

Provisoire

**Réservé aux participants**

19 novembre 2018

Français

Original : anglais

---

**Commission du droit international**  
**Soixante-dixième session (Seconde partie)**

**Compte rendu analytique provisoire de la 3421<sup>e</sup> séance**

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le mercredi 4 juillet 2018, à 15 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](mailto:trad_sec_fra@unog.ch)).

GE.18-11266 (F) 100918 191118



\* 1 8 1 1 2 6 6 \*

Merci de recycler



***Présents :***

*Président :* M. Valencia-Ospina

*Membres :* M. Cissé  
M<sup>me</sup> Escobar Hernández  
M<sup>me</sup> Galvão Teles  
M. Gómez-Robledo  
M. Grossman Guiloff  
M. Hassouna  
M. Hmoud  
M. Huang  
M. Jalloh  
M. Laraba  
M<sup>me</sup> Lehto  
M. Murase  
M. Murphy  
M. Nguyen  
M. Nolte  
M<sup>me</sup> 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 15 h 15.*

**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. Peter** dit que le Rapporteur spécial n'a pas à s'excuser de la longueur de son rapport, qui n'est pas aussi long que certains rapports présentés par le passé. Bien que les membres de la Commission n'examinent généralement qu'un, deux ou trois projets de conclusion simultanément, aucune règle ni aucun principe n'empêche le Rapporteur spécial d'en proposer un plus grand nombre. M. Peter engage donc la Commission à s'efforcer d'être plus productive.

Les normes du droit international général, à l'instar du droit international coutumier, n'ont pas été élaborées par tous les membres de la communauté internationale telle qu'elle est actuellement constituée. Elles l'ont été par quelques États à une époque où la majorité des États étaient asservis sous les vocables humiliants de « colonie », « protectorat » ou encore « territoire sous mandat » ou « sous tutelle ». Des centaines de traités ont été conclus, prétendument au nom de ces territoires asservis, et certains demeurent en vigueur. Les efforts faits pour les dénoncer en invoquant des principes tels que la *clausula rebus sic stantibus* – un changement fondamental de circonstances – ont été vains. Les travaux du Rapporteur spécial sur le *jus cogens* apportent toutefois une solution au problème, notamment au paragraphe 2 du projet de conclusion 10, ainsi libellé : « Un traité devient nul et prend fin s'il est en conflit avec une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) qui survient après sa conclusion. Les parties à un tel traité sont libérées de l'obligation de continuer à l'exécuter. ». Cette approche novatrice permettra à la Commission de dépasser la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Les normes du *jus cogens*, si elles sont acceptées de bonne foi, assainiront le droit international, qui est défectueux et contrôlé par quelques États en raison de ses antécédents coloniaux et du déséquilibre des pouvoirs au plan international.

Évoquant les observations d'autres membres de la Commission sur certaines incohérences dans l'emploi, dans le texte anglais, de termes tels que « void », « invalid », « arise » et « emerge », M. Peter dit qu'il faut remédier à ces incohérences mais uniquement après un examen réfléchi du texte. Pour aider le Rapporteur spécial à régler le problème que soulève en anglais l'emploi des mots « invalid » et « void », il appelle l'attention sur l'affaire *A.A. Sisywa and 35 Others v. Principal Secretary, Ministry of Finance and Another*, dont a connu la Haute Cour de Tanzanie (Dodoma), dans laquelle le juge a déclaré ce qui suit :

Une loi qui est nulle (*void*) ... est comme une loi qui n'existe pas ... une loi nulle (*void*) n'a aucun effet, de telle manière qu'un titre détenu ou un versement effectué en vertu d'une telle loi n'a absolument aucun effet. Et nul n'est tenu d'acquiescer en surtaxe en vertu d'une loi qui a été déclarée nulle (*void*). Mon opinion mûrement réfléchie est qu'on ne peut modifier une loi qui a été déclarée nulle (*void*) car cela serait futile. Qu'on ne puisse modifier une loi qui n'existe pas relève du bon sens.

Il est clair que certaines des objections formulées à l'encontre de certains projets de conclusion reflètent les positions exprimées par leurs auteurs dans d'autres instances, par exemple en ce qui concerne le principe de la compétence universelle. Ce principe est envisagé dans le projet de conclusion 22, même s'il n'y est pas expressément mentionné. Ce projet de conclusion semble avoir recueilli un solide appui à la Sixième Commission, ce qui montre qu'il reflète une opinion largement partagée. Étant donné que le projet de conclusion 23 a pratiquement le même objet que le paragraphe 1 de l'article 27 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, il n'est pas surprenant que ceux qui se sont opposés à l'adoption du Statut de Rome s'opposent également avec véhémence au projet de conclusion 23. M. Peter dit qu'il espère toutefois que l'équité prévaudra.

Il n'est pas nécessaire de diviser le projet de conclusions en plusieurs parties, bien qu'il semble ressortir du paragraphe 161 du rapport à l'examen que le Rapporteur spécial y

soit favorable. Il faut par contre associer les projets de conclusion aux parties pertinentes du rapport et les insérer dans le document à la place qui est la leur. Comme plusieurs membres qui ont déjà pris la parole, M. Peter dit qu'il souhaiterait que le Rapporteur spécial établisse une liste indicative de normes du *jus cogens*. Le Rapporteur spécial voudra peut-être à cette fin consulter l'article de Marjorie M. Whiteman intitulé « *Jus cogens in international law, with a projected list* », publié dans le *Georgia Journal of International and Comparative Law* en 1977, bien que le nombre des normes du *jus cogens* ait probablement augmenté depuis que cet article a été publié.

Relevant que le projet de conclusion 17 a donné lieu à un débat à la séance précédente, M. Peter dit qu'il appuie le texte proposé par le Rapporteur spécial, en particulier la mention du Conseil de sécurité. Les arguments à l'appui de cette mention sont exposés au paragraphe 150, mais il convient d'ajouter que le Conseil de sécurité compte cinq membres qui n'ont pas été élus et qui, depuis soixante-dix ans, exercent un immense pouvoir et prennent des décisions ayant des répercussions pour le monde entier. Cela justifie l'exercice d'un contrôle sur le Conseil de sécurité ; celui-ci n'est pas au-dessus de la loi et il doit tenir compte de la nécessité de respecter les normes du *jus cogens* à chaque fois qu'il prend une décision. Ceux qui ne veulent pas que le Conseil de sécurité soit mentionné devraient expliquer leur position, car il n'est pas suffisant de dire que cela est « inapproprié ». En conclusion, M. Peter recommande le renvoi des 14 projets de conclusion au Comité de rédaction.

**Sir Michael Wood** dit que bien que le rapport envisage de nombreuses questions avec une concision remarquable, la complexité et l'importance de ces questions sont telles qu'il aurait peut-être été préférable que le Rapporteur spécial examine moins de questions de manière plus approfondie et propose, par exemple, cinq ou six projets de conclusion. Son rapport a toutefois suscité un débat intéressant et animé sur les normes du *jus cogens* et Sir Michael Wood est persuadé que la Commission parviendra à un consensus sur le sujet. Souscrivant d'une manière générale à ce qu'ont déjà dit de nombreux membres de la Commission, il indique qu'il n'entend pas faire des observations exhaustives, ni traiter des questions purement formelles ou évoquer les expressions parfois imprécises ou sources de confusion employées dans le rapport, comme « crimes de *jus cogens* ».

