« importance des valeurs qu'[elle] protège », et dans laquelle il est dit que « [c]lairement, la valeur de *jus cogens* de l'interdiction de la torture rend compte de l'idée que celle-ci est désormais l'une des normes les plus fondamentales de la communauté internationale ». La Cour européenne des droits de l'homme a cité ce passage du jugement avec approbation dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni, requête nº 35763/97, arrêt du 21 novembre 2001*, Grande Chambre, *Recueil des arrêts et décisions 2001-XI*, par. 30. Dans l'affaire *Goiburú et autres c. Paraguay* (fond, réparation, dépens, arrêt du 22 septembre 2006), Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, nº 153, par. 128), la Cour a décrit les infractions interdites par le *jus cogens* comme celles qui « portent atteinte à des valeurs et des droits essentiels de la communauté internationale ». Voir aussi l'affaire *Michael Domingues v. United States (affaire 12.285, fond, arrêt du 22 octobre 2002*, Commission interaméricaine des droits de l'homme, *rapport nº 62/02*, par. 49), dans laquelle la Commission établit un lien entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et la « morale publique » et, surtout, déclare que ces normes « tirent leur statut des valeurs fondamentales de la communauté internationale », notant que les violations du *jus cogens* « choquent la conscience de l'humanité ».

[19] Voir, par exemple, les déclarations de l'Allemagne (A/C.6/55/SR.14, par. 56) : « Le Gouvernement allemand demeure convaincu de la nécessité de définir plus clairement les normes impératives du droit international qui protègent des valeurs humanitaires fondamentales » ; de l'Italie (A/C.6/56/SR.13, par. 15) : « La Convention de Vienne sur le droit des traités contient une définition tautologique du droit impératif, que la doctrine et la jurisprudence ont essayé d'interpréter comme étant un ensemble de normes interdisant les comportements jugés intolérables en raison de la menace qu'ils représentent pour la survie des États et des peuples, et pour les valeurs humaines fondamentales » ; du Mexique (A/C.6/56/SR.14, par. 13) : « La notion même de normes impératives a été élaborée pour préserver les valeurs juridiques les plus précieuses de la communauté des États » ; et du Portugal (ibid., par. 66) : « Les notions de *jus cogens*, d'obligations *erga omnes* et de crimes internationaux de l'État ou de violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général reposent sur une croyance commune dans certaines valeurs fondamentales du droit international ». Voir aussi Conseil fédéral suisse, « La relation entre droit international et droit interne. Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 07.3764 de la Commission des

tribunaux internes[20]. Par exemple, dans l'affaire *Siderman de Blake v. Argentina*, la Cour d'appel des États-Unis pour le neuvième Circuit a cité avec approbation l'affirmation selon laquelle les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) « découlent de valeurs considérées comme fondamentales par la communauté internationale »[21]. Le Tribunal constitutionnel du Pérou a souligné « l'importance extraordinaire des valeurs qui sous-tendent les obligations relevant du *jus cogens* »[22]. De même, dans l'affaire *Arancibia Clavel*, la Cour suprême d'Argentine a estimé que l'objet des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) était « de mettre les États à l'abri d'accords conclus à l'encontre de certaines valeurs et certains intérêts généraux de la communauté internationale des États dans son ensemble[23]. La Cour suprême du Canada a décrit les normes impératives

affaires juridiques du Conseil des États … », 5 mars 2010, FF 2010 2067, p. 2086 : « Il s'agit donc d'une disposition si fondamentale pour la communauté internationale qu'aucune violation ne saurait être admise » ; et Conseil fédéral suisse, « Clarifier la relation entre le droit international et le droit interne. Rapport du Conseil fédéral en exécution du postulat 13.3805 », 12 juin 2015, p. 13 : « Ces normes ont pour la communauté internationale un caractère fondamental tel qu'elles s'imposent à tous les États. Aucun d'eux ne peut les violer, sous aucun prétexte ».

[20] Voir, par exemple, *Bayan Muna as represented by Representative Satur Ocampo* et al. *v. Alberto Romulo, in his capacity as Executive Secretary et al.*, arrêt dans lequel la Cour suprême de la République des Philippines a noté que les normes de *jus cogens* sont « considérées comme [...] fondamentales pour l'existence d'un ordre international juste » (*affaire G.R. nº 159618, arrêt du 1er février 2011*, Cour suprême de la République des Philippines, ILDC [*International Law in Domestic Courts*] 2059 (PH2011), p. 56). Voir aussi *Kaunda and Others v. President of the Republic of South Africa & Others (Society for the Abolition of the Death Penalty in South Africa intervening as Amicus Curiae)* 2005 (4) SA 235 (CC) ; *Minister of Justice and Constitutional Development and Others v Southern African Litigation Centre and Others* (*affaire nº 867/15, arrêt du 15 mars 2016)*, Cour suprême d'appel d'Afrique du Sud [2016] ZASCA 17, affaire dans laquelle la Cour a déclaré qu'elle partageait le sentiment suivant : « Alors que la souveraineté des États est de plus en plus considérée comme subordonnée au respect de certaines valeurs communes à la communauté internationale, peut-être ne faut-il pas s'étonner que la simple souveraineté ne suffise plus à protéger de manière absolue les hauts représentants des poursuites pour violation du *jus cogens* » ; et *Alessi and Others v Germany and Presidency of the Council of Ministers of the Italian Republic (intervening)*, renvoi à la Cour constitutionnelle d'Italie, décision nº 85/2014 du 21 janvier 2014, Toscane, Tribunal de première instance de Florence, ILDC 2725 (IT 2014) : « N'est pas contesté le fait que la présente affaire a pour objet un crime international par sa nature et son effet préjudiciable potentiel sur les droits humains fondamentaux consacrés dans la Constitution italienne et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000/C 364/01). Considérant également que dans le système juridique italien, les droits humains fondamentaux reconnus dans la Constitution sont nécessairement assimilés aux normes du *jus cogens* qui protègent les droits humains fondamentaux en droit international, car soulignant les mêmes valeurs universelles fondamentales de protection de la dignité humaine » [traduction non officielle].

[21] *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, Cour d'appel des États-Unis pour le neuvième Circuit, 965 F.2d 699 (9th Cir. 1992), p. 715 (où il est fait référence à D. F. Klein, « A theory for the application of the customary international law of human rights by domestic courts », *Yale Journal of International Law*, vol. 13 (1998), p. 332 à 365, à la page 351). Cette décision a été citée avec approbation par des juridictions inférieures du neuvième circuit, notamment dans les affaires suivantes : *Estate of Hernandez-Rojas v. United States*, Tribunal du district sud de Californie, 2013 U.S. Dist. LEXIS136922 (S.D. Cal. 2013), p. 13 ; *Estate of Hernandez-Rojas v. United States*, 2014 U.S. Dist. LEXIS101385 (S.D. Cal. 2014), p. 9 ; et *Doe I v. Reddy*, Tribunal de district nord de Californie, 2003 U.S. Dist. LEXIS26120 (N.D. Cal 2003), p. 32 et 34. Voir aussi l'opinion du neuvième circuit dans l'affaire *Alvarez-Machain v. United States* (331 F.3d 604 (9th Cir. 2003), p. 613. Bien que cette décision ait éventuellement été infirmée dans l'affaire *Sosa v. Alvarez-Machain* (542 U.S. 692 (2004)) par la Cour suprême des États-Unis, celle-ci ne s'est pas penchée sur l'idée que les normes impératives reflétaient les valeurs de la communauté internationale.

[22] *25% del número legal de Congresistas contra el Decreto Legislativo N° 1097, EXP. No. 0024-2010 PI/TC, décision du tribunal en formation plénière du 21 mars 2011*, Tribunal constitutionnel du Pérou, par. 53 (*de la extradordinaria importancia de los valores que subyacen a tal* [jus cogens] *obligación*) (« de l'importance extraordinaire des valeurs qui sous-tendent les obligations [relevant du *jus cogens*] »).

[23] *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros, affaire nº 259, arrêt du 24 août 2004*, Cour suprême de l'Argentine, par. 29 (*es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto*).

comme étant les normes d'« importance fondamentale »[24]. Dans son *Ordonnance du 26 octobre 2004*, la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne définit les normes impératives du droit international général comme étant les normes qui « reposent solidement sur la conviction juridique de la communauté des États et qui sont indispensables à l'existence du droit international public »[25].

6) La relation entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et certaines valeurs est également admise dans la doctrine. R. Kolb écrit que l'idée que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sont liées d'une manière ou d'une autre aux valeurs fondamentales constitue « la théorie absolument prédominante » en droit international[26]. De même, N. Gagnon-Bergeron décrit la caractéristique de « valeurs fondamentales » comme « la seule caractéristique déterminante du *jus cogens* »[27]. L. Hannikainen, décrivant le rôle des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), observe qu'« une communauté juridique peut estimer nécessaire d'établir des normes impératives pour la protection d'intérêts et de valeurs primordiaux pour cette communauté elle-même »[28]. De même, A. Pellet considère les normes impératives du droit

---

[24] *Nevsun Resources Ltd. v. Araya, arrêt du 28 février 2020*, Cour suprême du Canada, 2020 SCC 5, par. 99.

[25] *Ordonnance du 26 octobre 2004, 2 BvR 1038/01*, Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, par. 97.

[26] R. Kolb, *Peremptory International Law − Jus Cogens: a General Inventory*, Oxford, Hart Publishing, 2015, p. 32. Voir aussi P. Galvão Teles, « Peremptory norms of general international law (*jus cogens*) and the fundamental values of the international community », dans D. Tladi (dir. publ.), *Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*): Disquisitions and Disputations*, Leiden, Brill Nijhoff, 2021. Voir aussi M. M. Mbengue et A. Koagne Zouapet, « Ending the splendid isolation: *jus cogens* and international economic law », dans D. Tladi (dir. publ.), *Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*)…* (ibid.), p. 509 à 574, à la page 513 ; S. Karvatska, « *Jus cogens:* problem of the role in treaty interpretation », *Indonesian Law Journal*, vol. 9, nº 2 (2021), p. 305 à 318, à la page 307 (« La notion de *jus cogens* est un fondement immuable de l'ordre juridique international conçue pour protéger les intérêts fondamentaux » [traduction non officielle]) ; H. Olasolo Alonso, A. Mateus Rugeles et A. Contreras Fonseca, « La naturaleza imperativa del principio "no hay paz sin justicia" respecto a los máximos responsables del fenómeno de la lesa humanidad y sus consecuencias para el ámbito de actuación de la llamada "justicia de transición" », *Boletín mexicano de derecho comparado*, vol. 49 (2016), p. 135 à 171 ; C. Zelada, « Ius cogens y derechos humanos : luces y sombras para una adecuada delimitación de conceptos », *Agenda Internacional*, vol. 8, nº 17 (2002), p. 129 à 156, à la page 139 ; A. A. Cançado Trindade, « *Jus cogens*: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law », *XXXVe Cours de droit international organisé par le Comité juridique interaméricain de l'OEA [Organisation des États américains] à Rio de Janeiro du 4 au 29 août 2008*, Washington, OEA (2009), p. 3 à 29, aux pages 6 et 12 ; F. J. Lara Castro, « El *ius cogens*: criterio de justicia universal », *Revista Perspectiva Jurídica*, UP 15 (2020, 2e semestre), p. 127 à 159, à la page 130 ; K. Hossain, « The concept of *jus cogens* and the obligation under the U.N. Charter », *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 3, nº 1 (2005), p. 72 à 98, à la page 73 ; L. Henkin, « International law and the inter-State system », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 216 (1989), p. 21 et suiv., à la page 60 ; J. R. Argés, « *Ius cogens*: descripción, valoración y propuestas de aplicación actual de un tópico jurídico clásico », thèse de doctorat, Université de Saint-Jacques de Compostelle, 2017, p. 273 ; A. C. de Beer, *Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*) and the Prohibition of Terrorism*, Leiden, Brill, 2019, p. 79 à 83 ; E. Petrič, « Principles of the Charter of the United Nations: *jus cogens*? », *Czech Yearbook of Public and Private International Law*, vol. 7 (2016), p. 3 à 17 ; W. A. Schabas, « Le droit coutumier, les normes impératives (*jus cogens*), et la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue québécoise de droit international*, vol. 33 (2020), p. 681 à 704, à la page 698 ; K. Crow et L. Lorenzoni-Escobar, « From traction to treaty-bound: *jus cogens, erga omnes* and corporate subjectivity in international investment arbitration », *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 13, nº 1 (mars 2022), p. 121 à 152 ; et M. A. Rodríguez Bolañoz et S. Portilla Parra, « Aplicación y límites de la inmunidad diplomática, a la luz de las normas del 'ius cogens' », *Opinión Jurídica*, vol. 19, nº 38 (janvier-juin 2020), p. 259 à 281, à la page 267. Pour une critique, voir, de manière générale, R. Kolb, « Peremptory norms as a legal technique rather than super norms », dans D.Tladi (dir. publ.), *Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*)…* (voir *supra*).

[27] N. Gagnon-Bergeron, « Breaking the cycle of deferment: *jus cogens* in the practice of international law », *Utrecht Law Review*, vol. 15, nº 1 (2019), p. 50 à 64, à la page 64.

[28] L. Hannikainen, *Peremptory Norms* (Jus Cogens) *in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, Helsinki, Finnish Lawyers' Publishing Company, 1988, p. 2.

international général (*jus cogens*) comme « ouvrant la voie à un ordre public davantage axé sur les valeurs morales »[29], tandis que C. Tomuschat les décrit comme « la catégorie de normes qui protège les valeurs fondamentales de la communauté internationale »[30].

7) Il est inutile et, en fait, difficile de préciser les valeurs fondamentales auxquelles le projet de conclusion 2 renvoie[31]. Ces valeurs ne sont pas statiques et peuvent évoluer avec le temps. Si les valeurs souvent associées au *jus cogens* sont généralement de caractère humanitaire, d'autres valeurs, dès lors qu'elles sont partagées par la communauté internationale, peuvent également sous-tendre des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)[32].

8) Il ressort de l'analyse ci-dessus que les juridictions et les auteurs emploient des termes différents pour exprimer l'importance de certaines valeurs fondamentales. Ainsi, les termes « valeurs fondamentales »[33] et « intérêts »[34], ou des variantes de ceux-ci, sont employés de façon indifférenciée. Les différents termes choisis, toutefois, ne s'excluent pas mutuellement et ils révèlent l'importance des fondements normatifs et moraux de la norme en question.

9) S'agissant également de la terminologie, si le projet de conclusion 2 vise « la communauté internationale », d'autres projets de conclusion, notamment les projets de conclusions 3, 4 et 7, visent « la communauté internationale des États dans son ensemble ». L'expression « communauté internationale des États dans son ensemble » est employée en ce qui concerne les critères des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) parce que, dans la mesure où l'application de ces critères est concernée, ce sont les vues des États qui comptent. Par contre, s'agissant des valeurs qui sous-tendent les normes impératives, l'acception plus inclusive de la « communauté internationale » est pertinente. Dans cette acception plus inclusive, la communauté internationale comprend certes les États, mais également d'autres acteurs que les États, lesquels peuvent jouer un rôle important dans l'apparition de valeurs fondamentales.

---

[29] A. Pellet, « Comments in response to Christine Chinkin and in defense of *jus cogens* as the best bastion against the excesses of fragmentation », *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 17 (2006), p. 83 à 90, à la page 87.

[30] C. Tomuschat, « The Security Council and *jus cogens* », dans E. Cannizzaro (dir. publ.), *The Present and Future of* Jus Cogens, Rome Sapienza Università Editrice, 2015, p. 8, qui décrit le *jus cogens* comme « la catégorie de normes qui protège les valeurs fondamentales de la communauté internationale ». Voir aussi H. Ruiz Fabri, « Enhancing the rhetoric of *jus cogens* », *European Journal of International Law*, vol. 23, nº 4 (2012), p. 1049 à 1058, à la page 1050 ; M. den Heijer et H. van der Wilt « *Jus cogens* and the humanization and fragmentation of international law », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), p. 3 à 21, à la page 15 ; D. Shelton, « Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens* », ibid., p. 23 à 50, en particulier à partir de la page 42.

[31] Voir toutefois P. Galvão Teles (note 26 *supra*), p. 47, qui considère la dignité inhérente à la personne humaine comme étant parmi les valeurs fondamentales de la communauté internationale.

[32] J. E. Viñuales, « The Friendly Relations Declaration and peremptory norms », dans D. Tladi (dir. publ.), *Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*)…* (note 26 *supra*), p. 668 à 688, à la page 668, indiquant que les normes impératives « reposent principalement (mais non exclusivement) sur des considérations humanitaires » [traduction non officielle]. Voir aussi N. Oral, « Environmental protection as a peremptory norm of general international law: is it time? », ibid., p. 575 à 599, à la page 577, indiquant que les valeurs en question sont « les valeurs fondamentales de l'humanité ».

[33] C. Tomuschat, « The Security Council and *jus cogens* » (note 30 *supra*), p. 8. Voir aussi l'affaire *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* (note 21 *supra*), p. 715, dans laquelle la Cour d'appel des États-Unis renvoie aux « valeurs considérées comme fondamentales par la communauté internationale », et l'arrêt rendu par le Tribunal constitutionnel du Pérou dans l'affaire *25% del número legal de Congresistas*, dans lequel les juges soulignent « l'importance extraordinaire des valeurs » (voir *supra* la note 22).

[34] Voir, par exemple, O. Quirico, « Towards a peremptory duty to curb greenhouse gas emissions? », *Fordham International Law Journal*, vol. 44, nº 4 (avril 2021), p. 923 à 965, à la page 947 (« protège un intérêt fondamental » [traduction non officielle]). Voir aussi Hannikainen (note 28 *supra*), p. 2, qui fait référence à des « intérêts primordiaux » ; et *Arancibia Clavel* (note 23 *supra*), dans laquelle la Cour suprême d'Argentine fait référence aux « intérêts généraux de la communauté internationale » comme source sous-jacente des normes impératives.

10) En ce qui concerne la deuxième caractéristique, le projet de conclusion 2 dispose que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sont universellement applicables. L'applicabilité universelle des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) signifie que ces normes lient tous les sujets de droit international, notamment les États et les organisations internationales, sur lesquels elles portent. L'idée que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sont universellement applicables, comme celle de leur supériorité hiérarchique, découle de ce qu'elles ne souffrent aucune dérogation. Le fait qu'il ne puisse être dérogé à une norme signifie par extension que cette norme est applicable à tous, car les États ne peuvent s'en affranchir en créant leurs propres règles spéciales qui seraient incompatibles avec elle. L'applicabilité universelle des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) est à la fois une caractéristique et une conséquence des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

11) Dans son avis consultatif sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour internationale de Justice a mentionné « le caractère universel […] de la condamnation du génocide », qu'elle a dit considérer comme une conséquence du fait que le génocide « bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité, et […] est contraire […] à la loi morale »[35]. Le caractère universel des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) a également été affirmé dans les jugements rendus par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie[36]. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a décrit les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) comme étant « applicables à tous les États » et « liant tous les États »[37]. De même, dans l'affaire *Michael Domingues v. United States*, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a estimé que les normes du droit international général (*jus cogens*) « liaient la communauté internationale dans son ensemble, qu'il y ait eu ou non protestation, reconnaissance ou acquiescement[38] ».

12) Le caractère universel des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ressort également des décisions des tribunaux nationaux. Dans l'affaire *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, la Cour d'appel des États-Unis pour le district de Columbia a qualifié les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) de « normes universelles et obligatoires »[39]. Dans l'affaire *Youssef Nada c. Secrétariat d'État à l'économie et Département fédéral de l'économie*, le Tribunal fédéral suisse a décrit les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) comme des « normes qui lient tous les sujets de droit international »[40]. La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne a décrit les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) comme « le droit international public universellement applicable »[41]. L'idée que les normes impératives du

[35] *Réserves à la Convention sur le Génocide, avis consultatif* (note 14 *supra*), p. 23. La Cour a réaffirmé cette approche dans des arrêts récents. Voir, par exemple, les arrêts cités à la note 58, *infra*.

[36] Voir, par exemple, *Le Procureur c. Anto Furundžija* (note 18 *supra*), p. 571, par. 156. Voir aussi *Le Procureur c. Jelisić, affaire nº IT-95-10-T, jugement du 14 décembre 1999*, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Recueils judiciaires 1999*, p. 399, aux pages 431 à 433, par. 60.

[37] *Condition juridique et droits des migrants sans papiers, avis consultatif OC-18/03 du 17 septembre 2003, demandé par les États-Unis du Mexique*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série A, nº 18, p. 113, par. 4 et 5.

[38] *Michael Domingues v. United States* (note 18 *supra*), par. 49.

[39] *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, Cour d'appel des États-Unis pour le circuit du District of Columbia, 726 F.2d 774 (D.C. Cir. 1984). Voir aussi *Smith v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, 101 F.3d 239 (2nd. Cir. 1996), p. 242, dans lequel la Cour d'appel des États-Unis pour le deuxième circuit dit que les normes impératives « ne dépendent pas du consentement des États mais sont universellement contraignantes de par leur nature même » (citant A. C. Belsky, M. Merva et N. Roht-Arriaza, « Implied waiver under the FSIA: a proposed exception to immunity for violations of peremptory norms of international law », *California Law Review*, vol. 77, nº 2 (mars 1989), p. 365 à 415, à la page 399.).

[40] *Youssef Nada c. Secrétariat d'État à l'économie et Département fédéral de l'économie, affaire nº 1A 45/2007, Arrêt d'appel administratif du 14 novembre 2007*, Tribunal fédéral suisse, BGE 133 II 450, par. 7.

[41] *Ordonnance du 26 octobre 2004*, Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne (voir *supra* la note 25), par. 117.

droit international général (*jus cogens*) ont un caractère universel apparaît également dans la doctrine[42].

13) La caractéristique de l'applicabilité universelle des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) a elle-même deux implications. Premièrement, la règle ou doctrine de l'objecteur persistant n'est pas applicable aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Cet aspect du sujet est traité plus avant dans le projet de conclusion 14. Deuxièmement, ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 8 du commentaire du projet de conclusion 1, l'applicabilité universelle des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) a pour conséquence que ces normes ne s'appliquent pas sur une base régionale ou bilatérale[43].

14) Comme troisième caractéristique, le projet de conclusion 2 indique que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sont hiérarchiquement supérieures aux autres normes du droit international. La supériorité hiérarchique sur les autres normes du droit international est à la fois une caractéristique et une conséquence des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). C'est une conséquence en ce que le fait de déterminer qu'une norme est une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) a pour effet d'établir sa supériorité sur les autres normes n'ayant pas le même caractère. Certaines des implications de cette hiérarchie sont reflétées dans les conséquences des normes impératives décrites dans la troisième partie du présent projet de conclusions, par exemple la conséquence de nullité des dispositions d'un traité en conflit avec ces normes. La supériorité hiérarchique est aussi une caractéristique puisqu'elle décrit la nature des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

15) Les juridictions internationales ont souvent invoqué la supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par exemple, a estimé que l'un des traits du principe interdisant la torture « touch[ait] à la hiérarchie des règles dans l'ordre normatif international » et que ce principe « [était] devenu une norme impérative ou *jus cogens*, c'est-à-dire une norme qui se situe dans la hiérarchie internationale à un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles du droit coutumier "ordinaire" »[44]. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a également reconnu la supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)[45]. Dans l'affaire *Kadi*

[42] Voir, par exemple, W. Conklin, « The peremptory norms of the international community », *European Journal of International Law*, vol. 23, nº 3 ; C. Rozakis, *The Concept of* Jus Cogens *in the Law of Treaties* (Amsterdam, North-Holland, 1976), p. 78 ; G. Gaja, « *Jus cogens* beyond the Vienna Convention », dans *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 172 (1981), p. 271 à 289, à la page 283 ; G. M. Danilenko, *Law-Making in the International Community* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993), p. 211 ; L. A. Alexidze, « Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 172 (1981), p. 219 à 263 ; P.-M. Dupuy et Y. Kerbrat, *Droit international public* (11e éd., Paris, Précis Dalloz, 2012), p. 322 (« la cohésion de cet ensemble normatif exige la reconnaissance par tous ses sujets d'un minimum de règles *impératives* ») ; A. Rohr, *La responsabilidad internacional del Estado por violación al* jus cogens (Buenos Aires, SGN Editora, 2015), p. 6 ; D. Dubois, « The authority of peremptory norms in international law: State consent or natural law? », *Nordic Journal of International Law*, vol. 78 (2009), p. 133 à 175, à la page 135 (« Une norme de *jus cogens* ou norme impérative […] est applicable à tous les États, qu'ils y consentent ou non » [traduction non officielle]) ; M. Saul, « Identifying *jus cogens* norms: the interaction of scholars and international judges », *Asian Journal of International Law*, vol. 5 (2014), p. 26 à 54, à la page 31 (« Les normes du *jus cogens* sont censées lier tous les États. » [traduction non officielle]).

[43] Les États ont été pratiquement unanimes sur ce point : voir, par exemple, Afrique du Sud (A/C.6/73/SR.27, par. 46), États-Unis d'Amérique (A/C.6/73/SR.29, par. 34), Finlande (au nom des pays nordiques) (A/C.6/73/SR.24, par. 126), Grèce (A/C.6/73/SR.27, par. 9), Malaisie (ibid., par. 104), Portugal (A/C.6/73/SR.26, par. 119), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (A/C.6/73/SR.22, par. 84) et Thaïlande (A/C.6/73/SR.26, par. 96).

[44] *Le Procureur c. Anto Furundžija* (voir *supra* la note 18), p. 569, par. 153.

[45] *García Lucero et autres c. Chili*, arrêt du 28 août 2013, Cour interaméricaine des droits de l'homme, *série C*, nº 267, par. 123, note 139, dans lequel la Cour cite en l'approuvant l'affaire *Le Procureur c. Anto Furundžija* (voir *supra* la note 18). Voir aussi *Michael Domingues c. États-Unis* (note 18 *supra*), par. 49, où les normes de *jus cogens* sont décrites comme découlant d'un « ordre supérieur de normes juridiques ».

c. Conseil et Commission, le Tribunal de première instance de la Cour de justice des Communautés européennes a décrit les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) comme un ensemble de « règles supérieures du droit international public »[46]. La Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni* a, de même, défini les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) comme « des normes qui se situent dans la hiérarchie internationale à un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles du droit coutumier "ordinaire" »[47].

16) La reconnaissance de la supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) peut également être observée dans la pratique des États. Par exemple, dans l'affaire *Mann v. Republic of Equatorial Guinea*, la Haute Cour du Zimbabwe a défini les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) comme des normes « ayant la primauté dans la hiérarchie des règles qui constituent l'ordre normatif international »[48]. De même, aux États-Unis, des juridictions ont reconnu la supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Dans l'affaire *Siderman de Blake v. Argentina*, la Cour d'appel des États-Unis pour le neuvième circuit a déclaré que le droit de ne pas être soumis à la torture, une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), « méritait le statut le plus élevé en droit international »[49]. Des termes variés exprimant la supériorité hiérarchique ont été employés par différentes juridictions nationales pour décrire les normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Il a été dit qu'elles occupaient « parmi tous les autres principes et règles coutumiers, la place la plus élevée dans la hiérarchie »[50], qu'elles étaient « supérieures non seulement au droit conventionnel mais aussi à toutes les sources de droit »[51] et qu'elles « prévalaient à la fois sur le droit international coutumier et les traités »[52]. Dans leurs déclarations, les États ont également fait état de la supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général (*jus cogens)*[53].

---

[46] *Yassin Abdullah Kadi c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes, affaire nº T-315-01, arrêt du 21 septembre 2005*, deuxième chambre, Tribunal de première instance des Communautés européennes [2005] ECR II-3649, par. 226. Voir aussi *Hassan c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes, affaire nº T-49/04, arrêt du 12 juillet 2006*, deuxième chambre, Tribunal de première instance des Communautés européennes, par. 92.

[47] *Al-Adsani c. Royaume-Uni* (voir *supra* la note 18), par. 60.

[48] *Mann v. Republic of Equatorial Guinea, affaire nº 507/07, arrêt du 23 janvier 2008*, Haute Cour du Zimbabwe [2008] ZWHHC 1.

[49] *Siderman de Blake v. Argentina* (voir *supra* la note 21), p. 717.

[50] *Bayan Muna v. Alberto Romulo* (voir *supra* la note 20), par. 92. Voir aussi *Certain Employees of Sidhu and Sons Nursery Ltd. et al.*, affaires nºs 61942, 61973, 61966 et 61995, décision du 1er février 2012, BCLRB nº B28/2012, par. 44, dans laquelle la Commission des relations de travail de la Colombie britannique (Canada) décrit les normes du *jus cogens* comme jouissant « dans la hiérarchie internationale, d'un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles coutumières "ordinaires" ». Voir aussi *Regina (Al Rawi and Others) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Another*, affaire nº C1/2006/1064, arrêt du 12 octobre 2006, Cour d'appel d'Angleterre (chambre civile) [2006] EWCA Civ 1279 ; ILR [*International Law Reports*], vol. 136, p. 624 ; *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate,* ex parte *Pinochet Ugarte (No. 3)*, décision du 24 mars 1999, Angleterre, Chambre des Lords [2000] 1 A.C. 147, ILR, vol. 119 (2002), p. 198.

[51] *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad*, affaire nº 17.768, arrêt du 14 juin 2005, Cour suprême d'Argentine, S. 1767. XXXVIII, par. 48 (*que se encuentra no sólo por encima de los tratados sino incluso por sobre todas las fuentes del derecho* (« qui ne se trouve pas seulement au-dessus des traités mais aussi au-dessus de toutes les autres sources de droit »)). Voir aussi *Julio Lilo Mazzeo y otros s/rec. de casación e inconstitucionalidad*, jugement du 13 juillet 2007, Cour suprême d'Argentine, par. 15 (*se trata de la más alta fuente del derecho internacional* (« le *jus cogens* est la source suprême du droit international »).

[52] *Sabbithi v. Al Saleh*, Tribunal de district des États-Unis pour le District de Colombia, 605 F. Supp 2d 122 (D.D.C. 2009), p. 129. Voir aussi *Mario Luiz Lozano c. Le Procureur général de la République italienne*, affaire nº 31171/2008, arrêt d'appel du 24 juillet 2008, première chambre criminelle, Cour suprême de cassation, Italie, p. 6 (« priorité doit être accordée au principe de rang le plus élevé et au principe de *jus cogens* »).

[53] Voir, par exemple, déclarations des Pays-Bas (A/C.6/68/SR.25, par. 101) (« Le *jus cogens* est hiérarchiquement supérieur dans le cadre de l'ordre juridique international, qu'il prenne la forme de

17) La supériorité des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) a aussi été reconnue dans les conclusions des travaux du Groupe d'étude de la Commission sur la fragmentation du droit international[54]. Cette caractéristique est en outre admise de manière générale dans la doctrine[55].

18) Les caractéristiques énoncées dans le projet de conclusion 2 ne constituent pas elles-mêmes des critères de détermination du caractère impératif des normes du droit international général (*jus cogens*). Ainsi, le projet de conclusion 2 ne doit pas être lu comme imposant des critères additionnels pour la détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Les critères permettant d'établir qu'une norme est impérative sont énoncés dans la deuxième partie du projet de conclusions. Pour établir qu'une norme est une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il n'est pas nécessaire de rapporter la preuve de l'existence des caractéristiques énoncées dans le projet de conclusion 2. La preuve de l'existence de ces caractéristiques ne dispense pas non plus d'établir qu'il est satisfait aux critères de détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) énoncés dans la deuxième partie.

---

droit écrit ou de droit coutumier ») et du Royaume-Uni (*Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, documents officiels, comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11), 53e séance, par. 53) (« 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 États peuvent déroger par voie conventionnelle »).

[54] Conclusion 32 des conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international (A/CN.4/L.702), p. 21 (« [u]ne règle de droit international peut être supérieure à d'autres règles du fait de l'importance de son contenu ainsi que de l'acceptation universelle de sa supériorité. Tel est le cas des normes impératives du droit international (*jus cogens*) »). Voir, en outre, le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international (établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi) (*Annuaire … 2006*, vol. II (1re partie) (Additif 2), document A/CN.4/L.682 et Add.1.

[55] Voir, dans la doctrine, à l'appui de la supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), C. Ene, « *Jus cogens* (peremptory norms): a key concept of the international law », *Perspectives of Law and Public Administration*, vol. 8, nº 2 (décembre 2019), p. 302 à 304, à la page 303 ; I. Handayani, « Concept and position of peremptory norms (*jus cogens*) in international law: a preliminary study », *Hasanuddin Law Review*, vol. 5, nº 2 (août 2019), p. 235 à 252, à la page 241 ; T. Fleury Graff, « L'interdiction de l'esclavage, norme de *jus cogens* en droit international et droit inconditionnel en droit européen », *Les cahiers de la Justice*, vol. 2 (2020), p. 197 à 206, à la page 205 (« Une règle de *jus cogens* est une règle hiérarchiquement supérieure à toute autre règle du droit international, si bien qu'une règle qui ne s'y conformerait pas encourrait la nullité ») ; A. Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law* (Oxford, 2006), p. 8 ; G. M. Danilenko, « International *jus cogens*: issues of law-making », *European Journal of International Law*, vol. 2, nº 1 (1991), p. 42 à 65, à la page 42 ; et Conklin (note 42 *supra*), p. 838 (« la possibilité même d'une norme impérative donne de nouveau à penser qu'il existe en droit international une hiérarchie des normes avec au sommet les normes impératives, qui sont les "principes fondamentaux de la communauté internationale" » [traduction non officielle]). Voir aussi M. Whiteman, « *Jus cogens* in international law, with a projected list », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 7, nº 2 (1977), p. 609 à 626, à la page 609 ; et M. W. Janis, « The nature of *jus cogens* », *Connecticut Journal of International Law*, vol. 3, nº 2 (printemps 1988), p. 359 à 363, à la page 359. C. Tomuschat, par exemple, présente comme une certitude le fait que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sont supérieures aux autres normes. Voir C. Tomuschat, « Reconceptualizing the debate on *jus cogens* and obligations *erga omnes*: concluding observations », dans C. Tomuschat et J.-M. Thouvenin (dir. publ.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order:* Jus Cogens *and Obligations* Erga Omnes, Leyde, Martinus Nijhoff, 2006, p. 425 (« Une chose est sûre cependant : la communauté internationale admet aujourd'hui qu'il existe une catégorie de préceptes juridiques qui sont hiérarchiquement supérieurs aux règles "ordinaires" de droit international » [traduction non officielle]). Voir aussi A. Cassese, « For an enhanced role of *jus cogens* », dans A. Cassese (dir. publ.), *Realizing Utopia: the Future of International Law*, Oxford University Press, 2012, p. 158 à 171, à la page 159. Pour une opinion contraire, voir R. Kolb, « Peremptory norms as a legal technique … » (note 26 *supra*), p. 37, qui considère qu'il conviendrait d'éviter de parler de hiérarchie et de mettre l'accent sur la nullité car la notion de hiérarchie est source de confusion et de malentendu.

