

Document:-
A/CN.4/SR.3368

Compte rendu analytique de la 3368e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2017, vol. I

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://legal.un.org/ilc/>)*

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA SECONDE PARTIE DE LA SOIXANTE-NEUVIÈME SESSION

tenue à Genève du 3 juillet au 4 août 2017

3368^e SÉANCE

Lundi 3 juillet 2017, à 15 h 5

Président : M. Georg NOLTE

Présents : M. Cissé, M^{me} Escobar Hernández, M^{me} Galvão Teles, M. Grossman Guiloff, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M. Jalloh, M. Kolodkin, M. Laraba, M^{me} Lehto, M. Murase, M. Murphy, M. Nguyen, M^{me} Oral, M. Ouazani Chahdi, M. Park, M. Peter, M. Rajput, M. Reinisch, M. Ruda Santolaria, M. Saboia, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (*fin*^{*}) [A/CN.4/703, partie II, sect. G]

[Point 9 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT, après avoir souhaité la bienvenue aux participants au Séminaire de droit international, appelle l'attention sur la publication, en anglais, de la neuvième édition des volumes I et II de *La Commission du droit international et son œuvre*²⁵⁷. Au début de chaque quinquennat, la Division de la codification actualise cet ouvrage, qui vise à donner un aperçu général des travaux de la Commission et à présenter les principaux instruments qui en sont issus. Les conventions multilatérales et les textes élaborés par la Commission sont reproduits dans le volume II.

* Reprise des débats de la 3366^e séance.

²⁵⁷ *The Work of the International Law Commission*, 9^e éd., vol. I et II (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.17.V.2).

*Jus cogens*²⁵⁸ (A/CN.4/703, partie II, sect. C²⁵⁹, A/CN.4/706²⁶⁰)

[Point 7 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

2. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial pour le sujet « *Jus cogens* » à présenter son deuxième rapport (A/CN.4/706).

3. M. TLADI (Rapporteur spécial) dit qu'il partage la frustration exprimée par M. Murase lors de la première partie de la session quant à la manière dont il a été traité par le Secrétariat en ce qui concerne la longueur de son quatrième rapport sur la protection de l'atmosphère (A/CN.4/705)²⁶¹. L'orateur indique que son propre rapport, sur le *jus cogens*, respecte la limite des 50 pages, puisqu'il comporte 47 pages, mais que, tout comme M. Murase, il a reçu un courrier électronique le priant d'abrégier son rapport et l'informant des frais associés à l'édition des documents, comme si ses rapports constituaient un fardeau pour le Secrétariat. Il tient à exprimer son profond mécontentement et espère ne jamais plus recevoir de telles communications.

4. Le deuxième rapport sur le *jus cogens* comporte trois sections de fond : « Examen antérieur du sujet », « Critères du *jus cogens* » et « Propositions ». S'agissant de l'examen antérieur du sujet, trois points méritent d'être soulignés. Premièrement, de l'avis général, il fallait modifier le titre du sujet. Deuxièmement, la Commission s'est montrée inhabituellement unie pour rejeter le projet de conclusion²⁶². Le Rapporteur spécial indique que, bien qu'il ait accepté de le retirer, il se demande maintenant s'il a bien

²⁵⁸ À sa soixante-septième session (2015), la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet « *Jus cogens* » et de nommer M. Dire D. Tladi Rapporteur spécial pour le sujet [*Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 90, par. 286]. À sa soixante-huitième session (2016), la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial [*Annuaire... 2016*, vol. II (2^e partie), p. 191, par. 98, et *ibid.*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/693 (premier rapport)].

²⁵⁹ Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-neuvième session.

²⁶⁰ Reproduit dans *Annuaire... 2017*, vol. II (1^{re} partie).

²⁶¹ Voir *supra* la 3349^e séance, par. 17.