Sir Michael Wood dit qu'ainsi qu'il l'a dit en 2017, la Commission a fait preuve d'audace en inscrivant le *jus cogens* à son programme de travail ; il continue d'appuyer les travaux sur le sujet, car il s'agit d'un domaine dans lequel le besoin de clarté est pressant. De par sa nature, le *jus cogens* peut avoir un effet perturbateur en droit international : même le principe fondamental *pacta sunt servanda* peut, en de rares occasions, lui céder le pas. Il en est de même des règles du droit international coutumier qui autrement lieraient les États, des principes généraux de droit au sens de l'article 38 1) c) du Statut de la Cour internationale de Justice et – au moins en théorie sinon en pratique – des décisions contraignantes du Conseil de sécurité. C'est bien beau d'énoncer les effets du *jus cogens* en théorie, mais en pratique ils posent un risque sérieux s'il suffit aux États, pour se soustraire à leurs obligations conventionnelles ou découlant du droit international coutumier, voire de résolutions du Conseil de sécurité, d'invoquer ce qu'ils affirment être un conflit avec une norme du *jus cogens*. C'est pour cette raison qu'à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, les États ont insisté pour que des garanties procédurales figurent dans la section 4 de la partie V de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, en particulier aux articles 65 et 66 a), en tant qu'élément essentiel de l'ensemble des dispositions de la Convention relatives au *jus cogens*. Même alors, tous les États n'ont pas accepté ces dispositions. Il est donc positif que le Rapporteur spécial ait pris acte de l'importance des garanties procédurales en proposant le projet de conclusion 14. Sir Michael Wood dit qu'il pense comme M. Nolte que la Commission devrait examiner la question plus avant et renforcer autant que possible les projets de conclusion proposés à cet égard.

Faisant observer que les travaux préparatoires de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 ne sont envisagés que brièvement dans le premier rapport (A/CN.4/693), Sir Michael Wood se demande si un compte rendu plus approfondi, systématique et chronologique de ces travaux préparatoires ainsi que de ceux des articles 64 et 66 a) et d'autres dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sur le droit

des traités ne serait pas nécessaire à la Commission. Estimant qu'un tel compte rendu serait utile pour les travaux en cours, il souhaiterait avoir l'avis du Rapporteur spécial et du secrétariat sur ce point.

S'agissant des questions de fond soulevées au chapitre III du troisième rapport en ce qui concerne les conséquences des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), Sir Michael Wood relève qu'au projet de conclusion 1 ces conséquences sont désignées par les mots « effets juridiques » et souligne la nécessité d'être cohérent dans la terminologie. La section A, intitulée « Généralités », n'aide pas à la compréhension des sections qui suivent et traitent de questions spécifiques, et elle ne devrait pas être reprise dans les commentaires de la Commission. Le principal problème est que le Rapporteur spécial confère une signification juridique à ce qui constitue des éléments essentiellement descriptifs, que le Rapporteur spécial qualifie désormais de « caractéristiques » des normes du *jus cogens*.

Ces considérations soulèvent des questions au sujet du projet de conclusion 2 provisoirement adopté par le Comité de rédaction. Certains membres de la Commission ont estimé qu'en voulant définir les « caractéristiques » du *jus cogens* – ou sa « nature générale » selon le titre du projet de conclusion – créait une confusion du fait que les critères à appliquer pour identifier les normes du *jus cogens* étaient clairement définis dans la deuxième phrase de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. L'un de ces critères est la non-dérogeabilité, qui n'est pas une conséquence juridique. Ces critères sont énoncés de manière plus ou moins satisfaisante dans les projets de conclusions 3, 4 et suivants provisoirement adoptés par le Comité de rédaction. Or le projet de conclusion 2 continue de susciter des doutes sérieux. Quel est son objet ? A-t-il un effet dispositif, ou a-t-il le caractère d'un préambule ? La Commission doit éviter de donner à penser que les normes du *jus cogens* peuvent être identifiées sur la base de leurs « caractéristiques », dont certaines sont entièrement subjectives, car elle risque ce faisant d'accroître l'incertitude qui entoure l'identification des normes du *jus cogens*. Sir Michael Wood dit qu'il n'est pas personnellement favorable au maintien du projet de conclusion 2 dans le texte, et que si on le conserve, toutes ces questions devront être traitées dans le commentaire.

Sir Michael Wood souligne qu'en fait, ses doutes au sujet du projet de conclusion 2 sont renforcés par certains passages du troisième rapport. Par exemple, on peut lire au paragraphe 28 de celui-ci que « [d]es membres de la Commission et des États » ont fait valoir que les caractéristiques du *jus cogens* devaient « être envisagées en tant que [conséquences] », alors que le Rapporteur spécial a indiqué qu'il considère que ces caractéristiques elles-mêmes ont des conséquences, affirmant que « l'une des conséquences de la supériorité hiérarchique est d'entraîner la nullité d'autres normes du droit international ». En bref, ce qui était précédemment décrit comme descriptif est devenu quelque chose dont on doit tirer des conséquences, ce qui ne contribue pas à clarifier le texte des projets de conclusion.

Les projets de conclusions 10 à 14 concernent les conséquences spécifiques du *jus cogens* sur les traités, et ils réaffirment, en s'efforçant de les développer, certaines règles fondamentales déjà énoncées dans la Convention de Vienne de 1969. Pour Sir Michael Wood, des projets de conclusion qui réaffirment des règles énoncées dans la Convention de Vienne de 1969 devraient reprendre mot pour mot les termes de cette convention. Il indique qu'il fera des propositions à cet égard au Comité de rédaction.

Le projet de conclusion 15 a pour objet de décrire les conséquences des normes du *jus cogens* sur le droit international coutumier. Sans en contester la teneur, Sir Michael Wood est préoccupé par certains aspects de son libellé. Par exemple, aux termes du paragraphe 1, « [u]ne règle du droit international coutumier ne se forme pas si elle serait en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). ». On voit mal comment une nouvelle règle du droit international coutumier qui est en conflit avec une norme du *jus cogens* existante pourrait jamais voir le jour si c'est uniquement pour que sa nullité soit constatée. Sir Michael Wood dit qu'il partage à cet égard l'opinion attribuée à Kawasaki au paragraphe 138 du troisième rapport : comment une pratique suffisante des États et son acceptation comme étant le droit en conflit avec une norme que la communauté internationale des États considère comme non susceptible de dérogation pourraient-elles voir le jour ? Il conviendrait de se demander si les mots

« se forme » figurant au paragraphe 1 et « cesse d'exister » figurant au paragraphe 2 sont bien choisis. Sir Michael Wood dit qu'il pense par contre comme le Rapporteur spécial qu'il n'y a aucune raison pour qu'une norme du *jus cogens* ne puisse naître d'une règle du droit international coutumier en formation et apte à acquérir le statut de *jus cogens*, même en présence d'un ou plusieurs objecteurs persistants.

Une question distincte est celle de savoir si un État qui a établi sa qualité d'objecteur persistant à une règle du droit international coutumier qui acquiert ultérieurement le statut de norme du *jus cogens* sera lié par cette norme, et donc par la règle du droit international coutumier en question. Le Rapporteur spécial conclut qu'il le serait effectivement, parce que les normes du *jus cogens* sont universellement applicables et non susceptibles de dérogation, mais Sir Michael Wood dit qu'il n'est pas totalement convaincu par ce raisonnement, bien que le résultat auquel il aboutit ne soit pas nécessairement erroné.