19) Bien que les caractéristiques visées au projet de conclusion 2 ne soient pas elles-mêmes des critères, leur existence peut fournir un contexte pour l'évaluation des éléments visant à établir la détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Par exemple, un élément établissant qu'une norme reflète et protège des valeurs fondamentales de la communauté internationale , est hiérarchiquement supérieure aux autres normes du droit international et est universellement applicable peut servir à étayer ou confirmer le caractère impératif de cette norme. Cette preuve supplémentaire ne peut toutefois en elle-même constituer le fondement de la détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Il faut toujours qu'il y ait des éléments étayant les critères définis dans la deuxième partie du présent projet de conclusions.

Conclusion 3
Définition d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

Une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

Commentaire

1) Le projet de conclusion 3 donne une définition des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Il s'inspire de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, avec des modifications qui visent à l'adapter au contexte du présent projet de conclusions. Premièrement, seule la seconde phrase de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 est reproduite. La première phrase de l'article, qui concerne la nullité des traités en conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), ne fait pas partie de la définition. Elle renvoie à une conséquence juridique des normes impératives du droit international (*jus cogens*), traitée au projet de conclusion 10. Deuxièmement, le membre de phrase « [a]ux fins de la présente Convention » a été omis. Comme il est expliqué ci-après, bien qu'initialement élaborée aux fins de la Convention de Vienne de 1969, la définition figurant à l'article 53 est désormais acceptée comme une définition générale des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) qui transcende le droit des traités. Enfin, pour se conformer à l'approche générale adoptée dans le cadre du sujet à l'examen, la Commission a décidé d'insérer le terme « *jus cogens* » entre parenthèses après les mots « norme impérative du droit international général ».

2) Cette formulation a été retenue parce qu'elle est la plus largement acceptée dans la pratique des États et dans les décisions des juridictions internationales. Elle est aussi couramment utilisée dans la doctrine. De manière générale, les États ont appuyé l'idée de se fonder sur la Convention de Vienne de 1969[56]. Dans leurs décisions, les tribunaux nationaux se réfèrent généralement aussi à l'article 53 pour définir les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) notamment hors du contexte du droit des traités[57]. De même

[56] Voir, par exemple, la déclaration de la République tchèque (A/C.6/71/SR.24, par. 72). Voir aussi les déclarations du Canada (A/C.6/71/SR.27, par. 9), du Chili (A/C.6/71/SR.25, par. 101), de la Chine (A/C.6/71/SR.24, par. 89), de la République islamique d'Iran (A/C.6/71/SR.26, par. 118) (« Les travaux de la Commission sur le sujet n'ont pas pour objet de remettre en question les deux critères établis par l'article 53 […]. Il s'agit au contraire d'élucider le sens et la portée des deux critères. »), et de la Pologne (ibid., par. 56). Voir, en outre, la déclaration de l'Irlande (A/C.6/71/SR.27, par. 19) (« La délégation irlandaise est également d'avis que les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités doivent jouer un rôle central dans les travaux sur cette question »).

[57] Voir, par exemple, États-Unis, Tribunal du district Est de Virginie, *Al Shimari et al. v. CACI Premier Technology, Inc.*, avis du 22 mars 2019, 368 F. Supp. 3d 935 No. 1:08-cv-827 (LMB/JFA), 2019 WL 1320052 (E.D. Va. 2019), p. 26 ; *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan*, Cour d'appel des États-Unis pour le circuit du District de Columbia, 859 F.2d 929 (D.C. Cir. 1988), p. 940 ; *Youssef Nada c. Secrétariat d'État à l'économie et Département fédéral de l'économie* (note 40 *supra*), par. 7.1 ; *National Commissioner of The South African Police Service v. Southern African Human Rights Litigation Centre and Another*, affaire nº CC 02/14, arrêt du 30 octobre 2014, Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud [2014] ZACC 30, par. 35 ; *Priebke, Erich s/ solicitud de extradición*, affaire nº 16.063/94, arrêt du 2 novembre 1995, Cour suprême d'Argentine, par. 70 ;

les juridictions internationales ont fait fond sur l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 pour définir des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)[58]. La doctrine reconnaît également l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 comme la définition générale des normes impératives du droit international (*jus cogens*)[59]. Si la formulation de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 est donnée « aux fins de la Convention », elle trouve aussi à s'appliquer dans d'autres contextes, notamment en lien avec la responsabilité de l'État[60]. Lorsqu'elle s'est intéressée aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*) dans le cadre d'autres sujets, la Commission a aussi utilisé la définition de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969[61]. Il est donc approprié que

---

Bouzari c. République islamique d'Iran, dossier C38295, décision du 30 juin 2004, Cour d'appel de l'Ontario, 71 OR (3d) 675 (Ont CA), ILDC 175 (CA 2004), par. 86 ; et *Gabriel Orlando Vera Navarrete, EXP. No. 2798-04-HC/TC, décision du 9 décembre 2004*, Tribunal constitutionnel du Pérou, par. 8. Voir aussi l'affaire *Jorgić*, ordonnance du 12 décembre 2000, 2BvR 1290/99, Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, par. 17.

58 Voir, par exemple, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 226, à la page 258, par. 83 ; *Le Procureur c. Anto Furundžija* (note 18 *supra*), p. 571, par. 155 ; et *Le Procureur c. Jelisić,* (note 36 *supra*), p. 431 à 433, par. 60. Voir aussi *Jaime Córdoba Triviño,* affaire nº C-578/95, sentence du 4 décembre 1995, Tribunal constitutionnel de Colombie. Voir, en particulier, l'opinion individuelle de M. Dugard, juge ad hoc, dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006*, p. 6, à la page 88, par. 8.

59 Voir, par exemple, M. Mbengue et A. Koagne Zouapet (note 26 *supra*), p. 510 ; S. Knuchel, Jus Cogens*:* Identification *and Enforcement of Peremptory Norms* (Zurich, Schulthess, 2015), p. 19 (« Étant donné que l'article 53 fournit la seule définition juridique écrite des effets du *jus cogens* […] ainsi que du processus par lequel les normes en question voient le jour [...] cet article est le point de départ nécessaire de l'analyse de ce concept » [traduction non officielle]) ; S. Kadelbach, « Genesis, function and identification of *jus cogens* norms », *Netherlands Yearbook of International Law 2015*, vol. 46 (2016), p. 147 à 172, à la page 166, où il est dit que « les ouvrages relatifs au *jus cogens* prennent habituellement comme point de départ » l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, et à la page 162, où la responsabilité renforcée et les effets *erga omnes* auxquels donne lieu le *jus cogens* sont évalués sur la base de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 ; et U. Linderfalk, « Understanding the *jus cogens* debate: the pervasive influence of legal positivism and legal idealism », ibid., p. 51 à 84, à la page 52. Voir aussi, de manière générale, D. Costelloe (note 11 *supra*) qui, sans jamais affirmer que l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 est la définition du *jus cogens*, part à l'évidence de ce postulat. De même, voir L. Hannikainen (voir *supra* la note 28), en particulier les pages 5 à 12 ; et L. A. Alexidze (note 42 *supra*), p. 246.

60 Voir T. Weatherall, Jus Cogens: *International Law and Social Contract* (Cambridge University Press, 2015), p. 6 et 7 (« Bien que la Convention de Vienne concerne le droit des traités et ne lie que ses signataires […] l'article 53 reflète un concept qui a un effet juridique au-delà du contexte conventionnel. […] La pratique contemporaine des organes judiciaires internationaux et internes, qui consiste à faire référence à l'article 53 à chaque fois qu'il est question du *jus cogens*, confirme l'idée de l'existence de cette notion en dehors du cadre conventionnel » [traduction non officielle]) ; E. Santalla Vargas, « In quest of the practical value of *jus cogens* norms », *Netherlands Yearbook of International Law 2015*, vol. 46 (2016), p. 211 à 240, aux pages 223 et 224 (« Toutefois, les effets potentiels du *jus cogens* non seulement dépassent le droit conventionnel, mais apparaissent même plus importants dans des situations qui ne concernent pas ce droit » [traduction non officielle]) ; et A. Cassese (note 55 *supra*), p. 160 (« Il est heureux que les États, les tribunaux nationaux et les juridictions internationales aient invoqué des normes impératives dans des *domaines autres que le droit conventionnel*, car ils ont, ce faisant, élargi la portée et les effets normatifs de ces normes » (souligné dans l'original) [traduction non officielle]). Voir aussi H. Charlesworth et C. Chinkin, « The gender of *jus cogens* », *Human Rights Quarterly*, vol. 15 (1993), p. 63 à 76, à la page 63 (« Une définition formelle de la notion de *jus cogens* en droit international figure dans la Convention de Vienne sur le droit des traités » [traduction non officielle]).

61 Voir le paragraphe 5 du commentaire de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 90 (« Les critères à appliquer pour identifier les normes impératives du droit international général sont exigeants. Selon l'article 53 de la Convention de Vienne, la norme considérée doit non seulement satisfaire à tous les critères régissant sa reconnaissance en tant que norme du droit international général […] mais en outre être reconnue comme impérative par la communauté internationale des États dans son ensemble »). Voir aussi les conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (note 54 *supra*), conclusion 32) (« Une règle de droit international peut être supérieure à d'autres règles du fait de l'importance de son contenu ainsi que de l'acceptation universelle de sa supériorité.

le présent projet de conclusions s'appuie sur l'article 53 pour la définition des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

3) La définition des normes impératives qui figure à l'article 53 comprend deux éléments principaux. Premièrement, la norme en question doit être une norme du droit international général. Deuxièmement, elle doit être acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ayant le même caractère. Ces éléments constituent les critères à appliquer aux fins de la détermination de l'existence de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et sont développés dans les projets de conclusions 4 à 9.

Deuxième partie
Détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

Conclusion 4
Critères pour la détermination d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

Pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il est nécessaire d'établir que la norme en question satisfait aux critères suivants :

a) Il s'agit d'une norme du droit international général ; et

b) Elle est acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

Commentaire

1) Le projet de conclusion 4 définit les critères de détermination du caractère impératif d'une norme du droit international général. Ceux-ci sont tirés de la définition des normes impératives qui figure à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, reprise dans le projet de conclusion 3. Pour qu'une norme soit considérée comme impérative, la présence de ces éléments doit être démontrée.

2) Le chapeau du projet de conclusion indique que « [p]our qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il est nécessaire d'établir que la norme en question satisfait aux critères suivants ». Le membre de phrase « il est nécessaire d'établir » montre qu'il doit être établi que les éléments en question sont présents et que leur existence ne devrait pas être présumée. Il ne suffit pas, par conséquent, de souligner le rôle de telle ou telle norme pour établir le caractère impératif de cette norme. Il « est nécessaire d'établir » que la norme satisfait aux critères énumérés dans le projet de conclusion.

3) Sur la base de la définition figurant dans le projet de conclusion 3, le projet de conclusion 4 énonce deux critères. Premièrement, la norme en question doit être une norme du droit international général. Ce critère découle de l'expression « norme […] du droit international général » qui figure dans la définition des normes impératives (*jus cogens*) et fait l'objet du projet de conclusion 5. Deuxièmement, la norme doit être acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ultérieure du droit

Tel est le cas des normes impératives du droit international (*jus cogens* [art. 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités]), c'est-à-dire de toute norme "acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise" »). Voir, en outre, le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi) (ibid.), par. 375 (« Il faut partir [, pour établir les critères,] du libellé de l'article 53 lui-même, qui détermine le *jus cogens* en renvoyant à ce qui est « accepté et reconnu par la communauté internationale des États dans son ensemble »).

international général ayant le même caractère. Il convient de souligner que ce second critère, bien que composé de différents éléments, est un critère composite unique. Il fait l'objet des projets de conclusions 6 à 9. Les deux critères sont cumulatifs : ils sont tous deux nécessaires à l'établissement du caractère impératif d'une norme du droit international général.

4) Le libellé de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 est complexe et a donné lieu à différentes interprétations. Le membre de phrase « et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère » pourrait, par exemple, être considéré comme établissant un critère distinct[62]. Néanmoins, l'essence du deuxième critère est *l'acceptation et la reconnaissance* de la norme par la communauté internationale des États dans son ensemble, le fait que la norme non seulement ne souffre aucune dérogation, mais aussi ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. Par conséquent, les éléments relatifs à l'indérogeabilité et à la modification ne sont pas en soi des critères, mais font partie intégrante du critère de l'acceptation et de la reconnaissance. C'est en ce sens que le second critère, bien qu'il soit composé de plusieurs éléments, est un critère unique.

5) Il a également été suggéré que l'expression « acceptée et reconnue » qualifiait le « droit international général » et non les clauses de non-dérogation et de modification. Vu sous cet angle, l'article 53 établirait trois critères auxquels une norme devrait satisfaire pour être considérée comme impérative : a) la norme est une norme du droit international général acceptée et reconnue (en tant que norme du droit international général) par la communauté internationale des États dans son ensemble ; b) il s'agit d'une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise ; c) elle ne peut être modifiée que par une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ultérieure. Une telle interprétation soulève toutefois deux problèmes. Premièrement, elle rendrait le premier critère tautologique puisque le « droit international général » doit être généralement accepté et reconnu par la communauté internationale. Deuxièmement, énoncés sous cette forme, les deuxième et troisième critères ne seraient pas des critères mais, respectivement, une conséquence du caractère impératif et une description de la manière dont les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) peuvent être modifiées.

6) Compte tenu de ce qui précède, les deux critères cumulatifs énoncés au projet de conclusion 4 supposent une approche en deux étapes de la détermination du caractère impératif d'une norme du droit international général. Premièrement, il faut prouver que la norme en question est une norme du droit international général. Deuxièmement, il doit être démontré que la norme est acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme ayant un caractère impératif. La Commission a bien décrit cette approche en deux étapes dans les commentaires des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite :

> Les critères à appliquer pour identifier les normes impératives du droit international général sont exigeants. Selon l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, la norme considérée doit non seulement satisfaire à tous les critères régissant sa reconnaissance en tant que norme du droit international général, obligatoire à ce titre, mais *en outre* être reconnue comme impérative par la communauté internationale des États dans son ensemble[63].

---

[62] Voir cependant S. Knuchel (note 59 *supra*), p. 49 à 136. Voir aussi la déclaration de la République islamique d'Iran (A/C.6/71/SR.26, par. 118) dans laquelle il est affirmé que les deux critères en question sont, premièrement, que la norme doit être acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et, deuxièmement, qu'elle ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du *jus cogens*.

[63] Paragraphe 5 du commentaire de l'article 26 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 85 (non souligné dans l'original). Voir aussi R. Rivier, *Droit international public*, 2e éd., Paris, Presses universitaires de France, 2013, p. 566 (« Ne peut accéder au rang de règle impérative qu'une prévision déjà formalisée en droit positif et universellement acceptée comme règle de droit »). Voir aussi U. Linderfalk, « The creation of *jus cogens* − making sense of article 53 of the Vienna Convention », *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 71 (2011), p. 359 à 378, à la page 371 (« par "création

Conclusion 5
Fondements des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

1. Le droit international coutumier est le fondement le plus commun des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

2. Les dispositions conventionnelles et les principes généraux du droit peuvent également servir de fondement aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

Commentaire

1) Le projet de conclusion 5 porte sur les fondements des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Il concerne le premier critère de détermination du caractère impératif d'une norme du droit international général énoncé au projet de conclusion 4, à savoir le fait que la norme en question doit être une norme « du droit international général ». Le projet de conclusion se compose de deux paragraphes. Le paragraphe 1 traite du droit international coutumier en tant que fondement des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), tandis que le second porte sur les dispositions conventionnelles et les principes généraux du droit en tant que fondements possibles des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

2) Le Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international établi par la Commission a observé qu'« [i]l n'exist[ait] pas de définition acceptée du « droit international général »[64]. Le sens dépend toujours du contexte[65]. Dans certains contextes, le « droit international général » peut être entendu par opposition à la *lex specialis*[66]. Dans le contexte des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), toutefois, l'expression « droit international général » ne renvoie pas à la *lex generalis* ou à un droit autre que la *lex specialis*. L'adjectif « général » dans « normes du droit international général », dans le contexte des normes impératives, renvoie à la portée de l'application de la norme en question. Les normes du droit international général sont donc des normes du droit international qui, selon les termes de la Cour internationale de Justice, « doivent s'appliquer dans des conditions égales à tous les membres de la communauté internationale »[67].

3) Le terme « fondement », au premier et au second paragraphe du projet de conclusion 5, est à entendre au sens large, et englobe les diverses manières dont les différentes sources de droit international peuvent contribuer à la formation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). La Commission a décidé de ne pas employer les mots « source » ou « sources » de crainte de créer la confusion avec la notion de sources du droit international associée au paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

---

d'une règle de *jus cogens*", j'entends non la création d'une règle de droit mais l'élévation d'une règle de droit au statut de *jus cogens* » [traduction non officielle]).

[64] Rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international (A/CN.4/L.702), par. 14, al. 10), note 11. Voir aussi A. Zdravkovič, « Finding the core of international law: *jus cogens* in the work of the International Law Commission », *South Eastern and European Union Legal Issues*, vol. 5 (décembre 2019), p. 141 à 158, à la page 144.

[65] Ibid. Voir aussi la note de bas de page 667 associée au paragraphe 2 du commentaire de la conclusion 1 du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 10* (A/73/10), p. 123 (« [L]'expression "droit international général" est employée de diverses manières (sans que cela soit toujours clairement précisé), notamment pour désigner des règles de droit international d'application générale, qu'il s'agisse de droit conventionnel ou de droit international coutumier ou de principes généraux du droit »).

[66] Voir, par exemple, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 14, aux pages 137 et 138, par. 274. Voir aussi *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997*, p. 7, à la page 76, par. 132.

[67] *Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 3, aux pages 38 et 39, par. 63.

4) Le paragraphe 1 du projet de conclusion 5 dispose que le droit international coutumier, qui désigne une pratique générale acceptée comme étant le droit (*opinio juris*), est le fondement le plus commun des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). En effet, le droit international coutumier est la manifestation la plus évidente du droit international général[68]. Cette position est corroborée par la pratique étatique, qui confirme que le droit international coutumier est la source la plus commune des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)[69]. La Cour suprême de l'Argentine, par exemple, a jugé que les normes du *jus cogens* relatives aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité découlaient de règles du droit international coutumier déjà en vigueur[70]. De même, le Tribunal constitutionnel du Pérou a déclaré que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) renvoyaient à des « normes internationales coutumières participant d'une *opinio juris seu necessitatis* »[71]. Dans l'affaire *Bayan Muna v. Alberto Romulo*, la Cour suprême des Philippines a défini le *jus cogens* comme occupant « la position hiérarchique la plus élevée par rapport à toutes les autres normes et principes coutumiers »[72]. De même, dans l'affaire *The Kenya Section of the International Commission of Jurists v. the Attorney-General and Others*, la Haute Cour du Kenya a considéré l'« obligation de réprimer les crimes internationaux » à la fois comme une règle du droit international coutumier et une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)[73]. Dans l'affaire *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, la Cour suprême du Canada a décrit les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) comme « une forme supérieure du droit international coutumier »[74]. Dans l'affaire *Siderman de Blake v. Argentina*, la Cour

[68] Voir A. Cassese (note 55 *supra*), p. 164 (« La deuxième question revient à se demander par quel moyen un tribunal international doit s'assurer qu'une règle ou un principe général du droit international a acquis le statut de norme impérative. Logiquement, cela suppose l'existence d'une règle ou d'un principe *coutumiers.* » [traduction non officielle]) ; G. Cahin, *La coutume internationale et les organisations internationales : l'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Paris, Pedone, 2001, p. 615, qui explique que la coutume est la « voie normale et fréquente, sinon exclusive », de la formation des règles de *jus cogens*. Voir aussi R. Rivier (note 63 *supra*), p. 566 (« Le mode coutumier est donc au premier rang pour donner naissance aux règles destinées à alimenter le droit impératif »). Voir, en outre, J. E. Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law*, Zurich, Schulthess, 2016, p. 115 (« En tant que source la plus probable du droit international général, les normes coutumières constituent *ipso facto* et *ipso jure* une source privilégiée de normes du *jus cogens* » [traduction non officielle]) ; N. Gagnon-Bergeron (note 27 *supra*), p. 53 ; et A. Bianchi, « Human rights and the magic of *jus cogens* », *European Journal of International Law*, vol. 19 (2008), p. 491, à la page 493 (« La possibilité que le *jus cogens* puisse être créé par un traité va directement à l'encontre de l'idée que des normes impératives ne peuvent avoir leur origine que dans le droit coutumier » [traduction non officielle]). Voir, pour un avis contraire, M. W. Janis (note 55 *supra*), p. 361.

[69] En ce qui concerne les déclarations d'États, voir la déclaration du Pakistan à la trente-quatrième session de l'Assemblée générale (A/C.6/34/SR.22, par. 8) (« Le principe du non-recours à la force, ainsi que son corollaire, sont *jus cogens* non seulement en vertu de l'application de l'Article 103 de la Charte [des Nations Unies], mais aussi parce que ce sont là déjà des normes de droit international coutumier reconnues par la communauté internationale »). Voir aussi les déclarations du Royaume-Uni (A/C.6/34/SR.61, par. 46) et de la Jamaïque (A/C.6/42/SR.29, par. 3) (« [L]e droit des peuples à l'autodétermination et à l'indépendance est reconnu par le droit international coutumier et est sans doute même une norme impérative du droit international général »).

[70] *Arancibia Clavel* (voir *supra* la note 23), par. 28.

[71] *25% del número legal de Congresistas* (voir *supra* la note 22), par. 53 (*Las normas de* ius cogens *parecen pues encontrarse referidas a normas internacionales consuetudinarias que bajo el auspicio de una* opinio iuris seu necessitatis (« Les normes de *jus cogens* semblent par conséquent renvoyer à des normes internationales coutumières qui participent d'une *opinio juris seu necessitatis* » [traduction non officielle])).

[72] *Bayan Muna v. Alberto Romulo* (voir *supra* la note 20), par. 92.

[73] *The Kenya Section of the International Commission of Jurists v. the Attorney-General and Others, Miscellaneous Criminal Application 685 of 2010*, arrêt du 28 novembre 2011, Haute Cour du Kenya [2011] eKLR, p. 14.

[74] *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, dossier nº 35034, jugement du 10 octobre 2014, Cour suprême du Canada, 2014 SCC 62 [2014] 3 S.C.R. 176, p. 249, par. 151. Voir aussi *Germany v. Milde (Max Josef)*, affaire nº 1072/2009, arrêt du 13 janvier 2009, première section criminelle, Cour suprême de cassation, Italie, ILDC 1224 (IT 2009), par. 6 (« les règles coutumières visant à

d'appel des États-Unis pour le neuvième Circuit a décrit les normes du *jus cogens* comme « un sous-ensemble supérieur de normes reconnues comme faisant partie du droit international coutumier »[75]. La Cour a aussi noté que, par opposition aux règles ordinaires du droit international coutumier, le *jus cogens* « est constitué de lois coutumières considérées comme liant toutes les nations »[76]. Dans l'affaire *Buell v. Mitchell*, la Cour d'appel des États-Unis pour le sixième Circuit a noté que « certaines normes coutumières du droit international parviennent à un "statut plus élevé", à savoir celui de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) »[77]. Dans l'affaire *Nevsun Resources Ltd.* v. *Araya*[78], les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sont également décrites comme un sous-ensemble de normes du droit international coutumier. Concluant que l'interdiction de la peine de mort n'était pas une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), la Cour a fait l'observation suivante : « De plus, puisque l'abolition de la peine de mort n'est pas une norme coutumière du droit international, elle ne peut s'être élevée au rang que la communauté internationale dans son ensemble reconnaît comme le *jus cogens* ou une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise »[79] [traduction non officielle].

5) La jurisprudence de la Cour internationale de Justice prouve également de manière convaincante que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) trouvent leur fondement dans le droit international coutumier. Dans l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, la Cour a considéré que l'interdiction de la torture « relev[ait] du droit international coutumier » et « a[vait] acquis le caractère de norme impérative (*jus cogens*) »[80]. De même, la description par la Cour d'« un grand nombre de règles du droit humanitaire » comme constituant « des principes intransgressibles du droit international coutumier » suggère que les normes impératives – qualifiées de « principes intransgressibles » − ont une base coutumière[81].

6) D'autres juridictions internationales ont aussi reconnu le droit international coutumier comme le fondement des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)[82]. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par exemple, a noté que l'interdiction de la torture était une « norme du droit international coutumier » et « constitu[ait] aussi une norme du *jus cogens* »[83]. Dans l'affaire *Le Procureur c. Anto Furundžija*, le Tribunal a décrit les normes impératives comme celles qui « se situent dans la hiérarchie internationale à un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles du droit coutumier "*ordinaire*" »[84]. De même, dans l'affaire *Le Procureur c. Jelisić*, le Tribunal a déclaré que l'interdiction du

---

protéger des droits de l'homme inviolables ne souffrent aucune dérogation parce qu'elles font partie du droit international impératif ou *jus cogens* » [traduction non officielle]).

[75] *Siderman de Blake v. Argentina* (voir *supra* la note 21), p. 715, citant *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan* (voir *supra* la note 57), p. 940.

[76] Ibid. Cette opposition entre règles « ordinaires » du droit international coutumier et règles du *jus cogens* − qui donne à penser que ces dernières constituent des règles extraordinaires du droit international coutumier − est souvent fondée sur la décision du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Le Procureur c. Anto Furundžija* (voir *supra* la note 18), p. 569, par. 153, dans laquelle on trouve une distinction comparable. Cette distinction a été évoquée avec approbation dans plusieurs décisions, y compris de juridictions du Royaume-Uni. Voir, par exemple, *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex parte *Pinochet Ugarte (No. 3)* (note 50 *supra*), p. 198. Voir aussi *Regina (Al Rawi and Others) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* (ibid.).

[77] *Buell v. Mitchell*, Cour d'appel des États-Unis pour le sixième Circuit, 274 F.3d 337 (6e Cir. 2001), p. 372 et 373.

[78] Voir *Nevsun Resources Ltd. v. Araya* (note 24 *supra*), par. 83.

[79] *Buell v. Mitchell* (voir *supra* la note 77), p. 373.

[80] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012*, p. 422, à la page 457, par. 99.

[81] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (voir *supra* la note 58), p. 257, par. 79.

[82] Voir, par exemple, *« Las Dos Erres » Massacre v. Guatemala*, arrêt du 24 novembre 2009, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, nº 211, p. 41, par. 140.

[83] *Le Procureur c. Delalić et autres*, affaire nº IT-96-21-T, jugement du 16 novembre 1998, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 454.

[84] *Le Procureur c. Anto Furundžija* (voir *supra* la note 18), p. 569, par. 153.

génocide dans la Convention sur le génocide relevait « sans aucun doute possible […] du droit international coutumier » et était maintenant « au rang du *jus cogens* »[85].

7) Si le droit international coutumier est le fondement le plus courant des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), d'autres sources énumérées au paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice peuvent également servir de fondement à des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) dans la mesure où elles peuvent être considérées comme des normes du droit international général. Le second paragraphe du projet de conclusion 5 exprime cette idée en précisant que « [l]es dispositions conventionnelles et les principes généraux du droit peuvent également servir de fondement des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ». Les mots « peuvent également » indiquent que si la pratique attestant que des normes impératives ont leur origine dans ces sources est rare, on ne peut exclure a priori que ces autres sources de droit international constituent le fondement de normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

8) Les traités sont une source importante de droit international, comme l'indique le paragraphe 1 a) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Le second paragraphe du projet de conclusion 5 indique que les dispositions conventionnelles peuvent aussi être le fondement de normes impératives du droit international général (*jus cogens*). L'expression « dispositions conventionnelles » est employée à la place de « traités » pour indiquer qu'il est question d'une ou de plusieurs normes énoncées dans le traité plutôt que du traité lui-même. Les traités, dans la plupart des cas, ne relèvent pas du « droit international général » puisqu'ils n'ont normalement pas un champ d'application général et ne s'appliquent pas « dans des conditions égales à tous les membres de la communauté internationale »[86]. Cela étant, des articles de doctrine étayent l'idée que des dispositions conventionnelles peuvent servir de fondement à des normes impératives du droit international (*jus cogens*)[87]. Il est à noter que, si la Commission reconnaît le caractère particulier de la

[85] *Le Procureur c. Jelisić* (voir *supra* la note 36), p. 431 à 433, par. 60.

[86] *Plateau continental de la mer du Nord* (voir *supra* la note 67), p. 38 et 39, par. 63 (« il est en général caractéristique d'une règle ou d'une obligation purement conventionnelle que la faculté d'y apporter des réserves unilatérales soit admise dans certaines limites ; mais il ne saurait en être ainsi dans le cas de règles et d'obligations de droit général ou coutumier qui par nature doivent s'appliquer dans des conditions égales à tous les membres de la communauté internationale »). Voir aussi Bianchi (note 68 *supra*), p. 493 (« La possibilité que le *jus cogens* puisse être créé par un traité va directement à l'encontre de l'idée que des normes impératives ne peuvent avoir leur origine que dans le droit coutumier » [traduction non officielle]).

[87] G. I. Tunkin, « Is general international law customary law only? », *European Journal of International Law*, vol. 4 (1993), p. 534, en particulier p. 541 (« Je crois que les publicistes devraient admettre que le droit international général comprend maintenant et les règles coutumières et les règles conventionnelles du droit international » [traduction non officielle]). Voir, en particulier dans le contexte du *jus cogens*, G. I. Tunkin, « *Jus cogens* in contemporary international law », *The University of Toledo Law Review*, vol. 1971, n°s 1 et 2 (Fall-Winter 1971), p. 107, à la page 116 (« les principes du *jus cogens* comprennent les "règles qui ont été acceptées soit expressément dans un traité soit tacitement dans le cadre de la coutume" [...-]. De nombreuses normes du droit international général sont créées à la fois par les traités et la coutume » [traduction non officielle]). Voir aussi S. Knuchel (note 59 *supra*), p. 50 (« Le droit international contemporain comprend, pour reprendre les termes utilisés par la Cour internationale de Justice, "des instruments de caractère universel ou quasi universel", et rien n'empêche de futures conventions de créer des normes universellement contraignantes susceptibles d'être élevées au statut de *jus cogens* » [traduction non officielle]). Voir aussi R. Nieto-Navia, "International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law", dans L. Chand Vorah et autres (dir. publ.), *Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, La Haye, 2003, p. 595, à la page 613 (« On peut dire de manière générale que les normes du *jus cogens* peuvent le plus souvent émaner des sources identifiées suivantes du droit international : i) les traités généraux […] et ii) les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. » [traduction non officielle]). Voir, néanmoins, T. Weatherall (note 60 *supra*), p. 125 et 126 ; L. Hannikainen (note 28 *supra*), p. 92 ; et E. J. Criddle et E. Fox-Decent, « A fiduciary theory of *jus cogens* », *Yale Journal of International Law*, vol. 34 (2009), p. 331. Voir, en outre, A. Orakhelashvili (note 55 *supra*), p. 113 (« La tendance des universitaires à mettre l'accent sur la coutume semble découler du fait qu'il est généralement admis que les traités ne se prêtent pas à la création de normes impératives ») [traduction non officielle] ; et U. Linderfalk, « The effect of *jus cogens* norms:

Charte des Nations Unies, dans son commentaire du projet d'article 50 du projet d'articles de 1966 sur le droit des traités, elle qualifie « le droit de la Charte [des Nations Unies] concernant l'interdiction de l'emploi de la force » d'« exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens* »[88]. Le rôle des traités en tant que fondement des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) peut être compris comme une conséquence de la relation entre les règles conventionnelles et le droit international coutumier telle qu'elle est décrite par la Cour internationale de Justice dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*[89]. Dans ces affaires, la Cour a observé qu'une règle conventionnelle pouvait codifier une règle générale de droit international existante ou être déclaratoire d'une telle règle[90], que l'adoption d'une règle conventionnelle pouvait contribuer à cristalliser une règle générale de droit international en voie de formation[91] et qu'une règle conventionnelle pouvait, une fois adoptée, refléter une règle générale sur la base de la pratique ultérieure[92]. Cette approche générale se retrouve également dans les jugements d'autres juridictions internationales[93].

9) L'expression « principes généraux du droit », au second paragraphe du projet de conclusion 5, renvoie aux principes généraux de droit au sens du paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Il est approprié d'indiquer qu'il est possible que les principes généraux du droit servent de fondement aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*)[94]. Les principes généraux du droit relèvent du droit international général en ce qu'ils s'appliquent « dans des conditions égales à tous les membres de la communauté internationale »[95]. Dans ses conclusions, le Groupe d'étude sur

---

whoever opened Pandora's box, did you ever think about the consequences? », *European Journal of International Law*, vol. 18 (2007), p. 853, à la page 860.

[88] Par. 1 du commentaire de l'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités, *Annuaire … 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, 2e partie, p. 270.

[89] *Plateau continental de la mer du Nord* (voir *supra* la note 67). Voir aussi la conclusion 11 du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 10* (A/73/10), p. 151 à 154.

[90] *Plateau continental de la mer du Nord* (voir *supra* la note 67), p. 38, par. 61.

[91] Ibid., p. 38 à 41, par. 61 à 69.

[92] Ibid., p. 41 à 43, par. 70 à 74. Voir aussi *Margellos and Others v. Federal Republic of Germany*, affaire nº 6/2002, pourvoi en cassation, arrêt du 17 septembre 2002, Tribunal suprême spécial de Grèce, affaire nº 6/2002, par. 14 (« les dispositions figurant dans le [...] Règlement de La Haye annexé à la quatrième Convention de La Haye de 1907 sont devenues des règles coutumières du droit international (*jus cogens*) » [traduction non officielle]).

[93] Voir, par exemple, *Le Procureur c. Tolimir*, affaire nº IT-05-88/2-T, jugement du 12 décembre 2012, Chambre de première instance II, Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 733 (« Ces articles de la [Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide] sont largement reconnus comme faisant partie du droit international coutumier et les règles qu'ils énoncent ont été élevées au rang de *jus cogens*. ») ; et *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (note 80 *supra*). Voir aussi la déclaration de M. Ago à la 828e séance de la Commission en 1966, *Annuaire … 1966*, vol. I (1re partie), p. 37, par. 15 (« Même si, à l'origine d'une règle de *jus cogens*, il y a un traité, ce n'est pas du traité en tant que tel que la règle tire ce caractère ; c'est du fait que cette règle, même découlant du traité […], est déjà une règle de droit international général. »).

[94] Si la pratique allant dans le sens d'une reconnaissance des principes généraux de droit en tant que fondement des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) est limitée, les affaires suivantes, parmi d'autres, peuvent être examinées à cet égard : *Le Procureur c. Jelisić* (voir *supra* la note 36), p. 431 à 433, par. 60, décision dans laquelle le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, ayant admis que l'interdiction du génocide était une norme du *jus cogens*, a déclaré que les principes sur lesquels cette interdiction reposait étaient « des principes reconnus par les nations civilisées ». La Cour interaméricaine des droits de l'homme a conclu que le droit à l'égalité était une norme impérative du droit international général en raison de son statut de principe général du droit dans son avis consultatif sur le statut juridique et les droits des migrants sans papiers (voir *supra* la note 37), p. 99, par. 101 : « Par conséquent, la Cour considère que le principe d'égalité devant la loi, d'égale protection de la loi et de non-discrimination appartient au *jus cogens* parce qu'il est le fondement de toute la structure juridique de l'ordre public national et international et imprègne tout le droit » [traduction non officielle].

