

Provisoire

Réservé aux participants

7 janvier 2019

Français

Original : anglais

Commission du droit international
Soixante-dixième session (seconde partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3418^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le mardi 3 juillet 2018, à 10 heures

Sommaire

Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) (*suite*)

Les rectifications au présent compte rendu doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un mémorandum et être également portées sur un exemplaire du compte rendu. Il convient de les adresser, *deux semaines au plus tard à compter de la date du présent document*, à la Section française de traduction, bureau E.5059, Palais des Nations, Genève (trad_sec_fra@unog.ch).

GE.18-11095 (F) 161018 070119



* 1 8 1 1 0 9 5 *

Merci de recycler



Présents :

Président : M. Valencia-Ospina
Membres : M. Al-Marri
M. Cissé
M^{me} Escobar Hernández
M^{me} Galvão Teles
M. Grossman Guiloff
M. Hassouna
M. Hmoud
M. Huang
M. Jalloh
M. Laraba
M^{me} Lehto
M. Murase
M. Murphy
M. Nguyen
M. Nolte
M^{me} Oral
M. Ouazzani Chahdi
M. Park
M. Peter
M. Petrič
M. Rajput
M. Reinisch
M. Ruda Santolaria
M. Saboia
M. Šturma
M. Tladi
M. Vázquez-Bermúdez
M. Wako
Sir Michael Wood

Secrétariat :

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 10 h 10.

Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) (point 9 de l'ordre du jour) (*suite*) (A/CN.4/714 et A/CN.4/714/Corr.1)

Le Président invite la Commission à reprendre l'examen du troisième rapport du Rapporteur spécial sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

M. Rajput félicite le Rapporteur spécial pour son excellent troisième rapport, qui repose tant sur la théorie que sur la pratique et tente d'analyser un domaine complexe du droit international. Il faut toutefois veiller à ce que l'importance accrue conférée au *jus cogens* ne compromette pas l'équilibre des relations conventionnelles. Or si certains des projets de conclusion proposés dans le rapport maintiennent cet équilibre, d'autres ne le font pas.

S'agissant de la procédure, la Commission devrait s'efforcer de rendre ses travaux sur les normes impératives du droit international général accessibles aux États même alors qu'ils sont en cours, conformément à la pratique suivie pour les autres sujets. Si un sujet est examiné vers la fin de la seconde partie de la session, les commentaires y relatifs devraient être présentés et adoptés au plus tard l'année suivante. Le sujet à l'examen ne doit pas à cet égard constituer une exception au motif qu'il doit être examiné dans le cadre du Groupe de travail sur les méthodes de travail.

Quant à la distinction entre les termes anglais « *invalid* » et « *void* » qualifiant les traités en conflit avec des normes impératives, le terme « *invalid* » semble être employé dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités comme l'est le terme « *voidable* » dans les pays de *common law*, à savoir pour décrire des vices dont les parties peuvent ne pas tenir compte ou auxquelles elles peuvent remédier pour préserver un traité. Par contre, le mot « *void* » est utilisé dans le texte anglais de la Convention de Vienne de 1969 pour désigner un traité qui contient une erreur qui ne peut être corrigée et rend ainsi le traité inapplicable. Par exemple, un traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force est nul en application de l'article 52, et un traité qui est en conflit avec une norme impérative est nul en application des articles 53 et 64. Le terme « *invalidity* » a toutefois été utilisé en tant que terme générique dans les titres des parties et sections pertinentes de la Convention de Vienne de 1969, et l'article 71 emploie le terme « *invalidity* » dans son titre et le terme « *void* » dans son texte. Le terme « *invalid* » pourrait donc être utilisé dans les titres et le terme « *void* » dans le texte de la version anglaise des projets de conclusion pour assurer la cohérence avec la Convention de Vienne de 1969.

En ce qui concerne les projets de conclusion eux-mêmes, M. Rajput dit qu'il approuve les paragraphes 1 et 2 du projet de conclusion 10. Par contre, bien qu'il souscrive à l'objectif général d'éviter les conflits avec les normes impératives dans l'interprétation des traités, le texte actuel du paragraphe 3 du projet de conclusion 10 ne le satisfait pas, car il risque de donner l'impression que, même s'il n'y a pas d'incompatibilité entre l'interprétation d'un traité et les normes impératives et même si le traité opère indépendamment de celles-ci, il est tout de même préférable d'interpréter le traité d'une manière qui le rende compatible avec lesdites normes. Cet argument peut sembler relever d'une prudence excessive, mais il importe d'exclure toute interprétation du projet de conclusions risquant de porter atteinte au texte négocié de traités en vigueur.

En ce qui concerne le projet de conclusion 11, le Rapporteur spécial a diligemment tenu compte du résultat des travaux menés par la Commission sur la séparabilité dans le cadre du droit des traités. Comme indiqué dans ses commentaires du projet d'articles sur le droit des traités, la Commission a estimé que le fait même de conclure un traité contraire à des normes impératives est difficilement concevable. M. Rajput dit qu'il n'est toutefois pas convaincu par le raisonnement de la Commission sur ce point. Il est en effet possible d'envisager un traité portant sur toute une série de sujets dont un seul est en conflit avec une norme impérative. De plus, de tels conflits seront identifiés au stade de l'interprétation. Il n'est nul besoin de présumer que les parties à chaque traité se révélant en conflit avec une norme impérative l'ont nécessairement conclu en étant conscientes qu'il était en conflit avec cette norme. Il estime toutefois que malgré ces réserves, il ne pense pas que la position adoptée par la Commission puis par les États dans la Convention de Vienne de 1969 doive

être modifiée car elle est nécessaire à la cohérence et à la stabilité. M. Rajput approuve donc le projet de conclusion 11.

M. Rajput approuve également le projet de conclusion 12, mais estime qu'un nouveau paragraphe pourrait être inséré après le paragraphe 1 pour refléter l'obligation faite par l'alinéa 1) b) de l'article 71 de la Convention de Vienne de 1969 aux parties à un traité qui est nul parce qu'il est en conflit avec une norme impérative du droit international général de rendre leurs relations mutuelles conformes à cette norme, car cette obligation n'est actuellement pas reflétée dans les projets de conclusions 10 à 13.

M. Rajput dit qu'il approuve le projet de conclusion 13.

En ce qui concerne le projet de conclusion 14, M. Rajput se demande si une disposition sur le règlement des différends est nécessaire, car les travaux de la Commission sur le sujet ont pour objet de clarifier l'état du droit positif et non d'élaborer un projet de convention. Comme l'article 66 a) de la Convention de Vienne de 1969 prévoit déjà une procédure de règlement des différends, la procédure recommandée dans le projet de conclusion 14 est destinée aux États qui ont formulé une réserve aux dispositions pertinentes de cet instrument ou qui n'y sont pas parties. Or les États n'ont pas besoin d'une recommandation de la Commission sur la manière de régler leurs différends relatifs à des normes impératives. C'est en dernière analyse aux États qu'il incombe de choisir le mode de règlement approprié, car il n'y a pas de hiérarchie entre les divers modes de règlement prévus à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Le projet de conclusions ne devrait donc pas contenir de disposition relative au règlement des différends.