S'agissant du projet de conclusion 17, qui porte sur les conséquences des normes du *jus cogens* sur les résolutions contraignantes des organisations internationales, Sir Michael Wood dit qu'il partage la préoccupation exprimée par d'autres membres concernant la possibilité que des États puissent refuser de se conformer à des résolutions contraignantes du Conseil de sécurité en alléguant qu'elles violent une norme du *jus cogens*. Un membre a évoqué l'exemple des résolutions du Conseil de sécurité concernant la remise de personnes accusées de l'attentat de Lockerbie ; en fait, les allégations de menace illicite d'emploi de la force ont été formulées par le conseil de la Libye devant la Cour internationale de Justice et ont été réfutées par l'agent et conseil du Royaume-Uni comme totalement dénuées de fondement dans les faits. Étant donné la préoccupation exprimée par les membres en question, une référence expresse aux résolutions du Conseil de sécurité semble peu judicieuse et risque de nuire à l'efficacité de ces résolutions et au système de sécurité collective mis en place par la Charte des Nations Unies, voire de ramener la communauté internationale à l'époque de la Société des Nations, dont chaque membre pouvait décider en dernier ressort de se conformer ou non aux décisions du Conseil de la Société.

Constatant que le rapport examine les effets du *jus cogens* sur les sources principales du droit international autres que les traités – le droit international coutumier, les actes unilatéraux et les résolutions adoptés par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies –, Sir Michael Wood dit qu'il considère comme d'autres membres qu'il n'y a aucune raison de ne pas examiner les effets juridiques du *jus cogens* sur une autre source du droit international, à savoir les principes généraux de droit au sens de l'article 38, paragraphe 1 c) du Statut de la Cour internationale de Justice.

L'affirmation dans le projet de conclusion 18 selon laquelle les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) « établissent » des obligations *erga omnes* et que la violation de ces obligations ne fait que « concerne[r] » tous les États doit être réexaminée par le Comité de rédaction.

Le paragraphe 1 du projet de conclusion 19, relatif aux circonstances excluant l'illicéité, devrait être mieux aligné sur l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés en 2001. Le paragraphe 2 apporte une clarification utile. En ce qui concerne l'explication du projet de conclusion 20, sur l'obligation de coopérer, qui figure aux paragraphes 90 à 94 du rapport à l'examen, la question de savoir dans quelle mesure une telle obligation existe en droit positif ou relève du développement progressif du droit peut être laissée sans réponse, tout comme celle de savoir quelles obligations précises découlent de l'obligation de coopérer. Le paragraphe 1 du projet de conclusion 20 reprend fidèlement le texte du paragraphe 1 de l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État mais son paragraphe 2 ne reprend pas exactement le texte du paragraphe 2 de l'article 40, qui vise un « manquement flagrant et systématique » par l'État responsable à l'exécution de l'obligation. Pour Sir Michael Wood, le paragraphe 2 devrait reprendre ces termes, pour ne pas donner à penser que la notion de violation grave n'a pas le même sens dans le projet de conclusions et dans les articles. Il n'est pas convaincu que le paragraphe 3 du projet de conclusion 20, qui traite des formes possibles de coopération, soit nécessaire ni souhaitable, car les articles sur la responsabilité de l'État ne contiennent pas de disposition comparable. De plus, les expressions « mécanismes de coopération institutionnalisés » et « accords de coopération ad hoc » ne

sont pas particulièrement claires et gagneraient à être expliquées dans le commentaire. Le projet de conclusion 21, qui concerne l'obligation de ne pas reconnaître comme licite une situation créée par la violation d'une norme du *jus cogens* et de ne pas prêter assistance au maintien d'une telle situation, correspond au paragraphe 2 de l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État, mais certains membres ont fait observer que l'adjectif « grave » ne figurait pas dans le projet de conclusion. Pour Sir Michael Wood, il doit y être inséré afin de ne pas élargir considérablement le principe énoncé dans les articles.

Enfin, souscrivant à l'analyse qu'a faite M. Nolte des problèmes que posent les projets de conclusions 22 et 23, Sir Michael Wood dit que ces dispositions ne reflètent pas l'état actuel du droit et de la pratique et ne relèvent pas à proprement parler des travaux de la Commission sur le sujet. Il appuie donc le renvoi des projets de conclusions 10 à 21 au Comité de rédaction pour examen à la lumière du débat de la Commission, mais est opposé à celui des projets de conclusions 22 et 23.

**M<sup>me</sup> Escobar Hernández** dit qu'il importe d'examiner les effets des normes du *jus cogens* sur l'ordre juridique international et se félicite que l'excellent troisième rapport du Rapporteur spécial traite de la question de manière exhaustive et pragmatique. Le Rapporteur spécial n'a pas méconnu le fait que le fondement juridique et pratique des effets décrits est différent dans chaque domaine envisagé, comme l'attestent la teneur et la structure de son rapport et des projets de conclusion qu'il propose. Ces projets de conclusion peuvent être divisés en trois groupes, portant respectivement sur les effets des normes impératives sur les sources du droit international et les autres actes susceptibles de donner naissance à des obligations juridiques (projets de conclusions 10 à 17), les effets des normes impératives sur la responsabilité de l'État (projets de conclusions 18 à 21) et les effets des normes impératives sur la responsabilité pénale individuelle et l'immunité de juridiction en relation avec ce que le Rapporteur spécial appelle les « crimes de *jus cogens* », un terme quelque peu sujet à caution.

En ce qui concerne les questions dont traite le premier groupe de projets de conclusion, M<sup>me</sup> Escobar Hernández se félicite que le Rapporteur spécial ait envisagé non seulement les traités mais aussi d'autres sources du droit international et les actes susceptibles de donner naissance à des droits et obligations. Si les normes impératives se caractérisent par leur supériorité hiérarchique, la Commission doit examiner leurs effets sur toutes les sources de droit international et sur tout autre instrument – normatif ou non – susceptible de créer des obligations internationales. Elle accueille donc avec satisfaction les projets de conclusion traitant des effets du *jus cogens* sur les traités et les normes coutumières, qui sont indéniablement normatifs et constituent des sources du droit international, ainsi que les projets de conclusion sur les effets du *jus cogens* sur les actes unilatéraux et les résolutions des organisations internationales, dans la mesure où les actes et résolutions en question peuvent donner naissance à des obligations internationales, même si elle ne partage pas totalement l'opinion du Rapporteur spécial quant à la nature de ces instruments. Cela dit, il importe également d'examiner les effets du *jus cogens* sur les principes généraux du droit, qui devraient être les mêmes que pour les autres normes internationales. Ne pas le faire créerait une confusion, et cette omission devrait être mieux justifiée qu'elle ne l'est dans le rapport.

Certaines affirmations figurant dans le rapport et certains des projets de conclusion appellent une réflexion plus poussée. Le Rapporteur spécial a accordé un poids particulier aux effets des normes impératives sur les traités, ce qui est compréhensible, en particulier parce que le concept de *jus cogens* a été pour la première fois codifié dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Il est de même logique qu'il se soit efforcé de suivre de près les dispositions de cet instrument, par exemple en distinguant la nullité d'un traité en vertu de l'article 53 de la Convention et sa nullité et son extinction en vertu de l'article 64. Néanmoins, le texte des projets de conclusion s'écarte parfois de manière inacceptable de celui de la Convention.