²⁶² Pour le projet de conclusion 2 proposé par le Rapporteur spécial dans son premier rapport, voir *Annuaire... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/693, par. 74.

fait. Ce projet de conclusion ne fait qu'énoncer un principe fondamental, à savoir que les normes du *jus cogens* sont une exception à la règle générale selon laquelle les règles du droit international relèvent du *jus dispositivum*. Cette distinction est omniprésente dans la pratique des États, la jurisprudence des juridictions internationales, la doctrine et les travaux de la Commission elle-même, et la raison pour laquelle elle est controversée n'est pas claire. Le Rapporteur spécial indique qu'il a donc l'intention de présenter de nouveau ce projet de conclusion, peut-être quelque peu remanié, dans un prochain rapport.

5. Troisièmement, la divergence de vues la plus marquée, tant à la Commission qu'à la Sixième Commission, concernait le projet de conclusion 3²⁶³, en particulier son paragraphe 2, qui expose les trois caractéristiques fondamentales des normes du *jus cogens*: elles protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale, elles sont hiérarchiquement supérieures aux autres normes du droit international et elles sont universellement applicables. Le Rapporteur spécial indique qu'il demeure stupéfait que quiconque à la Commission puisse contester ces trois points fondamentaux – la grande majorité des membres ont approuvé le projet de conclusion 3 et son renvoi au Comité de rédaction.

6. Le Rapporteur spécial dit que dans un prochain rapport, qui traitera de questions diverses, il présentera une proposition sur le point de savoir si une liste indicative de normes du *jus cogens* doit être établie et qu'il souhaiterait que les nouveaux membres de la Commission donnent leur opinion à cet égard.

7. Le rapport à l'examen porte sur les critères applicables pour identifier les normes du *jus cogens* et prend l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) comme point de départ pour déterminer quels sont ces critères. L'article 53, qui définit le *jus cogens*, stipule que la définition qu'il en donne est uniquement aux fins de la Convention elle-même. Il n'est toutefois pas exact que cela implique, comme on a pu le dire, que les travaux de la Commission sur le sujet ne portent que sur le droit conventionnel. L'article 53 contient deux critères cumulatifs: la norme en question doit être une norme du droit international général, et elle doit être acceptée et reconnue en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise. Ces deux critères sont énoncés dans le projet de conclusion 4.

8. Ayant défini les deux critères permettant d'identifier les normes du *jus cogens*, le Rapporteur spécial évalue dans son rapport le contenu du premier, qui fait l'objet du projet de conclusion 5. La notion de «droit international général» au sens de l'article 53 renvoie aux règles du droit international qui sont applicables à tous. Le droit international coutumier constitue l'exemple le plus typique de normes du droit international général, et la plupart des auteurs associent expressément droit international coutumier et *jus cogens*. C'est pourquoi le paragraphe 2 du projet de conclusion 5 dispose que le droit international coutumier est le fondement le plus commun de la formation du *jus cogens*. Cela signifie non que le processus de cette formation est le même que celui de la

formation du droit international coutumier, mais que le droit international coutumier peut être élevé au statut de *jus cogens*. On a demandé qu'il soit tenu compte de la relation entre le *jus cogens* et le droit international coutumier, or c'est exactement ce que fait le paragraphe 2 du projet de conclusion 5.

9. Des auteurs ont fait valoir qu'une norme ne pouvait devenir impérative que par le biais du droit international coutumier, mais les principes généraux de droit, au sens du paragraphe 1 c de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, relèvent manifestement du droit international général. S'il n'y a guère de pratique effective en la matière, il serait étrange d'interpréter l'expression «droit international général» comme excluant les principes généraux de droit. Ces derniers doivent donc être mentionnés dans le projet de conclusions, mais en termes moins absolus que le droit international coutumier. C'est pourquoi le paragraphe 3 du projet de conclusion 5 dispose que les principes généraux de droit «peuvent également servir de fondement» à des normes de *jus cogens*.