M. Rajput dit qu'il souscrit à la décision du Rapporteur spécial d'élargir son analyse de la relation entre les normes impératives et les traités aux autres sources du droit international. La prudence s'impose toutefois lorsque l'on adopte une telle approche. Le rapport analyse la relation entre les normes impératives et le droit coutumier, les actes unilatéraux et les résolutions des organisations internationales, y compris celles du Conseil de sécurité, mais la relation entre normes impératives et principes généraux du droit devrait aussi être envisagée. Aux termes du paragraphe 3 du projet de conclusion 5, les principes généraux du droit peuvent servir de fondement à des normes impératives. Or il est anormal d'envisager les principes généraux en tant que sources de normes impératives en l'absence d'examen de l'effet des normes impératives sur ces principes. Comme la Convention de Vienne de 1969 traite des conflits entre les traités et les normes impératives, l'absence de référence aux principes généraux donne l'impression qu'une place prépondérante est accordée à la coutume.

Bien que l'inclusion d'une proposition générale sur la supériorité hiérarchique des normes impératives sur les normes coutumières soit compréhensible, il faut clarifier la relation entre les unes et les autres. Il faudrait rechercher une solution médiane entre l'argument du Rapporteur spécial selon lequel une norme coutumière qui est en conflit avec une norme impérative doit toujours être écartée et l'argument opposé, selon lequel un conflit entre le *jus cogens* et le droit international coutumier n'est pas possible. Le raisonnement du Rapporteur spécial repose sur une analogie entre la coutume et les traités. Bien que la négociation d'un traité puisse être un long processus, les obligations conventionnelles sont créées instantanément alors qu'il est difficile de dire à quel moment précis une coutume voit le jour. De plus, comme l'indique le paragraphe 2 du projet de conclusion 5, le droit coutumier est la principale source des normes impératives. Or s'il n'était pas possible qu'une norme coutumière contraire à une norme impérative se forme, jamais une nouvelle norme impérative contredisant ou modifiant une norme impérative existante ne pourrait voir le jour. La négation absolue de la possibilité qu'une règle du droit international coutumier en conflit avec une norme impérative se forme, énoncée au paragraphe 1 du projet de conclusion 15, crée des problèmes pratiques. De plus, la jurisprudence de juridictions nationales et régionales citée au paragraphe 140 du rapport pour démontrer la supériorité hiérarchique des normes impératives concerne uniquement des conflits entre des normes du droit coutumier et des normes impératives existantes et non des normes impératives qui pourraient se former à l'avenir. La possibilité que des normes coutumières contraires à des normes impératives se forment ne devrait pas être exclue, de manière à ne pas entraver le développement des normes impératives. M. Rajput

dit que pour cette raison, il n'appuie pas le paragraphe 1 du projet de conclusion 15 tout en en approuvant le paragraphe 2.

La question de l'objecteur persistant est une question connexe. La création d'une norme impérative à partir du droit coutumier se fait en deux phases : une norme doit devenir une norme du droit coutumier avant de devenir une norme impérative. La règle de l'objecteur persistant continuera à s'appliquer jusqu'à ce que la seconde de ces deux phases soit achevée. Or il n'est pas certain que le paragraphe 3 du projet de conclusion 15 tienne compte de cette réalité. Il conviendrait d'indiquer que la règle de l'objecteur persistant ne cesse de s'appliquer qu'une fois qu'une norme impérative a été créée. M. Rajput dit qu'il approuve la position du Rapporteur spécial, reflétée au paragraphe 3 du projet de conclusion 7, selon laquelle un objecteur persistant ne peut empêcher l'identification d'une norme en tant que norme impérative si cette norme a été acceptée par une large majorité d'États.

M. Rajput dit qu'il approuve le texte du projet de conclusion 16 pour les raisons exposées dans le rapport malgré l'absence de pratique concernant la relation entre normes impératives et déclarations unilatérales.

M. Rajput dit qu'il est conscient qu'il existe dans la doctrine une tendance qui étaye la position du Rapporteur spécial concernant la relation entre les normes impératives et les résolutions contraignantes des organisations internationales. Bien qu'il puisse en principe être admis que les États ne seraient pas liés par une résolution appelant à la violation d'une norme impérative ou perpétuant une telle violation – par exemple une résolution du Conseil de sécurité appelant à la commission d'un génocide – l'expression de doutes au sujet de ces institutions risque d'avoir des conséquences imprévues en pratique. La non-intervention et le respect de l'égalité souveraine sont des pierres angulaires des relations internationales dont on peut dire qu'elles ont le caractère de normes impératives. Pour M. Rajput, la Commission devrait s'abstenir de prendre position sur de telles questions, qui doivent être envisagées au cas par cas. Il estime donc que le projet de conclusion 17 n'est pas nécessaire.

S'agissant des projets de conclusions 18 à 21, bien qu'il pense comme le Rapporteur spécial qu'il faille aborder la relation entre la responsabilité de l'État et les normes impératives, M. Rajput estime que ces projets de conclusion ne tiennent pas pleinement compte de la structure, du contenu et de l'objet des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite en relation avec les normes impératives. C'est le projet de conclusion 18 qui l'atteste le plus clairement.

Le Rapporteur spécial affirme dans son rapport et dans le projet de conclusion 18 que les normes impératives établissent des obligations *erga omnes*. Or les articles 40 et 41 des articles sur la responsabilité de l'État stipulent que seules les violations graves d'obligations découlant de normes impératives donnent naissance à des obligations *erga omnes*. Les obligations *erga omnes* sans lien avec des normes impératives et les obligations *erga omnes partes* font l'objet d'un traitement séparé à l'article 48 des articles sur la responsabilité de l'État.

Dans le cadre de ces articles, la décision de la Commission selon laquelle seules les violations graves de normes impératives doivent être considérées comme donnant naissance à des obligations *erga omnes* est le résultat d'un compromis réalisé au sein d'un groupe de travail à composition non limitée et avalisé par le Comité de rédaction. Au paragraphe 7) du commentaire introductif du chapitre III des articles sur la responsabilité de l'État, la Commission relève que si les notions de normes impératives et d'obligations *erga omnes* se recoupent de manière substantielle, elles ne sont pas identiques et doivent donc être envisagées séparément. Des raisons pratiques ont motivé cette décision, à savoir le risque qu'une disposition d'effet contraire ne fasse l'objet d'abus. Le chapitre II de la troisième partie des articles sur la responsabilité de l'État prévoit toute une série de contremesures susceptibles d'être prises en réponse à une seule violation d'une norme impérative. Habilitier plus d'un État à réagir dans de telles situations aurait des conséquences qui ne sont pas proportionnelles au préjudice causé.

Si toutes les normes du *jus cogens* établissaient des obligations *erga omnes*, même un seul cas de torture dans un État partie à la Convention contre la torture et autres peines

ou traitements cruels, inhumains ou dégradants donnerait aux autres États le droit de prendre des contremesures. Les autres États dont les relations avec l'État en question ne sont pas cordiales pourraient prendre des mesures de représailles contre celui-ci sans avoir subi aucun dommage. Une pratique « flagrante et systématique » de la torture constituerait une violation grave d'une norme impérative, qui donnerait naissance à une obligation *erga omnes*. La torture est un exemple important pour d'autres raisons. Dans son arrêt relatif à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, la Cour internationale de Justice a jugé que la Convention contre la torture créait une obligation *erga omnes partes*, soit une obligation s'imposant uniquement aux États parties à cet instrument. L'article 5 de la Convention dispose que tout État partie doit établir sa compétence pour connaître des infractions concernées si elles ont été commises sur un territoire relevant de sa juridiction, ou si l'auteur présumé est un de ses ressortissants ou est présent sur un territoire placé sous sa juridiction. Or si l'on considère qu'un seul cas de torture dans tel ou tel État donne naissance à une obligation *erga omnes*, tous les États peuvent prendre des mesures contre cet État sans tenir compte des dispositions de l'article 5. De fait, la proposition du Rapporteur spécial revient à réécrire le droit et à imposer aux États des obligations plus rigoureuses que celles déjà prévues dans les traités concernant expressément la protection de normes impératives. Le projet de conclusion 18 doit pour cette raison se limiter aux violations graves de telles normes.