[95] Voir *Plateau continental de la mer du Nord* (note 67 *supra*), p. 38 et 39, par. 63, arrêt dans lequel la Cour a décrit les règles de droit international général comme des règles qui « par nature doivent s'appliquer dans des conditions égales à tous les membres de la communauté internationale ».

la fragmentation du droit international distingue, dans le contexte de l'interprétation des traités au regard du paragraphe 3 c) de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, entre l'application du droit conventionnel d'une part et celle du droit international général d'autre part[96]. Selon la Commission, ce dernier comprend « le droit international coutumier et les principes généraux de droit »[97]. L'idée que les principes généraux du droit sont un fondement de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) trouve, en outre, un certain appui dans la doctrine[98].

10) L'expression « acceptée et reconnue » est particulièrement pertinente pour les sources qui peuvent servir de fondement aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Le libellé « acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble » a été adopté à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités sur la base d'une proposition conjointe de l'Espagne, de la Finlande et de la Grèce concernant ce qui allait devenir l'article 53 (« reconnue par la communauté internationale »)[99], à laquelle le Comité de rédaction de la Conférence a ajouté « acceptée ». Comme l'a expliqué le Président du Comité de rédaction, ce mot a été ajouté parce que l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice emploie le mot « reconnue » comme le mot « acceptée » ; « reconnue » est employé en lien avec les conventions et traités et les principes généraux du droit, tandis qu'« acceptée » est employé en lien avec le droit international coutumier[100]. Cette indication donne à penser que la Commission songeait à la possibilité que les traités et les principes généraux du droit puissent également servir de fondement à des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Pour cette raison, nonobstant la rareté de la pratique correspondante, la Commission a décidé d'indiquer, dans le projet de conclusion 5, que des dispositions conventionnelles et des principes généraux du droit peuvent également servir de fondement à des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

Conclusion 6
Acceptation et reconnaissance

1. Le critère de l'acceptation et de la reconnaissance mentionné dans le projet de conclusion 4, alinéa b) est distinct de l'acceptation et de la reconnaissance en tant que norme du droit international général.

---

[96] Conclusions des travaux du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (voir *supra* la note 54), par. 20 et 21.

[97] Ibid.

[98] Voir, par exemple, S. Knuchel (note 59 *supra*), p. 52 (« Les principes généraux du droit peuvent être élevés au statut de *jus cogens* si la communauté internationale des États les reconnaît et les accepte en tant que tels. » [traduction non officielle]) ; D. Shelton, « Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens* » (note 30 *supra*), p. 30 à 34 ; et A. A. Cançado Trindade, « *Jus cogens* …" (note 26 *supra*), p. 27. Voir aussi T. Weatherall (note 60 *supra*), p. 133 ; et T. Kleinlein, « *Jus cogens* as the "highest law"? Peremptory norms and legal hierarchies », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2016), p. 173, à la page 195 (« une norme impérative doit d'abord faire partie du droit international général, c'est-à-dire du droit international coutumier ou des principes généraux de droit au sens de l'Article 38 1) du Statut de la Cour internationale de Justice »). Voir aussi Conklin (note 42 *supra*), p. 840 ; O. M. Dajani, « Contractualism in the law of treaties », *Michigan Journal of International Law*, vol. 34 (2012), p. 1, à la page 60 ; R. Nieto-Navia, « International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law » (note 87 *supra*), aux pages 613 et suiv. (« On peut dire de manière générale que les normes du *jus cogens* peuvent généralement émaner des sources identifiées suivantes du droit international : i) les traités généraux […] et ii) les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. » [traduction non officielle]) ; A. Orakhelashvili (note 55 *supra*), p. 126 ; et E. Santalla Vargas (note 60 *supra*), p. 214 (« le *jus cogens* a son origine dans le droit coutumier et les principes généraux du droit international »[traduction non officielle]).

[99] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), document A/CONF.39/C.1/L.306 et Add.1 et 2, p. 187.

[100] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session …* (voir *supra* la note 53), compte rendu analytique de la 80e séance de la Commission plénière, p. 513, par. 4.

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

Commentaire

1) Le deuxième critère auquel une norme doit satisfaire pour être considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est qu'elle doit être acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. Comme cela est indiqué au paragraphe 4 du commentaire du projet de conclusion 4, c'est un critère unique composé de différents éléments. Le projet de conclusion 5 concerne le premier élément, visé à l'alinéa a) du projet de conclusion 4, à savoir que la norme en question doit être une norme du droit international général, et le projet de conclusion 6 concerne le second élément, visé à l'alinéa b) du projet de conclusion 4, à savoir que la norme du droit international général en question doit être « acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise ». L'accent est mis, dans ce critère, sur « l'acceptation et la reconnaissance ». Les autres éléments qui composent ce second critère sont deux aspects de l'acceptation et la reconnaissance. Premièrement, il est précisé ce qui doit être accepté et reconnu, à savoir le fait que la norme en question est une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ayant le même caractère. Deuxièmement, il est précisé par qui cela doit être accepté et reconnu, à savoir la communauté internationale des États dans son ensemble. Ce dernier point est traité dans le projet de conclusion 7.

2) Le paragraphe 1 du projet de conclusion 6 vise à indiquer clairement que l'acceptation et la reconnaissance auxquelles fait référence le projet de conclusion sont distinctes de l'acceptation et la reconnaissance requises pour d'autres règles du droit international. En d'autres termes, « l'acceptation et la reconnaissance » dont il est question dans le projet de conclusion 6 sont à distinguer, par exemple, de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*), qui est un élément de la détermination du droit international coutumier, ou de la reconnaissance, qui est un élément de la détermination des principes généraux du droit. L'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) renvoie à la question de savoir si les États acceptent une pratique comme une règle de droit et est un élément constitutif du droit international coutumier. La reconnaissance en tant que principe général du droit renvoie à la question de savoir si un principe a été reconnu au sens du paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. L'acceptation et la reconnaissance visées dans le projet de conclusion 6 sont qualitativement différentes. En tant que critère des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), l'acceptation et la reconnaissance renvoient à la question de savoir si la communauté internationale des États dans son ensemble reconnaît un caractère impératif à une règle du droit international général. Comme l'explique Gagnon-Bergeron, il doit être satisfait à un critère additionnel, qui s'ajoute aux critères de détermination de l'existence d'une règle du droit international général, en ce qui concerne les normes impératives du droit international général (*jus cogens*)[101]. C'est ce critère additionnel qui est visé au projet de conclusion 6.

3) Le second paragraphe explique ce que l'on entend par l'acceptation et la reconnaissance nécessaires pour qu'une norme du droit international général soit élevée au statut de norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Il indique que la norme en question doit être acceptée et reconnue en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ultérieure ayant le même caractère. Cela signifie que, pour démontrer qu'une norme est une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il faut apporter la preuve que cette norme est acceptée et reconnue comme ayant les qualités mentionnées, en d'autres termes qu'il s'agit d'une norme

[101] N. Gagnon-Bergeron (voir *supra* la note 27), p. 52.

à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme ayant le même caractère.

4) Ce cadre d'acceptation et de reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble repose sur l'interprétation généralement acceptée de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969[102]. Dans le droit fil de la définition des normes impératives du droit international général figurant dans le projet conclusion 3, qui est tirée de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, l'alinéa b) du projet de conclusion 4 renvoie à l'acceptation et la reconnaissance. Il ne s'agit cependant pas de deux conditions distinctes dont il faudrait montrer que chacune est remplie. En tant que critère de détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), l'acceptation et la reconnaissance renvoient aux diverses manières dont les États peuvent montrer qu'ils considèrent qu'une norme a un caractère impératif. Il suffit donc en général de démontrer l'acceptation et la reconnaissance de la norme du droit international général comme étant de caractère impératif.

5) Le projet de conclusion 6 concerne la détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Il est nécessaire, aux fins de cette détermination, de peser et d'évaluer les éléments de preuve. L'emploi du mot « preuve » indique qu'il ne suffit pas simplement d'affirmer qu'une norme est acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble comme une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise. Il faut étayer cette affirmation avec des preuves. La question des formes de preuve qui peuvent être invoquées est traitée aux projets de conclusions 8 et 9. Le projet de conclusion 6, et l'obligation de fournir des preuves, n'ôtent rien à la valeur probante des différents éléments mentionnés dans le projet de conclusion 8. Ces éléments révèlent la position des États en ce qui concerne certaines normes et peuvent être invoqués comme preuves, même s'ils ne sont pas eux-mêmes étayés par des preuves. Ainsi, les déclarations individuelles des États concernant le caractère impératif de normes, avec ou sans preuves, restent des éléments à prendre en considération en application du paragraphe 2 du projet de conclusion 8.

Conclusion 7
Communauté internationale des États dans son ensemble

1. C'est l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble qui est pertinente aux fins de la détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

[102] Voir *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua* (note 57 *supra*), p. 940 (« Enfin, pour qu'une telle norme coutumière du droit international devienne une norme impérative, il faut en outre que "la communauté internationale [...] dans son ensemble" reconnaisse qu'il s'agit d'une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise. » [traduction non officielle]) ; et *Michael Domingues v. United States* (note 18 *supra*), par. 85 (« De plus, la Commission constate, sur la base des informations dont elle est saisie, que cette règle est reconnue comme étant de nature suffisamment indélébile pour constituer maintenant une norme du *jus cogens*, ce qu'avait anticipé la Commission dans sa décision Roach et Pinkerton. [traduction non officielle]). Voir aussi *Le Procureur c. Simić,* affaire nº IT-95-9/2-S, jugement portant condamnation du 17 octobre 2002, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 34. Voir, sur ce point, J. Vidmar, « Norm conflicts and hierarchy in international law: towards a vertical international legal system? », dans E. de Wet et J. Vidmar (dir. publ.), *Hierarchy in International Law: the Place of Human Rights*, Oxford, 2011, p. 26. Voir aussi C. Costello et M. Foster, « Non-refoulement as custom and *jus cogens*? Putting the prohibition to the test », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2016), p. 273, à la page 281 (« pour relever du *jus cogens*, une norme doit satisfaire aux critères ordinaires du droit international coutumier [...] et doit de plus avoir été largement considérée comme ne souffrant aucune dérogation. » [traduction non officielle]) ; et A. Hameed, « Unravelling the mystery of *jus cogens* in international law », *British Yearbook of International Law*, vol. 84 (2014), p. 52, à la page 62. Voir, en outre, G. A. Christenson, « *Jus cogens*: guarding interests fundamental to international society », *Virginia Journal of International Law*, vol. 28 (1987-1988), p. 585, à la page 593 ((« Les éléments de preuve devront aussi démontrer l'existence de l'*opinio juris* requise quant au caractère impératif de l'obligation, en attestant l'acceptation de cette qualité primordiale de la norme » [traduction non officielle]).

2. L'acceptation et la reconnaissance par une majorité d'États très large et représentative est requise aux fins de la détermination d'une norme en tant que norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ; l'acceptation et la reconnaissance de tous les États n'est pas requise.

3. Si les positions d'autres acteurs peuvent être pertinentes pour situer le contexte et évaluer l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble, ces positions ne peuvent, en elles-mêmes, faire partie d'une telle acceptation et reconnaissance.

Commentaire

1) Comme indiqué dans le projet de conclusion 6, le deuxième critère pour qu'une norme soit considérée comme impérative est que la norme en question doit être acceptée et reconnue comme ayant un caractère impératif. Le projet de conclusion 7 porte sur la question de savoir de qui doit émaner l'acceptation et la reconnaissance aux fins de la détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Il dispose, en termes généraux, que c'est la « communauté internationale des États dans son ensemble » qui doit accepter et reconnaître le caractère impératif de la norme

2) On se souviendra que la Commission elle-même, lorsqu'elle a adopté l'article 50 de son projet d'articles de 1966 sur le droit des traités, n'y a pas fait figurer l'élément d'acceptation et de reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble et a seulement indiqué qu'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) était une norme « à laquelle aucune dérogation n'est permise »[103]. Cet élément a en fait été ajouté par les États lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités de 1968 et 1969, qui a conduit à l'adoption de la Convention de Vienne de 1969. Toutefois, même lors des débats à la Commission, le lien entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et l'acceptation et la reconnaissance par la « communauté internationale des États » a été souligné par certains membres[104].

3) Selon le paragraphe 1 du projet de conclusion 7, c'est l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble qui est pertinente aux fins de la détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Ce paragraphe vise à établir clairement que c'est l'opinion des États qui compte et non celle des autres acteurs. Certains ont demandé l'inclusion d'autres acteurs de la part desquels l'acceptation et la reconnaissance pourrait être pertinente pour établir l'existence de normes impératives du droit international général (*jus cogens*)[105], mais il ressort du droit international dans son état actuel que les États sont les entités de la part desquels l'acceptation et la reconnaissance est pertinente. Dans le contexte du projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, la Commission a envisagé d'utiliser l'expression « communauté internationale dans son ensemble » et, donc, d'exclure le terme « États »[106]. Toutefois, après réflexion, elle a décidé que « c'étaient les États qui, dans l'état actuel du droit international, étaient appelés à établir ou reconnaître des normes impératives »[107].

---

[103] Voir l'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités, *Annuaire … 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, 2e partie, p. 269.

[104] Voir la déclaration de M. de Luna à la 828e séance de la Commission, *Annuaire ... 1966*, vol. I (1re partie), p. 40 et 41, par. 34 (« [le *jus cogens*] [est] un droit positif, créé par les États non dans leur intérêt individuel, mais en tant qu'organes de la communauté internationale »).

[105] Voir, par exemple, le Canada (A/C.6/71/SR.27, par. 9), déclarant qu'il « serait utile pour la CDI […] d'élargir l'idée de l'acceptation et de la reconnaissance d'une norme impérative par les États de manière à ce qu'elle soit reconnue par d'autres entités, comme les organisations internationales et non gouvernementales ».

[106] Voir le paragraphe 3 du commentaire de l'article 53 du projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, *Annuaire … 1982*, vol. II (2e partie), p. 58. Voir aussi, dans le contexte du sujet à l'examen, la déclaration du Canada (voir *supra* la note 105).

[107] Par. 3 du commentaire de l'article 53 du projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.

4) La pratique des États et les décisions des juridictions internationales continuent d'établir un lien entre l'élévation des normes du droit international général au rang de normes impératives et l'acceptation et la reconnaissance par les États. Ainsi, la Cour pénale internationale a déclaré qu'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) impliquait la reconnaissance par les États[108]. De même, dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, c'est en se fondant sur des instruments élaborés par les États que la Cour internationale de Justice a jugé que l'interdiction de la torture revêtait un caractère impératif[109]. Les tribunaux internes ont eux aussi continué de rattacher l'établissement des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) à la reconnaissance par les États. Par exemple, pour déterminer que l'interdiction de la peine de mort ne constituait pas une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), la Cour d'appel du sixième Circuit des États-Unis a noté, en l'affaire *Buell v. Mitchell*, que seuls 61 pays, soit environ 32 %, avaient complétement aboli la peine de mort[110]. Si, dans la pratique et la doctrine, les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) restent liées à l'idée de conscience de l'humanité[111], il n'en demeure pas moins que ce sont les actes et la pratique émanant des États, y compris au sein des organisations internationales, que l'on continue d'invoquer pour illustrer le caractère impératif de telles ou telles normes.

5) Si le projet de conclusion 7 dispose que c'est l'acceptation et la reconnaissance par les États qui est pertinente pour déterminer si une norme est impérative, cela ne signifie pas que d'autres acteurs n'ont pas de rôle à jouer. D'autres acteurs peuvent situer le contexte et contribuer à l'évaluation de l'acceptation et de la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble. Le rôle subsidiaire des autres acteurs a été reconnu par la Commission dans le cadre de l'examen d'autres sujets. Dans son projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier, la Commission a déclaré que c'était « principalement la pratique des États qui contribu[ait] à la formation, ou à l'expression, de règles du droit international coutumier » tout en faisant observer que « [d]ans certains cas, la pratique des organisations internationales contribu[ait] également à la formation, ou à l'expression, de règles de droit international coutumier ». Elle a également observé que la conduite d'acteurs non étatiques, même si elle ne constituait pas une pratique à cette fin, pouvait « être pertinente aux fins de l'appréciation de la pratique » des États[112]. Dans le même ordre d'idées, dans le cadre de ses travaux sur le sujet « Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités », la Commission a conclu que la conduite des acteurs non étatiques ne constituait pas une pratique aux fins de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, mais pouvait être « pertinente lors de l'évaluation de la

---

108 Voir *Le Procureur c. Katanga* (*affaire nº ICC-01/04-01/07-34-05-tFRA)*, décision relative à la demande de mise en liberté des témoins détenus, 1er octobre 2013, Chambre de première instance II, Cour pénale internationale, par. 30 (« le caractère impératif [du principe du non-refoulement] a de plus en plus tendance à être reconnu par les États »).

109 *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (note 80 *supra*), p. 457, par. 99. La Cour cite notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Conventions de Genève relatives à la protection des victimes de guerre, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la résolution 3452 (XXX) de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 1975 et le droit interne.

110 Voir, par exemple, *Buell v. Mitchell* (note 77 *supra*), p. 373. Voir aussi *Sur l'application des principes et normes du droit international universellement reconnus et des traités internationaux de la Fédération de Russie par les tribunaux de droit commun, décision nº 5 du 10 octobre 2003 telle que modifiée le 5 mars 2013, Décision de la Session plénière*, Cour suprême de la Fédération de Russie, par. 1 (« les principes universellement reconnus du droit international doivent s'entendre des normes impératives de base du droit international acceptées et reconnues par la communauté internationale des États dans son ensemble et auxquelles il est inadmissible de déroger » [traduction non officielle]).

111 *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)* (note 15 *supra*), p. 46, par. 87 ; et A. A. Cançado Trindade, « International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* (I) », *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 316 (2005), p. 9 à 312, à la page 183 (« J'estime qu'il existe, dans le monde multiculturel de notre époque, un minimum irréductible qui, lorsqu'il est question de l'élaboration du droit international, repose sur la source matérielle ultime de ce droit : la conscience humaine » [traduction non officielle]).

112 Conclusion 4 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 10* (A/73/10), p. 136 à 138.

pratique ultérieure des parties à un traité »[113]. Les actes et la pratique des organisations internationales peuvent fournir une preuve de l'acceptation et de la reconnaissance par les États aux fins de la détermination du caractère impératif d'une norme[114]. En fin de compte, cependant, les opinions des entités autres que les États ne suffisent pas en elles-mêmes à établir l'acceptation et la reconnaissance nécessaire pour élever une norme du droit international général au rang de norme impérative. Cette considération est reflétée dans le paragraphe 3 du projet de conclusion 7.

6) Le paragraphe 2 du projet de conclusion 7 vise à préciser ce que l'on entend par « dans son ensemble ». Il dispose que c'est l'acceptation et la reconnaissance par une majorité d'États très large et représentative qui est requise. Comme l'a expliqué le Président du Comité de rédaction lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, les mots « dans son ensemble » signifient qu'il n'est pas nécessaire qu'une norme soit « acceptée et reconnue comme impérative par l'unanimité des États » et qu'il suffit « d'une très large majorité »[115]. C'est aussi ce qui ressort du terme « communauté des États », par opposition à « États ». L'association des expressions « dans son ensemble » et « communauté des États » permet de souligner que ce sont les États en tant que groupe ou communauté qui doivent accepter et reconnaître l'indérogeabilité de telle ou telle norme pour que celle-ci soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

7) La Commission a estimé que l'acceptation et la reconnaissance par une simple « majorité » d'États n'était pas suffisante pour établir le caractère impératif d'une norme. Cette majorité doit être très large. L'exercice consistant à déterminer s'il existe une très large majorité d'États qui acceptent et reconnaissent le caractère impératif d'une norme ne se limite pas, toutefois, à un comptage mécanique du nombre d'États concernés. Il ne s'agit pas de déterminer si une majorité existe d'un point de vue purement quantitatif ; l'évaluation doit être qualitative.

8) L'adjectif « représentative » qui qualifie la formule « une majorité d'États » indique aussi que l'évaluation doit être qualitative. L'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble nécessite en effet que la norme en question soit acceptée et reconnue dans une très grande diversité de régions, cultures et systèmes juridiques[116]. Selon le paragraphe 2 du projet de conclusion 7, la majorité d'États acceptant et reconnaissant le caractère impératif des normes doit être à la fois très large et représentative.

---

[113] Conclusion 5 des conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, ibid., p. 138 et 139.

[114] Voir *Réserves à la Convention sur le génocide* (note 14 *supra*), p. 23 : « Les origines de la Convention révèlent l'intention des Nations Unies de condamner et de réprimer le génocide […] La Convention sur le génocide a donc été voulue tant par l'Assemblée générale que par les Parties contractantes comme une convention de portée nettement universelle » ; voir aussi la conclusion 12 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 10* (A/73/10), p. 154 à 157.

[115] M. Yasseen, Président du Comité de rédaction, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Première session* ... (note 53 *supra*), 80e séance, par. 12. Cette position a aussi été adoptée par le Tribunal fédéral suisse. Voir Tribunal fédéral suisse, *A. c. Département fédéral de l'économie*, affaire nº 2A.783/2006, arrêt du 23 janvier 2008, par. 8.2 (« Les mots "par la communauté internationale des États dans son ensemble" ne permettent pas d'exiger qu'une règle soit acceptée et reconnue comme impérative par l'unanimité des États. Il suffit d'une très large majorité. ») Voir aussi E. de Wet, « *Jus cogens* and obligations *erga omnes* », dans D. Shelton (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, 2013, p. 541, à la page 543 (« Ce seuil d'acquisition du statut de norme impérative est rigoureux, car s'il ne requiert pas un consensus entre tous les États [...] il exige cependant l'acceptation par une large majorité d'entre eux » [traduction non officielle]). Voir en outre Christófolo (note 68 *supra*), p. 125 (« [La formation de normes impératives reflète] une volonté commune représentant le consentement de l'immense majorité des États. Ni un seul État ni un très petit nombre d'États ne peuvent faire obstacle à la formation des normes impératives » [traduction non officielle]).

[116] Voir *Michael Domingues v. United States* (note 18 *supra*), par. 85 (« L'acceptation de cette norme transcende les frontières politiques et idéologiques et les efforts visant à s'en écarter ont été fermement condamnés par les membres de la communauté internationale et déclarés inadmissibles au regard des normes contemporaines relatives aux droits de l'homme » [traduction non officielle]).

Conclusion 8
Preuve de l'acceptation et de la reconnaissance

1. La preuve de l'acceptation et de la reconnaissance qu'une norme du droit international général est une norme impérative (*jus cogens*) peut revêtir une large variété de formes.

2. Les formes de preuve de l'acceptation et de la reconnaissance comprennent, sans s'y limiter : les déclarations publiques faites au nom des États, les publications officielles, les avis juridiques gouvernementaux, la correspondance diplomatique, les dispositions constitutionnelles, les actes législatifs et administratifs, les décisions des juridictions nationales, les dispositions conventionnelles, les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale et toute autre conduite des États.

Commentaire

1) Pour déterminer si une norme est une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il est nécessaire de démontrer que la communauté internationale des États dans son ensemble reconnaît et accepte que cette norme n'est pas susceptible de dérogation. Comme le laisse entendre le paragraphe 2 du projet de conclusion 7, cela exige d'apporter la preuve de cette acceptation et de cette reconnaissance. Le projet de conclusion 8 est consacré aux types de preuve nécessaires pour considérer que la communauté internationale des États dans son ensemble accepte et reconnaît le caractère impératif d'une norme donnée. Les moyens auxiliaires pouvant être pertinents aux fins de la détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) font l'objet du projet de conclusion 9.

2) Le paragraphe 1 du projet de conclusion 8 est une affirmation d'ordre général. Il dispose que la preuve de l'acceptation et de la reconnaissance peut revêtir une large variété de formes. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, la Cour internationale de Justice s'est fondée sur divers documents pour prouver le caractère impératif de l'interdiction de la torture[117]. Il convient de rappeler que c'est l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble qui est en jeu. C'est pourquoi tout élément susceptible d'exprimer ou de refléter les vues des États est pertinent en tant que preuve de l'acceptation et de la reconnaissance.

3) Le second paragraphe du projet de conclusion 8 expose les différents éléments qui peuvent permettre de prouver qu'une norme est une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Dans la droite ligne de l'affirmation qui le précède, à savoir que la preuve de l'acceptation et de la reconnaissance peut revêtir diverses formes, le second paragraphe du projet de conclusion 8 dispose que les formes de preuve « comprennent, sans s'y limiter » différents éléments. La liste qui y figure n'est donc pas exhaustive. D'autres formes de preuve n'apparaissant pas dans ce paragraphe peuvent permettre d'étayer le caractère impératif d'une norme dès lors qu'elles reflètent ou expriment l'acceptation et la reconnaissance par les États. La formule « et toute autre conduite des États », une formule « fourre-tout », vise à indiquer que, bien que ne figurant pas dans la liste, d'autres preuves peuvent révéler la position des États.

4) On notera que les formes de preuve énumérées au paragraphe 2 du projet de conclusion 8 sont similaires à celles énoncées au paragraphe 2 de la conclusion 10 du projet de conclusions de la Commission sur la détermination du droit international coutumier, qui

[117] Voir *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (note 80 *supra*), p. 457, par. 99. La suite de ce paragraphe est ainsi libellée : « Cette interdiction repose sur une pratique internationale élargie et sur l'*opinio juris* des États. Elle figure dans de nombreux instruments internationaux à vocation universelle (notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 ; les conventions de Genève pour la protection des victimes de guerre de 1949 ; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ; la résolution 3452/30 de l'Assemblée générale sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, en date du 9 décembre 1975), et elle a été introduite dans le droit interne de la quasi-totalité des États ; enfin, les actes de torture sont dénoncés régulièrement au sein des instances nationales et internationales. »

concerne les formes de preuve de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*)[118]. Cette similarité s'explique par le fait que les formes de preuve recensées sont celles qui permettent, de manière générale, de connaître les positions, opinions et vues des États. Il convient de distinguer entre, d'une part, le possible recours à ces preuves dans le but de vérifier s'il est répondu au critère d'acceptation et de reconnaissance des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et, d'autre part, leur utilisation aux fins de la détermination du droit international coutumier. Dans le premier cas de figure, les documents doivent attester que la communauté internationale des États dans son ensemble accepte et reconnaît que la norme en question est une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise, tandis que dans le second, les documents en question sont utilisés pour évaluer si les États acceptent la norme en tant que règle du droit international coutumier.

5) Les formes de preuve énumérées de manière non exhaustive au second paragraphe du projet de conclusion 8 ont en commun qu'elles expriment ou reflètent les vues des États. Ces documents sont le fruit de processus qui permettent de découvrir les opinions et les vues des États. Les États expriment régulièrement leur opinion quant au caractère impératif de certaines normes dans des déclarations publiques et des déclarations faites dans le cadre d'instances internationales[119]. Les décisions des juridictions nationales peuvent elles aussi être le reflet des vues des États et sont invoquées pour déterminer le caractère impératif de certaines normes[120]. De même, les dispositions constitutionnelles ainsi que les mesures législatives et administratives offrent aux États d'autres moyens d'exprimer leurs vues et peuvent donc également fournir la preuve du caractère impératif d'une norme du droit international général[121].

6) Les traités et résolutions adoptés par les États au sein des organisations internationales ou dans le cadre de conférences intergouvernementales peuvent être un exemple évident de ces documents puisqu'ils peuvent également refléter les vues des États[122]. Pour évaluer le

---

[118] Conclusion 10 du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 10* (A/73/10), p. 147 à 149.

[119] Voir, par exemple, s'agissant de l'agression : Ghana (*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session* ... (note 53 *supra*), 53e séance, par. 15) ; Pays-Bas (A/C.6/SR.781, par. 2) ; Uruguay (*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session* ... (note 53 *supra*), 53e séance, par. 48) ; Japon (S/PV.2350) ; Bélarus (A/C.6/73/SR.26, par. 90) ; et Mozambique (A/C.6/73/SR.28, par. 3). À cet égard, dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra* la note 80), la Cour internationale de Justice a notamment souligné le fait que « les actes de torture [étaient] dénoncés régulièrement au sein des instances nationales et internationales » pour affirmer que l'interdiction de la torture avait un caractère impératif (p. 457, par. 99).

[120] Voir, par exemple, *Le Procureur c. Anto Furundžija* (note 18 *supra*), p. 569, note 170. Voir aussi l'arrêt *Al-Adsani c. Royaume-Uni* (ibid.), par. 60 et 61, dans lequel la Cour s'est notamment fondée sur *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate* ex parte *Pinochet Ugarte (No. 3)* (note 50 *supra*) et sur « d'autres affaires dont […] des juridictions nationales […] ont eu à connaître » pour évaluer le caractère impératif de l'interdiction de la torture.

[121] Pour conclure que l'interdiction de la torture avait un caractère impératif dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (note 80 *supra*), la Cour internationale de Justice a fait observer que cette interdiction avait « été introduite dans le droit interne de la quasi-totalité des États » (p. 457, par. 99). De même, pour décider, dans l'affaire *Michael Domingues v. United States* (voir *supra* la note 18), qu'il était interdit d'exécuter des personnes âgées de moins de 18 ans, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a tenu compte, au paragraphe 85, du fait que les États avaient modifié leur législation nationale sur ce point.

[122] Voir *Différend concernant les droits de l'État côtier dans la Mer noire, la Mer d'Azov et le Détroit de Kerch (Ukraine c. la Fédération de Russie)*, affaire nº 2017-06, sentence du 21 février 2020 concernant les exceptions préliminaires soulevées par la Fédération de Russie, Cour permanente d'arbitrage, par. 173 et suiv., s'agissant de la valeur normative des résolutions de l'Assemblée générale. Dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra* la note 80), p. 457, par. 99, de son arrêt, la Cour internationale de Justice invoque à la fois des traités (« les Conventions de Genève pour la protection des victimes de guerre de 1949 ; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ») et des résolutions (« la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 ; […] la résolution 3452/30 de l'Assemblée générale sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, en date du 9 décembre 1975 ») pour affirmer sa conviction que l'interdiction de la

poids à accorder à ces traités, divers actes accomplis par les États en lien avec les traités et les résolutions doivent être pris en considération. En font notamment partie les explications de vote, le degré d'appui exprimé par des votes positifs ou négatifs ou par des abstentions, les réserves et, s'agissant des traités, le nombre de ratifications.

7) Outre le fait que la liste des formes de preuve figurant au second paragraphe du projet de conclusion 8 n'est pas exhaustive, il convient de rappeler que ces documents doivent indiquer si la norme concernée a un caractère impératif ou non. La question n'est pas de savoir si ces documents reflètent une norme donnée mais plutôt si, envisagés conjointement, ils établissent que la communauté internationale des États dans son ensemble accepte et reconnaît que la norme en question est une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise.

8) Enfin, on se souviendra que les éléments énumérés dans le projet de conclusion 8 constituent des preuves. En tant que tels, ils ne sont pas, pris individuellement, déterminants quant au caractère impératif d'une norme. Ainsi, le fait qu'une résolution de l'Organisation des Nations Unies, une disposition conventionnelle, une décision d'une juridiction nationale, une déclaration publique ou toute autre conduite d'un État indique que cet État estime qu'une norme a un caractère impératif ne suffit pas pour établir cette norme en tant que norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Pour déterminer si ces éléments manifestent l'acceptation et la reconnaissance de la communauté internationale des États dans son ensemble quant au caractère impératif de la norme en question, il faut les examiner et les évaluer ensemble et dans leur contexte.

Conclusion 9
Moyens auxiliaires de détermination des normes du droit international général

1. Les décisions de juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, constituent un moyen auxiliaire de détermination du caractère impératif des normes du droit international général. Une attention peut également être portée, le cas échéant, aux décisions des juridictions nationales.

2. Les travaux des organes d'experts établis par les États ou les organisations internationales et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peuvent aussi servir de moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général.

---

torture était une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Voir aussi les décisions rendues dans les affaires *Le Procureur c. Mucić*, affaire n° IT-96-21-T, jugement du 16 novembre 1998, Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, et *Le Procureur c. Delalić et autres* (voir *supra* la note 83), par. 454, renvoyant à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 (la Convention européenne des droits de l'homme), au Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques, à la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et à la Convention américaine de 1969 relative aux droits de l'homme (le « Pacte de San José »). Voir aussi *Le Procureur c. Anto Furundžija* (note 18 *supra*), p. 563, par. 144. Pour conclure au caractère impératif de l'interdiction d'exécuter des personnes âgées de moins de 18 ans, la Commission interaméricaine des droits de l'homme s'est fondée, dans l'affaire *Michael Domingues v. United States* (voir *supra* la note 18), par. 85, sur la ratification de traités tels que le Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques, la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant et la Convention américaine de 1969 relative aux droits de l'homme (le « Pacte de San José »), dont elle a dit qu'ils étaient « des traités qui reconnaissaient que cette interdiction n'était pas susceptible de dérogation » [traduction non officielle]. Voir aussi l'opinion individuelle de M. Ammoun, Vice-Président, en l'affaire des *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 79, s'appuyant sur des résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité pour conclure que le droit à l'autodétermination était une norme impérative. Voir aussi l'exposé écrit du Gouvernement des Îles Salomon présenté à la Cour internationale de Justice concernant la requête pour avis consultatif sur la licéité de l'utilisation d'armes nucléaires compte tenu des effets de ces armes sur la santé humaine et l'environnement, p. 39 et 40, par. 3.28 (« Il est tout à fait normal qu'en droit international les règles les plus communes et les plus fondamentales soient réaffirmées et incorporées à maintes reprises dans des traités » [traduction non officielle]).

Commentaire

1) Pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il est nécessaire d'apporter la preuve que la communauté internationale des États dans son ensemble l'accepte et la reconnaît comme une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. Comme cela est expliqué dans le projet de conclusion 8, les formes de preuve pertinentes à cette fin sont les documents qui expriment ou reflètent les vues des États. Des moyens auxiliaires peuvent aussi être utilisés pour déterminer le caractère impératif d'une norme. Le projet de conclusion 9 est consacré à ces moyens auxiliaires. Il convient de souligner que, dans ce contexte, l'emploi de l'adjectif « auxiliaire » vise non pas à minorer l'importance des éléments en question, mais à exprimer l'idée qu'ils facilitent la détermination de « l'acceptation et de la reconnaissance » sans pour autant être eux-mêmes valeur des preuves d'acceptation et de reconnaissance[123].

2) Le paragraphe 1 du projet de conclusion 9 comporte deux phrases. La première dispose que les décisions des juridictions internationales constituent un moyen auxiliaire de détermination du caractère impératif des normes du droit international général. Cette disposition reflète le paragraphe 1 d) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, aux termes duquel les décisions judiciaires sont « un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit ». C'est en partie pour cette raison qu'en anglais, c'est l'expression « *means for determining* » (« moyens […] de détermination ») qui figure au paragraphe 1 au lieu du terme « *identifying* » (« identification »), plus fréquemment employé dans le présent projet de conclusions.

