

Provisoire

Réservé aux participants

12 septembre 2022

Original : français

Commission du droit international
Soixante-treizième session (première partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3564^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le mardi 19 avril 2022, à 15 heures

Sommaire

Ouverture de la session

Élection du Bureau

Observations liminaires du Président

Adoption de l'ordre du jour

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

Organisation des travaux de la session

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

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@un.org).



La séance est ouverte à 15 h 10.

Ouverture de la session

Le Président temporaire déclare ouverte la soixante-treizième session de la Commission du droit international.

Élection du Bureau

M. Tladi est élu Président par acclamation.

M. Tladi prend la présidence.

Le Président remercie les membres de la confiance qu'ils lui font en lui accordant le privilège de présider un organe de l'importance de la Commission. Il ne ménagera aucun effort pour que la session en cours soit productive et couronnée de succès.

Sir Michael Wood est élu premier Vice-Président par acclamation.

M. Vázquez-Bermúdez est élu second Vice-Président par acclamation.

M. Park est élu Président du Comité de rédaction par acclamation.

M. Šturma est élu Rapporteur par acclamation.

Observations liminaires du Président

Le Président souhaite la bienvenue à tous les membres qui participent à la session, qu'ils soient physiquement présents à Genève ou qu'ils interviennent à distance. Il est convaincu que grâce à son esprit collégial, la Commission tirera le meilleur parti du dispositif hybride et progressera efficacement dans ses travaux.

Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/745)

L'ordre du jour provisoire est adopté.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (point 8 de l'ordre du jour)

Le Président dit que la Commission suivra ses méthodes de travail habituelles autant que faire se peut, mais que, en raison du dispositif hybride, dans le cadre duquel certains membres participent aux travaux à distance, certains ajustements sont nécessaires pour que les membres, qui se trouvent dans des fuseaux horaires différents, puissent tous participer sur un pied d'égalité à la prise des décisions. Les séances plénières se tiendront de 11 heures à 13 heures heure d'été d'Europe centrale et, lorsque cela sera nécessaire pour prendre des décisions, à partir de 15 heures heure d'été d'Europe centrale. Les séances étant plus courtes, les membres sont invités à limiter leurs déclarations à vingt minutes. Cette limite ne s'applique pas aux rapporteurs spéciaux ni au Président du Comité de rédaction. Les minidébats ne seront autorisés qu'à titre exceptionnel, durant les séances plénières de l'après-midi.

Les membres qui ne seront pas en mesure de participer « en temps réel » aux débats en plénière pourront télécharger un enregistrement vidéo ou sonore de leur déclaration qui sera diffusé en séance. À titre exceptionnel, par exemple en cas de difficultés techniques, les membres pourront présenter une déclaration écrite en demandant que le secrétariat en donne lecture ou la distribue à tous les membres sans qu'il en soit donné lecture. Dans ce dernier cas, la déclaration ne sera pas traduite ni reflétée dans le compte rendu analytique de la séance.

Le Comité de rédaction se réunira de 15 heures à 17 heures heure d'été d'Europe centrale. Lorsqu'il y aura une séance plénière à 15 heures, le Comité se réunira immédiatement après qu'elle aura été levée. Seuls les membres physiquement présents à Genève ou intervenant à distance pourront participer aux travaux du Comité de rédaction. Ceux qui ne peuvent participer à ces travaux « en temps réel » ne pourront pas présenter de déclarations écrites.

Le Groupe d'étude sur l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international, le Groupe de planification, le Groupe de travail sur les méthodes de travail et le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme appliqueront les mêmes méthodes de travail que la Commission plénière et se réuniront le matin durant la première partie de la session.

Le Président dit qu'il croit comprendre que la Commission approuve les méthodes de travail proposées.

Il en est ainsi décidé.

Organisation des travaux de la session (point 1 de l'ordre du jour)

Le Président appelle l'attention sur le programme de travail proposé pour la première partie de la session, qui commencera par la seconde lecture du projet de conclusions sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et du projet de principes sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. La Commission examinera ensuite les sujets « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État » et « Succession d'États en matière de responsabilité de l'État », l'objectif étant d'achever la première lecture des projets d'articles sur ces sujets à la session en cours.

Pour ce qui est du sujet « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État », le Comité de rédaction se réunira pour examiner les dispositions qu'il n'a pu examiner à la soixante-douzième session, après quoi il examinera le projet de principes sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Il reviendra ensuite sur le projet d'articles sur l'immunité des représentants de l'État puis sur le projet d'articles sur la succession d'États en matière de responsabilité de l'État. La Commission utilisera le temps qu'il pourra lui rester à l'issue de ses séances plénières du matin pour tenir des consultations informelles.