M. Rajput dit qu'il approuve le projet de conclusion 19 proposé par le Rapporteur spécial.

Les articles 40 et 41 sur la responsabilité de l'État contiennent des dispositions de fond et des dispositions procédurales. Celles-ci, sur lesquelles s'appuient les projets de conclusions 20 et 21, concernent la procédure à suivre en cas de violations graves de normes impératives. Le paragraphe 1 du projet de conclusion 20, qui repose sur le paragraphe 1 de l'article 41, énonce une obligation de coopérer pour mettre fin aux violations graves de normes impératives. Le paragraphe 2 du même projet de conclusion repose sur le paragraphe 2 de l'article 40 et le paragraphe 3 représente une tentative du Rapporteur spécial de développer progressivement la coopération par le biais d'institutions ou d'accords ad hoc, et constitue un pas en avant opportun par rapport aux articles sur la responsabilité de l'État.

Si le projet de conclusion 20 vise expressément les violations graves de normes impératives, le projet de conclusion 21, qui repose sur le paragraphe 2 de l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État, ne le fait pas. Le paragraphe 100 du rapport à l'examen indique que l'obligation imposée par ce paragraphe 2 est absolue. Le commentaire, le texte et le titre de l'article 41 visent expressément les violations graves de normes impératives, alors que le projet de conclusion 21 ne précise pas que l'obligation qui en fait l'objet ne naît qu'en cas de violation grave. Le paragraphe 95 du rapport à l'examen affirme que les obligations énoncées au paragraphe 2 du projet d'article 41 sont déjà *lex lata*, mais les affaires citées aux paragraphes 96 à 99 de ce rapport n'étaient pas la proposition selon laquelle il existe une règle générale sur l'obligation de coopérer pour mettre fin à toute violation d'une norme impérative.

M. Rajput dit qu'il n'est pas d'accord avec la description figurant au paragraphe 96 du rapport à l'examen des conclusions auxquelles est parvenue la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur les *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*. Le désir de considérer que les normes impératives sont au cœur de ces conclusions est certes compréhensible, mais l'avis ne mentionne pas ces normes et la mention des obligations *erga omnes* qui figure au paragraphe 126 de celui-ci donne à penser que c'est en fait à des obligations *erga omnes partes* que songeait la Cour. Au paragraphe 97 de son rapport, le Rapporteur spécial vise l'avis consultatif de la Cour sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, mais là encore la Cour semble se préoccuper davantage de la relation entre les obligations *erga omnes* et le *jus cogens*, parce que la norme en question est une obligation *erga omnes* qui impose elle-même aux États une obligation de coopérer. Si le projet de conclusion 21 était adopté sans que la « violation » soit qualifiée de

« grave », il serait incompatible avec les articles sur la responsabilité de l'État ; il doit donc être révisé en conséquence.

M. Rajput dit qu'il n'approuve pas les projets de conclusions 22 et 23, qui sont liés. Le droit international coutumier n'impose aux États aucune obligation d'exercer leur compétence comme le propose le Rapporteur spécial dans le projet de conclusion 22. Lorsque des États se sont engagés à exercer leur compétence pour connaître d'infractions interdites par des normes impératives, cette obligation découlait de dispositions conventionnelles expresses, un bon exemple étant fourni à cet égard par l'affaire *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet*, dans laquelle la Chambre des Lords du Royaume-Uni a jugé que sa compétence se limitait aux infractions commises après l'entrée en vigueur pour le Royaume-Uni de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le projet de conclusion 23 refuse l'immunité *ratione materiae* à une personne occupant une position officielle, alors que le paragraphe 2 du projet d'article 1 sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État reconnaît l'immunité des diplomates et autres représentants de l'État en vertu de règles particulières du droit international. M. Rajput dit qu'il est en fait étonné qu'une disposition relative à l'immunité figure dans le projet de conclusions sur le sujet à l'examen et il renvoie à cet égard à la déclaration qu'il a faite sur le sujet de l'immunité à la session précédente de la Commission. Toute tentative visant à tirer parti des divergences d'opinions qui se sont fait jour nuirait aux travaux sur le *jus cogens* et porterait atteinte à la collégialité au sein de la Commission.

En ce qui concerne les travaux futurs, toute liste indicative de normes du *jus cogens* devra être étayée par suffisamment d'éléments démontrant que chaque règle qui y figure en tant que norme impérative satisfait à toutes les dispositions adoptées jusqu'ici sur la création et l'identification des normes impératives, un processus qui peut durer des décennies.

M. Hmoud dit que certaines obligations *erga omnes* découlent de la norme impérative relative à l'autodétermination, qui était l'une des questions en cause dans l'affaire des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*.

M. Rajput dit que l'autodétermination est à la fois une norme impérative et une obligation *erga omnes*. Toutes les obligations de ce type sont, par leur nature même, couvertes par l'article 48 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, qui confère un droit aux États autres que l'État lésé. Toutefois, toutes les normes impératives ne sont pas également des obligations *erga omnes* ; celles qui ne le sont pas n'ont les conséquences énoncées dans le projet d'articles susmentionné que si elles font l'objet d'une violation grave. Les dispositions des articles 40 et 41 sur la responsabilité de l'État s'appliquent donc indépendamment de l'article 48. Pour cette raison, bien que l'autodétermination soit elle-même à la fois une norme impérative et une obligation *erga omnes*, le libellé du texte doit être examiné de très près ; à défaut, il risque d'être compris comme indiquant que le niveau de la violation entraînant des conséquences a été abaissé en ce qui concerne les obligations *erga omnes* qui ne sont pas des normes impératives. Les projets de conclusions 22 et 23 ne devraient donc pas être renvoyés au Comité de rédaction.

M. Hmoud dit que lorsque des violations graves de la norme impérative qu'est le droit à l'autodétermination se produisent, elles ont les conséquences prévues aux articles 40 et 41 des articles sur la responsabilité de l'État et que la communauté internationale a un intérêt collectif à ce que cette norme soit respectée.

M. Šturma dit que le droit à l'autodétermination et l'interdiction du génocide et de la torture sont des normes impératives donnant naissance à des obligations *erga omnes* en vertu de règles primaires du droit international. La situation est peut-être toutefois différente au regard des règles secondaires de la responsabilité internationale. Ainsi, une violation de l'interdiction de la torture doit être systématique pour produire les conséquences juridiques découlant d'un fait internationalement illicite.

M. Grossman Guiloff dit qu'il serait bon que la Commission examine si, dans certaines circonstances, une seule violation d'une norme impérative peut constituer une violation systématique de cette norme.