10. Habituellement, les traités ne sont pas généralement applicables. Si le droit conventionnel n'est normalement pas considéré comme le fondement de normes du *jus cogens*, il peut être pertinent pour identifier de telles normes. De plus, il est généralement admis qu'une règle conventionnelle peut codifier une règle du droit international général. C'est pourquoi le paragraphe 4 du projet de conclusion 5 indique qu'une disposition conventionnelle «peut refléter une norme du droit international général» apte à s'élever au rang de norme de *jus cogens*.

11. Les projets de conclusions 6 à 9 concernent le second critère, à savoir que la norme 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». Le projet de conclusion 6 expose le contexte général, son paragraphe 1 venant rappeler que toutes les normes du droit international général ne sont pas des normes du *jus cogens*: elles le deviennent lorsqu'elles satisfont aux critères de l'acceptation et de la reconnaissance. Le paragraphe 2 souligne que ce qui est pertinent à cette fin est l'opinion de la communauté des États dans son ensemble – la position collective des États, non leurs positions individuelles.

12. Le contexte général ayant été exposé dans le projet de conclusion 6, le projet de conclusion 7 indique par qui la norme en question doit être acceptée et reconnue. Il ressort des comptes rendus de séance de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités que les rédacteurs de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 ont voulu attribuer aux États un rôle décisif dans l'identification de normes en tant que normes du *jus cogens*. De plus, la jurisprudence des juridictions internationales continue d'associer cette identification aux États. Ainsi, ce sont les vues des États, envisagées collectivement, qui sont pertinentes en la matière, et telle est l'idée exprimée au paragraphe 3 du projet de conclusion 7. Son paragraphe 2 souligne le rôle central de la communauté internationale des États sans exclure que d'autres entités puissent intervenir dans l'identification des règles de droit.

13. Pour qu'une norme soit considérée comme relevant du *jus cogens*, elle doit être acceptée et reconnue comme

²⁶³ Pour le projet de conclusion 3 proposé par le Rapporteur spécial dans son premier rapport, voir *ibid.*

ayant une qualité particulière, à savoir qu'aucune dérogation n'y est permise. Ce n'est toutefois pas le seul fait qu'aucune dérogation n'est permise qui importe, mais la reconnaissance et l'acceptation de ce fait, désignées dans la doctrine par l'expression *opinio juris cogentis*. Le caractère particulier de l'acceptation et de la reconnaissance aux fins du *jus cogens* est exprimé au paragraphe 1 du projet de conclusion 8. La preuve de cette acceptation et de cette reconnaissance doit également être rapportée, comme l'indique le paragraphe 2.

14. La nature des documents pouvant constituer cette preuve fait l'objet du projet de conclusion 9. Dans son rapport, le Rapporteur spécial conclut que des documents très divers peuvent attester qu'une norme est acceptée et reconnue comme une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise. Ces documents sont comparables à ceux pouvant être invoqués comme preuve de l'acceptation comme étant le droit. L'idée que les documents pertinents peuvent revêtir des formes diverses est exprimée au paragraphe 1 du projet de conclusion 9, et une liste de documents, inspirée de celle des documents pouvant être invoqués pour prouver l'acceptation comme étant le droit, figure au paragraphe 2.

15. Les jugements et décisions des cours et tribunaux internationaux peuvent servir de preuve secondaire de l'acceptation et de la reconnaissance d'une norme comme une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise, et c'est ce qu'indique le paragraphe 3 du projet de conclusion 9. Les travaux de la Commission elle-même – dans le cadre desquels la liste la plus autorisée des normes relevant du *jus cogens* a été établie – ainsi que la doctrine et les travaux d'organes d'experts peuvent être utiles pour évaluer le poids à accorder aux documents principaux. Le rôle des documents secondaires fait l'objet du paragraphe 4 du projet de conclusion 9.