3) Il existe de très nombreux exemples de décisions de tribunaux internationaux dans lesquelles il est fait mention d'autres décisions de juridictions internationales dans le contexte de la détermination d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)[124]. Ainsi, en l'affaire *Le Procureur c. Anto Furundžija*, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a conclu que l'interdiction de la torture était une norme impérative en se fondant, notamment, sur la portée de cette interdiction, y compris le fait que les États « ne peuvent […] expulser, refouler ou extrader une personne » vers un lieu où elle risque d'être torturée[125]. Pour démontrer la portée de l'interdiction, le Tribunal s'est notamment référé à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme[126]. Le jugement rendu par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en l'affaire *Le Procureur c. Anto Furundžija* a lui-même souvent été cité pour illustrer le caractère impératif de l'interdiction de la torture[127]. Le Tribunal spécial pour le Liban, en l'affaire *Le Procureur c. Ayyash et autres*, a jugé que « [l]e principe de la légalité (*nullum crimen sine lege*) [a été] si fréquemment confirmé par les tribunaux pénaux internationaux dans le cadre de poursuites internationales en matière de

[123] Voir aussi le paragraphe 2 du commentaire de la conclusion 13 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 10* (A/73/10), p. 159 (« L'emploi de l'expression "moyens auxiliaires" vise à indiquer que les décisions de justice jouent un rôle secondaire dans la détermination du droit et ne sont pas elles-mêmes une source du droit international (contrairement aux traités, au droit international coutumier et aux principes généraux du droit). L'emploi de cette expression n'indique pas et ne vise pas à indiquer que ces décisions ne sont pas importantes aux fins de la détermination du droit international coutumier »).

[124] Dans ce contexte, A. Cançado Trindade souligne que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et la Cour interaméricaine des droits de l'homme ont considérablement contribué à la promotion du droit des normes impératives (voir A. Cançado Trindade, « International law for humankind … » (note 111 *supra*), p. 296.

[125] *Le Procureur c. Anto Furundžija* (note 18 *supra*), par. 144.

[126] *Soering c. Royaume-Uni*, requête nº 14038/88, arrêt du 7 juillet 1989, Cour européenne des droits de l'homme ; *Cruz Varas et autres c. Suède*, requête nº 15576/89, arrêt du 20 mars 1991, Cour européenne des droits de l'homme, série A : arrêts et décisions, vol. 201 ; et *Chahal c. Royaume-Uni*, requête nº 22414/93, arrêt du 15 novembre 1996, Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme.

[127] Voir, par exemple, *Al-Adsani c. Royaume-Uni* (note 18 *supra*), par. 30 ; et *García Lucero et al. v. Chile* (note 45 *supra*), par. 123 et 124, en particulier la note 139. Voir aussi, de manière générale, *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate* , ex parte *Pinochet Ugarte (No. 3)* (note 50 *supra*), dans lequel plusieurs Lords ont mentionné *Le Procureur c. Anto Furundžija* (note 18 *supra*).

crimes qu'il peut être considéré, à bon droit, comme ayant acquis le statut de norme impérative (*jus cogens*) »[128]. En l'affaire *El Sayed*, le Tribunal spécial pour le Liban a conclu que le droit à l'accès à la justice « revêt[ait] désormais le caractère de norme impérative (*jus cogens*) » en s'appuyant, notamment, sur la jurisprudence de juridictions nationales et internationales[129]. La décision rendue en l'affaire *El Sayed* illustre particulièrement bien la manière dont les décisions des juridictions internationales peuvent constituer un moyen auxiliaire de détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Dans l'ordonnance rendue en cette affaire par son président de l'époque, Antonio Cassese, le Tribunal s'est appuyé sur diverses formes de preuve, dont certaines de celles mentionnées dans le projet de conclusion 8, pour conclure que, prises dans leur ensemble, les preuves en question semblaient indiquer que le caractère impératif du droit à ;l'accès à la justice était accepté et reconnu[130]. Le Tribunal a cité la décision rendue par la Cour interaméricaine des droits de l'homme en l'affaire *Goiburú et autres c. Paraguay*, dans laquelle la Cour a jugé que le droit à l'accès à la justice était une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), pour inscrire dans un contexte concret les preuves primaires invoquées et leur donner corps[131].

4) La première phrase du paragraphe 1 du projet de conclusion 9 mentionne expressément la Cour internationale de Justice en tant que moyen auxiliaire de détermination du caractère impératif des normes. Plusieurs raisons justifient cette mention expresse. Premièrement, la Cour est l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies et ses membres sont élus par les principaux organes politiques de l'Organisation. Deuxièmement, la Cour reste la seule juridiction internationale dotée d'un champ de compétence général. De surcroît, même si elle s'est montrée réticente à se prononcer sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), sa jurisprudence a marqué tant le développement de la notion générale de norme impérative que celui de certaines normes impératives en particulier, même dans des cas où il n'était pas expressément question de ce type de normes. Ses avis consultatifs sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, les *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie* et les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, ainsi que ses décisions dans les affaires de la *Barcelona Traction*, du *Timor oriental* et des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, ont largement contribué à la compréhension et à l'évolution des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), en dépit du fait que ces avis et décisions n'invoquent pas expressément de norme impérative dans leurs conclusions respectives[132]. Lorsque la Cour s'est expressément prononcée sur le caractère impératif de certaines normes du droit international général (*jus cogens*), ses décisions ont eu une influence encore plus grande. L'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire des

[128] *Le Procureur c. Ayyash et autres*, affaire nº STL-11-01/I, décision préjudicielle du 16 février 2011 sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualification, Chambre d'appel, Tribunal spécial pour le Liban, par. 76. Pour rendre cette décision, le Tribunal a notamment invoqué l'arrêt rendu par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en l'affaire *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire nº IT-94-1-AR-72, arrêt du 2 octobre 1995 relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ; *Le Procureur c. Delalić et autres* (note 83 *supra*) ; et *Le Procureur c. Akayesu*, affaire nº ICTR-96-4-T, jugement du 2 septembre 1998, Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour le Rwanda.

[129] *El Sayed*, affaire nº CH/PRES/2010/01, ordonnance du 15 avril 2010 portant renvoi devant le juge de la mise en état, Président du Tribunal spécial pour le Liban, par. 29, où il est fait référence en particulier à l'affaire *Goiburú et al. v. Paraguay* (note 18 *supra*).

[130] Voir *El Sayed* (note 129 *supra*), par. 21 à 28.

[131] Ibid., par. 29.

[132] Voir *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (note 14 *supra*) ; *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain)* (note 122 *supra*), p. 16 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 136 ; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (note 58 *supra*) ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 3 ; *Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 90 ; et *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, fond, arrêt* (note 66 *supra*), par. 190.

Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader, par exemple, est venu confirmer le caractère impératif de l'interdiction de la torture[133].

5) La deuxième phrase du paragraphe 1 du projet de conclusion 9 dispose qu'il peut également être tenu compte, le cas échéant, des décisions des juridictions nationales. On se souviendra que le paragraphe 1 d) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice mentionne les « décisions judiciaires », formule qui désigne les décisions des juridictions tant internationales que nationales. Ainsi, la deuxième phrase vise à indiquer que les décisions des juridictions nationales sont également pertinentes comme moyen auxiliaire de détermination du caractère impératif des normes du droit international général (*jus cogens*). La Commission a décidé d'employer les formules « peuvent également » et « le cas échéant » pour indiquer que, si les décisions des juridictions nationales peuvent servir de moyen auxiliaire de détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), il faut néanmoins se montrer prudent lorsqu'on y recourt. En particulier, le poids à leur accorder dépendra du raisonnement appliqué dans la décision en question.

6) Outre qu'elles peuvent server de moyen auxiliaire au sens du paragraphe 1 d) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, les décisions des juridictions nationales peuvent aussi constituer des preuves primaires au regard du projet de conclusion 8. Invoquées au titre de ce projet de conclusion, les décisions des juridictions nationales fournissent la preuve de l'acceptation et de la reconnaissance par l'État en question. Dans ce contexte, la pertinence de telle ou telle décision dépend de la question de savoir si celle-ci reflète l'opinion de l'État plutôt que son appréciation générale de la reconnaissance et de l'acceptation, par la communauté des États dans son ensemble, de la norme en question comme ayant un caractère péremptoire.

7) Le second paragraphe du projet de conclusion 9 traite des autres moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général (*jus cogens*). Comme les décisions des juridictions internationales, ces autres moyens sont auxiliaires en ce sens qu'ils facilitent la détermination de l'acceptation et de la reconnaissance par les États, mais ne sont pas en eux-mêmes des preuves de cette acceptation et de cette reconnaissance. Sont énumérés, en tant qu'exemples d'autres moyens auxiliaires, les travaux des organes d'experts et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations. Au paragraphe 2, les mots « peuvent aussi servir de », qui contrastent avec le verbe « constituent » employé pour qualifier les décisions des juridictions internationales au paragraphe 1, montrent que l'on pourrait accorder moins de poids aux travaux des organes d'experts et à la doctrine qu'aux décisions judiciaires. La pertinence de ces autres moyens auxiliaires dépend de divers facteurs, parmi lesquels le raisonnement suivi dans les travaux ou la doctrine et la mesure dans laquelle les opinions exprimées sont acceptées par les États et corroborées soit par d'autres formes de preuve du type de celles énumérées dans le projet de conclusion 8 soit par des décisions de juridictions internationales.

8) Les travaux des organes d'experts constituent la première catégorie de moyens auxiliaires. La formule « établis par les États ou les organisations internationales » indique que le paragraphe renvoie aux organes créés par des organisations internationales et aux organes subsidiaires de ces organisations, tels que la Commission du droit international et les organes conventionnels d'experts. Cette précision est nécessaire en ce qu'elle permet de souligner que les organes d'experts en question doivent exercer un mandat intergouvernemental et avoir été créés par les États. L'emploi de la formule « établis par les États ou les organisations internationales » indique que les organisations privées qui n'ont pas de mandat intergouvernemental n'appartiennent pas à cette catégorie. Cela ne signifie pas pour autant que les travaux des organes d'experts qui n'ont pas de mandat intergouvernemental ne sont pas pertinents. Les travaux de l'Institut de droit international ou de l'Association de droit international peuvent, par exemple, prétendre au statut de « doctrine des publicistes les plus qualifiés » au sens du paragraphe 2 du projet de conclusion 9[134].

[133] Voir *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (note 80 *supra*), p. 457, par. 99.

[134] Voir le paragraphe 5 du commentaire de la conclusion 14 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 10* (A/73/10), p. 159.

Le terme « travaux » couvre non seulement le résultat final auquel sont parvenus les organes d'experts, mais aussi les travaux eux-mêmes.

9) Le recours à d'autres documents est également étayé par les tribunaux. Ainsi, dans l'affaire *RM v. Attorney-General*, la Haute Cour du Kenya s'est fondée sur l'observation générale nº 18 du Comité des droits de l'homme, relative à la non-discrimination[135], pour déterminer que la non-discrimination était une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)[136]. Dans le même ordre d'idées, pour parvenir à la conclusion que le principe de non-refoulement est une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), la Cour pénale internationale a notamment invoqué un avis consultatif du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés[137]. Dans l'affaire *Le Procureur c. Anto Furundžija,* le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a conclu que l'interdiction de la torture était une norme de *jus cogens* en se fondant, entre autres, sur des observations de la Commission interaméricaine des droits de l'homme et du Comité des droits de l'homme ainsi que sur un rapport d'un Rapporteur spécial, M. Kooijmans[138].

10) La Commission est elle aussi souvent citée lorsqu'il s'agit de déterminer si telle ou telle norme a acquis le statut de norme impérative. Lorsqu'elle a évalué le statut de l'interdiction de l'emploi de la force, la Cour internationale de Justice a fait observer ce qui suit : « La Commission du droit international a exprimé l'opinion que "le droit de la Charte [des Nations Unies] concernant l'interdiction de l'emploi de la force constitue en soi un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens*" »[139]. Les travaux de doctrine qui énumèrent les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) généralement acceptées s'inspirent souvent de la liste que la Commission a fait figurer dans le commentaire de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[140]. Les travaux de la Commission elle-même peuvent donc eux aussi contribuer à la détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

---

[135] Comité des droits de l'homme, observation générale nº 18 (1989) sur la non-discrimination, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément nº 40,* vol. I (A/45/40 (Vol. I)), annexe VI, sect. A, par. 1.

[136] *RM v. Attorney-General, Civil Case No. 1351 2002 (O.S.), Judgment of 1 December 2006,* Haute Cour du Kenya à Nairobi [2006] eKLR, p. 18. Voir *Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)* (Exceptions préliminaires, arrêt du 4 février 2021, Cour internationale de Justice, rôle général nº 172), un arrêt dans lequel la Cour, tout en reconnaissant que les déterminations d'organes d'experts tels que le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale doivent se voir accorder beaucoup de poids, a affirmé qu'elle n'était « aucunement tenue, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, de conformer sa propre interprétation » des traités relatifs aux droits de l'homme à celle de ces organes d'experts (par. 101).

[137] Voir *Prosecutor v. Katanga* (note 108 *supra*), par. 30, renvoyant à l'avis consultatif rendu en 2007 par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) sur l'*Application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967* (disponible à l'adresse suivante : https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/ rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4a8124482). La Cour pénale internationale a également invoqué plusieurs conclusions du Comité exécutif du HCR.

[138] Voir *Le Procureur c. Anto Furundžija* (note 18 *supra*), par. 144 et 153. Le Tribunal a cité la Convention interaméricaine des droits de l'homme, l'observation générale du Comité des droits de l'homme sur l'article 7, l'observation générale nº 24 du Comité des droits de l'homme et un rapport du Rapporteur spécial M. Kooijmans.

[139] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, fonds, arrêt* (note 66 *supra*), p. 100 et 101, par. 190. Voir aussi *Re Víctor Raúl Pinto, Re, Pinto (Víctor Raúl) v. Relatives of Tomás Rojas, Case No. 3125-94, Decision on Annulment of 13 March 2007,* Cour suprême du Chili, ILDC 1093 (CL 2007), par. 29 et 31.

[140] Paragraphe 5 du commentaire de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (*Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 90 et 91). Voir M. den Heijer et H. van der Wilt (note 30 *supra*), p. 9, pour qui les normes figurant dans cette liste sont celles qui « ne sont pas contestables ». Voir aussi J. E. Christófolo (note 68 *supra*), p. 151 ; et T. Weatherall (note 60 *supra*), p. 202. Voir aussi E. de Wet (note 115 *supra*), p. 543. Celle-ci se réfère toutefois non pas à la liste de la Commission mais à celle qui figure au paragraphe 374 du rapport du Groupe d'étude de la Commission (établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi) (voir *supra* la note 54), p. 83, et sa liste est légèrement différente de celle du Groupe d'étude. Ainsi,

11) Le paragraphe 2 mentionne « la doctrine des publicistes les plus qualifiés », qui peut également faire office de moyen auxiliaire de détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)[141]. Il renvoie à la doctrine et aux autres travaux qui peuvent être utiles, à titre secondaire, pour évaluer les formes primaires de preuve de l'acceptation et de la reconnaissance du statut de norme impérative et leur donner un contexte. Il importe de souligner que le poids à accorder aux travaux de doctrine variera considérablement en fonction de la qualité du raisonnement et de la mesure dans laquelle ces travaux sont étayés par la pratique des États et les décisions de juridictions internationales[142].

12) Il convient de souligner que les moyens auxiliaires recensés aux paragraphes 1 et 2 du projet de conclusion 9 ne sont pas exhaustifs ; ils constituent néanmoins les moyens auxiliaires les plus souvent invoqués aux fins de la détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

Troisième partie
Conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

Conclusion 10
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*). Les dispositions d'un tel traité n'ont pas de force juridique.

2. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du projet de conclusion 11, si une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin. Les parties à un tel traité sont libérées de l'obligation de continuer d'exécuter le traité.

---

dans la liste de E. de Wet, « le droit de légitime défense » est en lui-même une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), alors que la liste du Groupe d'étude cite « l'interdiction de l'agression » mais pas la « légitime défense » en tant que norme impérative du droit international général (*jus cogens*) indépendante.

141 Voir, par exemple, *Nguyen Thang Loi v. Dow Chemical Company*, États-Unis, Tribunal du district est de New York, 373 F. Sup. 2d 7 (E.D.N.Y. 2005), p. 108, qui cite M. C. Bassiouni, « Crimes against humanity », dans R. Gutman et D. Rieff (dir. publ.), *Crimes of War: What the Public Should Know*, Norton, 1999 ; *Prosecutor v. Kallon and Kamara, Case Nos. SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Decision of 13 March 2004 on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty*, Chambre d'appel, Tribunal spécial pour la Sierra Leone, par. 71, qui renvoie à L. Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge, 2002 ; et *Bayan Muna v. Alberto Romulo* (note 20 *supra*), p. 55, où est cité M. C. Bassiouni, « International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes* », *Law and Contemporary Problems*, vol. 59 (1996), p. 63. Voir aussi *Siderman de Blake v. Argentina* (note 21 *supra*), p. 717, où sont cités plusieurs auteurs dont K. Parker et L. B. Neylon, « *Jus cogens*: compelling the law of human rights », *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 12, nº 2 (hiver 1989), p. 411 à 463 ; et K. C. Randall, « Universal jurisdiction under international law », *Texas Law Review*, vol. 66 (1987-1988), p. 785 à 841, à l'appui de la proposition selon laquelle l'interdiction de la torture est une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

142 Voir aussi le paragraphe 3 du commentaire de la conclusion 14 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 10* (A/73/10), p. 159 (« Il faut être prudent lorsqu'on s'appuie sur la doctrine, car l'intérêt qu'elle présente pour la détermination de l'existence d'une règle du droit international coutumier est variable ; c'est ce qu'indiquent les mots "peut servir". Premièrement, les auteurs visent parfois non seulement à rendre compte de l'état du droit à un moment donné (*lex lata*), mais à en promouvoir le développement (*lex ferenda*). Ce faisant, ils ne marquent pas toujours (ou ne marquent pas clairement) la distinction entre le droit tel qu'il est et le droit tel qu'ils voudraient qu'il soit. Deuxièmement, la doctrine peut refléter les points de vue nationaux ou autres points de vue individuels des auteurs. Troisièmement, la qualité de la doctrine peut varier considérablement. Évaluer l'autorité de tel ou tel travail est donc essentiel. »).

Commentaire

1) Le projet de conclusion 10 concerne la nullité et l'extinction de traités pour cause de conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). On attend bien entendu des États qu'ils ne concluent pas de traités en conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Toutefois, au cas où de tels traités seraient conclus, ils seraient nuls. La nullité de traités est l'effet juridique le plus fréquemment associé aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*)[143]. L'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 a rarement été invoqué pour l'annulation d'un traité, à tel point que certains se sont demandé s'il restait pertinent[144]. S'il est rare que des traités aient été déclarés nuls pour cause de conflit avec des normes impératives, toutefois, c'est non parce que la règle énoncée à l'article 53 n'est pas acceptée par les États, mais simplement parce que ceux-ci n'adhèrent généralement pas à des traités qui sont en conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)[145]. Ainsi, la règle voulant que tout traité en conflit avec une norme impérative du droit international général soit nul demeure applicable même si elle a rarement été appliquée.

2) Si les cas de nullité de traités pour cause de conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sont rares, cela ne signifie pas qu'il n'existe aucune pratique en la matière qui pourrait être pertinente à cet égard. Il est arrivé que des États fassent des déclarations dans lesquelles ils appréciaient si un traité était ou non conforme à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) et, partant, s'il devait ou non être

[143] G. M. Danilenko, *Law-Making in the International Community* (voir *supra* la note 42), p. 212 (« Telle qu'envisagée à l'origine, dans le cadre du processus de codification du droit des traités, la notion de *jus cogens* s'appliquait uniquement aux relations conventionnelles […] pour annuler les accords bilatéraux et multilatéraux contraires aux règles communautaires fondamentales reconnues comme relevant d'un "droit supérieur" »). Voir aussi T. Kleinlein (note 98 *supra*), p. 181 ; K. Kawasaki, « A brief note on the legal effects of *jus cogens* in international law », *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, vol. 34 (2006), p. 27 ; et M. den Heijer et H. van der Wilt (note 30 *supra*), p. 7.

[144] Voir D. Costelloe (voir *supra* la note 11), p. 55 (« les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969 sont fort étroites, et il est justifié de se demander si elles ont encore une quelconque pertinence […] ou si elles sont pratiquement devenues lettre morte »). Voir H. Charlesworth et C. Chinkin (note 60 *supra*), p. 65 et 66 (« Malgré les craintes que l'introduction de l'article 53 de la Convention de Vienne ne porte atteinte au principe *pacta sunt servanda* et ne compromette la sécurité offerte par les engagements conventionnels, la doctrine du *jus cogens* n'a été que rarement invoquée dans ce contexte. Elle n'a donc guère eu d'incidence pratique sur le fonctionnement des traités ») ; et S. Kadelbach (note 59 *supra*), p. 161 (« un conflit direct au sens où un traité aurait un objet illicite constitue une hypothèse purement théorique »). Voir aussi A. Cassese (note 55 *supra*), p. 159 et 160 (« Devrions-nous conclure que, par conséquent, ce qui est habituellement présenté comme une avancée majeure de la Convention de Vienne de 1969 […] s'est en fait révélé au fil des ans être un échec total ? »). Voir, par exemple, D. Shelton, « Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens* » (note 30 *supra*), p. 36 ; et S. Kadelbach (note 59 *supra*), p. 152. Pour un examen de cette question, voir S. Knuchel (note 59 *supra*), p. 141.

[145] Voir C. Maia, "*Jus cogens* and (in)application of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties in the jurisprudence of the International Court of Justice", dans D. Tladi (dir. publ.), *Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*)…* (voir *supra* la note 26), p. 342 à 365, à la page 355.

considéré comme valide[146]. L'Assemblée générale a en outre adopté des résolutions[147] qui ont été interprétées comme posant que la validité de certains accords devait être déterminée à la lumière de leur conformité avec certains principes fondamentaux. La question de la nullité de traités pour cause d'incompatibilité avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) a par ailleurs été examinée dans certains décisions de justice. Dans l'affaire *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a dû déterminer si la disposition de son propre statut selon laquelle aucun représentant de l'État ne jouissait de l'immunité était nulle[148]. Le Tribunal a considéré que, puisque la disposition « n'était en conflit avec aucune norme impérative du droit international général, il devait lui donner effet »[149]. Il semble s'ensuivre que, si la disposition avait été en conflit avec une norme impérative du droit international général, le Tribunal ne lui aurait pas donné effet. Dans le même ordre d'idées, dans l'affaire *Aloeboetoe et autres c. Suriname*, portée devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme, un accord conclu aux fins de réparation entre les Pays-Bas et la communauté des Saramakas a été invoqué[150]. La Cour a fait observer que, selon certaines dispositions de cet instrument, les Saramakas s'étaient engagés à capturer les esclaves en fuite et à les remettre à leurs propriétaires[151]. Elle a fait observer que, si l'accord en question avait été un traité, il aurait été « nul et non avenu car contraire aux normes du *jus cogens superveniens* »[152].

---

146 Pour des déclarations générales de cet ordre, voir la déclaration des Pays-Bas à la dix-huitième session de la Sixième Commission (A/C.6/SR.781, par. 2) (sur la question du *jus cogens*, l'« Accord concernant les territoires des Allemands des Sudètes signé à Munich le 29 septembre 1938 est l'un des rares exemples de traité qu'on en est venu à considérer comme contraire à l'ordre public international »). Chypre, à la même session et pour illustrer la pratique à l'appui de la nullité comme conséquence d'un conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), énuméra plusieurs instruments prévoyant la nullité pour cause de conflit avec une norme impérative, à savoir l'interdiction du recours à la force (A/C.6/SR.783, par. 18) (« Le Pacte de la Société des Nations, le Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale (connu sous le nom de Pacte Briand-Kellog), le statut de la Cour de Nuremberg, le statut de la Cour militaire internationale chargée de juger les grands criminels de guerre en Extrême-Orient et, plus récemment, le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, ont rendu *lex lata* en droit international le principe selon lequel un traité obtenu par la menace ou l'emploi illégal de la force est nul *ab initio* »). Voir aussi la déclaration de la République socialiste soviétique d'Ukraine à la dix-huitième session de la Sixième Commission (A/C.6/SR.784, par. 8). Pour des déclarations portant expressément sur la question, voir *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, contre-mémoire du Gouvernement australien en date du 1er juin 1992, par. 223 (disponible à l'adresse suivante : www.icj-cij.org), déclarant que « le Traité du Timor Gap » (traité du 11 décembre 1989 créant une zone de coopération dans un secteur maritime situé entre la province indonésienne du Timor oriental et l'Australie septentrionale, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1654, nº 28462, p. 105), s'il est en conflit avec le droit à l'autodétermination, sera nul pour violation d'une norme du *jus cogens* ; et le mémoire de Roberts B. Owen, Conseiller juridique du Département d'État, adressé à Warren Christopher, Secrétaire d'État par intérim, le 29 décembre 1979, dans *U.S. Digest*, chap. 2, sect. 1, par. 4, reproduit dans M. L. Nash, « Contemporary practice of the United States relating to international law », *American Journal of International Law*, vol. 74, nº 2 (avril 1980), p. 418, à la page 419 (« Il n'est pas certain non plus que le traité entre l'URSS et l'Afghanistan […] soit valide. S'il était effectivement de nature à cautionner une intervention soviétique du type en question en Afghanistan, il serait nul au regard des principes contemporains du droit international puisqu'il serait en conflit avec ce que la Convention de Vienne sur le droit des traités qualifie de "norme impérative du droit international général" […], à savoir celle énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte » des Nations Unies [traduction non officielle]).

147 Résolutions 33/28A du 7 décembre 1978, 34/65 B du 29 novembre 1979, 36/51 du 24 novembre 1981 et 39/42 du 5 décembre 1984.

148 *Prosecutor v. Taylor*, affaire nº SCSL-2003-01-I, décision sur l'immunité de juridiction rendue le 31 mai 2004, Chambre d'appel, Tribunal spécial pour la Sierra Leone. Voir aussi *Prosecutor v. Kallon*, affaire nº SCSL-2004-15-AR72(E), décision sur la constitutionnalité et l'incompétence rendue le 13 mars 2004, Chambre d'appel, Tribunal spécial pour la Sierra Leone.

149 *Prosecutor v. Taylor* (voir *supra* la note 148), par. 53.

150 *Aloeboetoe et autres c. Suriname*, arrêt du 10 septembre 1993 (réparations et dépens), Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, nº 15.

151 Ibid., par. 57.

152 Ibid.

3) Le projet de conclusion 10 suit la même approche que la Convention de Vienne de 1969 en distinguant entre, d'une part, les traités qui, au moment de leur conclusion, sont en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) (par. 1) et, d'autre part, les traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) qui survient après la conclusion de l'instrument (par. 2)[153]. Le premier cas de figure est envisagé dans la première phrase de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 et le second dans l'article 64 de la Convention. Les paragraphes 1 et 2 du présent projet de conclusion s'inspirent étroitement du texte de la Convention de Vienne de 1969.

4) La première phrase du paragraphe 1 du projet de conclusion 10 dispose simplement qu'un traité est nul si, au moment de sa conclusion, il est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). La phrase s'inspire étroitement de la première phrase de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. Elle signifie qu'un tel traité est nul *ab initio*. La seconde phrase du paragraphe 1 du projet de conclusion 10, reprise du paragraphe 1 de l'article 69 de la Convention, dispose que les dispositions d'un traité nul pour cause de conflit avec une norme impérative au moment de sa conclusion n'ont aucune force juridique.

5) Le paragraphe 2 du projet de conclusion 10 concerne les conséquences de la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) pour un traité existant. Il dispose qu'un tel traité devient nul et prend fin. La formule « devient nul et prend fin » indique que le traité n'est pas nul *ab initio*, mais le *devient* uniquement lorsque survient la norme impérative. Le traité devient nul à compter du moment où la norme en question est reconnue et acceptée en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise. La conséquence du fait que le traité *devient* nul est que ce sont uniquement les effets juridiques continus ou ultérieurs de ses dispositions qui prennent fin. C'est pourquoi la deuxième phrase du paragraphe 2 dispose que les parties à un tel traité sont libérées de l'obligation de continuer d'exécuter le traité. Cette formulation est reprise du paragraphe 2 a) de l'article 71 de la Convention de Vienne de 1969. Elle vient affirmer que les dispositions du traité étaient valides et pouvaient avoir des conséquences juridiques avant la survenance de la norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Sous réserve du projet de conclusion 12, seule l'obligation « de continuer » d'exécuter le traité est annulée par l'extinction. Avant l'acceptation et la reconnaissance, les droits et obligations découlant du traité visé sont pleinement valides et applicables.

6) La règle énoncée au paragraphe 2 du projet de conclusion 10 doit être lue conjointement avec le projet de conclusion 11, qui prévoit la divisibilité dans certains cas. C'est pourquoi que le paragraphe 2 commence par les mots « Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du projet de conclusion 11 ».

7) Le projet de conclusion 10, qui concerne la nullité des traités en conflit avec des normes impératives, devrait également être lu conjointement avec le projet de conclusion 21, relatif à la procédure recommandée en matière d'invocation de l'immunité. Selon le projet de conclusion 21, une partie à un traité ne peut déclarer unilatéralement que le traité est contraire à une norme impérative pour se libérer de l'obligation d'exécuter celui-ci. La procédure définie au projet de conclusion 21 doit être suivie pour confirmer, objectivement, la nullité du traité avant qu'une quelconque des conséquences de cette nullité puisse être invoquée.

---

[153] Voir le paragraphe 6 du commentaire de l'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités, *Annuaire … 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, 2e partie, p. 271 (le projet d'article 50 « doit être interprété compte tenu de l'article 61 (Survenance d'une nouvelle règle du *jus cogens*) et, d'après la Commission, il ne saurait être question qu'il produise des effets rétroactifs. L'article vise les cas où un traité est nul *au moment de sa conclusion* du fait que ses dispositions sont incompatibles avec une règle déjà existante du *jus cogens*. Le traité est intégralement nul car le seul fait de le conclure est incompatible avec une norme impérative du droit international général […] L'article 61, en revanche, vise les cas où un traité, valide au moment où il est conclu, devient nul et prend fin par l'établissement ultérieur d'une nouvelle règle du *jus cogens* avec laquelle ses dispositions sont incompatibles. Les mots "*devient* nul" et "*prend fin*" montrent clairement, de l'avis de la Commission, que la survenance d'une nouvelle norme du *jus cogens* ne doit pas avoir d'effet rétroactif sur la validité d'un traité. La nullité ne joue qu'à partir du moment où est établie la nouvelle règle du *jus cogens* »).

8) Le projet de conclusion 10 devrait aussi être lu conjointement avec le projet de conclusion 20, sur l'interprétation et l'application des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

Conclusion 11
Divisibilité des dispositions d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Est nul en totalité tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), et la division des dispositions d'un tel traité n'est pas admise.

2. Un traité qui est en conflit avec une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) devient nul et prend fin en totalité, 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) Il ressort du traité ou il est par ailleurs établi que l'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour les parties une base essentielle de leur consentement à être liées par le traité dans son ensemble ; et

c) Il n'est pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité.

Commentaire

1) Le projet de conclusion 11 concerne les cas où seules certaines dispositions d'un traité sont en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) et les autres dispositions ne sont pas en conflit avec la norme en question. Comme le projet de conclusion 10, relatif à la nullité des traités, ce projet de conclusion suit l'approche générale de la Convention de Vienne de 1969, c'est-à-dire qu'il distingue entre, d'une part, les traités qui, au moment de leur conclusion, sont en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) et, d'autre part, les traités en conflit avec une norme du droit international général (*jus cogens*) qui survient après la conclusion de l'instrument. Le projet de conclusion s'inspire aussi étroitement du texte des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969.

2) Le paragraphe 1 du projet de conclusion 11 concerne les cas où le traité, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Selon la Convention de Vienne de 1969, en pareil cas, le traité devient nul en totalité. L'article 53 de la Convention dispose que le « traité est nul » et non que la disposition pertinente du traité concerné est nulle. De surcroît, le paragraphe 5 de l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969 dispose expressément qu'en pareil cas, la division des dispositions du traité dénoncées n'est pas admise. Le projet de conclusion 11 indique donc clairement que le traité dans sa totalité est nul *ab initio* et qu'il est impossible de séparer du reste du traité les dispositions en conflit avec des normes impératives. Premièrement, l'expression « nul en totalité », dans le projet de conclusion, vise à préciser que c'est l'ensemble du traité qui est nul, et pas uniquement la disposition en cause. Deuxièmement, afin de souligner ce point fondamental, la seconde partie de la phrase dispose expressément que « la division des dispositions d'un traité n'est pas admise ». La première partie de la phrase reprend le texte de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, tandis que la seconde partie est fondée sur le paragraphe 5 de l'article 44 de la Convention, qui exclut l'application des règles relatives à la divisibilité énoncées à l'article 44 dans les cas de nullité prévus à l'article 53.

3) Le paragraphe 2 traite des cas de conflit entre un traité (ou certaines dispositions d'un traité) et une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) qui survient après la conclusion de l'instrument. Son libellé s'inspire étroitement de celui du paragraphe 3 de l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969. Le paragraphe pose qu'il est possible de diviser les dispositions d'un traité qui devient nul en raison de la survenance d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) s'étant produite après la conclusion de l'instrument.

4) Le chapeau du paragraphe 2 indique clairement que, en règle générale, un traité devient nul en totalité s'il est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), même lorsque la norme impérative survient après la conclusion du traité. C'est pourquoi la première partie du chapeau du paragraphe 2 du projet de conclusion 11 dispose qu'un traité qui devient nul en raison de la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) prend fin en totalité. Les mots « sauf si », à la fin du chapeau, signifient que c'est uniquement dans les cas restreints prévus aux alinéas a) à c) que la division est admise. Les conditions énumérées aux alinéas a) à c) sont cumulatives. En d'autres termes, les trois éléments doivent être réunis pour que les dispositions en conflit avec une norme impérative puissent être séparées du reste du traité.

5) Les éléments énumérés dans le paragraphe 2 du projet de conclusion 11 sont repris du paragraphe 3 de l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969. Le premier élément, énoncé à l'alinéa a), est que les dispositions qui sont en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) doivent être séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution. Cela signifie qu'il doit être possible d'appliquer le reste du traité sans les dispositions qui sont en conflit avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Lorsque les autres dispositions ont pour objet de faciliter la mise en œuvre de la disposition dénoncée, celle-ci ne peut évidemment pas être séparée du reste du traité pour ce qui concerne son exécution.

6) Il ne suffit pas qu'il soit possible d'exécuter le traité sans la disposition dénoncée. Selon l'alinéa b) du paragraphe 2 du projet de conclusion 11, il doit ressortir du traité ou être par ailleurs établi que l'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour les parties une base essentielle de leur consentement à être liées par le traité dans son ensemble. Même si un traité pouvait être exécuté sans la disposition dénoncée, il serait contraire au caractère consensuel des traités que l'un d'eux soit exécuté sans une disposition qui a constitué « une base essentielle » de sa conclusion, étant donné qu'en l'absence de cette disposition il n'y aurait pas eu consentement au traité.