M. Jalloh, soulignant que le troisième rapport du Rapporteur spécial est particulièrement utile en ce qu'il analyse les conséquences juridiques du *jus cogens* dans plusieurs domaines de fond du droit international et propose 14 nouveaux projets de conclusion, dit qu'il souscrit à l'approche pratique définie aux paragraphes 21 et 22 et pense comme le Rapporteur spécial qu'il n'appartient pas à la Commission de choisir entre les approches « étroite » et « large » dont la doctrine a beaucoup débattu, et qu'il serait plus sûr d'envisager les conséquences potentielles des normes du *jus cogens* dans les domaines qui ont été les plus fréquemment identifiés. Il constate avec satisfaction que le troisième rapport est solidement fondé sur les travaux antérieurs de la Commission, ce qui contribuera à la stabilité de l'ordre international, assurera la continuité et la légitimité institutionnelles et promouvra l'acceptabilité du projet de conclusions pour les États.

M. Jalloh dit qu'il approuve de manière générale la teneur et le libellé du projet de conclusion 10, qui repose sur les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969. Il ne s'oppose pas à la clarification utile qu'il fournit, à savoir qu'aux termes de la Convention, les traités qui sont nuls parce qu'ils sont en conflit avec des normes impératives du droit international général ne créent ni droits ni obligations pour les États. Il entretient par contre certaines réserves face à l'affirmation selon laquelle les parties à un traité qui devient nul et prend fin parce qu'il est en conflit avec une nouvelle norme du *jus cogens* qui survient après sa conclusion sont libérées de l'obligation de continuer à exécuter ce traité. Il craint que la Commission n'offre ainsi aux États un prétexte pour dénoncer unilatéralement leurs obligations conventionnelles au motif, qui n'est pas indépendamment vérifié ou vérifiable par des tiers, qu'elles violent des normes du *jus cogens*.

Bien que la place accordée par le Rapporteur spécial aux traités soit compréhensible puisque le projet de conclusion 10 est fondé sur la Convention de Vienne de 1969, M. Jalloh dit qu'il a tendance à être d'accord avec M. Park lorsque celui-ci affirme que les implications théoriques et pratiques de la justification du texte proposé par l'invocation du principe *pacta sunt servanda* n'ont pas été pleinement examinées. Bien que le principe de la bonne foi soit consacré à l'article 26 de la Convention de Vienne de 1969 et à l'Article 2, paragraphe 2 de la Charte des Nations Unies, on peut douter qu'il justifie une règle d'interprétation rigoureuse en ce qui concerne les normes du *jus cogens*. De fait, s'agissant de cet article 26, M. Jalloh se demande comment, si un traité est nul en vertu de l'article 53 de la Convention parce qu'il est en conflit avec le *jus cogens* au moment de sa conclusion, il peut être en vigueur pour les États qui y sont parties, obligeant celles-ci à exécuter les obligations qu'il énonce de bonne foi et à l'interpréter conformément aux articles 31 et 32 de la Convention.

M. Jalloh dit qu'il pense comme M. Nolte qu'en principe il n'y a aucune raison de ne pas appliquer également la règle d'interprétation énoncée au paragraphe 3 du projet de conclusion 10 aux règles du droit international coutumier, voire aux autres sources d'obligations envisagées dans le projet de conclusions. Peut-être ce paragraphe serait-il plus à sa place dans un autre projet de conclusion portant spécifiquement sur cette question.

M. Jalloh dit qu'il n'a pas d'objection de fond en ce qui concerne le projet de conclusion 11, puisque celui-ci repose sur le paragraphe 3 de l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969. Il appuie les suggestions de M. Murphy concernant la structure des projets de conclusions 10 et 11, dès lors que le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction les approuvent également.

M. Jalloh dit qu'il appuie l'idée qui sous-tend le projet de conclusion 12, mais que si le Comité de rédaction décide de le conserver en l'état, le commentaire devrait expliquer, pour éviter toute confusion, pourquoi la Commission a décidé de s'écarter légèrement du texte de l'article 71 de la Convention de Vienne de 1969. Il n'est toutefois nul besoin de renvoyer aux dispositions des articles 69 et 70 de la Convention : le projet de conclusion est déjà libellé assez vigoureusement grâce aux éléments de l'article 71 qui viennent le renforcer.

Le projet de conclusion 13, qui s'inspire de la directive 4.4.3 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, reflète de manière concise les principaux éléments de la directive. Il serait toutefois prudent d'expliquer clairement dans le commentaire pourquoi il s'écarte de celle-ci.

La clause liminaire du projet de conclusion 14, « Sous réserve des règles de la Cour internationale de Justice relatives à sa compétence », écarte le risque que toute violation de règles du *jus cogens* soit considérée comme conférant de plein droit compétence à la Cour, qui a elle-même souligné l'importance du consentement à sa juridiction lorsqu'elle a déclaré, dans l'affaire du *Timor oriental (Portugal c. Australie)* que « l'opposabilité *erga omnes* d'une norme et la règle du consentement à la juridiction [étaient] deux choses différentes ». Il pourrait donc être utile de bien expliquer dans le commentaire qu'une violation du *jus cogens* n'assujettit pas de plein droit un État à la compétence de la Cour. L'exigence fondamentale du consentement énoncée dans les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies doit continuer de s'imposer. Lorsqu'il examinera le projet de conclusion, le Comité de rédaction ne doit pas aller plus loin que la Cour n'est prête à aller en l'absence d'un amendement formel de son Statut.

M. Jalloh dit qu'il approuve pleinement la teneur du projet de conclusion 15. Si toutefois le paragraphe 3, qui concerne la règle de l'objecteur persistant, se révélait controversé, il pourrait être judicieux d'en transférer la teneur dans le commentaire. Si le Comité de rédaction décide de conserver ce paragraphe, il serait souhaitable de mieux expliquer pourquoi les normes du *jus cogens* lient tous les sujets de droit international, ce afin d'éliminer toute ambiguïté.

M. Jalloh dit que s'il n'a aucune objection à formuler à l'encontre du projet de conclusion 16, il pense comme M. Murphy qu'il est souhaitable de clarifier, soit dans la conclusion elle-même soit dans le commentaire, ce que l'on entend exactement par « acte unilatéral ».

Le projet de conclusion 17, qui porte sur les conséquences des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sur les résolutions contraignantes des organisations internationales, est important, en particulier parce que les États continuent de créer de telles organisations et leur délèguent des responsabilités dans divers domaines du droit international. M. Jalloh dit qu'il approuve la décision du Rapporteur spécial de viser expressément les résolutions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, car le Conseil adopte de plus en plus, sur la base du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, de résolutions contraignantes qui sont souvent considérées comme faisant autorité et ont des conséquences juridiques profondes tant pour les États que – lorsqu'elles ont trait aux droits de l'homme et au droit des conflits armés – pour les individus. Il est donc légitime de viser expressément ces résolutions, étant donné en particulier l'impact de leur caractère contraignant en vertu de l'Article 25 de la Charte.

L'Article 103 de la Charte ne doit pas être interprété comme signifiant que les résolutions qui violent des normes du *jus cogens* doivent prévaloir. De fait, comme l'a déclaré le juge Lauterpacht dans son opinion individuelle dans l'affaire concernant *l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, « [l]a solution que l'article 103 de la Charte offre au Conseil de sécurité en cas de conflit entre une de ses décisions et une obligation conventionnelle en vigueur – du point de vue de la simple hiérarchie des normes – ne peut aller jusqu'au point où une résolution du Conseil de sécurité entrerait en conflit avec le *jus cogens* ». La même opinion a été exprimée par d'autres, notamment l'Association de droit international dans son troisième rapport sur la responsabilité des organisations internationales.