Le projet de conclusion 10 traite de deux questions distinctes : la nullité d'un traité qui est en conflit avec une norme impérative du droit international et les conséquences spécifiques, à savoir la nullité et l'extinction, qui en découlent en vertu de l'article 71, 2) a) de la Convention de Vienne de 1969. Le Rapporteur spécial s'est efforcé de traiter en parallèle de la nullité en vertu de l'article 53 et de la nullité et de l'extinction en vertu de

l'article 64, mais il serait utile d'expliquer cette distinction dans le commentaire pour éviter toute confusion ou toute interprétation erronée du projet de conclusion 10 et de son champ d'application. Les mots « *any further obligation* » figurant dans le texte anglais du projet de conclusion 10 diffèrent de la formulation utilisée à l'article 71, 2) a). De même, les mots « dans la mesure du possible » ne figurent pas au paragraphe 1 du projet de conclusion 12, qui autrement reprend le texte de l'article 71, 1) a) de la Convention de Vienne. L'omission de ces mots, même si elle est motivée par le désir de renforcer l'effet des normes impératives, a d'importantes conséquences qui sont difficiles à justifier, en particulier du point de vue des actes accomplis de bonne foi en vertu d'un traité ultérieurement annulé. Ce paragraphe devrait donc être modifié en conséquence et une explication renvoyant au principe de la bonne foi ajoutée dans le commentaire y relatif. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 12 devrait être plus étroitement aligné sur l'alinéa 2 b) de l'article 71 de la Convention de Vienne : tel qu'actuellement libellé, il est plus restrictif que cette disposition tant dans sa lettre que dans son esprit. Le rapport n'explique pas clairement pourquoi ce paragraphe vise un conflit direct entre un droit, une obligation ou une situation juridique et une norme impérative, et non entre une nouvelle norme impérative et le maintien de droits, d'obligations ou de situations créés avant la survenance de cette norme.

Dans le texte espagnol des projets de conclusions 10, 11 et 12, il serait préférable de rendre la notion de conflit avec une norme impérative par les termes « *estar en oposición* » ou « *ser incompatible* », plutôt que par les termes « *estar/entrar en conflicto* », conformément à la terminologie utilisée dans la Convention de Vienne. Ce choix terminologique peut être expliqué dans le commentaire afin d'assurer une interprétation uniforme. En ce qui concerne le projet de conclusion 13, le Comité de rédaction pourra vouloir envisager d'en aligner plus étroitement le texte sur la directive 4.4.3 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté en 2011, sur laquelle il est fondé.

Dans le projet de conclusion 15, dont d'une manière générale M<sup>me</sup> Escobar Hernández approuve la teneur et la structure, le Rapporteur spécial a apparemment voulu établir un parallèle avec les effets des normes du *jus cogens* sur les traités. Il serait utile d'expliquer en détail dans le commentaire les difficultés particulières que soulève une dérogation à une norme impérative du droit international général, qui peut être d'origine coutumière, en vertu d'une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère, qui peut aussi être d'origine coutumière. M<sup>me</sup> Escobar Hernández dit qu'elle pense comme le Rapporteur spécial que la règle de l'objecteur persistant ne s'applique pas en l'espèce mais qu'il pourrait être utile que le Comité de rédaction examine le projet de conclusion afin d'en clarifier le champ d'application et d'éviter toute confusion quant à la distinction entre le rôle des États dans le processus de création des normes impératives et le caractère absolument contraignant de telles normes une fois qu'elles ont été identifiées comme telles.

Le rapport vise les actes unilatéraux d'une manière assez vague qui n'est pas totalement compatible avec les travaux antérieurs de la Commission sur le sujet. Le lien établi entre les actes unilatéraux et les réserves aux traités est particulièrement préoccupant, car il risque de susciter une confusion parmi les États et autres praticiens du droit. Si les actes unilatéraux comme les réserves sont exprimés au moyen de déclarations unilatérales, ils diffèrent dans leur objet – créer et écarter ou modifier des obligations, respectivement – et ont été traités différemment dans la pratique des États, par les juridictions internationales et par la Commission. Cette distinction semble être reflétée dans les projets de conclusion, en ce que les effets des normes impératives sur les traités et sur les actes unilatéraux sont envisagés séparément, mais elle devrait être soulignée, ne serait-ce que dans le commentaire du projet de conclusion 16. À défaut, le problème peut être réglé en visant les « actes unilatéraux des États ».

L'intention qui motive le paragraphe 1 du projet de conclusion 17 – réaffirmer la primauté du *jus cogens* par rapport aux résolutions contraignantes des organisations internationales – est bonne, mais le texte de ce paragraphe devrait peut-être être remanié pour qu'il soit clair qu'il vise toutes les résolutions contraignantes des organisations internationales et que son champ d'application ne se limite pas à celles du Conseil de sécurité. Comme toutes les organisations internationales n'adoptent pas de « résolutions », alors même que leurs décisions peuvent être contraignantes, une expression telle que « les



résolutions contraignantes et autres actes de même nature » [*las resoluciones vinculantes y otros actos de igual naturaleza*] serait moins limitative. M<sup>me</sup> Escobar Hernández précise toutefois qu'elle ne s'oppose pas à ce que le texte vise expressément les résolutions du Conseil de sécurité, qui est lié par les principes et dispositions de la Charte des Nations Unies, dont bon nombre sont eux-mêmes des normes impératives. Le fait que la primauté des obligations énoncées dans la Charte découle d'une disposition conventionnelle – l'Article 103 de la Charte elle-même – et non du droit international coutumier confirme que les résolutions contraignantes d'organes tels que le Conseil de sécurité sont soumises aux normes du *jus cogens*, quelle que soit la probabilité qu'un conflit entre les premières et les secondes survienne en pratique.

Les questions touchant l'interprétation et le règlement des différends doivent être envisagées de manière générale et pas seulement du point de vue des traités, et faire l'objet de projets de conclusion spécifiques placés après la section traitant des effets de normes impératives sur les sources du droit international et les actes créant des obligations internationales. Le principe de l'interprétation cohérente pourrait jouer un rôle utile en évitant toute incompatibilité avec les normes du *jus cogens*. Le paragraphe 3 du projet de conclusion 10 pourrait être associé au paragraphe 2 du projet de conclusion 17 ; qu'il le soit ou non, l'emploi des expressions « autant que possible »/« dans la mesure du possible » devrait être expliqué dans le commentaire pour que la disposition ne puisse être interprétée comme excluant les actes contraignants de certains organes du champ d'application des normes impératives. Dans ce contexte, ces expressions doivent s'entendre comme signifiant qu'il ne peut y avoir interprétation compatible que lorsque cela est techniquement possible et faisable.