7) Selon l'alinéa c), l'ultime condition devant être remplie est qu'il ne soit pas injuste de continuer d'exécuter le traité. Dans ce contexte, l'adjectif « injuste » renvoie à l'équilibre fondamental entre les droits et obligations créés par le traité, qui pourrait être malmené si certaines dispositions étaient séparées et d'autres conservées. En outre, pour déterminer s'il serait « injuste » de continuer d'exécuter le traité, il importe d'examiner non seulement les effets sur les parties au traité, mais aussi les autres effets, si cela est pertinent et nécessaire.

8) Pour déterminer si les trois conditions énoncées dans le paragraphe 2 sont réunies, il convient d'examiner toutes les circonstances pertinentes, notamment l'objet de la disposition, sa relation avec les autres clauses du traité et les travaux préparatoires, entre autres[154].

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

1. Les parties à un traité qui est nul en raison d'un conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) au moment de sa conclusion ont l'obligation juridique :

a) D'éliminer, dans la mesure du possible, les conséquences de tout acte accompli sur la base d'une disposition du traité qui est en conflit avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ; et

b) De rendre leurs relations mutuelles conformes à la norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

2. L'extinction d'un traité en raison de 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 des parties créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin, étant entendu que ces droits, obligations ou situations ne

[154] Voir le paragraphe 5 du commentaire de l'article 41 du projet d'articles sur le droit des traités, ibid., p. 258.

peuvent être maintenus par la suite que dans la mesure où leur maintien n'est pas en soi en conflit avec la nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

Commentaire

1) Une des conséquences d'un conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est que le traité est nul ou, si la norme impérative survient après l'adoption du traité, le traité devient nul. Cela étant, un traité, même nul, peut engendrer des conséquences, par exemple lorsque les parties agissent en application du traité. Ces conséquences peuvent consister en la création de droits et obligations ou l'instauration de situations factuelles. Le projet de conclusion 12 traite des conséquences de l'annulation de traités en raison d'un conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Il existe donc une relation étroite entre le projet de conclusion 10 et le projet de conclusion 12. Le projet de conclusion 12 traite des conséquences d'un traité qui a été déclaré nul.

2) Comme les projets de conclusions 10 et 11, le projet de conclusion 12 est structuré suivant la distinction entre les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969 : les cas de nullité en raison d'un conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) existante, et les cas de nullité en raison d'un conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) qui survient après l'adoption du traité. En outre, comme les projets de conclusions 10 et 11, le projet de conclusion 12 s'inspire étroitement du texte de la Convention de Vienne de 1969. Enfin, comme dans le projet de conclusion 10, les conséquences de la nullité d'un traité sont subordonnées à la procédure recommandée dans le projet de conclusion 21.

3) Le paragraphe 1 du projet de conclusion 12 traite des cas où un traité est nul en raison d'un conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) au moment de sa conclusion. Le libellé du paragraphe s'inspire étroitement de celui du paragraphe 1 de l'article 71 de la Convention de Vienne de 1969, qui concerne « un traité qui est nul en vertu de l'article 53 ». Puisque, en pareil cas aucun traité ne voit le jour − ce qui est la signification même de « nul *ab initio* »− il est impossible de s'appuyer sur les dispositions du traité. Il se peut toutefois que des actes accomplis de bonne foi sur la base du traité nul produisent des conséquences précises. En ce qui concerne ces conséquences, le paragraphe 1 du projet de conclusion 12 énonce deux obligations.

4) La première obligation des parties au traité nul, énoncée à l'alinéa a), est d'éliminer, dans la mesure du possible, les conséquences de tout acte accompli sur la base d'une disposition quelconque du traité qui est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Premièrement, on observera que l'obligation est d'éliminer « dans la mesure du possible ». Il s'agit donc non pas d'une obligation de résultat, mais d'une obligation de comportement. Le message est qu'il pourrait être impossible d'éliminer les conséquences en cause, mais que les États sont tenus de s'efforcer au mieux d'y parvenir. Deuxièmement, l' obligation est d'éliminer non pas les conséquences de tout acte accompli sur la base de toute partie du traité, mais uniquement les conséquences des actes accomplis sur la base des dispositions du traité dénoncées. Ainsi, bien que le traité dans sa totalité soit nul, il n'y a pas obligation d'éliminer les conséquences d'actes accomplis sur la base de dispositions du traité qui ne sont pas en conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). La seconde obligation, qui découle de la première et est énoncée à l'alinéa b), est que les parties doivent rendre leurs relations mutuelles conformes à la norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Cela signifie que, dorénavant, les parties au traité devraient veiller à ce que leurs relations soient en conformité avec à la norme impérative en question. Partant, la première obligation a trait au comportement passé, tandis que la seconde concerne le comportement futur.

5) Le paragraphe 2 concerne la situation visée à l'article 64 de la Convention de Vienne de 1969, à savoir les cas où un traité devient nul parce qu'une norme impérative survient après son adoption. Le libellé du paragraphe 2 du projet de conclusion 12 s'inspire étroitement de celui du paragraphe 2 de l'article 71 de la Convention de Vienne de 1969. On rappellera qu'en pareil cas le traité ne devient nul qu'après la survenance de la norme impérative du droit international général (*jus cogens*). En d'autres termes, pendant la période

entre l'adoption du traité et la survenance de la norme impérative, le traité demeure valide et, par conséquent, les actes qui ont été accomplis et les droits et obligations qui ont été créés en vertu du traité demeurent valides. Il ne peut donc, en général, y avoir obligation d'éliminer les conséquences d'actes accomplis de manière valide. Le projet de conclusion dispose que l'extinction d'un traité en raison d'un conflit avec une norme impérative qui survient après son adoption ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin. Ainsi, le traité devient nul mais les droits, obligations ou situations juridiques créés dans le cadre de l'exécution licite du traité ne sont en principe pas touchés. Toutefois, ces droits, obligations ou situations juridiques ne peuvent être maintenus ou invoqués que dans la mesure où leur maintien ne constitue pas en soi une violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

6) Le paragraphe 2 du projet de conclusion 12 précise, comme le fait l'article 71 de la Convention de Vienne de 1969, que c'est aux droits, obligations ou situations juridiques « des parties » qu'il n'est pas porté atteinte. Cela ne signifie toutefois pas qu'il est nécessairement porté atteinte aux droits, obligations ou situations d'États tiers créés avant que le traité devienne nul. La Commission a décidé d'ajouter les mots « des parties » parce que le projet de conclusion 12 concerne les relations conventionnelles. Ainsi, aucun droit ni aucune obligation ou situation d'un État tiers ou d'une tierce personne créés par l'exécution du traité avant qu'il devienne nul n'est touché, dans la mesure où son maintien n'est pas en soi en conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

Conclusion 13
Absence d'effet des réserves aux traités sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

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

2. Une réserve ne peut exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

Commentaire

1) Le projet de conclusion 13 concerne les effets des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sur les règles du droit international qui régissent les réserves aux traités. Le projet de conclusion n'a pas pour objet de régir les réserves, envisagées aux articles 19 à 23 de la Convention de Vienne de 1969.

2) Le paragraphe 1 traite du cas dans lequel il est formulé une réserve à l'égard d'une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Le libellé du paragraphe 1 du projet de conclusion 13 s'inspire du Guide de la pratique des réserves aux traités élaboré par la Commission[155]. Il dispose qu'une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de cette norme, qui continue à s'appliquer à ce titre. L'expression « à ce titre » vise à indiquer que, même lorsqu'elle est reflétée dans une disposition conventionnelle, une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) continue d'exister indépendamment de la disposition. Cela signifie que, si la réserve peut effectivement avoir une influence sur les effets juridiques de la disposition conventionnelle à l'égard de l'État réservataire, la norme, étant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), ne sera pas affectée et continuera de s'appliquer[156]. La règle reflétée dans ce paragraphe du projet de conclusion 13 résulte du fonctionnement normal du droit international. Elle découle

[155] Directive 4.4.3. Les Directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire ... 2011*, vol. II (troisième partie) et Corr.1 et 2, p. 35 et suiv. Voir aussi la résolution 68/111 de l'Assemblée générale en date du 16 décembre 2013, annexe.

[156] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, fond, arrêt* (voir *supra* la note 66), p. 93 et 94, par. 175 (où cette question est examinée dans le contexte d'une réserve à une déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour internationale de Justice faite conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour).

en particulier du fait que la disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) a, selon la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, une existence distincte de la norme impérative qui la sous-tend[157].

3) La règle énoncée au paragraphe 1 du projet de conclusion 13 ne concerne pas la validité de la réserve. Dans bon nombre de cas, une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) sera contraire à l'objet et au but du traité et donc non valide. Toutefois, la question de savoir si la réserve est valide ou non, et les conséquences de son éventuelle non-validité, sont régies par les règles contenues dans la Convention de Vienne de 1969 et non par les règles relatives aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Ce serait donc aller trop loin qu'interdire purement et simplement toute réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), car ce type de décision doit toujours se fonder sur une appréciation de l'objet et du but du traité visé − ce qui passe obligatoirement par l'interprétation de l'instrument. Il importe toutefois de souligner que, indépendamment de la validité de la réserve en question, un État ne peut se soustraire au caractère contraignant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) en tant que telle en formulant une réserve à une disposition conventionnelle reflétant cette norme.

4) Le paragraphe 2 du projet de conclusion 13 a trait aux réserves qui, en apparence, sont neutres et ne concernent pas des normes impératives, mais dont la mise en œuvre serait contraire à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Pareilles réserves sont non valides. S'appuyant sur le paragraphe 2 de la directive 4.4.3 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, le projet de conclusion 13 dispose qu'une réserve ne peut exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). L'exemple type cité dans le commentaire de la directive 4.4.3 est celui d'une réserve « qui tendrait à exclure une catégorie de personnes de l'exercice de certains droits accordés au titre du traité »[158]. Le droit à l'éducation, aussi important soit-il, n'est pas, à l'heure actuelle, une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Partant, la formulation d'une réserve à une disposition conventionnelle proclamant un droit à l'éducation ne serait pas, en soi, contraire à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) et ne constituerait pas une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Cependant, une réserve limitant la réalisation de ce droit à un groupe racial particulier ou excluant un groupe racial particulier de la jouissance du droit consacré par le traité pourrait tout à fait être considérée comme une violation de la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) interdisant la discrimination raciale[159].

Conclusion 14
Règles de droit international coutumier en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Une règle de droit international coutumier ne peut voir le jour si elle dès lors que son existence créerait un conflit avec une norme impérative existante du droit international général (*jus cogens*). Ceci est sans préjudice de la possible modification d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) par une nouvelle norme de droit international général ayant le même caractère.

---

[157] Voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 392, à la page 424, par. 73 (« Le fait que les principes susmentionnés, et reconnus comme tels, sont codifiés ou incorporés dans des conventions multilatérales ne veut pas dire qu'ils cessent d'exister et de s'appliquer en tant que principes de droit coutumier »). Voir aussi *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, fond, arrêt* (voir *supra* la note 66), p. 93 et 94, par. 174. Cette position est également implicite dans les arrêts relatifs au *Plateau continental de la mer du Nord* (note 67 *supra*), p. 41 et suiv., par. 71 et suiv.

[158] Guide de la pratique sur les réserves aux traités (voir *supra* la note 155), par. 5 du commentaire de la directive 4.4.3.

[159] Voir, par exemple, le paragraphe 5 du commentaire de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 90 et 91.

2. Une règle du droit international coutumier qui n'a pas un caractère impératif cesse d'exister si et dans la mesure où elle entre en conflit avec une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

3. La règle de l'objecteur persistant ne s'applique pas aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

Commentaire

1) Le projet de conclusion 14 porte sur les conséquences des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) pour le droit international coutumier. Le projet de conclusion 14 comprend trois paragraphes. Le paragraphe 1 concerne les conséquences qu'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) existante a sur la formation d'une nouvelle règle de droit international coutumier. Le paragraphe 2 concerne les conséquences qu'une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) a sur les règles existantes du droit international coutumier. Le paragraphe 3 concerne la non-applicabilité de la règle de l'objecteur persistant aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Les paragraphes 1 et 2 font écho au projet de conclusion 10, qui distingue la situation d'un traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), d'une part, de celle d'un traité qui est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) qui survient après sa conclusion, d'autre part.

2) La première phrase du paragraphe 1 du projet de conclusion 14 dispose qu'une règle de droit international coutumier ne peut voir le jour dès lors que son existence créerait un conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Les mots « ne peut voir le jour » visent à indiquer que quand bien même les éléments constitutifs du droit international coutumier seraient réunis (la pratique et l'*opinio juris*), une règle de droit international coutumier ne pourrait voir le jour dès lors que son existence créerait un conflit avec une norme impérative existante du droit international général (*jus cogens*). Le terme « nul » (« *invalid* » ou « *void* » en anglais) n'est pas approprié comme il l'est dans le cas des traités puisque, de toutes façons, la règle de droit international coutumier ne voit pas le jour.

3) Les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sont hiérarchiquement supérieures aux autres normes du droit international et prévalent donc sur celles-ci en cas de conflit. Il a été reconnu dans des décisions rendues par des juridictions nationales que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) prévalent sur les règles du droit international coutumier en conflit avec elles. Dans l'affaire *Siderman de Blake v. Argentina*, la Cour d'appel des États-Unis pour le neuvième Circuit a déclaré qu'« effectivement, la suprématie du *jus cogens* concerne toutes les règles du droit international » et souligné que « les normes qui ont acquis le statut du *jus cogens* "priment ou annulent les accords internationaux et autres règles de droit international en conflit avec elles" »[160]. Dans le même ordre d'idées, la Cour suprême de l'Argentine a déclaré que les crimes contre l'humanité avaient « le caractère de *jus cogens*, ce qui signifie que leur interdiction prime aussi bien le droit conventionnel que les autres sources de droit international »[161].

4) L'idée que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) prévalent sur les règles de droit international coutumier en conflit avec elles a de surcroît été affirmée dans des décisions rendues par des juridictions internationales. Dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*, la Cour internationale de Justice a pris note de l'argument de l'Italie selon lequel « les règles de *jus cogens* prévalent toujours sur toute règle contraire du droit international, qu'elle figure dans un traité ou relève du droit international coutumier »[162]. La Cour n'a pas rejeté cet argument, mais a jugé qu'il n'y avait pas de conflit

[160] *Siderman de Blake v. Argentina* (voir *supra* la note 21), p. 716 (où il est fait référence à *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* (1987), par. 102, commentaire k).

[161] *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad* (voir *supra* la note 51), par. 48 (*el carácter de ius cogens de modo que se encuentra no sólo por encima de los tratados sino incluso por sobre todas las fuentes del derecho*).

[162] *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie : Grèce (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2012*, p. 99, à la page 140, par. 92 et 93.

entre la règle de l'immunité de l'État en matière civile et les normes impératives du droit international général (*jus cogens*)[163]. La supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sur le droit international coutumier a aussi été affirmée dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme, s'appuyant sur le jugement rendu dans l'affaire *Le Procureur c. Anto Furundžija*, a jugé que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) étaient les normes « qui se situ[aient] dans la hiérarchie internationale à un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles du droit coutumier "ordinaire" »[164]. Les conséquences des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sur l'existence de règles de droit international coutumier qui seraient en conflit avec elles sont fort bien exposées dans l'opinion dissidente commune émise par les juges Rozakis et Caflisch dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni* :

> En admettant que la règle prohibant la torture est une règle de *jus cogens*, la majorité reconnaît que cette règle est hiérarchiquement supérieure à toute autre règle du droit international […] Une règle de *jus cogens* a en effet cette caractéristique essentielle [qu']elle est supérieure à toute autre règle n'ayant pas la même qualité. En cas de conflit entre une norme de *jus cogens* et toute autre règle du droit international, la première l'emporte[165].

5) La règle énoncée dans la première phrase du paragraphe 1 du projet de conclusion 14, à savoir qu'une règle de droit international coutumier ne peut exister si elle devait être en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), découle du fait que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) prévalent sur les règles du droit international coutumier qui sont en conflit avec elles. Partant, la Haute Cour du Kenya a jugé, dans l'affaire *The Kenya Section of the International Commission of Jurists v. the Attorney-General and Others*, que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) « annulaient » toutes autres règles du droit international « entrant en conflit avec elles »[166].

6) La deuxième phrase du paragraphe 1 du projet de conclusion 14 dispose que le principe général énoncé dans la première phrase est sans préjudice de l'éventuelle modification d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens)* par une norme du droit international général ayant le même caractère[167]. Cela découle du fait que, comme il est dit au projet de conclusion 5, le droit international coutumier est le fondement le plus commun des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et, en conséquence, la modification d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) résulte généralement de l'acceptation et la reconnaissance subséquente d'une règle existante du droit international coutumier en tant que norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ou de la formation d'une nouvelle règle de droit international coutumier acceptée et reconnue comme telle.

---

[163] Ibid., par. 92 et 93. Voir, à ce sujet, U. Linderfalk, *Understanding* Jus Cogens *in International Law and International Legal Discourse*, Edward Elgar, 2020, sect. 1.3.1 (parmi les exemples cités figure la règle de la priorité implicitement confirmée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État* (voir *supra* la note 162) : en cas de conflit entre une norme du *jus cogens* et une règle de droit international coutumier, c'est la première que les États doivent suivre).

[164] *Al-Adsani c. Royaume-Uni* (voir *supra* la note 18) par. 60. Voir aussi *Le Procureur c. Anto Furundžija* (note 18 *supra*), par. 153.

[165] Opinion dissidente commune des juges Rozakis et Caflisch (à laquelle se sont ralliés les juges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto et Vajić) dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni* (voir *supra* la note 18), par. 1. Voir aussi T. Kleinlein (note 98 *supra*), p. 187 (« il est relativement simple de constater une hiérarchie structurelle entre *jus cogens* et les règles coutumières régionales et locales »).

[166] *The Kenya Section of the International Commission of Jurists v. the Attorney-General and Others* (voir *supra* la note 73). Voir aussi *C. v. Director of Immigration*, HCAL 132/2006 [2008] 2 HKC 165 [2008] HKCFI 109, ILDC 1119 (HK 2008), 18 février 2008, par. 75.

[167] La modification des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) est envisagée dans M. Payandeh, « Modification of peremptory norms of general international law », dans D. Tladi (dir. publ.), *Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*)…* (note 26 *supra*), p. 92 à 131.

7) Si le projet de conclusions n'envisage pas actuellement la modification des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), la deuxième phrase du paragraphe 1 vient souligner que, en principe, cette modification est possible. Le seuil pour la modification d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est toutefois très élevé[168]. Pour pouvoir modifier une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), la règle de droit international coutumier en question doit avoir le même caractère que la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) qu'elle modifie. Les mots « ayant le même caractère », tirés de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, indiquent que la règle de droit international coutumier doit elle-même être reconnue et acceptée comme une règle à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*). En pratique, cela signifie qu'il doit exister, lorsque survient une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), une pratique qui est acceptée comme étant le droit (*opinio juris*) et que la communauté internationale des États dans son ensemble accepte et reconnaît dans le même temps comme ayant un caractère impératif. L'idée qu'une règle de droit international coutumier ne peut déroger à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) et donc modifier celle-ci que si elle a aussi un caractère impératif est étayée par l'arrêt rendu par la Queen's Bench Division de la Haute Cour de justice de l'Angleterre et du pays de Galles dans l'affaire *R (Mohamed) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, dans lequel la Haute Cour, après avoir mentionné la supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), a dit que « les États ne peuvent déroger à ces normes par des traités ou des règles de droit coutumier n'ayant pas le même statut »[169].

8) Le paragraphe 2 du projet de conclusion 14 concerne les situations dans lesquelles une règle de droit international coutumier qui, au moment de sa formation, n'était pas en conflit avec les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), est en conflit avec une norme de ce type qui survient après sa formation. Il dispose qu'une telle règle de droit international coutumier « cesse d'exister si et dans la mesure où survient une nouvelle règle impérative du droit international général (*jus cogens*) en conflit avec elle ». Les mots « cesse d'exister » indiquent que, avant la survenance de la nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*), la règle de droit international coutumier était en vigueur, mais elle cesse d'exister lorsque survient la norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Les mots « si et dans la mesure où » visent à indiquer que seules les parties de la règle de droit international coutumier en question qui sont en conflit avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) cessent d'exister. Ces mots font office de disposition sur la divisibilité, l'objectif étant de maintenir en vigueur les parties de la règle de droit international coutumier qui sont compatibles avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Ils ne s'appliquent pas au paragraphe 1 du projet de conclusion 14 puisque, dans le cas d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) préexistante, la règle de droit international coutumier en question ne se forme pas du tout.

9) Le paragraphe 3 du projet de conclusion 14 traite de la règle de l'objecteur persistant. Il dispose que la règle de l'objecteur persistant ne s'applique pas aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*). La conclusion 15 des conclusions de la Commission sur la détermination du droit international coutumier indique que lorsqu'un État a objecté à une règle de droit international coutumier lorsqu'elle était en voie de formation, cette règle ne lui est pas opposable aussi longtemps qu'il maintient son objection. Cette conclusion

[168] Voir ibid., p. 122. Voir aussi D. Tladi, « Grotian moments and peremptory norms of general international law: friendly facilitators or fatal foes? », *Grotiana*, vol. 42 (2021), p. 335 à 353, à la page 346 (« un seuil extrêmement rigoureux »).

[169] *R (Mohamed) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2008] EWHC 2048 (Admin) [2009] 1 WLR 2579, par. 142 ii). Voir aussi A. C. de Beer et D. Tladi, « The use of force against Syria in response to alleged use of chemical weapons by Syria: a return to humanitarian intervention? », *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 79, nº 2 (2019), p. 217, où les auteurs font observer que si l'interdiction de l'emploi de la force est considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), une règle de droit international coutumier ne pourrait voir le jour que si elle était « "acceptée et reconnue" comme ayant un caractère impératif, de manière qu'elle modifierait » la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) préexistante.

indique toutefois aussi qu'elle est sans préjudice de toute question concernant les normes impératives du droit international général (*jus cogens*)[170].

10) Le fait que la règle de l'objecteur persistant ne s'applique pas aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*) découle tant de l'applicabilité universelle que de la supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), affirmées dans le projet de conclusion 2[171]. Cela signifie que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) s'appliquent à tous les États. À cet égard, le Tribunal fédéral suisse a jugé, dans l'affaire *Youssef Nada* c. *Secrétariat d'État à l'économie et Département fédéral de l'économie*, que les normes du *jus cogens* « liaient *tous les sujets* de droit international »[172]. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a conclu que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) « liaient tous les États »[173]. La règle voulant que la règle de l'objecteur persistant ne s'applique pas aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*) parce que celles-ci sont d'application universelle et hiérarchiquement supérieures est reflétée dans les déclarations faites par certains États[174]. Répondant expressément à un argument relatif à la règle de l'objecteur persistant, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a souligné, dans l'affaire *Michael Domingues v. United States*, que les normes impératives du droit international

[170] Conclusion 15 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 10* (A/73/10), p. 160 à 162.

[171] Sur l'applicabilité universelle de ces normes, voir, par exemple, l'exposé écrit du Gouvernement du Mexique en date du 19 juin 1995 concernant la demande d'avis consultatif soumise à la Cour internationale de Justice par l'Assemblée générale à sa quarante-neuvième session (résolution 49/75K), par. 7 (« Les normes […] ont un caractère juridiquement contraignant pour tous les États (*jus cogens*) » [traduction non officielle]).

[172] *Youssef Nada c. Secrétariat d'État à l'économie et Département fédéral de l'économie* (voir *supra* la note 40), par. 7 (non souligné dans l'original).

[173] *Situation juridique et droits des migrants sans papiers* (voir *supra* la note 37), p. 113, par. 4 et 5.

[174] Voir République islamique d'Iran, « la notion d'"objecteur persistant" n'[a] pas [sa] place dans la formation du *jus cogens* » (A/C.6/68/SR.26, par. 4). Voir aussi les déclarations faites par les États lors des séances de 2016 et 2018 de la Sixième Commission (point 78 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international), en particulier les suivantes : le Brésil « salue le fait d'avoir précisé dans le projet de conclusion 15 [des conclusions sur la détermination du droit international coutumier] que l'adoption de la règle de l'objecteur persistant est sans préjudice des questions relatives au *jus cogens* » (A/C.6/71/SR.22, par. 18) ; le Chili a déclaré qu'« [e]n matière de *jus cogens*, l'institution de l'objecteur persistant ne s'applique pas » (A/C.6/71/SR.21, par. 102) ; Chypre « se félicite que le paragraphe 3 [de la conclusion 15 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier] [soit] sans préjudice de toute question concernant les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » (A/C.6/73/SR.23, par. 43) ; El Salvador « pense aussi comme le Rapporteur spécial que la doctrine de l'objecteur persistant n'est pas applicable aux normes du *jus cogens* » (A/C.6/71/SR.25, par. 63) ; les pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède), s'exprimant par la voix de la Finlande, « se félicitent que les projets de conclusion [sur la détermination du droit international coutumier] consacrent la règle de l'objecteur persistant […] La catégorie de la règle à laquelle l'État objecte doit toutefois être prise en compte et une attention particulière accordée au respect universel dû à certaines règles fondamentales, en particulier celles protégeant l'individu » (A/C.6/71/SR.20, par. 52) ; la Grèce a réitéré « [s]es doutes [...] sur l'applicabilité de la règle de l'objection persistante non seulement dans le cadre des règles du *jus cogens*, mais également dans celui, plus étendu, des principes généraux du droit international » (A/C.6/71/SR.22, par. 10) ; l'Islande, parlant au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède), a déclaré que « la notion d'objecteur persistant n'est pas compatible avec le concept de *jus cogens* » (A/C.6/71/SR.24, par. 63) ; le Mexique a déclaré qu'« aucune objection persistante aux règles du *jus cogens* [n']était possible » (A/C.6/71/SR.22, par. 25) ; la Slovénie a « souscrit à l'affirmation selon laquelle les normes du *jus cogens* ont un caractère spécial et exceptionnel, ce qui reflète les valeurs communes et générales auxquelles adhère] la communauté internationale. C'est pourquoi elle [a] réaffirm[é] qu'à son avis l'objection persistante est incompatible avec le caractère du *jus cogens* » (A/C.6/71/SR.26, par. 114) ; l'Afrique du Sud a déclaré qu'elle « souscriv[ait] à [l']observation préliminaire [du Rapporteur spécial] selon laquelle les normes impératives ne sauraient être contestées » (ibid., par. 86) ; et l'Espagne a déclaré qu'« il est regrettable que la conclusion 15 [des conclusions sur la détermination du droit international coutumier] n'indique pas explicitement qu'il ne peut y avoir d'objection persistante aux normes impératives du droit international général » (A/C.6/73/SR.21, par. 91).

général (*jus cogens*) « li[aient] la communauté internationale dans son ensemble, qu'il y ait ou non protestation, reconnaissance ou acquiescement »[175].

11) Une question qui se pose dans la doctrine est celle de savoir si une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) peut voir le jour face à l'objection persistante d'un ou de plusieurs États[176]. La réponse est affirmative, car l'objection persistante de quelques États à une règle de droit international coutumier n'empêche pas cette règle de se former ; elle ne fait que rendre la règle inopposable à l'État ou aux États dont elle émane aussi longtemps qu'ils la maintiennent. Pour cette raison, la règle de l'objecteur persistant n'empêche pas la formation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) fondée sur une règle de droit international coutumier à laquelle un ou plusieurs États persistent à s'opposer. Dans le même temps, si une règle de droit international coutumier à laquelle un État persiste à s'opposer est acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble comme une règle à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère, l'effet de l'objection persistante disparaît.

12) L'acceptation et la reconnaissance d'une règle du droit international général (*jus cogens*), toutefois, peut être affectée par des objections persistantes à l'établissement de cette règle. Selon le paragraphe 2 du projet de conclusion 7, l'acceptation et la reconnaissance de « la communauté internationale des États dans son ensemble » n'implique pas l'acceptation et la reconnaissance de tous les États, mais elle suppose cependant celle d'une majorité d'États très large et représentative. Partant, si une règle de droit international coutumier fait l'objet d'objections persistantes de plusieurs États, ces objections peuvent n'être pas suffisantes pour empêcher une règle de droit international coutumier de se former, mais être suffisantes pour empêcher que cette règle soit reconnue comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). En d'autres termes, dans la mesure où l'objection persistante implique que la norme en question n'est pas acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble comme une règle à laquelle aucune dérogation n'est permise, cette norme peut ne pas devenir une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

13) Le paragraphe 3 du projet de conclusion 14 mentionne la « règle » de l'objecteur persistant. La Commission a retenu la formule « règle de l'objecteur persistant », puisque la notion est souvent qualifiée de « règle » et la Commission l'a qualifiée tantôt de « règle » tantôt de « doctrine » dans le cadre de travaux antérieurs[177].

14) L'application du projet de conclusion 14 doit tenir compte de la règle d'interprétation énoncée dans le projet de conclusion 20 et de la procédure recommandée dans le projet de conclusion 21.

Conclusion 15
Obligations créées par des actes unilatéraux d'États en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Un acte unilatéral d'un État manifestant l'intention de se lier par une obligation en vertu du droit international qui serait en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne crée pas une telle obligation.

2. Une obligation de droit international créée par un acte unilatéral d'un État cesse d'exister si et dans la mesure où elle est en conflit avec une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

[175] *Michael Domingues v. United States* (voir *supra* la note 18), par. 49.

[176] C. Mik, « *Jus cogens* in contemporary international law », *Polish Yearbook of International Law*, vol. 33, nº 27 (2013), p. 50. Voir aussi D. Costelloe (note 11 *supra*), p. 21 à 23.

[177] Voir, par exemple, le commentaire de la quatrième partie, ainsi que le paragraphe 4 du commentaire de la conclusion 15 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 10* (A/73/10), p. 161.

Commentaire

1) Le projet de conclusion 15 porte sur les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sur les actes unilatéraux d'États manifestant leur intention d'être liés par une obligation de droit international[178]. Il repose sur l'idée que les actes unilatéraux peuvent, dans certaines conditions décrites ci-après, créer des obligations pour les États qui les accomplissent. Le paragraphe 1 du projet de conclusion 15 concerne les situations dans lesquelles un acte unilatéral est, au moment où il est accompli, en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Il dispose que dans de telles situations, l'acte ne crée pas d'obligation de ce type. Cette conséquence des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) fait écho à celle décrite dans la première phrase du paragraphe 1 des conclusions 10 et 14 du présent projet de conclusions, à savoir qu'aucune obligation n'est créée.

2) Le paragraphe 1 du projet de conclusion 15 s'inspire de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969[179]. Dans ses principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, la Commission a énoncé la règle dans les termes suivants : « Une déclaration unilatérale en conflit avec une norme impérative du droit international général est nulle. »[180]. Bien que les principes directeurs emploient les mots « est nulle » s'agissant d'une déclaration unilatérale, le présent projet de conclusion est rédigé en des termes plus généraux, « ne crée pas de telle obligation » et « cesse d'exister », pour refléter le contexte plus large dans lequel s'inscrit le projet de conclusion, qui concerne les actes unilatéraux en général. L'accent est donc mis sur les obligations juridiques censées être créées par l'acte unilatéral en question. Comme indiqué au paragraphe 1, l'acte ne crée pas d'obligations juridiques si celles-ci devaient entrer en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

3) Le paragraphe 2 concerne les situations dans lesquelles une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) survient après la création d'une obligation de droit international par un acte unilatéral. Le champ d'application du paragraphe 2 diffère de celui du paragraphe 1 en ce que le paragraphe 2 concerne les obligations qui ont déjà été créées par un acte unilatéral. Le paragraphe 2 dispose qu'une obligation de ce type cesse d'exister si, après qu'elle a été créée, elle est en conflit avec une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Le paragraphe 2 du projet de conclusion 15 reflète le paragraphe 2 des projets de conclusions 10 et 14. Il indique que, dans ces circonstances, une obligation est effectivement créée, et ne cesse d'exister que lorsque survient une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*). La règle énoncée au paragraphe 2 du projet de conclusion 15 s'inspire de l'article 64 de la Convention de Vienne de 1969.

4) Les obligations découlant d'un acte unilatéral qui sont en conflit avec une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) survenant après l'accomplissement de l'acte unilatéral cessent d'exister uniquement dans la mesure où elles sont incompatibles avec la nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Comme au paragraphe 2 du projet de conclusion 14, les mots « si et dans la mesure où » visent à indiquer que seuls les aspects de l'obligation en question qui sont en conflit avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) cessent d'exister. Les autres aspects de l'obligation continuent d'exister et s'appliquent, mais uniquement s'il est possible de les maintenir en l'absence de ceux qui cessent d'exister.

---

[178] Ce projet de conclusion a donc une portée plus large que les Principes directeurs de 2006 applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, qui « ne portent que sur les actes unilatéraux *stricto sensu*, revêtant la forme de déclarations formelles formulées par un État dans l'intention de produire des obligations en vertu du droit international » (cinquième alinéa du préambule, *Annuaire … 2006*, vol. II (2e partie), p. 169 et suiv., par. 176 et 177).

[179] Voir le Guide de la pratique sur les réserves aux traités (note 155 *supra*), p. 234, par. 18 du commentaire de la directive 3.1.5.3, indiquant qu'il est exact que « la règle prohibant la dérogation à une règle de *jus cogens* vise non seulement les rapports conventionnels mais aussi tous les actes juridiques, dont les actes unilatéraux ».

[180] Principe directeur 8 des Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques (voir *supra* la note 178), p. 173.

5) Le projet de conclusion 15 ne concerne pas tous les actes unilatéraux, ni tous les actes créant des obligations. Il concerne les actes unilatéraux d'un État accomplis dans l'intention de créer des obligations uniquement pour l'État lui-même. Ce projet de conclusion ne concerne pas non plus les sources des obligations, par exemple les traités et le droit international coutumier, qui sont envisagées dans les projets de conclusion précédents. De même, il ne concerne pas les réserves, envisagées dans le projet de conclusion 13. De surcroît, il ne concerne pas les autres actes en conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), qui sont envisagés dans d'autres projets de conclusion concernant la responsabilité à raison de faits illicites au regard du droit international. Par exemple, un acte unilatéral qui ne vise pas à créer des obligations pour l'État, mais est néanmoins contraire à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) relève des projets de conclusions 17, 18, 19 et 22. Le projet de conclusion 15 ne concerne que les actes unilatéraux par lesquels un État manifeste son intention d'assumer unilatéralement des obligations, à l'exclusion des autres actes[181].

6) Le paragraphe 1 du projet de conclusion 15 décrit l'acte unilatéral concerné comme un acte « manifestant l'intention de se lier par une obligation de droit international ». L'État accomplissant l'acte unilatéral doit ainsi avoir l'intention de créer des obligations de droit international. Il faut donc établir l'intention de l'État auteur de l'acte unilatéral. Dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, la Cour internationale de Justice a jugé, s'agissant de savoir si un acte unilatéral peut créer des obligations, que « [t]out dépend[ait] de l'intention de l'État considéré »[182]. Les mots « manifestant l'intention » visent à indiquer que, bien que ce soit l'intention subjective de l'État qui est recherchée, cette intention doit être déterminée compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances de chaque affaire particulière[183]. L'intention subjective doit donc être recherchée à partir de faits objectifs. Comme l'a dit la Cour internationale de Justice, savoir si un acte unilatéral a été accompli dans l'intention de créer une obligation juridique doit être « déterminé en interprétant l'acte »[184]. En outre, le paragraphe 2 du projet de conclusion 15 ne s'applique qu'aux actes unilatéraux visés au paragraphe 5 du présent commentaire.