Le projet de conclusion 17 serait plus convaincant s'il indiquait que les résolutions qui violent des normes du *jus cogens* non seulement ne sont pas contraignantes mais de plus sont nulles, de manière à souligner que rien ne peut les légitimer. Après tout, le Conseil de sécurité a par le passé adopté des résolutions en sachant qu'elles violaient une norme du *jus cogens*, notamment les résolutions 731 (1992) et 748 (1992) relatives à la Jamahiriya arabe libyenne. Dans ces résolutions, le Conseil a appuyé des menaces d'emploi de la force adressées au Gouvernement libyen dans un cadre bilatéral pour qu'il extrade deux personnes soupçonnées d'être impliquées dans l'attentat de Lockerbie, en violation de l'Article 2, paragraphe 4 de la Charte, qui interdit l'emploi ou la menace de la force, alors même que ces menaces ne relevaient pas de l'Article 51.

M. Jalloh dit que bien que le projet de conclusion 18 soit satisfaisant quant au fond, il conviendrait d'expliquer dans le commentaire ce que l'on entend par « concerne tous les États », en indiquant si les États sont censés réagir immédiatement et, dans l'affirmative, comment ils doivent le faire. Le projet de conclusion 19 n'appelle quant à lui aucune révision.

L'explication que donne le Rapporteur spécial des différences entre les projets de conclusions 20 et 21, à savoir que le premier exige une action positive des États alors que le second exige qu'ils s'abstiennent d'agir, justifie la présence du qualificatif « grave » dans le projet de conclusion 20 mais non dans le projet de conclusion 21. M. Jalloh dit qu'il ne s'opposerait toutefois pas à ce que le Comité de rédaction décide de supprimer le mot « grave » dans le projet de conclusion 20. S'il comprend l'explication de son raisonnement donnée par le Rapporteur spécial, il estime que d'une manière générale le naturalisme ou le positivisme ne doivent pas présider aux travaux de la Commission, et il se félicite donc que le Rapporteur spécial s'appuie sur les sources citées aux paragraphes 96 à 101 du rapport à l'examen.

Dans son avis consultatif sur les *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*, la Cour internationale de Justice a déclaré que les États avaient « l'obligation » de reconnaître l'illégalité de la conduite de l'Afrique du Sud. Le projet de conclusion 20 se lit comme suit : « Les États coopèrent pour mettre fin par des moyens licites à toute violation grave d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). ». Étant donné qu'aussi bien le présent, « Les États coopèrent », que les mots « Les États ont l'obligation » dénotent une obligation, M. Jalloh dit qu'il ne voit aucune raison de s'écarter des termes employés par la Cour dans l'avis consultatif précité et dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*.

M. Jalloh dit qu'il appuie vigoureusement l'idée fondamentale qui sous-tend le projet de conclusion 22, car il peut être souhaitable qu'à l'avenir la Commission inscrive le sujet de la compétence universelle à son programme de travail.

S'agissant du projet de conclusion 23, qui est inévitablement controversé puisqu'il traite de la question de l'immunité, M. Jalloh dit qu'il souscrit dans son principe à l'idée que la qualité officielle d'une personne qui viole une norme du *jus cogens* ne doit pas constituer un motif d'exonération de la responsabilité pénale. Il indique que sa position à cet égard est bien connue et qu'il a contribué à l'élaboration d'un texte de compromis lorsque la Commission a examiné cette question à la session précédente. Cela dit, comme il s'agit d'une question délicate, il se demande s'il ne serait pas plus sage d'y revenir ultérieurement pour tenir compte des préoccupations des membres qui se sont vigoureusement opposés à l'adoption du projet d'article 7 sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

M. Jalloh déclare que compte tenu du débat en plénière, il est favorable au renvoi de tous les projets de conclusion au Comité de rédaction.

M. Ouazzani Chahdi dit que le troisième rapport du Rapporteur spécial est concis, bien présenté et riche en références en dépit de la rareté de la pratique dans le domaine des normes impératives du droit international général. Il se demande si le Rapporteur spécial a envisagé la possibilité d'établir une bibliographie sélective qui pourrait être annexée au résultat final des travaux de la Commission sur le sujet. Le Rapporteur spécial a opté pour une approche analytique qui lui permet d'axer son analyse sur les conséquences du *jus cogens* qui ont été le plus souvent identifiées. Si cette approche a quelque peu accru la longueur du rapport, on ne peut que l'approuver puisque le *jus cogens*, qui a son origine dans le droit conventionnel, a essaimé à partir de ce droit vers d'autres domaines tel que celui de la responsabilité internationale. Le concept de *jus cogens* est maintenant bien établi en droit international.

En droit des traités, les conséquences du *jus cogens* sont sévères, puisqu'un traité est nul si, au moment de sa conclusion, il est en conflit avec une norme impérative du droit international général, comme le stipule l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. Comme le Rapporteur spécial l'a noté, cette nullité frappe au cœur de l'élément

fondamental et fondateur du droit international, à savoir le principe *pacta sunt servanda*, et limite sensiblement la liberté de conclure des traités.

C'est semble-t-il cette sévérité qui explique pourquoi la Commission a été réticente s'agissant d'inclure, dans son projet d'articles de 1966 sur le droit des traités, tout exemple de règles du *jus cogens* à l'article 50, qui allait devenir l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. L'argument avancé par le Rapporteur spécial au paragraphe 41 de son rapport en relation avec l'article 71 de la Convention, à savoir qu'il peut n'être pas possible d'éliminer toutes les conséquences des actes accomplis sur la base d'une disposition conventionnelle en conflit avec une norme du *jus cogens*, est un argument intéressant, mais il aurait dû être étayé par des exemples pratiques.

Le Rapporteur spécial rappelle qu'en application de l'article 64 de la Convention de Vienne de 1969, la survenance d'une nouvelle règle du *jus cogens* ne doit pas avoir d'effet rétroactif sur la validité d'un traité. Il envisage également d'autres problèmes, comme celui de la séparabilité des dispositions d'un traité en conflit avec une norme du *jus cogens* dans le contexte des articles 64 et 44 de la Convention de Vienne de 1969. Il propose sur cette base le projet de conclusion 11, que M. Ouazzani Chahdi juge intéressant et satisfaisant. Le Rapporteur spécial aurait pu expliquer davantage le terme « conflit », qu'il n'aborde que rapidement au paragraphe 35 de son rapport, en indiquant que la doctrine ne lui a guère accordé d'attention.

En ce qui concerne les effets du *jus cogens* sur l'interprétation des traités, le Rapporteur spécial avance une proposition intéressante au paragraphe 68 de son rapport, à savoir qu'« une disposition d'un traité devrait autant que possible être interprétée d'une manière qui la rende compatible avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ». À l'appui de cette proposition, le Rapporteur spécial cite le Traité de garantie entre Chypre, la Grèce, le Royaume-Uni et la Turquie, en fait le traité de 1960 sur l'indépendance de Chypre.