M<sup>me</sup> Escobar Hernández dit qu'elle partage les préoccupations exprimées en ce qui concerne les conséquences potentielles de la soumission à l'arbitrage, envisagée dans le projet de conclusion 14, des différends sur le point de savoir si un traité est en conflit avec une norme impérative. Il serait préférable que tous ces différends soient portés devant la Cour internationale de Justice, bien que cela ne doive avoir aucun effet sur les règles régissant la compétence de la Cour, qui de toute façon ne peuvent pas être modifiées par un texte comme le projet de conclusions. De la même manière, le projet de conclusion 14 ne doit pas se contenter de renvoyer en termes généraux aux modes de règlement des différends prévus à l'Article 33 de la Charte, car telle n'est pas l'approche suivie par les États par le passé, en particulier dans la Convention de Vienne de 1969. Lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, les États ont décidé de créer un mécanisme spécial pour régler les différends mettant en cause les normes impératives, comme l'atteste l'article 66 a) de la Convention. Le Comité de rédaction devrait envisager de remanier le projet de conclusion 14 pour en tenir compte, ainsi que des autres préoccupations exprimées.

S'agissant du projet de conclusion 18, il est nécessaire de distinguer entre les normes impératives et les normes donnant naissance à des obligations *erga omnes* et d'éviter de créer une hiérarchie entre les normes du *jus cogens*. Le libellé de ce projet de conclusion devrait être revu, en tenant compte de propositions précises faites par M<sup>me</sup> Galvão Teles, notamment. Les projets de conclusions 20 et 21 devraient être harmonisés avec l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État. En particulier, tous deux devraient viser explicitement les violations graves de normes impératives. L'omission de l'adjectif « grave » donnerait à penser que la Commission a décidé de suivre une nouvelle voie et devrait être justifiée comme il convient ; or le troisième rapport n'explique pas pourquoi sur ce point le texte s'écarte de l'article 41. Le projet de conclusion 19 pourrait utilement être complété par un nouveau projet de conclusion traitant des contremesures. De manière générale, les projets de conclusion traitant des effets des normes impératives sur la responsabilité de l'État devraient également couvrir les effets de ces normes sur la responsabilité des organisations internationales, sur la base des articles sur le sujet adoptés par la Commission en 2011.

En ce qui concerne les projets de conclusions 22 et 23, M<sup>me</sup> Escobar Hernández dit qu'elle souscrit pleinement à l'opinion du Rapporteur spécial et d'autres selon laquelle, étant donné la pratique des États et l'intérêt que ceux-ci ont manifesté, les questions envisagées dans ces projets de conclusion doivent l'être dans le cadre des travaux de la

Commission sur les normes impératives, et il n'y a aucune raison de les exclure. Que le fondement juridique précis de l'obligation des États d'exercer leur compétence pour connaître des crimes interdits par des normes impératives, énoncée dans le projet de conclusion 22, soit le droit conventionnel ou le droit coutumier, cette obligation peut découler de l'obligation de coopérer pour mettre fin à toute violation grave d'une norme impérative, énoncée à l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État, et elle est aussi liée à l'obligation de ne pas prêter assistance au maintien d'une situation créée par la violation d'une norme impérative. Le projet de conclusion 22 est équilibré, en ce qu'il énonce l'obligation des États d'exercer leur compétence pour connaître des infractions commises par leurs nationaux ou sur un territoire relevant de leur juridiction mais envisage également, en termes non contraignants, la possibilité pour les États d'établir leur compétence sur tout autre fondement autorisé par leur droit interne. Le Comité de rédaction pourra vouloir modifier le libellé du paragraphe 2 pour qu'il soit clair qu'il s'agit d'une clause « sans préjudice », et les projets d'article déjà approuvés sur d'autres sujets pourront sur ce point lui servir de modèle.

M<sup>me</sup> Escobar Hernández dit qu'elle n'a aucune objection de principe à formuler au sujet de la structure du projet de conclusion 23, qui maintient la distinction entre la non-pertinence de la position officielle dans la détermination de la responsabilité pénale individuelle, d'une part, et l'immunité *ratione materiae* et les exceptions à cette immunité, de l'autre. Cette distinction est à la fois reflétée dans des instruments internationaux – par exemple à l'article 27 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale – et largement étayée par la pratique. Il existe néanmoins un risque de chevauchement entre le projet de conclusion 23 et les travaux de la Commission sur d'autres sujets, en particulier le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité et le projet d'articles sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. En tant que Rapporteuse spéciale pour ce dernier sujet, M<sup>me</sup> Escobar Hernández est convaincue que la non-pertinence de la position officielle est un élément essentiel s'agissant d'établir la responsabilité pénale en cas de crimes de droit international et que l'immunité *ratione materiae* n'est pas absolue mais assujettie à des limites et des exceptions. Elle ne souhaite toutefois pas rouvrir le débat qui a abouti, entre autres, à l'adoption par un vote majoritaire de l'article 7 du projet d'articles sur l'immunité des représentants de l'État. D'un point de vue procédural, tout chevauchement ou recoupement entre les deux questions doit être si possible évité pour assurer la coordination des travaux de la Commission, gage de la légitimité de celle-ci. M<sup>me</sup> Escobar Hernández dit que sans se prononcer sur le fond du projet de conclusion 23, elle convient qu'il pourrait être opportun d'ajourner le débat y relatif jusqu'à ce que le projet d'articles sur l'immunité des représentants de l'État ait été adopté en première lecture et le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité en seconde lecture. Dans l'intervalle, le projet de conclusion 23 peut être renvoyé au Comité de rédaction.

S'agissant des travaux futurs, et malgré les risques inhérents à cette entreprise, établir une liste indicative de normes impératives complèterait utilement le projet de conclusions. Il sera nécessaire d'adopter une approche circonspecte et prudente, en veillant en particulier à ce que seules figurent dans cette liste les normes dont le caractère impératif est incontestable et incontesté, et à ce qu'elle ne puisse être interprétée comme un *numerus clausus*, étant donné la nature dynamique du droit international. Bien qu'elle doute sérieusement de l'existence d'un *jus cogens* régional, M<sup>me</sup> Escobar Hernández dit qu'elle attend avec intérêt le résultat des recherches du Rapporteur spécial sur ce sujet et qu'elle espère qu'il procédera avec prudence, en tenant compte des préoccupations exprimées par divers membres de la Commission. Le remerciant de nouveau pour son troisième rapport, elle recommande le renvoi des projets de conclusions 10 à 23 au Comité de rédaction.

**Le Président**, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit que la lecture du troisième rapport du Rapporteur spécial l'a laissé quelque peu perplexe. Lorsqu'elle assigne un sujet à un rapporteur spécial, la Commission s'attend à ce qu'il étudie des domaines inexplorés du droit international et ne se contente pas de répéter ce que l'on sait depuis des générations. Le troisième rapport du Rapporteur spécial donne malheureusement l'impression qu'au lieu de formuler des propositions originales concernant les normes du *jus cogens*, celui-ci s'est largement inspiré de ce que la Commission avait dit dans ses rapports et commentaires sur d'autres sujets. De même, les sources citées en référence sont essentiellement les travaux de la Commission et la

Convention de Vienne, et le rapport ne présente que très peu d'autres éléments. Le Rapporteur spécial n'est pas allé assez loin. Les rapports de la Commission étant censés faire autorité dans le domaine du droit international en général, elle doit s'efforcer d'innover dans l'étude du sujet, ou à tout le moins, si cela n'est pas possible, de réévaluer de manière critique si ce qui a été écrit au siècle dernier demeure valide. Or dans son troisième rapport le Rapporteur spécial ne fait ni l'un ni l'autre.