7) Le projet de conclusion 15 s'applique aux actes unilatéraux des États. Les actes unilatéraux des organisations internationales qui créent ou visent à créer des obligations à la charge de ces organisations sont envisagés dans le projet de conclusion 16. Le fait que le projet de conclusion 15 s'applique aux actes unilatéraux des États est sans préjudice des conséquences juridiques éventuelles des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) pour les actes unilatéraux des acteurs non étatiques.

8) Le projet de conclusion 15 doit être appliqué à la lumière de la règle d'interprétation énoncée au projet de conclusion 20 et de la procédure recommandée au projet de conclusion 21.

Conclusion 16
Obligations créées par des résolutions, décisions ou autres actes d'organisations internationales en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

Une résolution, une décision ou un autre acte d'une organisation internationale qui aurait autrement un effet contraignant ne crée pas d'obligations de droit international si et dans la mesure où elles sont en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

[181] Voir le commentaire du principe directeur 2 des Principes directeurs de 2006 applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques (ibid., p. 170).

[182] *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), arrêt, C.I.J Recueil 1986*, p. 554, à la page 573, par. 39. Voir aussi *Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J Recueil 1974*, p. 253, à la page 267, par. 43 (« Quand l'État auteur de la déclaration entend être lié conformément à ses termes, cette intention confère à sa prise de position le caractère d'un engagement juridique, l'État intéressé étant désormais tenu en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration. »).

[183] *Différend frontalier* (voir *supra* la note 182), p. 574, par. 40.

[184] *Essais nucléaires (Australie c. France)* (voir *supra* la note 182), p. 267, par. 44.

Commentaire

1) Le projet de conclusion 16 concerne les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) pour les résolutions, décisions et autres actes d'organisations internationales.

2) Le projet de conclusion 16 s'applique aux résolutions, décisions ou autres actes d'organisations internationales, quel que soit le terme employé pour les désignes. Les mots « résolution, décision ou autre acte » ont le même sens que le mot « résolution » tel qu'il est défini au paragraphe 2 du commentaire de la conclusion 12 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier[185]. Ils désignent aussi les actes unilatéraux des organisations internationales qui manifestent une intention de se lier. Les mots « qui aurait autrement un effet contraignant » limitent le champ d'application du projet de conclusion aux résolutions, décisions et autres actes d'organisations internationales qui, s'ils n'étaient en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), auraient normalement un effet contraignant. On peut citer, comme exemple de résolution, décision ou autre acte d'une organisation internationale qui aurait autrement un effet contraignant, les décisions prises dans une résolution du Conseil de sécurité[186] adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies[187] ou les décisions par lesquelles l'Assemblée générale admettant un État comme Membre des Nations Unies. C'est en interprétant la décision en

[185] Voir le paragraphe 2 du commentaire de la conclusion 12 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier. *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 10* (A/73/10), p. 156.

[186] En application de l'Article 25 de la Charte des Nations Unies, qui dispose que « [l]es Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité », les décisions prises par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies sont contraignantes.

[187] Pour les déclarations des États, voir, par exemple, la déclaration faite par la Suisse en son nom propre et au nom de l'Allemagne et de la Suède, selon laquelle « certains tribunaux ont aussi exprimé leur volonté de veiller à ce que les [décisions] du Conseil de sécurité respectent » les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), « auxquelles ni les États Membres ni l'ONU ne peuvent déroger » (S/PV.5446, p. 28) ; et la déclaration du Qatar, pour qui si, en vertu de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, les obligations découlant des résolutions du Conseil de sécurité prévalent sur les autres obligations, cela ne signifie pas qu'elles prévalent sur les normes impératives du droit international (*jus cogens*) (S/PV.5779, p. 25). Voir aussi les déclarations de l'Argentine et du Nigéria (S/PV.5474, p. 21, et S/PV.5474 (Reprise 1), p. 20, respectivement) ; de la Finlande qui, parlant au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède), a fait observer qu'il existait une « opinion largement partagée selon laquelle les pouvoirs du Conseil de sécurité, même s'ils sont exceptionnellement étendus, sont limités par les règles impératives du droit international » (A/C.6/60/SR.18, par. 18) ; et de la République islamique d'Iran (A/C.6/66/SR.7, par. 84). Voir aussi les déclarations des États-Unis (A/C.6/60/SR.20, par. 36), qui ont estimé qu'il fallait « éviter de se prononcer sur les liens » entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et les obligations découlant de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies (dont les résolutions du Conseil de sécurité sont un exemple notoire) ; du Royaume-Uni (A/C.6/73/SR.27, par. 73, renvoyant au paragraphe 5 de l'annexe de sa déclaration écrite), pour qui « rien dans la pratique des États ne vient appuyer la thèse selon laquelle un État peut refuser de se plier à une résolution contraignante du Conseil de sécurité au motif qu'elle serait contraire à une norme du *jus cogens* » ; et de la Fédération de Russie (A/C.6/73/SR.26, par. 131), qui a insisté sur le fait que les discussions sur la relation entre les résolutions du Conseil de sécurité et les normes du *jus cogens* « revêtaient un caractère plus théorique que pratique » et que le projet de conclusions pouvait être mal interprété et « les activités du Conseil de sécurité [pourraient] en être affectées ». Pour les opinions de juridictions, voir, par exemple, *R (On the Application of Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence*, arrêt du 12 décembre 2007, Chambre des Lords [2008] 3 All ER 28 (Lord Bingham), par. 35 ; *Youssef Nada c. Secrétariat d'État à l'économie et Département fédéral de l'économie* (voir *supra* la note 40), par. 7 (« Cependant le *jus cogens*, le droit impératif s'imposant à tous les sujets de droit international, marque la limite de l'obligation d'appliquer les résolutions du Conseil de sécurité. Pour cette raison, il convient de déterminer si, comme l'affirme le recourant, les résolutions du Conseil de sécurité imposant les sanctions violent le *jus cogens* ») ; *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire nº IT-94-1, décision du 15 juillet 1999, Chambre d'appel, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 296 ; et *Yassin Abdullah Kadi c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes* (voir *supra* la note 46), par. 226 (en appel, la Cour européenne ne s'est pas penchée sur la question).

question que l'on détermine si celle-ci a un effet contraignant (ou aurait autrement un effet contraignant)[188]. L'Union européenne adopte aussi des actes, tels que des directives, des règlements et des décisions, qui lient ses États membres. D'autres organisations internationales, par exemple l'Organisation internationale de l'aviation civile, l'Union africaine et l'Organisation mondiale du commerce, peuvent également adopter des résolutions, des décisions ou d'autres actes qui, à défaut de la règle énoncée dans le présent projet de conclusion, auraient un effet contraignant. Le projet de conclusion 16 doit donc s'entendre au sens large, comme visant toutes les résolutions, toutes les décisions et tous les actes qui autrement créeraient des obligations de droit international.

3) Reprenant les termes employés dans les projets de conclusions 14 et 15, le projet de conclusion 16 indique que les résolutions, décisions et autres actes visés au paragraphe 2 du présent commentaire ne créent pas d'obligations de droit international si et dans la mesure où de telles obligations sont en conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Comme au paragraphe 2 du projet de conclusion 14 et au paragraphe 2 du projet de conclusion 15, les mots « si et dans la mesure où » visent à indiquer que seules les obligations qui sont en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) seront concernées par le jeu du projet de conclusion. Les obligations qui ne sont pas en conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ne seront pas concernées par le jeu du projet de conclusion 16. Les dispositions d'une résolution, d'une décision ou d'un autre acte d'une organisation internationale qui ne sont pas en conflit avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) continueront de s'appliquer si elles sont séparables.

4) La règle énoncée au projet de conclusion 16, à savoir qu'une résolution, une décision ou un acte ne crée pas d'obligations de droit international si ces obligations sont en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), découle de la supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Si les traités, le droit international coutumier et les actes unilatéraux ne peuvent créer de règles de droit international incompatibles avec les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), alors les résolutions, décisions et autres actes des organisations internationales ne peuvent non plus créer de telles règles. Les obligations découlant de la Charte des Nations Unies, toutefois, appellent des considérations supplémentaires puisque, selon l'Article 103, elles prévalent sur les autres règles du droit international en cas de conflit[189]. Si une résolution, une décision ou un autre acte de l'Organisation des Nations Unies ne crée pas d'obligations de droit international en raison d'un conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), alors aucune obligation ne naît au regard de l'Article 103. C'est pourquoi, eu égard à la supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), la Commission a tenu à souligner que le projet de conclusion 16 s'applique également aux résolutions, décisions et actes contraignants du Conseil de sécurité.

---

[188] *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie* (voir *supra* la note 122), p. 53, par. 114 (« Il faut soigneusement analyser le libellé d'une résolution du Conseil de sécurité avant de pouvoir conclure à son effet obligatoire. Étant donné le caractère des pouvoirs découlant de l'Article 25, il convient de déterminer dans chaque cas si ces pouvoirs ont été en fait exercés, compte tenu des termes de la résolution à interpréter, des débats qui ont précédé son adoption, des dispositions de la Charte invoquées et en général de tous les éléments qui pourraient aider à préciser les conséquences juridiques de la résolution du Conseil de sécurité. »).

[189] L'Article 103 de la Charte des Nations Unies dispose qu'« [e]n cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ». Si cette disposition ne vise que les accords internationaux, elle a été interprétée comme s'appliquant au droit international coutumier et assurément aux résolutions, décisions et actes des autres organisations internationales. Voir, sur ce point, le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi) (note 54 *supra*), par. 344 et 345, en particulier le paragraphe 345 (« Aussi semble-t-il juste d'adhérer à l'opinion majoritaire selon laquelle il faudrait lire l'Article 103 dans un sens non restrictif, de façon à affirmer que les obligations en vertu de la Charte l'emportent aussi sur les obligations des États Membres des Nations Unies découlant du droit coutumier. »).

5) La règle énoncée dans le projet de conclusion 16 doit être appliquée à la lumière de la règle d'interprétation énoncée au projet de conclusion 20 et les procédures définies au projet de conclusion 21. Si les règles procédurales énoncées au projet de conclusion 21 s'appliquent également à d'autres sources d'obligations, elles sont particulièrement importantes s'agissant des résolutions adoptées par l'Organisation des Nations Unies en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies[190]. Le projet de conclusion 16 ne devrait donc pas être lu comme autorisant à se soustraire unilatéralement à des obligations découlant de résolutions contraignantes de l'Organisation des Nations Unies. De fait, si le commentaire indique que les résolutions du Conseil de sécurité sont visées par le projet de conclusion 16, la Commission est consciente qu'il est extrêmement improbable qu'une résolution du Conseil de sécurité soit, de prime abord, en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)[191]. Ainsi, premièrement, avant de déterminer qu'il existe un conflit entre une décision du Conseil de sécurité et une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il faudrait appliquer la règle d'interprétation énoncée dans le projet de conclusion 20 pour, dans la mesure du possible, éviter un tel conflit[192]. Deuxièmement, avant d'adopter une mesure fondée sur la croyance qu'une résolution contraignante du Conseil de sécurité est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), un État devrait suivre la procédure recommandée dans le projet de conclusion 21.

Conclusion 17
Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) en tant qu'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble (obligations *erga omnes*)

1. Les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) créent des obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble (obligations *erga omnes*), à l'égard desquelles tous les États ont un intérêt juridique.

2. Tout État est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État pour violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) conformément aux règles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

Commentaire

1) Le projet de conclusion 17 traite des obligations *erga omnes*. Il comprend deux paragraphes. Le paragraphe 1 dispose que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) créent des obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble (obligations *erga omnes*). La relation entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et les obligations *erga omnes* a été reconnue dans la pratique des États. Ainsi, la République démocratique du Congo a proposé, dans une déclaration faite à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, l'adoption d'un traité sur l'interdiction de l'emploi de la force et fait valoir que le traité en question devrait avoir un effet *erga omnes* parce que l'interdiction de l'emploi de la force était une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)[193]. Dans le même ordre d'idées, selon la République tchèque, « [l]es obligations du *jus cogens* sont des obligations *erga omnes*, qui n'admettent aucune dérogation, même par un accord »[194]. La Cour fédérale de l'Australie a admis, dans l'affaire *Nulyarimma and Others*

[190] Voir, au sujet de l'importance des règles procédurales régissant l'application des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), M. Wood, « The unilateral invocation of *jus cogens* norms », dans D. Tladi (dir. publ.), *Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*)…* (note 26 *supra*), p. 366 à 385.

[191] Voir D. Costelloe, « Peremptory norms and resolutions of the United Nations Security Council », ibid., p. 441 à 467.

[192] Ibid., p. 444 (« L'interprétation de la résolution du Conseil de sécurité dans son contexte et à la lumière des autres règles applicables du droit international peut déjà fournir une réponse » [traduction non officielle]).

[193] La République démocratique du Congo (ex-Zaïre) (A/C.6/35/SR.32, par. 38). Voir aussi la déclaration faite par les Pays-Bas à la 25e séance de la Sixième Commission lors de la quarante-neuvième session de l'Assemblée générale, selon laquelle « un crime international implique toujours un manquement à une obligation de *jus cogens* ou *erga omnes* » (A/C.6/49/SR.25, par. 38).

[194] République tchèque (A/C.6/49/SR.26, par. 19). Voir aussi Burkina Faso (A/C.6/54/SR.26).

v. Thompson, l'argument des parties selon lequel « l'interdiction du génocide [était] une norme impérative du droit international coutumier (*jus cogens*) créant des obligations *erga omnes* non susceptibles de dérogation, c'est-à-dire des obligations de faire dues par chaque État nation à la communauté internationale dans son ensemble »[195]. Dans l'affaire *Kane v. Winn*, le Tribunal de district des États-Unis pour le district du Massachusetts a jugé que « l'interdiction de la torture » était une obligation *erga omnes* qui, « en tant que norme du *jus cogens*, n'admettait aucune dérogation et était impérative »[196]. La Cour constitutionnelle fédérale de l'Allemagne a dit que les normes relevant du *jus cogens* avaient un effet *erga omnes*[197].

2) La Cour internationale de Justice n'a pas expressément dit qu'il existait un lien entre normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et obligations *erga omnes*. Néanmoins, l'existence d'un tel lien pourrait être déduite de certains de ses arrêts et avis consultatifs. Premièrement, chaque norme[198] dont la Cour a dit qu'elle avait un caractère *erga omnes* figure sur la liste non exhaustive des normes dont la Commission a déclaré qu'elles avaient un caractère impératif. Cette liste est annexée au présent projet de conclusions. Deuxièmement, la Cour a appliqué les conséquences juridiques énoncées à l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (qui concernent des violations de normes impératives) aux manquements à ces obligations *erga omnes*[199]. La Commission elle-même a constaté plus expressément l'existence d'une relation étroite entre obligations *erga omnes* et normes impératives du droit international

[195] *Nulyarimma and Others v. Thompson*, arrêt d'appel du 1er septembre 1999 [1999] FCA 1192, 165 ALR 621, 96 FCR 153, ILDC 2773 (AU 1999), par. 81.

[196] *Kane v. Winn*, États-Unis,Tribunal de district du Massachusetts, 31 F. Sup. 2d 162, 199 (D. Mass. 2004). Voir aussi *R and Office of the United Nations High Commissioner for Refugees v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Secretary of State for Home Affairs*, arrêt de la Haute Cour en date du 12 octobre 2006 [2006] ALL ER (D) 138, par. 102, où est mentionné le « *ius cogens erga omnes* ».

[197] Affaire *Jorgić* (voir *supra* la note 57), par. 17.

[198] Voir, par exemple, *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif du 25 février 2019, C.I.J. Recueil 2019*, p. 95, à la page 139, par. 180 (dans lequel la Cour déclare que le droit à l'autodétermination a un caractère *erga omnes*). Voir aussi *Timor oriental (Portugal c. Australie)* (voir *supra* la note 132), p. 102, par. 29, dans lequel la Cour déclare « qu'il n'y a rien à redire » à l'affirmation selon laquelle le droit à l'autodétermination a un caractère *erga omnes*. Dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)* (voir *supra* la note 15), la Cour a confirmé que « la convention sur le génocide contenait des obligations *erga omnes* » et que « l'interdiction du génocide revêtait le caractère d'une norme impérative (*jus cogens*) » (ibid., p. 47, par. 87). Voir aussi *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)* (voir *supra* la note 17), *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, (note 132 *supra*), par. 88, 149 et 155, et *Barcelona Traction* (ibid.), p. 32, par. 33 et 34, dans lesquels la Cour a jugé que les « obligations [qui] découlent [...] de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide .[..] [et de] la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale [...] sont des obligations *erga omnes* ». Voir aussi la conclusion (33) des conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (voir *supra* la note 54). Ces conclusions sont reproduites dans l'*Annuaire … 2006*, vol. II (2e partie), par. 251. Bien que dans le contexte d'obligations e*rga omnes inter partes*, voir aussi *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), mesures conservatoires* (note 17 *supra*).

[199] Voir les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (*Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, par. 76, et les commentaires y relatifs, par. 77). Ces articles figurent également dans l'annexe de la résolution 56/83 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 2001 telle que modifiée par le document A/56/49(Vol. I)/Corr.4. Voir, en particulier, *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* (note 198 *supra*), p. 139, par. 180, et *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (note 132 *supra*), par. 159.

général (*jus cogens*)[200]. Cette relation entre normes impératives et obligations *erga omnes* a en outre été reconnue dans la doctrine[201].

3) Bien que toutes les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) créent des obligations *erga omnes*, il est largement admis que toutes les obligations *erga omnes* ne découlent pas de normes impératives du droit international général (*jus cogens*)[202]. Par exemple, certaines règles relatives aux espaces communs, en particulier les régimes applicables au patrimoine commun, peuvent créer des obligations *erga omnes* qui n'ont pas nécessairement le caractère de normes impératives. Le Tribunal international du droit de la mer a estimé que les obligations des États parties concernant la préservation de l'environnement en haute mer et dans les grands fonds marins définies dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 avaient un caractère *erga omnes*[203].

4) Le paragraphe 1 du projet de conclusion 17 vise à définir, de manière générale, la relation susmentionnée entre normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et obligations *erga omnes*. Il dispose que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) « créent » des obligations *erga omnes*. Cette formulation se fonde sur les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission, dans lesquels les obligations *erga omnes* sont décrites comme incluant les obligations qui « découlent de normes impératives du droit international général »[204]. Les mots « à l'égard desquelles tous les États ont un intérêt juridique » décrivent la principale conséquence du caractère *erga omnes* des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)[205]. Les mots « intérêt juridique » recouvrent la protection de la norme juridique en tant que telle, y compris les droits et les obligations.

---

[200] Voir deuxième partie, chap. III, des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, en particulier le paragraphe 4 du commentaire général de ce chapitre, dans lequel la Commission déclare que « la reconnaissance de la notion de norme impérative du droit international » est « étroitement lié[e] » aux obligations *erga omnes*, et le paragraphe 7 du commentaire général, dans lequel elle dit que les obligations *erga omnes* et les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) « se recoupent de façon substantielle » (*Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 119 et 120).

[201] Voir, par exemple, R. J. Barber, « Cooperating through the General Assembly to end serious breaches of peremptory norms », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 71 (2022), p. 1 à 35, à la page 4 ; A. Pigrau, « Peremptory norms in the advisory opinion of the International Court of Justice on the decolonisation of Mauritius and the Chagos Archipelago », dans T. Burri et J. Trinidad (dir. publ.), *The International Court of Justice and Decolonisation: New Directions from the Chagos Advisory Opinion*, Cambridge University Press, 2021, p. 119 ; Ene (note 55 *supra*), p. 302 ; M. Cherif Bassiouni, « International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes* » (note 141 *supra*) ; I. Scobbie, « The invocation of responsibility for the breach of "obligations under peremptory norms of general international law" », *European Journal of International Law*, vol. 13, nº 5 (2002), p. 1210 (« Après l'affaire de la *Barcelona Traction* la Commission a estimé que les normes impératives et les obligations "dues à la communauté internationale dans son ensemble" étaient pour l'essentiel les deux faces de la même pièce ») ; F. Forrest Martin, « Delineating a hierarchical outline of international law sources and norms », *Saskatchewan Law Review*, vol. 65 (2002), p. 353 ; S. Villalpando, *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États* (Paris, Presses Universitaires de France, 2005), p. 106 ; C. Tomuschat, « Reconceptualizing the debate… » (note 55 *supra*), p. 430 ; A. Pellet, « Conclusions », dans Tomuschat et Thouvenin (ibid.) ; et M. M. Bradley, « *Jus cogens'* preferred sister: obligations *erga omnes* and the International Court of Justice − fifty years after *Barcelona Traction* case », dans D. Tladi (dir. publ.), *Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*)…* (note 26 *supra*), p. 193 à 226.

[202] Voir, par exemple, S. Villalpando (note 201 *supra*) ; F. Forrest Martin (note 201 *supra*) ; et P. Lorenzo, « The protection of the environment as an imperative norm of international law (*ius cogens*) », *Revista de derecho de la Universidad de Montevideo*, vol. 37 (2020), p. 41 à 69, à la page 48.

[203] *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone, avis consultatif, TIDM [Tribunal international du droit de la mer] Recueil 2011*, p. 59, par. 180.

[204] Par. 7 du commentaire général du chapitre III de la deuxième partie, *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 119 et 120.

[205] *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* (voir *supra* la note 198), p. 139, par. 180 (« tous les États ont un intérêt juridique à ce que ce droit soit protégé ») ; et *Barcelona Traction* (note 132 *supra*), p. 32, par. 33 (« tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés »). Voir aussi *Le Procureur c. Blaškić, affaire*

5) Les mots « à l'égard desquelles » visent à refléter les diverses manières dont les États peuvent avoir un intérêt dans des obligations *erga omnes* (y compris les obligations *erga omnes partes*). Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, par exemple, la Cour internationale de Justice a mentionné l'intérêt juridique à ce que les droits couverts par des obligations *erga omnes* « soient protégés »[206]. Cette notion a également été invoquée dans l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*[207], l'avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*[208], l'avis consultatif sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*[209] et l'arrêt rendu dans l'affaire relative au *Timor oriental (Portugal c. Australie)*[210]. Dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, qu'elle a ultérieurement affirmé, la Cour a déclaré que tous les États avaient un intérêt juridique à ce que l'obligation en question soit « respectée »[211]. L'idée que tous les États ont un intérêt à ce que l'obligation soit « respectée » est aussi reflétée dans les arrêts rendus dans les affaires relatives à *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*[212] et à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*[213]. La Cour a aussi fait état de l'intérêt juridique des États à assurer la prévention des actes couverts par des obligations *erga omnes*[214]. Dans son avis consultatif sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, elle a mentionné l'« intérêt commun » de « préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention »[215]. Les mots « à l'égard desquelles » visent à intégrer toutes ces différentes formulations.

6) Le paragraphe 2 du projet de conclusion 17 vient compléter le paragraphe 1 en énonçant une conséquence distincte du lien entre obligations *erga omnes* et normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Il définit en termes plus précis les implications du membre de phrase « à l'égard desquelles tous les États ont un intérêt juridique » qui figure au paragraphe 1. Cette conséquence est que tout État est en droit

---

nº IT-95-14-AR108 bis, *Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997*, arrêt du 29 octobre 1997, Chambre d'appel, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, ILR, vol. 110 (1998), p. 688, par. 26 (« L'Article 29 [du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie] dispose que les États ont […] des "obligations *erga omnes partes*" […]. En d'autres termes, tout autre membre des Nations Unies est investi d'un intérêt juridique à l'exécution de l'obligation prévue à l'Article 29 »).

206 Voir *Barcelona Traction* (voir *supra* la note 132), p. 32, par. 33.

207 Q*uestions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra* la note 80), p. 449, par. 68 (« Les obligations correspondantes peuvent donc être qualifiées d'"obligations *erga omnes partes*", en ce sens que, quelle que soit l'affaire, chaque État partie a un intérêt à ce qu'elles soient respectées »).

208 Voir *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (voir *supra* la note 132), par. 155.

209 Voir *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* (note 198 *supra*), p. 139, par. 180.

210 Voir *Timor oriental (Portugal c. Australie)* (note 132 *supra*), p. 102, par. 29.

211 Voir *Barcelona Traction* (note 132 *supra*), p. 32, par. 35 (« En effet, si l'on considère l'une d'elles en particulier [la protection diplomatique] dans un cas déterminé, on ne saurait dire que les États aient tous un intérêt juridique à ce qu'elle soit respectée. »). Voir aussi *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, exceptions préliminaires, Cour internationale de Justice, arrêt du 22 juillet 2022, par. 107.

212 Q*uestions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra* la note 80), p. 449, par. 68 (« Les obligations correspondantes peuvent donc être qualifiées "d'obligations *erga omnes partes*" en ce sens que, quelle que soit l'affaire, chaque État partie a un intérêt à ce qu'elles soient respectées »). Voir aussi *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, exceptions préliminaires, Cour internationale de Justice, arrêt du 22 juillet 2017, par. 107.

213 *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)* (voir *supra* la note 17), p. 17, par. 41 (« ces dispositions généraient des "obligations […] [pouvant] […] être qualifiées d'"obligations *erga omnes partes*", en ce sens que, quelle que soit l'affaire, chaque État partie a[vait] un intérêt à ce qu'elles soient respectées" »).

214 Ibid. (« En raison des valeurs qu'ils partagent, tous les États parties à la convention sur le génocide ont un intérêt commun à assurer la prévention des actes de génocide et, si de tels actes sont commis, à veiller à ce que leurs auteurs ne bénéficient pas de l'impunité »).

215 *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (note 14 *supra*), p. 23.

d'invoquer la responsabilité d'un autre État à raison de la violation par celui-ci d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Le libellé du paragraphe 2 du projet de conclusion 17 suit le texte de l'article 48des articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qui dispose que « [t]out État [...] est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État, si [l]'obligation violée est due à la communauté internationale »[216].

7) La règle énoncée au paragraphe 2 du projet de conclusion 17 est s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence internationales. Dans l'arrêt rendu dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, la Cour internationale de Justice a déclaré qu'un État partie à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, même s'il n'était pas « un État spécialement affecté, [pouvait] invoquer la responsabilité d'un autre État partie » en ce qui concerne « le manquement allégué de celui-ci à ses obligations *erga omnes partes* »[217]. Sur cette base, la Cour a conclu que la Gambie avait à première vue qualité pour lui soumettre un différend concernant des violations d'obligations prévues par la Convention qu'aurait commises le Myanmar même si elle n'était pas spécialement affectée par ces violations[218]. Elle a par la suite confirmé que la Gambie avait qualité pour invoquer la responsabilité du Myanmar à raison des manquements allégués aux obligations découlant de la Convention[219].Quoi que cette affaire concernait des obligations *erga omnes partes*, le principe s'applique également aux obligations *erga omnes* en général. En outre, dans son avis consultatif sur les *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, le Tribunal international du droit de la mer a dit que tout État partie à la Convention pourrait prétendre à réparation « au vu du caractère *erga omnes* des obligations ayant trait à la préservation de l'environnement en haute mer et dans la Zone »[220].

8) Aux termes du paragraphe 2 du projet de conclusion 17, le droit d'un État d'invoquer la responsabilité d'un autre État à raison de la violation par celui-ci d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) doit être exercé conformément aux règles de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Cette condition vise à mettre en lumière la distinction entre l'invocation de la responsabilité par un État lésé et l'invocation de la responsabilité par tout autre État. Dans le cadre des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, le droit d'un État lésé d'invoquer la responsabilité d'un autre État à raison de la violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) s'exerce au titre de l'article 42, alors que tout État autre qu'un État lésé est en droit d'invoquer la responsabilité à raison d'une telle violation au titre de l'article 48[221]. L'État autre qu'un État lésé peut exiger « [l]a cessation du fait internationalement illicite et des assurances et garanties de non-répétition »[222]. Lorsqu'il invoque la responsabilité d'un autre État en sa qualité d'État lésé, l'État lésé est en droit de demander toutes les formes de réparation prévues au chapitre II de la deuxième partie des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Par contre, l'État autre qu'un État lésé ne peut exiger « l'exécution de l'obligation de réparation » que « dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée » et non à son propre profit[223].

---

[216] Art. 48, par. 1 b), *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 135.

[217] *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)* (voir *supra* la note 17), p. 17, par. 41. Pendant la phase des exceptions préliminaires, la Cour a employé les termes « intérêt particulier : *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, exceptions préliminaires (voir supra la note 211), par. 108.

[218] Voir *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)* (voir *supra* la note 17), p. 17, par. 42 ; *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, exceptions préliminaires (voir *supra* la note 211), par. 108.

[219] Voir *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, exceptions préliminaires (voir *supra* la note 211), par. 114.

[220] *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone* (voir *supra* la note 203), p. 59, par. 180.

[221] Voir *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 126, par. 1 du commentaire de l'article 48.

[222] Ibid., art. 48, par. 2 a).

[223] Ibid., art. 48, par. 2 b).

9) Si le projet de conclusion 17 envisage le droit d'un État d'invoquer la responsabilité d'autres États, il est sans préjudice des règles de droit international relatives à l'invocation de la responsabilité d'autres acteurs. Il est également sans préjudice du droit des organisations internationales d'invoquer la responsabilité d'États ou d'autres organisations internationales[224].

Conclusion 18
Normes impératives du droit international général (*jus cogens)* et circonstances excluant l'illicéité

Aucune circonstance excluant l'illicéité en vertu des règles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne peut être invoquée à l'égard de tout fait d'un État qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

Commentaire

1) Le projet de conclusion 18 porte sur les circonstances excluant l'illicéité en cas de violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). De manière générale, certaines circonstances peuvent exclure l'illicéité du fait d'un État qui, en leur absence, serait illicite[225]. Le projet de conclusion 18 prévoit une exception à cette règle générale du droit international de la responsabilité en ce qu'il dispose que, lorsque la violation en question concerne une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), les circonstances excluant l'illicéité ne peuvent être invoquées.

2) Le projet de conclusion 18 est fondé sur l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[226], qui interdit d'invoquer les circonstances excluant l'illicéité définies au chapitre V de la première partie de ces articles pour tout fait qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). L'effet de cette règle est que, lorsque la responsabilité d'un État à raison de la violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est mise en œuvre, cet État ne peut s'en exonérer en invoquant une circonstance qui normalement exclurait l'illicéité. Il en est ainsi même lorsque la circonstance excluant l'illicéité elle-même relève d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Comme la Commission l'a déclaré, un génocide ne saurait être invoqué pour justifier un contre-génocide[227].

3) Cette règle a été appliquée dans l'affaire *Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe*, dans laquelle un tribunal du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) a jugé que le Zimbabwe ne pouvait invoquer aucune des circonstances excluant l'illicéité, en l'espèce l'état de nécessité, pour des violations de l'interdiction de la discrimination, que le tribunal a qualifiée d'obligation *erga omnes*[228]. Si le tribunal n'a pas conclu que l'interdiction de la discrimination raciale était une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il s'est appuyé sur l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite pour conclure que le Zimbabwe ne pouvait invoquer l'état de nécessité[229]. Dans une autre sentence, rendue dans l'affaire *CMS Gas Transmission Company v. the Argentine Republic*, le tribunal du CIRDI a jugé qu'étant donné qu'aucune norme impérative du droit international général (*jus cogens*) n'était en cause, il ne pouvait refuser d'admettre l'état de nécessité[230]. La Cour

[224] *Annuaire … 2011*, vol. II (2e partie), p. 89 à 91.

[225] Voir, de manière générale, la première partie du chapitre V, des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 75 et suiv. Il est indiqué, au paragraphe 1 du commentaire général du chapitre V de la première partie, que l'existence de ces circonstances « offre [...] un bouclier contre une accusation de violation d'une obligation internationale qui serait par ailleurs fondée » (ibid., p. 75).

[226] Ibid., p. 90 et 91.

[227] Voir ibid., p. 90, par. 4 du commentaire de l'article 26.

[228] Voir *Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe, Case No. ARB/10/15, Award of 28 July 2015*, CIRDI, par. 657.

[229] Ibid.

[230] *CMS Gas Transmission Company v. the Argentine Republic, Case No. ARB/01/08, Award of 12 May 2005*, CIRDI, par. 325.

constitutionnelle fédérale de l'Allemagne a également déclaré, sur le fondement de l'article 26, que les circonstances excluant l'illicéité ne s'appliquaient pas aux obligations découlant de normes impératives du droit international général (*jus cogens*)[231].

4) L'article 26 des articles sur la responsabilité des organisations internationales[232] dispose aussi que l'illicéité d'un fait d'une organisation internationale qui n'est pas conforme à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne saurait être exclue par l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité de ce fait.

Conclusion 19
Conséquences particulières des violations graves des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

1. Les États doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

2. Aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation.

3. Une violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est grave si elle dénote de la part de l'État responsable un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de cette obligation.

4. Le présent projet de conclusion est sans préjudice des autres conséquences que toute violation par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) peut entraîner en droit international.

Commentaire

1) Le projet de conclusion 19 concerne les conséquences particulières des violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Il est fondé sur l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il ne vise que les « conséquences supplémentaires » des violations graves de normes impératives du droit international général (*jus cogens*)[233]. Il ne porte pas sur les conséquences des violations de règles du droit international qui n'ont pas un caractère impératif ni sur les conséquences des violations de normes impératives qui ne sont pas graves.

2) La première conséquence particulière des violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) est énoncée au paragraphe 1 du projet de conclusion 19. Le paragraphe 1 de ce projet de conclusion, qui est fondé sur le paragraphe 1 de l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, dispose que les États doivent coopérer pour mettre fin aux violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général (*jus cogens*). L'obligation de « coopérer pour mettre fin, par des moyens licites » aux violations graves de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » fait fond sur l'obligation générale de coopérer consacrée en droit international[234]. Bien que, à l'époque

[231] Voir *Ordonnance du 26 octobre 2004*, Cour constitutionnelle fédérale de l'Allemagne (note 25 *supra*), par. 121.

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

[233] Voir *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, par. 7 du commentaire général de la deuxième partie, chap. III, des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, p. 119 et 120. Voir aussi C. Gutiérrez Espada, *De la alargada sombra del* 'ius cogens', Grenade, Comares, 2021, p. 3.

[234] Voir, par exemple, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale en date du 24 octobre 1970, annexe, par. 1 (« Les États ont le devoir de coopérer les uns avec les autres, quelles que soient les différences existant entre leurs systèmes politiques, économiques et sociaux, dans les divers domaines des relations internationales, afin de maintenir la paix et la sécurité internationales et de favoriser le

de l'adoption de ses articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la Commission ait exprimé certains doutes sur le point de savoir si l'obligation énoncée au paragraphe 1 de l'article 41 relevait du droit international coutumier[235], l'obligation de coopérer pour mettre fin aux violations graves d'obligation découlant de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) est aujourd'hui consacrée en droit international.