16. Au paragraphe 90 du rapport, il est proposé de modifier l'intitulé du sujet, qui deviendrait «Normes impératives du droit international», une proposition qui a pratiquement fait l'unanimité à la session précédente. L'une des principales raisons avancées était la nécessité d'assurer la cohérence avec l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, ce qui implique toutefois d'ajouter le mot «général». Le nouveau titre serait donc «Normes impératives du droit international général (*jus cogens*)».

17. Bien qu'on ait dit à la session précédente que les projets de conclusion allaient trop loin ou, au contraire, qu'ils n'allaient pas assez loin, en réalité ils reflètent la pratique, la jurisprudence internationale et la doctrine. Le Rapporteur spécial exprime l'espoir que les membres de la Commission accepteront d'avancer dans cette direction.

La séance est levée à 15 h 45.

3369^e SÉANCE

Mardi 4 juillet 2017, à 10 heures

Président : M. Georg NOLTE

Présents : M. Cissé, M^{me} Escobar Hernández, M^{me} Galvão Teles, M. Grossman Guiloff, M. Hassouna,

M. Hmoud, M. Huang, M. Jalloh, M. Kolodkin, M. Laraba, M^{me} Lehto, M. Murase, M. Murphy, M. Nguyen, M^{me} Oral, M. Ouazzani Chahdi, M. Park, M. Peter, M. Rajput, M. Reinisch, M. Ruda Santolaria, M. Saboia, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Jus cogens (suite) [A/CN.4/703, partie II, sect. C, A/CN.4/706]

[Point 7 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du deuxième rapport établi par le Rapporteur spécial sur le *jus cogens* (A/CN.4/706).

2. M. MURASE dit qu'il tient à remercier le Rapporteur spécial pour son rapport bien documenté sur un sujet difficile et théorique. Certaines des hypothèses et conclusions formulées dans le rapport posent toutefois problème. Pour décrire et caractériser les normes de *jus cogens* le Rapporteur spécial a mis en évidence trois éléments qui ne semblent pas correspondre aux critères normatifs employés pour définir ces normes, à savoir le fait qu'elles protègent des «valeurs fondamentales» et qu'elles sont «hiérarchiquement supérieures» et d'«application universelle». Ces trois caractéristiques ne sont pas correctement définies et sont employées de manière presque interchangeable, ce qui donne aux arguments du Rapporteur spécial un caractère circulaire. Par ailleurs, le Rapporteur spécial ne cite aucun exemple concret de formation et d'identification du *jus cogens*, et les arguments extrêmement abstraits qu'il avance sont difficiles à comprendre.

3. Bien que nul ne conteste ouvertement l'existence du *jus cogens*, il semble y avoir un scepticisme généralisé à son égard. Dans son rapport, le Rapporteur spécial dit, en substance, que les normes du *jus cogens* : a) reflètent et protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale dans son ensemble ; b) sont des normes de droit international général hiérarchiquement supérieures qui ne souffrent aucune dérogation ; c) sont acceptées et reconnues en tant que normes du *jus cogens* par la communauté internationale des États dans son ensemble. Le Rapporteur spécial souligne que la Cour internationale de Justice et d'autres juridictions, notamment les tribunaux internes, renvoient à ces trois notions. Malheureusement, lorsqu'elles font référence aux normes du *jus cogens*, ces juridictions ne précisent pas le sens des expressions «droit international général», «hiérarchiquement supérieures», «valeurs fondamentales», «acceptation et reconnaissance» ou «communauté internationale (des États) dans son ensemble». Elles ne sont pas tenues d'expliquer leurs décisions, dont il ressort implicitement du rapport qu'il faudrait les accepter aveuglément. Or, tant que le sens des notions pertinentes n'aura pas été défini, la Commission ne pourra pas sortir du raisonnement circulaire développé dans le rapport.

4. M. Murase doute de l'utilité d'introduire la notion de «valeurs fondamentales» en droit international étant