L'affirmation qui figure au paragraphe 62 du rapport selon laquelle « [l]e Front Polisario a réussi à faire annuler cet accord » est erronée : le jugement du Tribunal de l'Union européenne, qui a été annulé en appel par la Grande Chambre de la Cour de justice de l'Union européenne, annule non l'Accord sous forme d'échange de lettres entre l'Union européenne et le Royaume du Maroc relatif aux mesures de libéralisation réciproques en matière de produits agricoles et de produits de la pêche, mais une décision du Conseil de l'Union européenne relative à la conclusion de cet accord. Quoi qu'il en soit, M. Ouazzani Chahdi estime comme M. Park qu'on voit mal en quoi cette affaire est pertinente en l'occurrence.

S'agissant des effets du *jus cogens* sur les réserves aux traités, M. Ouazzani Chahdi dit qu'il appuie la proposition du Rapporteur spécial de reproduire la directive 4.4.3 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités dans le projet de conclusion 13, puisque la Commission a décidé lorsqu'elle a établi le Guide de ne pas y faire figurer de disposition interdisant les réserves aux dispositions conventionnelles reflétant des normes du *jus cogens*.

Les sections du rapport consacrées aux conséquences du *jus cogens* sur le droit de la responsabilité de l'État, et en particulier sur la non-applicabilité des circonstances excluant l'illicéité et les conséquences particulières des violations graves du *jus cogens*, sont importantes et intéressantes et contiennent des références utiles à la jurisprudence, ainsi qu'au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission en 2001, dont les articles 40 et 41 servent de base aux projets de conclusions 20 et 21.

Les projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial traitent également des effets du *jus cogens* au-delà du droit conventionnel. Certains d'entre eux, comme les projets de conclusions 10 et 17, contiennent des redondances. Les projets de conclusions 12 et 14 doivent être reformulés. S'agissant du projet de conclusion 15, M. Ouazzani Chahdi pense comme le Rapporteur spécial que la doctrine de l'objecteur persistant ne s'applique pas aux normes du *jus cogens*. Le projet de conclusion 16 doit être révisé pour clarifier la notion d'« acte unilatéral ».

S'agissant du projet de conclusion 17, M. Ouazzani Chahdi dit qu'il n'est pas convaincu qu'il soit nécessaire de viser expressément les résolutions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, en particulier parce qu'elles peuvent faire l'objet d'un veto et que les États sont aussi appelés à observer les résolutions de l'Assemblée générale. Il se demande également si le terme « contraignantes » est nécessaire et, dans l'affirmative, ce qui caractérise une « résolution contraignante ». Le Rapporteur spécial a certes tenté de l'expliquer dans son rapport, mais ce projet de conclusion devrait être révisé.

Le projet de conclusion 18 met davantage l'accent sur la relation entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et les obligations *erga omnes* que sur leurs effets, et il devrait donc être reformulé. M. Ouazzani Chahdi pense comme M. Rajput que les principes généraux du droit devraient être mentionnés. Il considère en outre que les projets de conclusions 20 et 21 peuvent être réunis. Le projet de conclusion 23 rappelle le projet d'article 7 proposé dans le cinquième rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Bien que ce projet d'article n'ait pas encore été définitivement adopté, le projet de conclusion 23 pourrait peut-être être reformulé et scindé en deux conclusions reflétant les deux parties de son titre.

M. Ouazzani Chahdi dit qu'il faut faire preuve de prudence s'agissant d'établir une liste indicative de normes du *jus cogens*. Durant les débats de la Sixième Commission sur les travaux menés par la Commission à sa soixante-neuvième session, les délégations se sont dites favorables à l'établissement « d'une liste non exhaustive reposant sur un raisonnement juridique clair et mesuré ». Des délégations ont également souligné que lorsqu'elle établira une telle liste, la Commission devra indiquer les motifs et les éléments sur lesquels elle s'appuie, ou prendre pour base le consentement des États, et que les normes impératives retenues devront répondre aux critères qu'elle a déjà définis.

En conclusion, M. Ouazzani Chahdi dit qu'il ne s'oppose pas à ce que tous les projets de conclusion soient renvoyés au Comité de rédaction.

M. Vázquez-Bermúdez dit que l'ambitieux troisième rapport du Rapporteur spécial examine avec rigueur toute une série d'aspects des effets juridiques des normes du *jus cogens*, sur la base de la pratique des États, de la jurisprudence et de la doctrine. Il indique que d'une manière générale il appuie l'approche suivie par le Rapporteur spécial. Toutefois, s'agissant de la terminologie, on voit mal sur quoi repose la distinction entre les « effets » et les « conséquences ». Par exemple, le titre des projets de conclusions 15, 16 et 17 vise les « conséquences », alors que celui du projet de conclusion 19 vise les « effets ». Peut-être serait-il préférable de viser simplement les « effets des normes impératives du droit international (*jus cogens*) », étant entendu qu'il s'agit des effets juridiques. Le projet de conclusion 20, relatif à l'obligation de coopérer, et le projet de conclusion 21, relatif à l'obligation de ne pas reconnaître ou prêter assistance, envisagent les « conséquences » mais au sens de conséquences d'une violation d'une norme du *jus cogens* ou d'infraction à une telle norme. Le Comité de rédaction devrait se pencher sur ces questions.

M. Vázquez-Bermúdez dit qu'il souscrit à l'analyse du Rapporteur spécial qui figure dans la section du rapport consacrée à l'effet juridique de la nullité des traités qui sont en conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), telle que codifiée aux articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969. Par définition, un traité qui est nul *ab initio* parce qu'il est en conflit avec une norme impérative du droit international général au moment de sa conclusion ne voit pas le jour et ne donne naissance à aucun droit ni à aucune obligation. Toutefois, comme le Rapporteur spécial le relève à juste titre, aux termes de l'article 71 de la Convention de Vienne de 1969 les conséquences de tout acte accompli sur la base d'une disposition qui est en conflit avec la norme impérative du droit international général doivent être éliminées dans la mesure du possible. Le paragraphe 2 de l'article 71 s'applique dans le cas des traités existants qui deviennent nuls et prennent fin en raison de la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général avec laquelle ils sont en conflit, parce que ces traités ont vu le jour et ont créé des droits, des obligations ou des situations juridiques qui seront maintenues en dépit de la nullité et de l'extinction subséquentes desdits traités, mais uniquement dans la mesure où leur maintien n'est pas lui-même en conflit avec la nouvelle norme impérative du droit international général.

Si le paragraphe 2 de l'article 71 de la Convention de Vienne de 1969 dispose seulement que certains droits, obligations ou situations juridiques seront maintenus, l'analyse que fait le Rapporteur spécial du paragraphe 5 de l'article 44 de la Convention en ce qui concerne la non-séparabilité des dispositions du traité semble appropriée, car cette disposition ne vise pas les cas relevant de l'article 64. On peut ainsi conclure que certaines dispositions peuvent être maintenues. Cette analyse est conforme au commentaire de l'article 61 du projet d'articles sur le droit des traités adopté par la Commission. M. Vázquez-Bermúdez dit qu'il appuie donc les projets de conclusions 10, 11 et 12.