3) Cette obligation est aussi consacrée dans la jurisprudence. La Chambre des Lords du Royaume-Uni, par exemple, a expressément mentionné, dans l'affaire *A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth Lawyers Association (intervening) v. Secretary of State for the Home Department*, l'obligation de droit international « de coopérer pour mettre fin par des moyens licites à toute violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général » et a cité tant l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite que l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*[236]. La Cour constitutionnelle de l'Allemagne a également invoqué, dans une ordonnance de 2004, les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite lorsqu'elle a énoncé l'obligation de coopérer[237].

4) Un exemple tiré de la jurisprudence d'une cour régionale est fourni par l'affaire *La Cantuta c. Pérou*, dans laquelle la Cour interaméricaine des droits de l'homme a estimé que « l'obligation pour les États de coopérer » afin d'éliminer les violations était elle-même une conséquence de la violation d'obligations découlant de normes impératives du droit international général (*jus cogens*)[238].

5) Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Cour a jugé qu'il existait une obligation de coopérer pour mettre fin aux violations de « l'obligation de respecter le droit […] à l'autodétermination ainsi que [de] certaines […] obligations [...] en vertu du droit international humanitaire »[239]. Elle a estimé que, face à la violation de ce type d'obligations, les autres États étaient tenus, notamment, « de veiller, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, à ce qu'il soit mis fin aux entraves, résultant » des violations[240]. De même, dans son avis consultatif sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, la Cour a jugé que tous les États étaient « tenus de coopérer avec l'Organisation des Nations Unies » pour mettre fin à la violation d'obligations découlant du droit à l'autodétermination[241].

progrès et la stabilité économique internationaux, ainsi que le bien-être général des nations et une coopération internationale qui soit exempte de discrimination fondée sur ces différences. »). Voir aussi le projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophes, *Annuaire … 2016*, vol. II (2e partie), par. 1 du commentaire du projet d'article 7, p. 38 et 39 (« L'obligation de coopérer, bien établie en tant que principe du droit international, est énoncée dans de nombreux instruments internationaux »).

235 Voir le paragraphe 3 du commentaire de l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 122.

236 *A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth Lawyers Association (intervening) v. Secretary of State for the Home Department*, arrêt de la Chambre des Lords du 8 décembre 2005 [2006] 1 All ER 575, par. 34.

237 Voir *Ordonnance du 26 octobre 2004*, Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne (note 25 *supra*), par. 98.

238 *La Cantuta c. Pérou*, fond, réparations et dépens, arrêt du 29 novembre 2006, Cour interaméricaine des droits de l'homme, par. 160 (« Comme il a été souligné à maintes reprises, les actes en cause en l'espèce ont violé des normes impératives du droit international (*jus cogens*). […] Étant donné la nature et la gravité des événements [...] la nécessité d'éliminer l'impunité apparaît à la communauté internationale comme une obligation pour les États de coopérer entre eux. » [traduction non officielle]).

239 *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (voir *supra* la note 132), par. 155.

240 Ibid., par. 159.

241 *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* (voir *supra* la note 198), p. 13 et 140, par. 182.

6) Si, dans ses avis consultatifs sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* et sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, la Cour ne mentionne pas expressément les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), les normes auxquelles elle associe l'obligation de coopérer pour mettre fin à des violations graves ont un caractère impératif. Comme indiqué ci-dessus aux paragraphes 1 et 2 du commentaire du projet de conclusion 17, les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et les obligations *erga omnes* se recoupent de manière substantielle, et il n'est donc pas injustifié de déduire que, dans ces avis, la Cour se référait aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*)[242]. Une déduction similaire, à savoir que la Cour internationale de Justice se référait à des normes impératives, a été faite par la Chambre des Lords dans l'affaire *A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth Lawyers Association (intervening)* v. *Secretary of State for the Home Department*[243]. Quoi qu'il en soit, étant donné qu'il ressort de la jurisprudence que les obligations *erga omnes* produisent l'obligation de coopérer pour mettre fin à toutes les violations graves, vu la nature et l'importance des droits et obligations en cause[244], et étant donné que toutes les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) produisent des obligations *erga omnes*, il s'ensuit que toutes les normes impératives produisent aussi cette obligation.

7) L'obligation de coopérer pour mettre fin aux violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) doit être exécutée « par des moyens licites ». Cela signifie que la violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne saurait justifier la violation d'autres règles du droit international. Bien que le droit international n'interdise pas de prendre des mesures unilatérales pour mettre fin à une violation grave d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) si ces mesures sont compatibles avec le droit international, au paragraphe 1 du projet de conclusion 19, l'accent est mis sur les mesures collectives. C'est l'essence de la « coopération »[245].

8) Selon le type de la violation et le type de la norme impérative en cause, c'est dans le cadre du système collectif des Nations Unies que la coopération doit de préférence être mise en œuvre[246]. C'est pour cette raison que, ayant constaté l'existence d'une violation de « l'autodétermination » et de « principes fondamentaux du droit humanitaire », la Cour internationale de Justice a déclaré que « l'Organisation des Nations Unies, et spécialement l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, [devaient] examiner quelles nouvelles mesures [devaient] être prises afin de mettre un terme à la situation illicite »[247]. De même, dans son avis consultatif sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, la Cour a mentionné l'obligation de « tous les États Membres [...] de

[242] Voir A. Pigrau (voir *supra* la note 201), p. 129.

[243] *A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth Lawyers Association (intervening) v. Secretary of State for the Home Department* (voir *supra* la note 236).

[244] Voir, par exemple, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (note 132 *supra*), par. 159.

[245] Voir, par exemple, le paragraphe 3 du commentaire de l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 122 (« Face à des violations graves, un effort concerté et coordonné de tous les États s'impose pour en contrecarrer les effets. »).

[246] Voir, par exemple, l'article VIII de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Paris, 9 décembre 1948, ibid., vol. 78, nº 1021, p. 277) (« Toute Partie contractante peut saisir les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies afin que ceux-ci prennent, conformément à la Charte des Nations Unies, les mesures qu'ils jugent appropriées pour la prévention et la répression des actes de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III ») et l'article VIII de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (New York, 30 novembre 1973, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1015, nº 14861, p. 243 (« Tout État Partie à la présente Convention peut demander à l'un quelconque des organes compétents de l'Organisation des Nations Unies de prendre, conformément à la Charte des Nations Unies, les mesures qu'il juge appropriées pour prévenir et éliminer le crime d'apartheid »).

[247] *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (voir *supra* la note 132), par. 160.

coopérer avec l'Organisation des Nations Unies » pour mettre fin à la violation en cause[248]. D'autres organisations internationales peuvent aussi prendre des mesures, conformément au droit international, pour mettre fin aux violations graves de normes impératives du droit international général (*jus cogens*), si leur mandat le permet[249].

9) Nombreux sont les exemples de résolutions adoptées par des organes d'organisations internationales, en particulier l'Organisation des Nations Unies, qui illustrent l'obligation de coopérer pour mettre fin aux violations graves d'obligations largement reconnues comme découlant de normes impératives du droit international général (*jus cogens*). On peut en autre citer des résolutions portant condamnation de ce type de violations[250], des résolutions dans

[248] *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* (voir *supra* la note 198), p. 139 et 140, par. 182.

[249] Voir, par exemple, l'article 4 (al. h)) de l'Acte constitutif de l'Union africaine (Lomé, 11 juillet 2000, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2158, nº 37733, p. 3) (« Le droit de l'Union d'intervenir dans un État membre sur décision de la Conférence, dans certaines circonstances graves, à savoir : les crimes de guerre, le génocide, et les crimes contre l'humanité ». Voir aussi le Traité sur l'Union européenne (version consolidée), *Journal officiel*, C 326, p. 13, 26 octobre 2012, art. 21 (par. 2) et 29. Voir aussi le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), *Journal officiel*, C 326, p. 47, 26 octobre 2012, art. 215. Voir en outre le règlement (EU) 2018/1727 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018, remplaçant et abrogeant la décision 2002/187/JHA du Conseil, *Journal officiel*, L 295, p. 138, 21 novembre 2018, et le règlement (EU) 2022/838 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022, modifiant le règlement (EU) 2018/1727, Journal officiel, L 148, p. 1, 31 mai 2022.

[250] Voir la résolution 2022 (XX) de l'Assemblée générale, en date du 5 novembre 1965, par. 4 (« Condamne la politique de discrimination raciale et de ségrégation pratiquée en Rhodésie du Sud, qui constitue un crime contre l'humanité ») ; la résolution 2184 (XXI) de l'Assemblée, en date du 12 décembre 1966, par. 3 (« *Condamne* comme crime contre l'humanité la politique du Gouvernement portugais qui viole les droits économiques et politiques de la population autochtone en procédant à l'installation d'immigrants étrangers dans les territoires et en envoyant des travailleurs africains en Afrique du Sud ») ; la résolution ES-8/2 de l'Assemblée, en date du 14 septembre 1981, par. 4 (« *Condamne énergiquement* l'Afrique du Sud pour son occupation illégale continue de la Namibie ») ; la résolution 36/27 de l'Assemblée, en date du 13 novembre 1981, concernant l'attaque menée par Israël contre des installations nucléaires iraquiennes, par. 1 (« *Condamne énergiquement* Israël pour son acte d'agression prémédité et sans précédent commis en violation de la Charte des Nations Unies et des normes de conduite internationale » ; la résolution 38/7 de l'Assemblée, en date du 2 novembre 1983, par. 1 (« *Déplore profondément* l'intervention armée à la Grenade, qui constitue une violation flagrante du droit international et de l'indépendance, de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de cet État ») ; la résolution 41/35A de l'Assemblée, en date du 5 décembre 1988, par. 1 (« *Condamne à nouveau énergiquement* les politiques et pratiques d'apartheid du régime raciste d'Afrique du Sud, en particulier l'oppression brutale, la répression et la violence génocide dont le peuple d'Afrique du Sud est victime ») et par. 10 (« *Condamne avec la plus grande énergie* le régime raciste d'Afrique du Sud qui continue d'occuper illégalement la Namibie ») ; la résolution 43/50A de l'Assemblée, en date du 5 décembre 1988, par. 3 (« *Condamne* le régime raciste ainsi que sa politique et ses pratiques d'apartheid ») ; la résolution 44/240 de l'Assemblée, en date du 29 décembre 1989, par. 1 (« *Déplore vivement* l'intervention des forces armées des États-Unis d'Amérique au Panama, qui constitue une violation flagrante du droit international et de l'indépendance, de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des États ») ; la résolution 46/47 de l'Assemblée, en date du 9 décembre 1991, par. 5 (« *Condamne* la violation continue et persistante par Israël de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre […] et condamne en particulier les violations que la Convention qualifie d'"infractions graves" à ses dispositions ») ; la résolution ES-11/1 de l'Assemblée, en date du 2 mars 2022, par. 2 (« *Déplore* dans les termes les plus vifs l'agression commise par la Fédération de Russie contre l'Ukraine en violation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte »), par. 5 (« *Déplore* la décision prise le 21 février 2022 par la Fédération de Russie concernant le statut de certaines zones des régions ukrainiennes de Donetsk et de Louhansk, qui constitue une violation de l'intégrité territoriale et de la souveraineté de l'Ukraine et contrevient aux principes de la Charte ») et par. 11 (« *Condamne* toutes les violations du droit international humanitaire et les violations des droits humains et atteintes à ces droits ») ; et la résolution 49/1 du Conseil des droits de l'homme, en date du 4 mars 2022, par. 1(« *Condamne* dans les termes les plus forts possibles les violations des droits de l'homme et atteintes à ces droits et les violations du droit international humanitaire résultant de l'agression de l'Ukraine par la Fédération de Russie »).

lesquelles est demandée la cessation des violations[251] et des résolutions portant création de mécanismes chargés d'établir les responsabilités pour les violations en question[252].

10) Il est toutefois possible de prendre des mesures autrement que dans le cadre de mécanismes institutionnalisés. L'obligation de coopérer pour mettre fin aux violations graves de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) peut également être exécutée, par exemple, en vertu d'un arrangement ad hoc conclu par un groupe d'États

[251] Voir la résolution 2184 (XXI) de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 1966, par. 5 (« *Invite* le Portugal à appliquer immédiatement le principe de l'autodétermination aux peuples des territoires qu'il administre ») et par. 6 (« *Fait appel* à tous les États pour qu'ils accordent aux peuples des territoires sous domination portugaise l'aide morale et matérielle nécessaire au rétablissement de leurs droits inaliénables et empêchent leurs ressortissants de coopérer avec les autorités portugaises, en particulier en ce qui concerne les investissements dans le territoire ») ; la résolution 36/27 de l'Assemblée, en date du 13 novembre 1981, par. 3 (« *Renouvelle* l'appel adressé à tous les États pour leur demander de cesser immédiatement de fournir à Israël des armes et du matériel connexe de tous ordres qui lui permettent de commettre des actes d'agression contre d'autres États ») ; la résolution 38/7 de l'Assemblée, en date du 2 novembre 1983, par. 4 (« *Demande* la cessation immédiate de l'intervention armée et le retrait immédiat des troupes étrangères de la Grenade ») ; la résolution 44/240 de l'Assemblée, en date du 29 décembre 1989, par. 2 « *Exige* la cessation immédiate de l'intervention et le retrait du Panama des forces armées d'invasion des États-Unis ») et par. 4 (« *Exhorte* tous les États à défendre et à respecter la souveraineté, l'indépendance et l'intégrité territoriale du Panama ») ; la résolution 2334 (2016) du Conseil de sécurité, en date du 23 décembre 2016, par. 2 (« *Exige de nouveau* d'Israël qu'il arrête immédiatement et complètement toutes ses activités de peuplement dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et respecte pleinement toutes les obligations juridiques qui lui incombent à cet égard ») ; la résolution ES-11/2 de l'Assemblée générale, en date du 24 mars 2022, par. 1 et 2 (« *Exige* la cessation immédiate des hostilités menées par la Fédération de Russie contre l'Ukraine, en particulier de toute attaque contre les civils et les biens de caractère civil ») ; la résolution ES-11/3 de l'Assemblée, en date du 7 avril 2022, par. 1 (« *Décide* de suspendre le droit de la Fédération de Russie de siéger au Conseil des droits de l'homme ») ; la résolution 49/28 du Conseil des droits de l'homme, en date du 11 avril 2022, septième alinéa du préambule (« *Réaffirmant* le droit du peuple palestinien à disposer de lui-même conformément aux dispositions de la Charte, aux résolutions et déclarations pertinentes de l'Organisation des Nations Unies et aux dispositions des pactes et instruments internationaux relatifs au droit à l'autodétermination, en tant que principe international et droit de tous les peuples du monde, et soulignant que cette norme impérative du droit international est une condition essentielle si l'on veut aboutir à une paix juste, durable et globale au Moyen-Orient ») et par. 7 (« *Demande* à tous les États de s'acquitter de leur obligation de n'accorder ni reconnaissance, ni aide, ni assistance s'agissant des violations graves de normes impératives du droit international commises par Israël, en particulier de l'interdiction d'acquérir des territoires par la force, afin de garantir l'exercice du droit à l'autodétermination, et leur demande également de coopérer davantage afin de mettre un terme, par des moyens licites, à ces violations graves et aux politiques et pratiques illégales d'Israël »).

[252] Voir la résolution S-17/1 du Conseil des droits de l'homme, en date du 22 août 2011, par. 13 (« *Décide* de dépêcher d'urgence une commission d'enquête internationale indépendante, qui sera désignée par le Président du Conseil des droits de l'homme, afin d'enquêter sur toutes les violations alléguées du droit international des droits de l'homme commises en République arabe syrienne depuis mars 2011, d'établir les faits et circonstances qui pourraient constituer de telles violations et des crimes perpétrés et, si possible, d'en identifier les responsables et de faire en sorte que les auteurs des violations, y compris celles susceptibles de constituer des crimes contre l'humanité, répondent de leurs actes » ; la résolution 39/2 du Conseil, en date du 27 septembre 2018, par. 22 (« *Décide* d'établir un mécanisme permanent chargé de recueillir, de regrouper, de préserver et d'analyser les éléments de preuve attestant la commission de crimes internationaux les plus graves et de violations du droit international humanitaire au Myanmar depuis 2011 ») ; la résolution S-33/1 du Conseil, en date du 17 décembre 2021, par. 9 (« *Décide*, pour compléter les travaux de l'équipe chargée de l'enquête conjointe, de créer, pour une période d'un an, renouvelable si nécessaire, une commission internationale d'experts des droits de l'homme sur l'Éthiopie composée de trois experts qui seront nommés par le Président du Conseil des droits de l'homme ») ; la résolution 49/1 du Conseil, en date du 4 mars 2022, par. 11 « *Décide* d'établir d'urgence une commission d'enquête internationale indépendante, composée de trois experts des droits de l'homme [chargée d'enquêter] sur toutes les allégations de violations des droits de l'homme et d'atteintes à ces droits, et de violations du droit international humanitaire, ainsi que sur les crimes connexes commis dans le contexte de l'agression de l'Ukraine par la Fédération de Russie, et établir les faits, les circonstances et les causes profondes de ces violations et atteintes »).

agissant de concert pour mettre fin à la violation d'une norme impérative[253]. De fait, dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Cour internationale de Justice semble suggérer qu'outre l'obligation d'agir collectivement, les États ont individuellement l'obligation de s'efforcer de mettre fin à la situation créée par la violation[254]. Dans cet avis, en plus de mentionner les mesures pouvant être adoptées par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, la Cour déclare qu'« [i]l appartient *par ailleurs* à tous les États » de prendre des mesures pour mettre fin à la violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)[255]. Ces mesures doivent toutefois être conformes au droit international[256].

11) L'obligation faite aux États d'agir collectivement pour mettre fin aux violations graves de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) a des conséquences particulières pour la coopération au sein des organes de l'Organisation des Nations Unies et des autres organisations internationales. Elle signifie que, face à des violations graves de normes impératives du droit international général (*jus cogens*), les organisations internationales doivent agir, dans les limites de leurs mandats respectifs et lorsque le droit international les y autorise, pour mettre fin à de telles violations. Ainsi, lorsqu'une organisation internationale a le pouvoir discrétionnaire d'agir, l'obligation de coopérer impose à ses membres d'agir de telle manière qu'elle exerce ce pouvoir discrétionnaire pour mettre fin à la violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)[257]. L'obligation des organisations internationales d'exercer leur pouvoir discrétionnaire en vue de mettre fin aux violations graves des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) est le corollaire nécessaire de l'obligation de coopérer énoncée au paragraphe 1 du projet de conclusion 19.

12) Le paragraphe 2 du projet de conclusion 19 dispose que les États ne doivent pas « reconnaître comme licite » une situation créée par une violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ni « prêter aide ou assistance » au maintien de cette situation. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 19, qui repose sur le paragraphe 2 de l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, énonce deux obligations distinctes. La première est l'obligation de ne pas reconnaître comme licites les situations créées par une violation grave d'une norme impérative du droit international (*jus cogens*). La seconde est l'obligation de ne pas prêter aide ou assistance au maintien d'une situation créée par la violation grave d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Bien que ces deux obligations soient énoncées séparément et soient distinctes, elles sont liées en ce sens que l'obligation de ne pas prêter assistance est une conséquence logique de l'obligation de ne pas reconnaître la situation comme licite. À la différence de l'obligation énoncée au paragraphe 1 du projet de conclusion 19, les obligations de non-reconnaissance et de non-assistance sont des obligations négatives. En d'autres termes, si le paragraphe 1 du projet de conclusion 19 exige des États qu'ils fassent quelque chose − qu'ils coopèrent pour mettre fin aux violations graves de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) −, les obligations de

[253] Voir le paragraphe 2 du commentaire de l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 122.

[254] *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (voir *supra* la note 132), p. 200, par. 159.

[255] Ibid. Voir aussi R. J. Barber (note 201 *supra*), p. 23 (« Les pouvoirs et la responsabilité uniques du Conseil de sécurité ne libèrent pas les autres États de leurs obligations de coopérer pour mettre fin aux violations graves des normes impératives, en recourant à tous les moyens dont ils disposent, y compris leur qualité de membres d'autres organisations internationales » [traduction non officielle]).

[256] *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (voir *supra* la note 132), p. 200, par. 159 (« Il appartient par ailleurs à tous les États de veiller, *dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international*, à ce qu'il soit mis fin aux entraves, résultant de la construction du mur, à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination ») (non souligné dans l'original).

[257] Voir R. J. Barber (voir *supra* la note 201), p. 23 (« Quant aux membres du Conseil de sécurité, les membres diligents de l'Assemblée générale devraient normalement appuyer les résolutions visant à mettre fin à des violations graves de normes impératives à moins de pouvoir avancer de bonnes raisons de ne pas le faire » [traduction non officielle]). Voir aussi R. M. Essawy, « The responsibility not to veto revisited under the theory of "consequential jus cogens" », Global Responsibility to Protect, vol. 12 (2020), p. 299 à 335, à la page 303.

non-reconnaissance et de non-assistance énoncées au paragraphe 2 exigent des États qu'ils s'abstiennent d'agir. Les obligations énoncées au paragraphe 2 du projet de conclusion 19 sont donc moins lourdes.

13) Dès 2001, la Commission a reconnu que les obligations de non-reconnaissance et de non-assistance relevaient du droit international coutumier[258]. Dans l'affaire *Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Company and Others*, la Chambre des Lords du Royaume-Uni a refusé toute validité juridique aux actes résultant de l'invasion du Koweït par l'Iraq, une violation de la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) relative à l'emploi de la force[259]. L'obligation de non-reconnaissance a été consacrée dans des décisions de la Cour internationale de Justice et dans la pratique des États agissant dans le cadre d'organisations internationales. Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, par exemple, la Cour a rappelé qu'« en qualifiant une situation d'illégale on n'y met pas fin *ipso facto* »[260]. Elle a jugé que tous les États étaient tenus de « reconnaître l'illégalité et le défaut de validité du maintien de la présence sud-africaine en Namibie »[261]. De même, dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, elle a jugé que « tous les États [étaient] dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de » la violation d'une obligation largement considérée comme ayant un caractère impératif[262]. Dans le même ordre d'idées, la Cour pénale internationale a elle aussi rappelé, dans l'affaire *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, « qu'il existe, en tant que principe général de droit, un devoir de ne pas reconnaître des situations créées par certaines infractions graves au droit international »[263].

14) Le Conseil de sécurité a également consacré l'obligation des États de ne pas reconnaître la situation créée par une violation de l'interdiction de l'apartheid et de l'obligation de respecter le droit à l'autodétermination[264]. De même, l'Assemblée générale a

---

258 Voir les paragraphes 6, 11 et 12 du commentaire de l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 122 à 124. Voir O. Corten et V. Koutroulis, « The *jus cogens* status of the prohibition on the use of force: what is its scope and why does it matter? », dans D. Tladi (dir. publ.), *Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*)…* (note 26 *supra*), p. 629 à 667, à la page 664, où il est dit qu'il est indubitable que l'obligation de non-reconnaissance en cas de violations graves du droit international est considérée comme faisant partie du droit international. Voir en outre, A. Lagerwall, « The non-recognition of Jerusalem as Israel's capital: a condition for international law to remain relevant? », *Questions of International Law*, vol. 50 (2018), p. 33 à 46, affirmant que l'obligation de non-reconnaissance s'applique non seulement aux violations graves de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) mais aussi aux violations du droit international. Voir aussi R. J. Barber (note 201 *supra*), p. 16. Voir toutefois H. P. Aust, « Legal consequences of serious breaches of peremptory norms in the law of State responsibility: observations in the light of the recent work of the International Law Commission », dans D. Tladi (dir. publ.), *Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*)…* (note 26 *supra*), p. 227 à 255, à la page 254, où il est dit que « tout [ce qui concerne l'obligation] n'est pas bien étayé ».

259 *Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Company and Others* (nos 4 et 5) [2002] UKHL 19 [2002] 2 AC 883, par. 29. Voir aussi *A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth Lawyers Association (intervening) v. Secretary of State for the Home Department* (note 236 *supra*), par. 34.

260 *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain)* (voir *supra* la note 122), par. 111.

261 Ibid., par. 119.

262 *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (voir *supra* la note 132), par. 159.

263 Cour pénale internationale, Chambre de première instance VI, *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, affaire no ICC-01/04-02/06-1707, deuxième décision relative à l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la défense s'agissant des chefs 6 et 9, 4 janvier 2017, par. 53.

264 Voir la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, en date du 30 janvier 1970. Au sujet de l'obligation de ne pas reconnaître la République turque de Chypre-Nord, voir la résolution 541 (1983) du Conseil de sécurité, en date du 18 novembre 1983, par. 7 (« *Demande* à tous les États de ne pas reconnaître d'autre État chypriote que la République de Chypre ». Concernant l'occupation du Koweït, voir la résolution 662 (1990) du Conseil, en date du 9 août 1990, par. 2 (« *Demande* à tous les États, organisations internationales et institutions spécialisées de ne pas reconnaître cette annexion [du Koweït par l'Iraq] et de s'abstenir de toute mesure et de tout contact qui pourraient être interprétés comme une reconnaissance implicite de l'annexion »). De même, voir la résolution 73/295

pris des décisions dans lesquelles elle a appelé à ne pas reconnaître des situations créées par une violation des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)[265]. L'obligation de ne pas prêter aide ou assistance au maintien d'une situation créée par une violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) a également été consacrée dans des décisions de la Cour internationale de Justice et des résolutions de l'Organisation des Nations Unies, par exemple en ce qui concerne l'application de l'apartheid par l'Afrique du Sud en Namibie[266] et la situation en Ukraine[267].

15) Si l'obligation de non-reconnaissance est établie, elle ne doit toutefois pas être mise en œuvre au détriment de la population touchée et priver celle-ci des avantages de la coopération internationale[268]. Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, la Cour internationale de Justice a déclaré que les conséquences de la non-reconnaissance ne devaient pas nuire à la population touchée ni la priver d'avantages et que, en conséquence, les actes touchant la population civile, comme l'inscription des naissances, mariages ou décès à l'état civil, devaient être reconnus nonobstant la violation[269].

---

de l'Assemblée générale, par. 6 et 7 (« *Demande* à l'Organisation des Nations Unies et à toutes ses institutions spécialisées de […] s'abstenir d'entraver ce processus [de décolonisation] en reconnaissant toute disposition prise par le "Territoire britannique de l'océan Indien" ou en son nom, ou en donnant effet à une telle disposition »), et « *Demande* à toutes les organisations internationales, régionales et intergouvernementales […] de ne pas entraver ce processus en reconnaissant toute disposition prise par le "Territoire britannique de l'océan Indien" ou en son nom, ou en donnant effet à une telle disposition »).

265 Voir la résolution 3411 (XXX) D de l'Assemblée générale, en date du 28 novembre 1975, par. 3. Voir, en particulier, la résolution ES-10/19 de l'Assemblée, en date du 21 décembre 2017, par. 1 (« *Affirme* que toute décision ou action qui visent à modifier le caractère, le statut ou la composition démographique de la Ville sainte de Jérusalem n'ont aucun effet juridique, sont nulles et non avenues et doivent être rapportées en application des résolutions sur la question adoptées par le Conseil de sécurité, et, à cet égard, demande à tous les États de s'abstenir d'établir des missions diplomatiques dans la Ville sainte de Jérusalem ») ; et la résolution 46/47 de l'Assemblée, en date du 9 décembre 1991, par. 19 (« *Demande à nouveau* à tous les États […] de ne reconnaître aucune modification apportée par Israël, Puissance occupante, dans les territoires occupés et d'éviter de prendre des mesures […] qu'Israël pourrait mettre à profit pour poursuivre sa politique d'annexation et de colonisation »). Voir, en ce qui concerne l'obligation de ne pas reconnaître les colonies de peuplement créées illicitement à Jérusalem, la résolution 2334 (2016) du Conseil de sécurité, par. 3 (« *Souligne* qu'il ne reconnaîtra aucune modification aux frontières du 4 juin 1967, y compris en ce qui concerne Jérusalem, autres que celles convenues par les parties par la voie de négociations »). Voir, s'agissant de l'obligation de ne pas reconnaître les situations créées par l'emploi illicite de la force et les menaces à l'intégrité territoriale en relation avec la situation en Crimée ; la résolution 68/262 de l'Assemblée, en date du 27 mars 2014, par. 6 (« *Demande* à tous les États, organisations internationales et institutions spécialisées de ne reconnaître aucune modification du statut de la République autonome de Crimée et de la ville de Sébastopol sur la base de ce référendum et de s'abstenir de tout acte ou contact susceptible d'être interprété comme valant reconnaissance d'une telle modification de statut »).

266 Voir, par exemple, l'avis consultatif sur les *Conséquences juridiques pour les États de la présence* continue *de l'Afrique du Sud en Namibie* (note 119 *supra*), par. 119, aux termes duquel les États sont tenus « de n'accorder à l'Afrique du Sud, pour son occupation de la Namibie, aucune aide ou aucune assistance ». Voir aussi l'avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (note 132 *supra*), par. 159 ; et la résolution 3411 D (XXX) de l'Assemblée générale, par. 3.

267 Voir la résolution ES-11/1 de l'Assemblée générale, par. 10 (« *Déplore* que le Bélarus se soit associé à ce recours illégal à la force contre l'Ukraine et lui demande de respecter ses obligations internationales »). Voir aussi la résolution 2022 (XX) de l'Assemblée, par. 5 (« *Condamne* tout appui ou toute assistance prêtés par tout État au régime minoritaire de Rhodésie du Sud » et 6 « *Fait appel* à tous les États pour qu'ils s'abstiennent d'accorder quelque aide que ce soit au régime minoritaire de Rhodésie du Sud » ; la résolution 36/27 de l'Assemblée, par. 3 (« *Renouvelle* l'appel adressé à tous les États pour leur demander de cesser immédiatement de fournir à Israël des armes et du matériel connexe de tous ordres qui lui permettent de commettre des actes d'agression contre d'autres États »).

268 *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie* (voir *supra* la note 122), par. 125.

269 Ibid.

16) Il importe de souligner que l'obligation énoncée au paragraphe 2 du projet de conclusion 19 concerne une « situation créée par une violation grave » et non la violation elle-même. Ainsi, la contribution ou l'appui à la violation elle-même, s'ils peuvent engager la responsabilité à raison de la violation, ne relèvent pas de ce projet de conclusion[270].

17) Les obligations énoncées dans le projet de conclusion 19 s'appliquent aux violations graves de normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Une violation grave est définie au paragraphe 3 du projet de conclusion 19 comme une violation qui « dénote de la part de l'État responsable un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de [l']obligation » en question. Cette définition est tirée du paragraphe 2 de l'article 40 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[271]. Il importe de souligner que, lorsqu'elle mentionne les « violations graves », la Commission ne veut pas dire qu'il existe des violations de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) qui ne sont pas graves[272]. Ces mots visent à indiquer que des conséquences particulières découlent de la violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) qui peut être considérée comme grave au regard du paragraphe 3.

18) Le paragraphe 4 du projet de conclusion 19 dispose que les obligations énoncées dans ce projet de conclusion sont sans préjudice des autres conséquences que toute violation par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) peut entraîner en droit international[273]. Le projet de conclusion 19, par exemple, ne vise pas expressément les conséquences des violations, qu'elles soient ou non graves au sens du paragraphe 3, pour l'État responsable. La Cour internationale de Justice a déclaré à maintes reprises qu'une obligation de cessation s'imposait à l'État responsable[274]. On trouvera aux chapitres I et II de la deuxième partie des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite d'autres exemples de conséquences de violations d'obligations de droit international qui ne sont pas envisagées dans le présent projet de conclusions[275]. Ainsi, celui-ci n'aborde pas sur la question de savoir si le caractère impératif de l'obligation violée influera, par exemple, sur le montant de l'indemnisation[276]. Bien qu'elles ne soient pas envisagées, ces autres conséquences de la responsabilité continuent de s'appliquer.

---

[270] Voir *Humanitarian Intervention and Political Support for the Interstate Use of Force: Report of the Expert Group established by the Minister of Foreign Affaires of the Netherlands*, décembre 2019, par. 43. Le Gouvernement des Pays-Bas a fait sienne cette position dans une lettre du 17 avril 2020 adressée au Président de la Chambre des représentants des Pays-Bas tout en indiquant qu'un tribunal international pourrait aboutir à une conclusion différente (« Bien que le Cabinet souscrive à cette interprétation, on ne saurait exclure à l'avance qu'un tribunal international parvienne à une conclusion différente » [traduction non officielle]).

[271] Une explication détaillée des éléments des violations graves, c'est-à-dire flagrantes ou systématiques, figure aux paragraphes 7 et 8 du commentaire de l'article 40 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 121.

[272] Voir le paragraphe 7 du commentaire de l'article 40 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, ibid. (« Le mot "grave" […] ne doit pas être interprété comme signifiant que certaines violations ne sont pas graves ou qu'elles sont, en quelque sorte, excusables »).

[273] Voir, de manière générale, le paragraphe 13 du commentaire de l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, ibid., p. 124.

[274] Voir, par exemple, *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* (note 198 *supra*), p. 139, par. 178 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (note 132 *supra*), par. 149 et suiv. ; et *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie* (note 122 *supra*), par. 118.

[275] Voir, de manière générale, la deuxième partie des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 92 et suiv. Les conséquences en question comprennent la cessation et la non-répétition (art. 30) et la réparation (art. 31). La réparation elle-même peut prendre différentes formes, notamment la restitution (art. 35), l'indemnisation (art. 36), la satisfaction (art. 37) et les intérêts (art. 38).

[276] Voir, sur ce point, R. Elphick (avec J. Dugard), « *Jus cogens* and compensation », dans D. Tladi (dir. publ.), *Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*)…* (note 26 *supra*), p. 413 à 440.

19) Comme les projets de conclusions 17 et 18, le projet de conclusion 19 s'applique, le cas échéant, aux organisations internationales[277]. Par conséquent, si les États ont l'obligation de ne pas reconnaître comme licites les situations créées par une violation grave d'une norme impérative ou de ne pas prêter assistance au maintien de telles situations, il est logique qu'une obligation similaire s'impose aux organisations internationales.

Quatrième partie
Dispositions générales

Conclusion 20
Interprétation et application conformes aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

Lorsqu'il apparaît qu'un conflit peut exister entre une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) et une autre règle de droit international, cette dernière doit, autant que possible, être interprétée et appliquée de manière à être compatible avec la première.

Commentaire

1) Le projet de conclusion 20 énonce une règle d'interprétation applicable aux conflits potentiels entre des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et d'autres règles du droit international. Les projets de conclusions 10, 14, 15 et 16 disposent que les règles de droit international qui sont en conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sont nulles ou ne peuvent exister. C'est par l'interprétation que l'on détermine si une règle de droit international est ou non en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). La règle énoncée au projet de conclusion 20 s'applique dans le cadre du processus d'interprétation suivant les règles d'interprétation applicables pour déterminer s'il existe effectivement un conflit[278]. Le projet de conclusions ne définit pas le terme « conflit », mais celui-ci peut être entendu, dans ce contexte, comme la situation dans laquelle deux règles du droit international ne peuvent s'appliquer simultanément sans que l'une enfreigne l'autre ou y porte atteinte[279].