Durant le débat de la Sixième Commission sur la controverse suscitée par le projet d'article 7 sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, la délégation française a dit craindre que la Commission ne travaille trop rapidement. La même crainte peut être exprimée en ce qui concerne le sujet à l'examen. Le Rapporteur spécial semble pressé d'achever rapidement les travaux sur le sujet, au risque de ne pas les mener de manière assez approfondie et méticuleuse ou d'éluder des questions controversées, comme l'ont relevé M. Murphy et M. Murase.

Par ailleurs, la manière dont le Rapporteur spécial étaye ce qu'il affirme dans son rapport n'est pas toujours convaincante. Par exemple, la note de bas de page 27 est censée confirmer que seuls quelques États ont déclaré ne pas approuver le projet de conclusion 2 proposé dans le deuxième rapport, mais les États visés dans cette note comprennent le Royaume-Uni, la Fédération de Russie, les États-Unis, la Chine et la France, en d'autres termes les cinq membres permanents du Conseil de sécurité. La note 129 dément ce qu'elle est censée confirmer : le fait que des conflits avec le *jus cogens* aient déjà été invoqués pour annuler des traités atteste que la probabilité d'une telle invocation n'est pas faible, comme l'affirme le Rapporteur spécial.

M. Valencia-Ospina dit qu'il limitera ses observations au contenu du rapport dans deux domaines : la relation entre les obligations *erga omnes* et *jus cogens*, et la relation entre le droit coutumier et le *jus cogens*.

Il aurait été préférable d'envisager la première de ces questions dans un des rapports précédents. Le troisième rapport aurait dû contenir une analyse plus approfondie des considérations théoriques au lieu de s'arrêter sur des détails techniques sous le couvert d'une analyse de la « pratique ». La conception des obligations *erga omnes* présentée dans ce rapport est très limitée et, pour tout dire, conservatrice. Des développements récents, par exemple le débat sur le point de savoir si des obligations *erga omnes* peuvent découler de règles relatives à la protection de l'environnement, ne sont pas envisagés dans le rapport. M. Valencia-Ospina exhorte donc le Rapporteur spécial à revenir sur cette question de manière plus approfondie et à éviter de tirer ce qui risque d'être considéré comme des conclusions simplistes dans le but d'achever la première lecture en 2019.

S'agissant de la relation entre le *jus cogens* et le droit international coutumier, force est de constater qu'une des décisions prises par la Commission en 2017 est revenue à hanter. Le fait que la définition du *jus cogens* retenue par la Commission repose sur l'article 53 de la Convention de Vienne signifie qu'elle est maintenant très proche de celle du droit coutumier. M. Valencia-Ospina dit qu'il approuve la teneur du projet de conclusion 15 – les normes impératives ne seraient pas impératives si des normes ordinaires du droit coutumier pouvaient s'y substituer, et il ne peut y avoir d'objecteur persistant à une norme du *jus cogens* – mais il ne comprend pas le raisonnement sur lequel il repose. Ainsi qu'il l'a déjà souligné, la Commission ne peut, sur la base du contenu du rapport à l'examen et des rapports précédents sur le sujet, expliquer ce qui rend les normes du *jus cogens* différentes des normes du droit international coutumier ordinaire. Une conception du *jus cogens* fondée sur le consentement – l'acceptation et la reconnaissance de la communauté internationale des États – n'explique pas de manière satisfaisante le caractère impératif des normes du *jus cogens*, ne distingue pas ces normes des autres normes du droit international et, en dernière analyse, demeure vide de sens. Il est clair que le droit coutumier repose sur le droit international consensuel, mais à moins que la Commission ne décide que le *jus cogens* ne peut voir le jour que si les États s'entendent à l'unanimité sur les normes qui en relèvent, ce qu'elle a délibérément décidé de ne pas faire en 2017, le consentement des États n'est pas le fondement exclusif du *jus cogens*. La Commission continue d'éluder le débat sur cet élément additionnel qui distingue le droit coutumier du *jus cogens*.

De plus, on peut arguer que les deux premiers paragraphes du projet de conclusion 15 sont superflus. Si la formation du droit coutumier et celle du *jus cogens* sont aussi proches qu'on l'a dit lors du débat sur le sujet, deux normes s'excluant mutuellement ne peuvent se former en pratique. Si le projet de conclusion 15 peut assurément être adopté tel qu'actuellement libellé, la Commission devra à un moment ou à un autre expliquer de manière satisfaisante la différence entre droit coutumier et *jus cogens*.

Enfin, le rapport soulève un problème de cohérence : si le *jus cogens* prévaut sur le droit coutumier, est-il important qu'il y ait ou non une exception concernant les violations de normes du *jus cogens* en droit coutumier de l'immunité *ratione personae* ? Toute la section du rapport relative aux effets des normes impératives du droit international général sur l'immunité postule qu'il doit, en droit coutumier de l'immunité des représentants de l'État, exister une exception pour que les normes du *jus cogens* prévalent sur les normes coutumières en matière d'immunité. Si l'on prend le projet de conclusion 15 à la lettre, on peut arguer qu'il importe peu que les normes relatives à l'immunité prévoient une telle exception, dès lors qu'une norme du *jus cogens* a vu le jour qui exige de manière absolue que tous les auteurs de telles violations fassent l'objet de poursuites. Cette dernière question pourrait relever de la liste indicative de normes du *jus cogens*, si la Commission décide d'établir une telle liste, ou aurait dû être examinée dans le troisième rapport, puisqu'elle concerne une conséquence, certes spécifique, du *jus cogens*. Quoi qu'il en soit, l'analyse de cette question figurant dans le troisième rapport manque de profondeur.

En conclusion, M. Valencia-Ospina exhorte le Rapporteur spécial à continuer de parcourir les domaines inexplorés du droit international. Le sujet est de la plus haute importance et les découvertes pouvant résulter de cette exploration en amélioreront considérablement la connaissance. M. Valencia-Ospina dit qu'il est favorable au renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction, compte tenu du débat en plénière et moyennant les réserves habituelles.

**M. Jalloh** dit qu'il avait cru comprendre que la Commission reprendrait le mini-débat qu'elle avait commencé en plénière à la séance précédente sur la mention expresse des résolutions du Conseil de sécurité dans le projet de conclusion 17, mais qu'il se rend compte qu'étant donné le temps qui lui reste, cela n'est peut-être pas possible. Il constate avec intérêt que nombre des membres qui ont fait des observations sur la question n'ont pas contesté l'argument juridique avancé par le Rapporteur spécial, et que certains ont même appuyé sa position. Il espère quant à lui que la question de fond soulevée en ce qui concerne le projet de conclusion 17 pourra être renvoyée au Comité de rédaction pour examen, même si, en sa qualité de Président du Comité, il ne pourra participer à cet examen. Il indique que le fait qu'il soulève cette question ne signifie aucunement qu'il estime que le Conseil de sécurité n'a pas de rôle à jouer en vertu de la Charte des Nations Unies ; l'argument juridique avancé par le Rapporteur spécial est très solide, et bien que des membres aient indiqué qu'ils préféreraient que le Conseil de sécurité ne soit pas expressément visé, ils n'ont avancé aucun argument convaincant pour justifier leur position.