Il est évident que le principe de l'intégration systémique énoncé à l'article 31 3) c) de la Convention de Vienne de 1969 – qui s'applique nécessairement aux normes du *jus cogens* – s'applique en tant qu'élément de la règle fondamentale d'interprétation des traités, mais M. Vázquez-Bermúdez pense comme M. Nolte qu'il serait préférable d'élaborer une conclusion générale relative à l'interprétation non seulement des traités mais aussi des règles découlant d'autres sources du droit international, comme les règles coutumières, les principes généraux du droit et les actes unilatéraux, et des obligations découlant de décisions contraignantes d'organisations internationales, même si ces dernières, qui ne sont pas une véritable source de droit international, devront être envisagées séparément.

Le rapport du Groupe d'étude de la fragmentation du droit international a déjà indiqué que, pour déterminer la relation entre deux règles ou plus, il faut interpréter celles-ci conformément à la Convention de Vienne de 1969 ou par analogie avec elle, en particulier ses articles 31 à 33. M. Vázquez-Bermúdez dit qu'il convient que, dans ce contexte, il est peu probable qu'un conflit naisse entre un principe général du droit et une norme du *jus cogens* et que, de toute façon, un tel conflit pourra être réglé en interprétant le principe comme étant compatible avec la norme. Ce point devrait être expressément mentionné dans un projet de conclusion.

Le paragraphe 1 du projet de conclusion 12 devrait indiquer que les parties à un traité qui est nul parce qu'il est en conflit avec une norme impérative du droit international général au moment de sa conclusion ont l'obligation juridique d'éliminer les conséquences de tout acte accompli sur la base de ce traité « dans la mesure du possible », pour reprendre les termes de l'article 71 de la Convention de Vienne de 1969. Devrait également être visée l'obligation énoncée à l'alinéa 1 b) de l'article 71 de la Convention, aux termes duquel les États ou les organisations internationales sont tenus de rendre leurs relations mutuelles conformes à la norme impérative du droit international général.

Le projet de conclusion 13 traite comme il convient des effets des normes impératives sur les réserves aux traités. Les États et les organisations internationales ne peuvent se soustraire au caractère impératif d'une norme du *jus cogens* en formulant une réserve à une disposition conventionnelle reflétant cette norme, et une réserve à un traité ne peut donc exclure ou modifier l'effet juridique de ce traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général.

Le projet de conclusion 14 prévoit une procédure adéquate pour régler les différends mettant en cause un conflit entre un traité et une norme impérative du droit international général, y compris les différends entre les États parties au traité et ceux qui n'y sont pas parties, mais il devrait viser expressément les cas dans lesquels l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969, qui établit la compétence de la Cour internationale de Justice, est applicable. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 14 indique à juste titre que le fait qu'un différend mette en cause une norme impérative du droit international général ne suffit pas à établir la compétence de la Cour en l'absence du consentement des parties.

Comme l'ont dit d'autres membres, les projets de conclusion concernant le *jus cogens* et les traités s'appliquent également aux organisations internationales, qui sont des sujets de droit international et peuvent conclure des traités susceptibles, théoriquement, d'être en conflit avec une norme du *jus cogens*. À l'instar des articles de la Commission sur la responsabilité des organisations internationales, qui contiennent un chapitre sur les violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général, l'analyse que fait le Rapporteur spécial des conséquences des normes impératives sur le droit de la responsabilité de l'État devrait englober les organisations internationales.

Les projets de conclusions 19, 20 et 21 sont solidement fondés sur les travaux de la Commission, en particulier ses articles sur la responsabilité et les commentaires y relatifs, et sont étayés par d'autres éléments recensés par le Rapporteur spécial.

Se référant au paragraphe 137 du troisième rapport, M. Vázquez-Bermúdez dit qu'il suppose que le Rapporteur spécial ne vise pas à ajouter les résolutions du Conseil de sécurité aux sources du droit international énumérées au paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Le caractère contraignant des résolutions du Conseil de sécurité découle d'un traité – plus précisément du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies – mais ces résolutions ne sont pas en elles-mêmes une source du droit international. En cas de conflit entre une norme du *jus cogens* et une obligation découlant d'une résolution du Conseil de sécurité, il est clair que c'est la norme impérative qui prévaut et que la résolution est nulle. Si un traité est annulé parce qu'il est en conflit avec une norme du *jus cogens*, on peut supposer a fortiori qu'une résolution d'un organe créé par un traité en conflit avec une telle norme sera nulle. Là encore, il faut espérer que l'interprétation des résolutions d'une manière qui les rende compatibles avec les normes hiérarchiquement supérieures du *jus cogens* permettra d'éviter cette conséquence. Il en va de même des résolutions et décisions des autres organisations internationales.

M. Vázquez-Bermúdez dit que d'une manière générale il approuve le projet de conclusion 15, en particulier en ce qui concerne la non-applicabilité de la règle de l'objecteur persistant, mais qu'il estime que le mot « règle » serait préférable au mot « doctrine ». Il ne peut y avoir d'objection persistante à l'interdiction du génocide ou des crimes contre l'humanité, ni aux autres normes qui reflètent des valeurs fondamentales de la communauté internationale. S'agissant du projet de conclusion 16, M. Vázquez-Bermúdez propose que le commentaire souligne qu'il vise les actes unilatéraux ayant pour objet de créer des droits ou des obligations et doivent à cette fin être compatibles avec les normes impératives du droit international général. De même, le commentaire du projet d'article 18 devrait préciser que les normes du *jus cogens* créent des obligations *erga omnes* mais que des normes qui n'ont pas nécessairement un caractère impératif peuvent également créer de telles obligations.

M. Vázquez-Bermúdez dit que s'il n'est pas opposé aux projets de conclusions 22 et 23, il estime qu'il faut prendre garde à ne pas faire double emploi avec les travaux de la Commission sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, s'agissant en particulier des exceptions à la juridiction *ratione materiae*. Le Comité de rédaction devrait donc ajourner l'examen du paragraphe 2 du projet de conclusion 23 au moins jusqu'à ce que l'article 7 du projet d'articles de la Commission sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ait été adopté en seconde lecture.

M. Vázquez-Bermúdez dit que moyennant ces observations, il appuie le renvoi des 23 projets de conclusion au Comité de rédaction. Il attend avec intérêt de voir comment la question de la liste indicative de normes du *jus cogens* sera réglée.

M. Murase, tout en remerciant le Rapporteur spécial pour son troisième rapport, qui repose sur des recherches approfondies, dit qu'il est troublé par plusieurs des projets de conclusion proposés. Quatre ou cinq projets de conclusion au maximum devraient être présentés à la Commission lors d'une même question pour que celle-ci puisse les examiner comme ils le méritent, et les 14 projets de conclusion dont la Commission est actuellement saisie auraient dû être présentés dans deux ou trois rapports, peut-être comme l'a suggéré M. Murphy. Le sujet du *jus cogens* est important et complexe et il ne faut pas en hâter indûment l'examen.

Il est également regrettable que des commentaires n'aient pas encore été présentés pour les projets de conclusion déjà adoptés par le Comité de rédaction. Attendre que tous les projets de conclusion sur un sujet soient prêts avant de les adopter provisoirement avec les commentaires y relatifs est une pratique fâcheuse : il serait préférable d'examiner les commentaires chaque année, lorsque le souvenir du débat sur les conclusions auxquelles ils se rapportent est encore frais. Prolonger le processus d'adoption des projets de conclusion et des commentaires prive également la Sixième Commission de l'Assemblée générale de la possibilité de les commenter en temps voulu.