2) Le projet de conclusion 20 n'est pas applicable à chaque fois qu'une règle doit être interprétée ou que son contenu doit être déterminé. Il ne doit être appliqué que lorsqu'« il apparaît qu'il peut exister un conflit » entre une règle de droit international qui n'a pas un caractère impératif et une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)[280]. Dans un tel cas, l'interprète doit interpréter la règle de droit international qui n'a pas un caractère impératif de manière à ce qu'elle soit compatible avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Les mots « autant que possible » employés dans le projet de conclusion visent à souligner que, lorsqu'on interprète une règle de droit international de manière à ce qu'elle soit compatible avec les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), il ne faut pas outrepasser les limites de l'interprétation. En d'autres termes, on ne saurait, pour rendre la règle en question compatible avec les normes impératives

[277] Voir, en ce qui concerne les organisations internationales, les articles 41 et 42 des articles sur la responsabilité des organisations internationales. Les articles sur la responsabilité des organisations internationales adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire … 2011*, vol. II (2e partie), p. 37 et suiv., par. 77 à 88. Voir aussi l'annexe de la résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011.

[278] Voir D. Costelloe, « Peremptory norms and resolutions of the United Nations Security Council », dans D. Tladi (dir. publ.), *Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*)…* (note 26 *supra*), p. 441 à 467, aux pages 443 et suiv.

[279] Voir, sur ce point, E. Vranes, « The definition of 'norm conflict' in international law and legal theory », *The European Journal of International Law*, vol. 17, nº 2 (2006), p. 395 à 418. Voir aussi V. Jeutner, « Rebutting four arguments in favour of resolving *ius cogens* conflicts by means of proportionality tests », *Nordic Journal of International Law*, vol. 89, nº 3 (2020), p. 453 à 470, à la page 455.

[280] S. B. Traoré, « Peremptory norms and interpretation in international law », dans D. Tladi (dir. publ.), *Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*)…* (note 26 *supra*), p. 132 à 176.

du droit international général (*jus cogens*), lui attribuer un sens ou un contenu qui ne découle pas de l'application normale des règles et méthodes d'interprétation.

3) Le projet de conclusion 20 emploie les mots « interprétée et appliquée ». L'interprétation et l'application sont des concepts connexes mais distincts. Les mots « interprétation » et « application » sont aussi utilisés au paragraphe 3 du commentaire de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qui concerne cet effet interprétatif des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Il indique que, dans certains cas, ce n'est pas l'interprétation de la règle en question, mais son application qui est en cause. Tel peut être le cas, par exemple, lorsqu'une règle est de prime abord compatible avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*), mais l'appliquer de telle ou telle manière serait contraire à celle-ci.

4) Dans le contexte des règles conventionnelles, la règle énoncée au projet de conclusion 20 peut être considérée comme une application du paragraphe 3 c) de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, qui dispose que, dans l'interprétation des traités, « [i]l sera tenu compte [...] de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». Les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sont des règles de droit international applicables principalement dans les relations entre les États et les organisations internationales et doivent donc, lorsqu'elles sont pertinentes, être prises en compte dans l'interprétation des traités[281].

5) Bien que la règle d'interprétation énoncée au projet de conclusion 20 constitue une application concrète du paragraphe 3 c) de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, elle s'applique non seulement en ce qui concerne les traités, mais aussi aux fins de l'interprétation et de l'application de toutes les autres règles du droit international. À cet égard, la Commission a déclaré que « [l]orsqu'il y a un conflit apparent entre des obligations primaires, dont l'une découle directement pour un État d'une norme impérative du droit international général, il est évident qu'une telle obligation doit prévaloir. [L]es normes impératives du droit international général génèrent de puissants principes d'interprétation qui devraient permettre de résoudre la totalité ou la plupart des conflits apparents »[282].

6) Comme indiqué au paragraphe 2 du présent commentaire, les mots « autant que possible » visent à indiquer que la règle énoncée dans le projet de conclusion n'autorise pas à outrepasser les limites de l'interprétation. Lorsqu'il n'est pas possible de parvenir à une interprétation de la règle n'ayant pas un caractère impératif compatible avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*), la règle doit être déclarée nulle conformément aux projets de conclusions 10, 14, 15 et 16.

7) Les mots « une autre règle de droit international » figurant dans le projet de conclusion 20 doivent être entendus comme visant les obligations de droit international, qu'elles découlent d'un traité, du droit international coutumier, d'un principe général du droit, d'un acte unilatéral ou d'une résolution, d'une décision ou d'un autre acte d'une organisation internationale. Le projet de conclusion 20 s'applique donc à l'interprétation des règles ou obligations énoncées dans les projets de conclusions 10, 14, 15 et 16.

---

[281] Voir, par exemple, le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi) (note 54 *supra*), p. 91, par. 414. C'est par exemple ce qui a été fait dans l'arrêt *Conseil de l'Union européenne c. Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario)*, affaire C-104/16 P, arrêt du 21 décembre 2016, Grande Chambre, Cour de justice de l'Union européenne, *Journal officiel de l'Union européenne*, C 53/19 (20 février 2017), par. 88 et suiv., en particulier par. 114, dans lequel la Cour, après avoir constaté que le principe d'autodétermination était « un des principes essentiels du droit international » et un principe établissant des obligations *erga omnes* (par. 88), a interprété un traité entre la Commission européenne et le Maroc de telle manière qu'il respecte ce principe (« Il s'ensuit que l'accord de libéralisation ne pouvait pas être compris, au moment de sa conclusion, en ce sens que son champ d'application territorial incluait le territoire du Sahara occidental » (par. 114)).

[282] Paragraphe 3 du commentaire de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 90. Voir aussi la conclusion 42 des conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (note 54 *supra*) ; et Mik (note 176 *supra*), p. 73 et suiv.

Conclusion 21
Procédure recommandée

1. Un État qui invoque une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international devrait le faire en notifiant sa prétention aux autres États concernés. La notification devrait être faite par écrit et indiquer la mesure qu'il est envisagé de prendre concernant la règle de droit international en question.

2. Si aucun des autres États concernés ne soulève d'objection dans un délai qui, sauf en cas d'urgence particulière, ne saurait être inférieur à une période de trois mois, l'État réclamant peut prendre la mesure qu'il a envisagée.

3. Si toutefois une objection est soulevée par l'un des États concernés, les États concernés devraient rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Si aucune solution n'est trouvée dans un délai de douze mois et si l'État qui a formulé l'objection propose de recourir à la Cour internationale de Justice ou à une autre procédure entraînant des décisions obligatoires, l'État réclamant ne devrait pas prendre la mesure qu'il a envisagée tant que le différend n'est pas réglé.

4. Le présent projet de conclusion est sans préjudice des procédures établies dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, des règles pertinentes concernant la compétence de la Cour internationale de Justice ou d'autres dispositions applicables en matière de règlement des différends convenues par les États concernés.

Commentaire

1) Le projet de conclusion 21 concerne la procédure recommandée pour invoquer la nullité de règles du droit international, y compris les traités, au motif qu'elles sont en conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Il importe de rappeler que, pendant la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, les États ont généralement appuyé les dispositions relatives aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*), mais d'aucuns ont dit craindre que des États abusent du droit d'arguer de la nullité de traités en invoquant unilatéralement les articles 53 et 64 et menacent ainsi la stabilité des relations conventionnelles[283]. Pour répondre à cette préoccupation, la Convention de Vienne de 1969 subordonne toute invocation des articles 53 et 64 à un dispositif comprenant des procédures de règlement judiciaire. Dans le contexte du présent projet de conclusions, l'invocation des règles énoncées dans la troisième partie sans qu'il existe un type quelconque de mécanisme permettant de prévenir les actions unilatérales est un scénario qui soulève des préoccupations semblables à celles qui ont été exprimées à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités. Le projet de conclusion 21 vise donc à éviter ou à réduire au minimum le risque d'unilatéralisme ou d'auto-interprétation en ce qui concerne les normes impératives du droit international général (*jus cogens*)[284].

2) La rédaction d'une disposition appropriée aux fins du présent projet de conclusions présente toutefois certaines difficultés. La première d'entre elles est que les procédures de règlement des différends sont détaillées dans les traités et ne relèvent pas du droit international coutumier. Elles opèrent dans le contexte du droit conventionnel et ne s'appliquent qu'aux États qui les ont acceptées. Ainsi, en ce qui concerne les normes

[283] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session* … (voir *supra* la note 53), 4 mai 1968, déclarations de : la France, 54e séance, par. 29 (« [l]'article sous sa forme actuelle ne donne aucune indication sur la manière dont une règle de droit peut être reconnue comme relevant d'un *jus cogens*, sur le contenu duquel des interprétations divergentes, voire contradictoires, ont été avancées au cours des débats. […] De plus, aucun contrôle juridictionnel n'est prévu auquel serait soumise la mise en œuvre d'une notion aussi nouvelle et imprécise ») ; et la Norvège, 56e séance, par. 37 (« cet article laisse dans l'ombre plusieurs questions importantes, notamment celles de savoir quelles sont les règles actuelles du *jus cogens* et comment elles sont créées. Le texte de la Commission indique les effets de ces règles plutôt qu'il n'en donne une définition, si bien qu'il risque de surgir de graves différends entre les États à ce sujet ; il ne prévoit pas non plus de moyen efficace permettant de trancher de tels différends »).

[284] Voir, de manière générale, M. Wood (note 190 *supra*).

impératives du droit international général (*jus cogens*), la Convention de Vienne de 1969 prévoit un dispositif élaboré de règlement des différends[285]. Dans le cadre de ce dispositif, l'État partie qui affirme qu'un traité est nul pour quelque motif que ce soit, y compris parce que le traité est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), doit notifier sa prétention aux autres États parties. Si, après l'expiration d'un délai donné, aucune objection à ses notifications n'est formulée, les conséquences de la nullité peuvent devenir effectives. Si, toutefois, il y a une objection, la Convention de Vienne de 1969 exige que les États parties concernés recherchent une solution par les moyens indiqués dans la Charte des Nations Unies. Ces moyens comprennent la négociation, la médiation, la conciliation, l'arbitrage, le règlement judiciaire, le recours aux organismes régionaux et d'autres moyens pacifiques[286]. Si la prétention de nullité est fondée sur un conflit avec une norme impérative au sens de l'article 53 ou 64 et aucune solution au conflit n'est trouvée par ces moyens, toute partie au différend peut saisir la Cour internationale de Justice, à moins qu'il n'y ait accord pour soumettre le différend à l'arbitrage.

3) Dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour internationale de Justice a dit que « [l]es deux parties s'accord[ai]ent à reconnaître que les articles 65 à 67 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, s'ils ne codifient pas le droit coutumier, le reflètent du moins généralement et contiennent certains principes de procédure qui ont pour fondement l'obligation d'agir de bonne foi »[287]. Cette observation concerne principalement la procédure de consultation qui précède toute extinction de l'accord. En la formulant, la Cour n'a pas établi qu'il existait une règle du droit international coutumier concernant l'établissement de sa compétence pour le règlement des différends relatifs à la nullité de traités au motif qu'ils seraient en conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Les dispositions des articles 65 à 67 de la Convention de Vienne de 1969, en particulier celles relatives à la soumission d'un différend à la Cour internationale de Justice, ne peuvent pas être considérées comme reflétant le droit international coutumier. Étant des dispositions conventionnelles, elles ne sauraient être imposées aux États qui ne sont pas parties à la Convention. De surcroît, même parmi les États parties à la Convention, plusieurs ont formulé des réserves à la mise en œuvre du mécanisme de règlement des différends, s'agissant en particulier de la soumission des différends à la Cour internationale de Justice ou à l'arbitrage (art. 66 (al. a) de la Convention de Vienne de 1969)[288].

4) Lorsqu'elle a été amenée à rédiger une disposition consacrée au règlement des différends relatifs à la nullité d'une règle de droit international pour incompatibilité avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), la Commission a dû, d'une part, se garder d'imposer aux États des règles conventionnelles par lesquelles ils ne sont pas liés et, d'autre part, tenir compte de la nécessité d'empêcher que la nullité d'une règle puisse être déclarée unilatéralement. De surcroît, elle a aussi dû veiller à ne formuler aucune disposition portant atteinte aux procédures établies par la Convention de Vienne de 1969 ou toute autre disposition conventionnelle. Le projet de conclusion 21 énonce une procédure conçue pour parvenir à un tel équilibre. Il est rédigé sous forme de recommandation pour ne pas donner à penser que son contenu lie les États.

5) Les paragraphes 1 et 2 du projet de conclusion 21 reprennent l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969. Le paragraphe 1 dispose qu'un État qui souhaite dénoncer une règle du droit international général (*jus cogens*) au motif qu'elle est en conflit avec une norme impérative du droit international général devrait notifier sa prétention aux autres États. Bien qu'il s'inspire étroitement de la Convention de Vienne de 1969, il présente deux différences importantes avec celle-ci. Premièrement, comme dans l'ensemble du projet de conclusion, le conditionnel, « devrait », est utilisé pour indiquer que la disposition n'est pas contraignante. Deuxièmement, le paragraphe fait référence à une « règle du droit international » pour indiquer qu'il s'applique aux traités et aux autres obligations internationales découlant d'autres sources du droit international. Ainsi, il y est donc question des « États concernés », ce qui reflète le fait que les destinataires potentiels de la notification

[285] Voir les articles 65 et 66 de la Convention de Vienne de 1969.

[286] Voir l'Article 33, par. 1, de la Charte des Nations Unies.

[287] *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (voir *supra* la note 66), p. 66, par. 109.

[288] Pour une liste complète des réserves à la Convention de Vienne de 1969, voir Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1155, p. 496.

ne sont pas uniquement les parties au traité en cause. Les mots « États concernés » sont aussi utilisés pour indiquer qu'en ce qui concerne les traités à participation limitée, la notification ne doit être adressée qu'aux parties à ces traités. Conformément au paragraphe 10 du commentaire du projet de conclusion 1, les mots « État » et « États concernés » utilisés dans ce projet de conclusion doivent s'entendre comme englobant *mutatis mutandis* les organisations internationales susceptibles d'être affectées par les mesures pouvant être adoptées.

6) Le paragraphe 1 du projet de conclusion 21 dispose également que la notification doit indiquer les mesures qu'il est proposé de prendre pour résoudre le conflit. Il peut s'agir des mesures visées dans la troisième partie du projet de conclusions. L'obligation de préciser les mesures proposées correspond au but de la notification, qui est de permettre aux autres États de réagir de manière appropriée, si nécessaire. La notification peut être adressée aux autres États par divers moyens, y compris par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

7) Le paragraphe 2 du projet de conclusion 21 dispose que si aucun des autres États ne soulève d'objection à la notification, l'État auteur de la prétention peut prendre la mesure qu'il a envisagée. Le droit de prendre ce type de mesures ne peut toutefois être exercé qu'après « un délai qui, sauf en cas d'urgence spéciale, ne peut être inférieur à trois mois ». Cela signifie, en premier lieu, que la notification visée au paragraphe 1 doit préciser le délai dans lequel une objection à la notification peut être soulevée. Ce délai devrait être raisonnable, et la Commission a estimé qu'en règle générale, un minimum de trois mois était raisonnable. En second lieu, ce n'est qu'après l'expiration du délai, et s'il n'y a pas eu d'objection, que l'État invoquant la nullité d'un traité peut prendre la mesure envisagée. Il peut y avoir des cas où un délai de trois mois est trop long. C'est pourquoi le paragraphe 2 du projet de conclusion 21 ménage la possibilité de raccourcir ce délai « en cas d'urgence spéciale ». Le projet de conclusions ne donne pas de définition des « cas d'urgence spéciale ». Ils doivent être déterminés en fonction des circonstances factuelles propres à chaque cas. On peut toutefois considérer que les « cas d'urgence spéciale » seront ceux dans lesquels l'élément temporel est crucial.

8) Le paragraphe 3 du projet de conclusion 21 concerne les cas où un État concerné soulève une objection à une prétention de nullité d'une règle du droit international général fondée sur un conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). En pareil cas, l'État réclamant ne peut mettre en œuvre unilatéralement les mesures envisagées. L'État en question et les autres États concernés sont alors tenus de rechercher une solution en choisissant l'un des moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

9) Le paragraphe 3 du projet de conclusion 21 concerne également les cas où les États concernés ne sont pas en mesure de parvenir à une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Il dispose que, dans de tels cas, si l'État qui a formulé l'objection propose de recourir à la Cour internationale de Justice ou à une autre procédure entraînant des décisions obligatoires, l'État réclamant ne devrait pas prendre la mesure qu'il a envisagée tant que le différend n'est pas réglé. La Commission est partie du principe que l'invocation de la nullité d'une règle du droit international au motif de l'incompatibilité de la règle avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne pouvait en elle-même fonder la compétence de la Cour internationale de Justice[289]. Cela étant, dans le souci de prévenir l'unilatéralisme, elle a jugé approprié, sans rendre obligatoire la saisine de la Cour internationale de Justice, d'encourager la soumission du différend à la Cour. L'objet du paragraphe 3 du projet de conclusion est ainsi de promouvoir le règlement judiciaire des différends.

[289] *Activités armées sur le territoire du Congo* (voir *supra* la note 58), p. 32, par. 64 (« Il en va de même quant aux rapports entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et l'établissement de la compétence de la Cour : le fait qu'un différend porte sur le respect d'une norme possédant un tel caractère, ce qui est assurément le cas de l'interdiction du génocide, ne saurait en lui-même fonder la compétence de la Cour pour en connaître »).

10) Le projet de conclusion 21 est une disposition procédurale, sans aucune implication quant à la licéité des mesures susceptibles d'être prises. Si, à l'expiration du délai de douze mois, les autres États concernés ne proposent pas de soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, l'État réclamant n'est plus empêché par les dispositions procédurales du projet de conclusion 21 de prendre les mesures proposées. Il importe de souligner que cette disposition ne créée pas d'obligation de saisir la Cour internationale de Justice et n'établit pas de compétence obligatoire. Au lieu de cela, la disposition empêche l'État qui invoque la nullité de prendre la mesure qu'il a envisagée si les autres États intéressés saisissent la Cour. Dans le cas où la saisine de la Cour internationale de Justice est proposée, l'État qui invoque la nullité ne sera autorisé à prendre les mesures qu'il a envisagées qu'une fois le différend réglé et après que la Cour aura confirmé que les mesures en question sont justifiées au regard du droit international.

11) Le paragraphe 4 est une clause « sans préjudice ». Comme cela est expliqué plus haut, le projet de conclusion 21 n'établit pas la compétence de la Cour internationale de Justice et n'impose à aucun État l'obligation de saisir la Cour ni d'accepter sa compétence. Le projet de conclusion 21 n'a donc pas d'incidence sur la compétence de la Cour qui pourrait être établie en vertu d'une règle du droit international, y compris les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 prévoyant des mécanismes de règlement des différends ou toute autre disposition applicable relative au règlement des différends que les États concernés (y compris l'État qui invoque la nullité) conviendraient d'appliquer.

Conclusion 22
Sans préjudice des conséquences que des normes impératives spécifiques du droit international général (*jus cogens*) peuvent autrement entraîner

Les présents projets de conclusions sont sans préjudice des conséquences que des normes impératives spécifiques du droit international général (*jus cogens*) peuvent autrement entraîner en droit international.

Commentaire

1) Le projet de conclusion 22 est une clause « sans préjudice ». Il dispose que les projets de conclusions sont sans préjudice des conséquences que des normes impératives spécifiques du droit international général (*jus cogens*) peuvent autrement entraîner en droit international.

2) Le présent projet de conclusions concerne l'identification et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Comme indiqué au paragraphe 3 du commentaire du projet de conclusion 1, il ne porte pas sur le contenu des diverses normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Outre la méthode et le processus d'identification des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), le projet de conclusions envisage également, de manière générale, les conséquences juridiques de ces normes. Ces conséquences se font notamment sentir sur les règles conventionnelles, le droit international coutumier, les actes unilatéraux et les résolutions, décisions et autres actes contraignants des organisations internationales. Le contenu des diverses normes impératives du droit international général (*jus cogens*) peut lui-même avoir des conséquences juridiques qui sont distinctes des conséquences juridiques générales recensées dans le présent projet de conclusions. Le projet de conclusion 22 vise donc à indiquer que le présent projet de conclusions est sans préjudice de toutes conséquences juridiques de ce type qui pourraient autrement découler de normes impératives spécifiques du droit international général (*jus cogens*).

3) La question des conséquences juridiques de normes impératives spécifiques a notamment été soulevée s'agissant des conséquences des crimes dont la commission est interdite par des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), comme le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, en particulier leurs conséquences éventuelles sur l'immunité et la juridiction des tribunaux nationaux. Ces conséquences ne sont pas des conséquences générales des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ; elles ont trait à des normes impératives particulières du droit international général. De ce fait, elles ne sont pas envisagées dans le présent projet de conclusions.

Conclusion 23
Liste non exhaustive

Sans préjudice de l'existence ou de l'émergence ultérieure d'autres normes impératives du droit international général (*jus cogens*), une liste non exhaustive de normes que la Commission du droit international a précédemment désignées comme ayant ce statut figure dans l'annexe du présent projet de conclusions.

Commentaire

1) Le projet de conclusion 1 dispose que le présent projet de conclusions concerne la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Comme indiqué au paragraphe 3 du commentaire du projet de conclusion 1 et au paragraphe 2 du commentaire du projet de conclusion 22, le présent projet de conclusions a un caractère méthodologique et ne porte pas sur le contenu des diverses normes impératives du droit international général (*jus cogens*). De ce fait, il ne vise pas à élaborer une liste de normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

2) Pour élaborer une liste de normes impératives du droit international général (*jus cogens*), fût-elle une liste non exhaustive, il faudrait faire une examen détaillé et rigoureux de nombreuses normes potentielles afin de déterminer lesquelles satisfont aux critères énoncés dans la deuxième partie du présent projet de conclusions. Pareil examen ne relève pas des travaux d'élaboration d'un projet de conclusions sur l'identification et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

3) Bien que l'identification des normes spécifiques ayant un caractère impératif dépasse la portée du présent projet de conclusions, la Commission a décidé d'inclure dans une annexe une liste non exhaustive de normes qu'elle a précédemment désignées comme ayant un caractère impératif. Le projet de conclusion 23 renvoie à cette annexe. La Commission souligne que, pour élaborer la liste, elle n'a pas appliqué la méthode exposée dans les projets de conclusions 4 à 9. La liste vise à illustrer, en renvoyant à des travaux antérieurs de la Commission, les normes qui ont par le passé été régulièrement identifiées comme ayant un caractère impératif sans pour autant, à ce stade, en proposer une appréciation.

4) Le projet de conclusion 23 indique, premièrement, que l'annexe est sans préjudice de l'existence ou de l'émergence ultérieure d'autres normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Les mots « [s]ans préjudice de l'existence ou de l'émergence ultérieure d'autres normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » visent à indiquer que l'inclusion de la liste en annexe n'exclut aucunement l'existence actuelle d'autres normes pouvant avoir un caractère impératif ni la formation à l'avenir d'autres normes ayant ce caractère. Deuxièmement, le projet de conclusion constate un fait, à savoir que les normes visées dans l'annexe sont celles que la Commission a précédemment désignées comme ayant un caractère impératif. Enfin, il indique que la liste figurant dans l'annexe est non exhaustive, ce qui vient confirmer que les normes qui y sont répertoriées sont sans préjudice d'autres normes de même caractère[290]. Cette liste est non exhaustive pour deux raisons. Premièrement, il existe ou peut exister d'autres normes impératives du droit international général (*jus cogens*) que celles qui y sont répertoriées. Deuxièmement, la Commission a elle-même précédemment mentionné d'autres normes impératives que celles qui y figurent. L'annexe ne doit donc pas être considérée comme excluant le caractère impératif de ces autres normes.

[290] Voir aussi le paragraphe 6 du commentaire de l'article 40 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite au sujet du caractère non exhaustif des normes visées dans ce projet d'articles, *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 121 (« Il convient de souligner que la liste d'exemples susmentionnée n'est peut-être pas exhaustive. De plus, l'article 64 de la Convention de Vienne de 1969 prévoit la survenance de nouvelles normes impératives du droit international général, pour autant qu'il s'agisse de normes acceptées et reconnues par la communauté internationale des États dans son ensemble, comme en dispose l'article 53. Les exemples donnés sont donc sans préjudice des règles existantes ou en formation du droit international qui satisfont aux critères prévus à l'article 53. »).

5) Le fait que l'annexe mentionnée projet de conclusion 23 contienne des normes précédemment désignées par la Commission a deux implications pour la liste. Premièrement, la formulation de chaque norme est tirée d'une formulation précédemment utilisée par la Commission. La Commission n'a donc pas tenté de reformuler les normes figurant dans la liste. Comme le montrent les paragraphes suivants du commentaire du projet de conclusion 23, dans le cadre de ses travaux antérieurs la Commission a dans certains cas utilisé différentes formulations. La seconde implication est que la Commission n'a pas tenté de définir la portée, le contenu ou l'application des normes retenues. L'annexe ne fait qu'énumérer des normes précédemment identifiées par la Commission en en reprenant la formulation sans aucunement en envisager le contenu.

6) Dans le cadre de ses travaux antérieurs, la Commission a utilisé différentes expressions pour qualifier les normes auxquelles elle faisait référence. Dans son commentaire du projet d'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités, elle a utilisé les termes « exemple frappant » et « exemple », respectivement, s'agissant de deux de ces normes[291]. Dans le commentaire de l'article 26 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la Commission a dit que les normes figurant sur sa liste étaient celles qui étaient « clairement acceptées et reconnues »[292] et, dans le commentaire de l'article 40 du même projet d'articles, elle a dit que l'« on considér[ait] généralement » que « l'interdiction de l'agression » était une norme impérative et que les autres normes mentionnées dans ce paragraphe « sembl[aient elles] aussi recueillir une large adhésion »[293].

7) La première norme visée dans l'annexe est l'interdiction de l'agression. L'interdiction de l'agression est abordée par la Commission dans les commentaires des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[294]. En 1966, la Commission a déclaré que « le droit de la Charte [des Nations Unies] concernant l'interdiction de l'emploi de la force constitue en soi un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens* »[295]. Bien qu'il ne s'agisse pas à proprement parler de documents issus des travaux de la Commission elle-même, les documents issus des travaux menés en 2006 par le Groupe d'étude de la Commission sur la fragmentation du droit international méritent aussi d'être cités. Comme le commentaire des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, les conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international mentionnent l'interdiction de l'agression parmi les normes impératives[296]. Dans son rapport, le Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, après avoir évoqué la mention par la Commission de l'interdiction de l'agression, fait figurer « l'interdiction de l'emploi agressif de la force » dans sa liste des « règles les plus fréquemment citées comme pouvant prétendre au statut de *jus cogens* »[297].

8) La deuxième norme citée dans l'annexe est l'interdiction du génocide. L'interdiction du génocide a été mentionnée dans des termes similaires dans tous les travaux pertinents de la Commission. En particulier, il y est fait référence dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, dans le commentaire de l'article 26 et dans le

[291] Paragraphes 1 et 3 du commentaire du projet d'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités, *Annuaire … 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, 2e partie, p. 270 et 271.

[292] Paragraphe 5 du commentaire de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 90 et 91.

[293] Ibid., par. 4 du commentaire de l'article 40, p. 120.

[294] Voir ibid. (« Parmi ces interdictions, on considère généralement que l'interdiction de l'agression est une norme impérative »). Voir aussi le paragraphe 5 du commentaire du projet d'article 26, ibid., p. 90 et 91 (« Les normes impératives qui sont clairement acceptées et reconnues sont [l']interdiction[…] de l'agression »).

[295] Voir le paragraphe 1 du commentaire de l'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités, *Annuaire … 1996*, vol. II, document A/6309/Rev.1, 2e partie, p. 270. Au paragraphe 3 du même commentaire, la Commission a visé l'« emploi illicite de la force contraire aux principes de la Charte » des Nations Unies.

[296] Voir conclusion 33 des conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (note 54 *supra*).

[297] Rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi) (note 54 *supra*), p. 83, par. 374. Il convient de noter que ce rapport vise également, en tant que norme distincte, le droit de légitime défense.

commentaire de l'article 40[298]. En outre, tant les conclusions que le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international mentionnent l'interdiction du génocide[299].

9) L'interdiction des crimes contre l'humanité est la troisième norme mentionnée dans l'annexe. Le quatrième alinéa du préambule du projet d'articles de 2019 sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité rappelle que « l'interdiction des crimes contre l'humanité constitue une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) »[300]. Dans le commentaire de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la Commission envisage non pas l'interdiction des seuls crimes contre l'humanité, mais l'interdiction des « crimes contre l'humanité et de la torture »[301]. L'interdiction des crimes contre l'humanité est également mentionnée dans le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international parmi les règles « les plus fréquemment citées » comme pouvant prétendre au statut de *jus cogens*[302].

10) Les règles fondamentales du droit international humanitaire, la quatrième norme mentionnée dans l'annexe, ont été abordées par la Commission dans le commentaire de l'article 40 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[303]. Les conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international mentionnent les règles fondamentales du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés[304]. Le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, par contre, vise « l'interdiction des hostilités dirigées contre la population civile ("règles fondamentales du droit international humanitaire") »[305].

11) La cinquième norme citée dans l'annexe est l'interdiction de la discrimination raciale et de l'apartheid. L'interdiction de la discrimination raciale et de l'apartheid est mentionnée dans le commentaire de l'article 40 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[306]. Le commentaire de l'article 26 de ces articles ne mentionne toutefois que l'interdiction de la discrimination raciale, sans faire référence à l'apartheid[307]. Le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international mentionne lui aussi l'interdiction de la discrimination raciale et de l'apartheid[308]. Les conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, par contre, mentionnent l'interdiction de l'apartheid en même temps que celle de la torture sans aucunement faire référence à la discrimination raciale[309].

---

298 Voir le paragraphe 5 du commentaire de l'article 26 et le paragraphe 4 du commentaire de l'article 40 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 90, 91 et 120.

299 Conclusion 33 des conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (voir *supra* la note 54) et rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi) (note 54 *supra*), p. 83, par. 374.

300 Voir le préambule du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément nº 10* (A/74/10), chap. IV, sect. E.1., par. 44.

301 Par. 5 du commentaire de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 90 et 91.

302 Rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi) (voir *supra* la note 54), p. 83, par. 374.

303 Paragraphe 5 du commentaire de l'article 40 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 121.

304 Voir conclusion 33 des conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (note 54 *supra*).

305 Rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi) (voir *supra* la note 54), p. 83, par. 374.

306 Paragraphe 4 du commentaire des article 40 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif p. 120 et 121.

307 Ibid., p. 90 et 91, par. 5 du commentaire de l'article 26.

308 Voir le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi) (note 54 *supra*), p. 83, par. 374.

309 Voir la conclusion 33 des conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (note 54 *supra*).

12) L'interdiction de l'esclavage est la sixième norme figurant dans la liste des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) précédemment désignées comme telles par la Commission. L'interdiction de l'esclavage est citée par la Commission en tant que norme impérative du droit international général (*jus cogens*) dans le commentaire de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[310]. Le commentaire de l'article 40 de ces articles mentionne l'interdiction de l'esclavage et la traite des esclaves[311]. Le commentaire du projet d'articles sur le droit des traités vise quant à lui l'interdiction de la traite des esclaves[312].

13) L'interdiction de la torture est la septième norme mentionnée dans l'annexe. L'interdiction de la torture est mentionnée par la Commission dans le commentaire de l'article 40 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[313]. Dans le commentaire de l'article 26 de ces articles, la Commission fait référence à l'interdiction « des crimes contre l'humanité et de la torture »[314]. Les conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international mentionnent, elles, l'interdiction de « l'apartheid et de la torture »[315].

14) La dernière norme de la liste est le droit à l'autodétermination. Lorsqu'elle a indiqué que cette norme avait un caractère impératif, la Commission l'a désignée en anglais par le terme « *right of self-determination* », mais parfois aussi par le terme « *right to self-determination* »[316].

15) Comme expliqué au paragraphe 2, la liste est non exhaustive non seulement en ce que ne sont pas censées y être répertoriées toutes les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) qui peuvent exister ou pourront se former à l'avenir, mais aussi en ce que n'y figurent pas toutes les normes que la Commission a mentionnées d'une manière ou d'une autre comme ayant un caractère impératif, dont celles qu'elle a examinées dans le cadre de ses travaux. Par exemple, dans le commentaire de l'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités, la Commission a mentionné, entre autres, l'interdiction de la piraterie ainsi que le principe de la souveraine « égalité des États » − un principe fondamental au regard de la Charte des Nations Unies[317]. Elle a aussi fait mention du rôle important que jouent les dispositions de la Charte, en particulier celles qui énoncent les buts et principes des Nations Unies, en ce qui concerne le développement des normes impératives du droit

[310] Paragraphe 5 du commentaire de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 90 et 91.

[311] Ibid., p. 120 et 121, par. 4 du commentaire du projet d'article 40. La même formule est utilisée dans le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi) (voir *supra* la note 54), p. 83, par. 374.

[312] Paragraphe 3 du commentaire de l'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités, *Annuaire … 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, 2e partie, p. 270.

[313] Paragraphe 5 du commentaire de l'article 40 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 121. Le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi) (voir *supra* la note 54), p. 83, par. 374, cite également l'interdiction de la torture comme exemple de norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

[314] Paragraphe 5 du commentaire de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 90 et 91.

[315] Voir la conclusion 33 des conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (note 54 *supra*).

[316] Voir le paragraphe 5 du commentaire de l'article 40 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, dans lequel la Commission vise « l'obligation de respecter le droit à l'autodétermination », *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 121. Voir aussi la conclusion 33 des conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (note 54 *supra*) et le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi) (ibid.), p. 83, par. 374. Au paragraphe 3 du commentaire de l'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités, la Commission a visé le « principe de l'autodétermination », *Annuaire … 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, 2e partie, p. 270. Au paragraphe 5 du commentaire de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la Commission a visé le droit à l'autodétermination, *Annuaire … 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 90 et 91.

[317] Paragraphe 3 du commentaire de l'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités, *Annuaire … 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, 2e partie, p. 270.

international général (*jus cogens*). Et, dans le projet d'article 19 adopté en 1976 au stade de la première lecture dans le cadre du sujet « Responsabilité des États », il est question d'obligations « d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain, comme celles interdisant la pollution massive de l'atmosphère ou des mers » en tant que normes impératives du droit international général (*jus cogens*)[318].

16) Les normes mentionnées dans l'annexe ne sont pas répertoriées dans un ordre particulier. L'ordre dans lequel elles apparaissent n'est en aucun cas indicateur d'une hiérarchie entre elles.

Annexe

a) L'interdiction de l'agression ;

b) L'interdiction du génocide ;

c) L'interdiction des crimes contre l'humanité ;

d) Les règles fondamentales du droit international humanitaire ;

e) L'interdiction de la discrimination raciale et de l'apartheid ;

f) L'interdiction de l'esclavage ;

g) L'interdiction de la torture ;

h) Le droit à l'autodétermination.

[318] Voir le paragraphe 3 d) de l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, *Annuaire … 1976*, vol. II (2e partie), p. 70, lu conjointement avec les paragraphes 17 et 18 du commentaire de cet article (ibid., p. 94 et 95).