**Le Président** dit que, bien que selon la pratique établie le Président soit le dernier orateur à prendre la parole sur un sujet, comme M. Gómez Robledo n'a pu assister aux séances précédentes lors desquelles le troisième rapport du Rapporteur spécial a été examiné, il va lui donner la parole. Étant donné le temps limité dont dispose la Commission et les autres questions pressantes qu'elle doit examiner, il n'a malheureusement pas été possible de revenir sur les questions soulevées à la séance précédente par M. Jalloh en ce qui concerne le projet de conclusion 17. De toute manière, si la Commission décide de renvoyer ce projet de conclusion au Comité de rédaction, ces questions pourront être examinées plus avant dans le cadre de celui-ci.

**M. Hmoud**, soulevant un point d'ordre, dit qu'il avait cru comprendre que la fin de la séance en cours avait été réservée pour une réunion du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme.

**Le Président** dit qu'il est exact qu'il avait été décidé que si elle disposait du temps nécessaire, la Commission se pencherait sur le programme de travail à long terme une fois

le débat sur le *jus cogens* achevé. Mais comme elle n'a pas fini d'examiner le rapport, elle ne dispose plus du temps nécessaire pour une réunion du Groupe de travail.

**M. Nolte**, soulevant également un point d'ordre, dit que si le Groupe de travail ne doit pas se réunir, le temps qui reste pourrait être utilisé pour reprendre le débat sur le projet de conclusion 17.

**M. Gómez-Robledo** dit qu'il axera ses observations sur les questions envisagées aux paragraphes 150 à 159 du troisième rapport du Rapporteur spécial. Il semble que la controverse suscitée par ces paragraphes et le projet de conclusion 17 résulte en partie, au moins indirectement, du fait qu'ils avancent une théorie constitutionnaliste en ce qui concerne la Charte des Nations Unies, dont l'Article 103 énonce le principe d'une hiérarchie des normes dans le cadre de laquelle la Charte prévaut sur l'ensemble du droit international, tout traité qui est en conflit avec elle étant nul. Cette théorie repose sur l'idée que la Charte a créé un nouvel ordre mondial qui régleme tous les aspects des relations entre États et instaure un système international de gouvernance reposant sur les principaux organes qu'elle crée, dont les travaux ont facilité une interprétation dynamique de ses dispositions, comme c'est le cas dans les ordres juridiques internes.

Toutefois, cette théorie ne tient pas compte des imperfections de la société internationale et est davantage une profession de foi en un monde idéal que le résultat d'une analyse rigoureuse du droit positif. Pour la majorité de la doctrine, l'objet de l'Article 103 est plus modeste, à savoir établir un ordre de priorité entre les règles applicables. En fait, l'Article 103 ne mentionne pas la nullité ou la non-validité mais indique simplement que les obligations découlant de la Charte prévalent sur les obligations qui sont en conflit avec elles. Les États sont ainsi tenus de donner la priorité, par rapport à leurs autres obligations, à celles qui découlent de la Charte. Il serait donc plus raisonnable de considérer l'Article 103 comme un moyen de garantir que les obligations énoncées dans la Charte sont effectivement exécutées et non de déroger à d'autres régimes conventionnels, aussi sérieux le conflit entre les obligations soit-il. L'Article 103 est une disposition qui vise à résoudre les éventuels conflits survenant entre les obligations. M. Gómez-Robledo se demande donc quel serait l'intérêt d'établir qu'une obligation découlant d'une résolution du Conseil de sécurité est nulle si elle est en conflit avec une norme du *jus cogens*.

Cela dit, il est tout à fait légitime de suivre l'approche proposée par le Rapporteur spécial, car les mesures prises par le Conseil de sécurité sont subordonnées aux buts et principes de la Charte. De plus, on peut dire sans crainte de se tromper que le Conseil de sécurité doit respecter les principes les plus fondamentaux de la légalité. On fait de plus en plus valoir que les résolutions du Conseil de sécurité doivent être fondées sur le droit international et que l'état de droit international doit s'appliquer à leurs aspects tant procéduraux que de fond. Comme l'a noté le Rapporteur spécial, jamais une norme découlant d'une résolution du Conseil de sécurité n'a été déclarée nulle parce qu'elle était en conflit avec le *jus cogens*, mais cette possibilité ne peut être entièrement exclue. Le projet de conclusion 17 ne porte pas atteinte à l'autorité du Conseil ; au contraire, il représente une valeur ajoutée en ce qui concerne tant l'état de droit que les normes du *jus cogens*. Il constitue donc une innovation positive, tout comme la liste non exhaustive de normes du *jus cogens*. M. Gómez-Robledo dit qu'il n'est pas d'accord avec les membres qui estiment que le projet de conclusion 17 ne relève pas du sujet, et il est favorable à son renvoi au Comité de rédaction.

**M. Nolte** dit qu'il souhaite lui aussi exprimer son opinion sur la question soulevée par M. Jalloh. Les membres de la Commission considèrent à l'unanimité que le projet de conclusion 17 devrait être renvoyé au Comité de rédaction. Son paragraphe 1 dispose que les résolutions contraignantes des organisations internationales n'établissent pas d'obligations contraignantes si elles sont en conflit avec une norme impérative du droit international général. Qu'elles soient ou non expressément visées, les résolutions du Conseil de sécurité font partie des résolutions contraignantes des organisations internationales et aucun membre ne semble le contester. La question qui se pose à la Commission est donc de savoir s'il convient ou non de mentionner expressément le Conseil de sécurité. La Commission doit décider s'il est politiquement opportun de le faire puisqu'il ne peut y avoir d'argument juridique convaincant pour ou contre. Bien entendu, il existe une raison pour laquelle les rédacteurs préfèrent souvent un libellé général et abstrait : si

des institutions ou événements particuliers sont mentionnés, la règle qui les mentionne risque de tomber très rapidement en désuétude. Dans dix ans, une conclusion mentionnant expressément le Conseil de sécurité risque de sembler obsolète. Il faut toujours avoir cette considération à l'esprit et elle constitue un argument persuasif contre une telle mention explicite, bien qu'il y en ait certainement d'autres.

**M. Grossman Guiloff** dit qu'il y a assurément un niveau substantiel de consensus parmi les membres de la Commission, qui tous approuvent la teneur du paragraphe 1 du projet de conclusion 17. Certains membres ne sont toutefois pas favorables à ce que ce projet de conclusion vise expressément des obligations contraignantes. Les membres semblent de même généralement considérer que, comme indiqué au paragraphe 151 du rapport du Rapporteur spécial, bien qu'il soit hautement improbable que le Conseil de sécurité adopte une résolution en conflit avec une norme impérative du droit international, cela n'est toutefois pas impossible. M. Grossman Guiloff dit qu'il est surpris qu'au paragraphe 152 de son rapport, le Rapporteur spécial accorde autant de poids à l'opinion d'un seul auteur qui dit douter qu'une résolution du Conseil de sécurité en conflit avec le *jus cogens* serait nulle.