M. Murase dit que s'il se félicite que le Rapporteur spécial ait envisagé la question de la responsabilité de l'État, il estime que celle-ci devrait être abordée non seulement dans le contexte des effets et des conséquences mais également du point de vue de la catégorisation du *jus cogens*, notamment la définition et le contenu de celui-ci. Dans le contexte du droit des traités, la supériorité hiérarchique est essentielle pour définir une norme comme une norme du *jus cogens*, mais il n'en va pas de même en droit de la responsabilité de l'État. En droit des traités, la violation d'une norme du *jus cogens* a pour seul effet de rendre nul tout traité en conflit avec cette norme, hiérarchiquement supérieure. En droit de la responsabilité de l'État, les effets d'une telle violation sont beaucoup plus vastes.

Les projets de conclusions 19 à 21 reflètent le chapitre III de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté en 2001, mais le Rapporteur spécial n'a pas abordé d'autres aspects des conséquences juridiques d'un tel fait, par exemple la réparation, la cessation et la non-répétition, ou l'engagement de la responsabilité internationale de l'État. Le rapport ne traite pas non plus des dispositions des articles 48 ou 50, paragraphe 1 d) des articles sur la responsabilité de l'État.

Si en droit des traités le *jus cogens* concerne la nullité des traités, en droit de la responsabilité de l'État il concerne la conduite effective des États. Le Rapporteur spécial et la Commission devront mettre au point un concept intégré du *jus cogens* qui couvre ces deux branches du droit international.

Les paragraphes 146 à 149 du troisième rapport et le projet de conclusion 16 visent les actes unilatéraux. Les actes unilatéraux des États peuvent être rangés dans trois catégories : les actes unilatéraux, les déclarations unilatérales et les mesures unilatérales. Si les déclarations unilatérales sont entendues comme des actes unilatéraux *stricto sensu*, conformément aux Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques adoptés par la Commission en 2006, elles peuvent être assimilées à des actes unilatéraux. Pour le sujet à l'examen, ce sont les actes unilatéraux et les mesures unilatérales qui importent.

Les actes unilatéraux sont des actes juridiques qui lient non seulement l'État qui en est le destinataire mais également celui qui en est l'auteur. Bien qu'ils soient unilatéraux, ils ont pour fonction d'appliquer des règles existantes du droit international découlant des traités ou de la coutume. On peut citer comme exemples d'actes unilatéraux, en ce qui concerne le droit conventionnel, la formulation d'une réserve à un traité, le fait de porter unilatéralement une affaire contentieuse devant la Cour internationale de Justice en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de celle-ci ou, en ce qui concerne le droit international coutumier, la reconnaissance d'un État ou d'un gouvernement.

Le *jus cogens* peut être pertinent s'agissant de la reconnaissance d'un nouvel État. Dans les années 1930, une politique connue sous le nom de Doctrine Stimson a été défendue par les États-Unis d'Amérique, selon laquelle les États créés « illégalement », comme le Mandchoukouo, ne devaient pas être reconnus. Ultérieurement, l'Organisation des Nations Unies a demandé aux États de ne pas reconnaître la Rhodésie du Sud, la Namibie et le Transkei. Il semble toutefois exister une différence importante entre la reconnaissance d'États et celle de situations : la première concerne l'applicabilité de règles du droit international vieilles de plusieurs siècles, alors que la seconde concerne normalement l'application composite de règles pertinentes ayant abouti à la situation en question. Il serait préférable d'envisager la reconnaissance d'États comme un acte unilatéral.

Il est regrettable que le Comité sur la reconnaissance/non-reconnaissance en droit international de l'Association de droit international n'ait pas dans ses rapports envisagé le *jus cogens* dans le contexte de la reconnaissance d'États ; toutefois, lors d'une réunion du Comité en décembre 2014, le professeur Keun-Gwan Lee a fait observer que l'existence d'une obligation de non-reconnaissance dans les cas où le *jus cogens* avait été violé était largement admise. La question du *jus cogens* devrait donc être examinée dans le contexte de la reconnaissance ou de la non-reconnaissance d'États ou de gouvernements en tant qu'acte unilatéral fondé sur le droit international coutumier.

Outre les actes unilatéraux, les mesures unilatérales doivent également être examinées dans le contexte du *jus cogens*. Si les premiers, étant des actes juridiques, sont fondés sur des traités existants ou sur le droit international coutumier, les secondes sont prises par les États lorsque le droit applicable est obscur ou en état de flux. Certaines mesures unilatérales sont opposables, d'autres ne le sont pas. Les extensions unilatérales de la juridiction maritime, les sanctions économiques unilatérales et les mesures unilatérales d'exécution ou de police sont des exemples de mesures unilatérales ; dans certains cas, ces mesures peuvent être considérées comme violant le *jus cogens*.

S'agissant du projet de conclusion 18, il est peut-être inutile de rappeler le caractère *erga omnes* des obligations découlant du *jus cogens* dans un projet de conclusion, et cela pourrait être mieux expliqué dans le commentaire. Le concept d'obligations *erga omnes* est apparu par opposition aux obligations traditionnellement réciproques existant dans les relations interétatiques bilatérales et démontre l'expansion horizontale des obligations de droit international. Le *jus cogens*, au moins dans le cadre du droit des traités, traite des relations verticales entre normes juridiques supérieures et normes juridiques inférieures. Le projet de conclusion 18 donne l'impression erronée que les obligations *erga omnes* et les obligations découlant du *jus cogens* se trouvent sur le même plan horizontal. Si la définition du *jus cogens* est reformulée dans l'optique du droit de la responsabilité de l'État, il pourrait être utile d'examiner les relations entre les obligations *erga omnes* et celles découlant du *jus cogens*, mais telle ne semble pas être l'intention du Rapporteur spécial.

Les projets de conclusions 22 et 23 seraient acceptables si l'on savait à l'avance à quels crimes interdits par des normes impératives du droit international général ils s'appliquent. Le rapport ne fournit aucune information à cet égard. Logiquement, l'identification des crimes envisagés devrait précéder l'examen de questions telles que l'obligation de l'État d'exercer sa compétence, la responsabilité pénale et l'immunité.

S'agissant du plan des travaux futurs proposé par le Rapporteur spécial, M. Murase dit qu'il doute que l'examen du troisième rapport puisse être achevé à la session en cours. Il faudra un certain temps à la Commission pour s'entendre sur la manière de procéder s'agissant de l'établissement d'une liste de normes du *jus cogens*, même si celle-ci est purement indicative. De plus, tout examen du *jus cogens* régional serait absurde dans le contexte du présent sujet : l'idée d'un *jus cogens* régional est contraire à la notion fondamentale du *jus cogens* en tant que corpus de normes acceptées et reconnues par la communauté internationale des États dans son ensemble. Le risque de fragmentation qu'implique la reconnaissance du *jus cogens* régional serait beaucoup plus grave que celle de coutumes particulières en droit international coutumier.

M. Murase dit qu'il est préoccupé par la prolifération de projets de conclusions sur divers sujets : en fait, les résultats des travaux de la Commission ne devraient pas être qualifiés de « conclusions », et il espère que le Rapporteur spécial et la Commission examineront sérieusement cette question. M. Murase est néanmoins favorable au renvoi de tous les projets de conclusion figurant dans le troisième rapport du Rapporteur spécial au Comité de rédaction, compte tenu des vues exprimées durant le débat.

La séance est levée à 13 heures.