Certes, il existe des raisons politiques valides dont il convient de tenir compte et, comme l'a fait observer M. Peter, il importe d'être conscient des changements intervenus dans la communauté internationale. Étant donné qu'actuellement de nombreux acteurs contestent l'approche des relations internationales axée sur les règles, la Commission devrait tenir compte de l'évolution du contexte réglementaire et de la valeur des processus formels. Il n'est pas nécessaire de mentionner dans le projet de conclusion que les résolutions du Conseil de sécurité ne peuvent violer le *jus cogens*, car cela sera indiqué dans le commentaire. M. Grossman Guiloff dit qu'étant donné que les membres sont déjà généralement d'accord sur ce point, il ne voit pas pourquoi la Commission ne pourrait laisser au Comité de rédaction le soin de trouver une solution satisfaisante ; il n'est pas nécessaire de faire de cette question une question de principe. Bien qu'il ne soit pas d'accord avec M. Jalloh et M. Tladi, M. Grossman Guiloff estime que ceux-ci ont formulé des arguments persuasifs dont il compte qu'ils seront examinés plus avant. Si cette question lui tient particulièrement à cœur, peut-être M. Jalloh peut-il, afin de pouvoir participer au débat, demander à un autre membre de présider la séance du Comité de rédaction lors de laquelle elle sera examinée.

**M. Šturma** dit que s'il n'a pas d'objection de fond à formuler contre la mention des résolutions du Conseil de sécurité dans le projet de conclusion, il appuie la proposition de M. Nolte d'en rédiger le texte en termes plus généraux, bien que cela soit davantage pour des raisons juridiques que pour des raisons politiques. Mettre en exergue les résolutions du Conseil de sécurité dans le projet de conclusion 17 risque d'entraîner une interprétation relativement étroite de ce que l'on entend par « résolutions ». Il serait préférable de viser les « décisions contraignantes des organisations internationales », expression beaucoup plus large qui engloberait également les nombreuses décisions contraignantes de l'Union européenne, qui créent davantage de difficultés que les résolutions contraignantes relativement peu nombreuses adoptées par le Conseil de sécurité. Naturellement, un tel libellé n'exclurait pas les résolutions du Conseil de sécurité, et des explications supplémentaires pourront de toute manière être données dans le commentaire.

**M. Hmoud** dit que les organisations internationales sont assujetties au droit international et liées par le *jus cogens*, et leurs décisions, y compris leurs résolutions contraignantes, doivent être conformes aux normes du *jus cogens*. En cas de violation de ces normes, l'organisation concernée engage sa responsabilité internationale. Il n'est donc pas nécessaire de mentionner expressément les résolutions du Conseil de sécurité ; il suffit de viser « les décisions et les résolutions juridiques des organisations internationales ».

**Sir Michael Wood** dit que d'une manière générale, les mini-débats ne contribuent pas à clarifier les choses, et il en veut pour preuve celui qui est en train de se dérouler. Dans le cadre de celui-ci, de nombreuses positions très abstraites et générales ont été exprimées, et des déclarations péremptoires faites au sujet du *jus cogens*, de l'effet de l'Article 103 de la Charte et des résolutions du Conseil de sécurité. Il demande que le compte rendu de la séance indique que d'une manière générale il n'est pas parmi ceux qui souscrivent aux vues exprimées durant le mini-débat en cours.

**M. Saboia** rappelle que dans le cadre des observations qu'il a faites sur le rapport durant la première partie de la session, il a souligné que le Conseil de sécurité était évidemment tenu de respecter le droit international et de se conformer aux normes du *jus cogens*. Il est exact qu'il s'est en plusieurs occasions déclaré préoccupé par certaines des résolutions du Conseil de sécurité parce que parfois celui-ci se prononce sur des sujets qui sont controversés et adopte des décisions dont la légalité peut être contestée. Toutefois, s'agissant du projet de conclusion 17, il partage l'opinion des membres qui estiment que le texte devrait en être libellé en termes généraux et que la mention expresse du Conseil de sécurité, y compris des explications quant aux préoccupations que peuvent susciter certaines de ses résolutions et celles d'autres organisations, devrait figurer dans le commentaire.

**M. Wako** dit que les raisons pour lesquelles le Rapporteur spécial a libellé le projet de conclusion 17 comme il l'a fait sont exposées très clairement aux paragraphes 150 à 152 du rapport à l'examen. Ces raisons ne doivent pas être perdues de vue lorsque l'on remanie ce projet de conclusion. Comme indiqué au paragraphe 150, en règle générale les résolutions des organisations internationales n'ont pas force obligatoire en droit international. Le projet de conclusion vise toutefois à indiquer que certains organes comme le Conseil de sécurité peuvent effectivement adopter des résolutions contraignantes, et que ces résolutions doivent être conformes au *jus cogens*. Si la Commission devait opter pour un libellé plus général, cet élément serait perdu. M. Wako propose donc de conserver le libellé actuel du projet de conclusion ou, à titre de compromis, de viser les « résolutions des organisations internationales, qu'elles soient ou non contraignantes ».

**M. Peter** dit qu'il est clair que la mention même du Conseil de sécurité alarme de nombreux membres. Ils avancent des arguments politiques contre la mention du Conseil mais n'entrent pas dans les détails.

**M. Huang** dit qu'il peut volontiers expliquer pourquoi il ne pense pas qu'il soit opportun de mentionner expressément les résolutions du Conseil de sécurité. Premièrement, cela serait risqué d'un point de vue politique. L'ordre international actuel est issu de la Seconde Guerre mondiale, et cette réalité politique est reflétée dans la Charte des Nations Unies. On peut critiquer directement le Conseil de sécurité mais l'on ne peut contester la légalité de ses résolutions si celles-ci sont adoptées conformément aux dispositions de la Charte.

Deuxièmement, la mention expresse du Conseil de sécurité dans le projet de conclusion 17 n'est pas justifiée d'un point de vue juridique. Le seul critère de la légalité d'une résolution contraignante adoptée par le Conseil de sécurité est qu'elle ait été adoptée par plus de neuf voix, dont celles des cinq membres permanents du Conseil. La Charte ne prévoit aucun contrôle judiciaire ou constitutionnel et même l'Assemblée générale ne peut annuler une résolution du Conseil de sécurité. Les résolutions du Conseil ne peuvent être modifiées que par le Conseil lui-même. La Charte indique clairement que les décisions contraignantes de l'Organisation des Nations Unies doivent être appliquées par l'Organisation des Nations Unies dans son ensemble et par tous ses États Membres. Si la Commission devait contester la légalité des résolutions du Conseil de sécurité dans le contexte du *jus cogens*, tout État Membre pourrait alors faire de même, mettant ainsi en péril l'ensemble du système des Nations Unies. M. Huang dit qu'il respecte les vues de M. Peter mais estime qu'il importe d'être constructif et non destructeur.

Troisièmement, il n'y a pas de garanties procédurales. Le Rapporteur spécial affirme que les résolutions du Conseil de sécurité en conflit avec une norme du *jus cogens* sont nulles, mais il n'appartient pas à la doctrine, aux États ou aux institutions, ni même à l'Assemblée générale, d'en décider. Quatrièmement, la Commission a pour mandat la codification et le développement progressif du droit international, or une telle disposition ne relèverait ni de l'une ni de l'autre, puisqu'il n'y a aucune pratique se prêtant à codification ou pouvant servir de base à un développement progressif.

**Le Président** dit que la Commission a ainsi achevé son débat sur le troisième rapport du Rapporteur spécial, débat que celui-ci résumera à la séance plénière suivante.

*La séance est levée à 18 heures.*