Le Groupe de planification, le Groupe de travail sur les méthodes de travail et le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme se réuniront durant la septième semaine de la session. Conformément à la pratique établie de la Commission, le programme de travail proposé sera appliqué avec toute la souplesse nécessaire.

Le Président dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite adopter le programme de travail proposé pour la première partie de la session.

Il en est ainsi décidé.

M. Park (Président du Comité de rédaction) dit que, s'agissant du sujet « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État », le Comité de rédaction est composé de M. Aureescu, M. Forteau, M^{me} Galvão Teles, M. Grossman Guiloff, M. Hmoud, M. Jalloh, M^{me} Lehto, M. Murphy, M^{me} Oral, M. Ouazzani Chahdi, M. Petrič, M. Rajput, M. Reinisch, M. Ruda Santolaria, M. Saboia, M. Vázquez-Bermúdez et Sir Michael Wood, ainsi que de M^{me} Escobar Hernández (Rapporteuse spéciale) et de M. Šturma (Rapporteur), membres de droit.

Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) (point 4 de l'ordre du jour) (A/CN.4/747 et A/CN.4/748)

Sir Michael Wood (premier Vice-Président) prend la présidence.

M. Tladi (Rapporteur spécial), présentant son cinquième rapport sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) (A/CN.4/747), dit qu'après une introduction, qui constitue le chapitre I, le chapitre II expose l'objet du rapport et l'approche suivie et le chapitre III résume les commentaires et observations reçus des États – dont le document A/CN.4/748 rend compte plus en détail – et y répond. Le chapitre IV contient le texte des projets de conclusion adoptés en première lecture avec indication des modifications proposées, et le chapitre V le texte des projets de conclusion incorporant ces modifications. Le chapitre VI contient des recommandations sur le résultat final des travaux de la Commission.

La Commission procède actuellement à la seconde lecture, dont l'objet est d'examiner attentivement les vues de tous les États et de déterminer si celles-ci, dans leur ensemble, l'obligent à apporter des modifications aux projets de conclusion qu'elle a adoptés en

première lecture ou justifient de telles modifications. Plusieurs éléments doivent être pris en compte à cet égard : premièrement et surtout, les raisons avancées par les États lorsqu'ils proposent telle ou telle modification, puis le nombre d'États proposant une modification par rapport au nombre total d'États ayant fait des observations, enfin le nombre d'États appuyant le texte et les raisons pour lesquelles ils le font. Tous ces éléments doivent être envisagés eu égard à la première lecture ; en d'autres termes, comme la Commission a déjà examiné en profondeur un grand nombre de questions sinon toutes, elle doit s'abstenir de modifier le texte en l'absence de raisons impératives de le faire.

Le Rapporteur spécial indique que c'est pour cette raison qu'il s'est abstenu dans son rapport de proposer des modifications même lorsque les préférences et les propositions qu'il avait formulées ont été appuyées par les États, sauf lorsque les commentaires et observations de ceux-ci étaient particulièrement convaincants parce qu'ils reflétaient une nouvelle considération ou perspective. Il s'est ainsi abstenu de proposer de modifier le projet de conclusion 16 pour que celui-ci renvoie aux résolutions du Conseil de sécurité, ou de supprimer l'adjectif « grave » dans le projet de conclusion 19, bien qu'il considère que ces deux modifications soient justifiées et qu'elles aient été vigoureusement appuyées par les États dans leurs commentaires. Il espère que les autres membres de la Commission feront preuve d'une retenue comparable s'agissant de leurs propres préférences, tant sur les questions de principe que sur les questions juridiques.

Cinquante-sept États ont présenté des observations sur le texte du projet de conclusions adopté par la Commission en première lecture, que ce soit par écrit ou oralement, lorsque, en 2019 la Sixième Commission a examiné le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et onzième session. Sur ces 57 États, 11 estiment que, de manière générale, les projets de conclusion ne sont pas fondés sur la pratique. De plus, sur ces 11 États, 6 ne reprochent pas à la Commission de n'avoir pas tenu compte de la pratique mais admettent que, de manière générale, la pratique est inexistante, et ils soulignent que la Commission doit donc être prudente dans son approche. Ainsi, en fait, seuls 5 des 57 États qui ont commenté les travaux de la Commission ont reproché à celle-ci de ne pas adhérer à la pratique.

Plus important, les projets de conclusion de la Commission sont en réalité étayés par une pratique abondante et par la jurisprudence internationale. Certains d'entre eux s'appuient moins que d'autres sur la pratique parce les règles qu'ils contiennent ne sont pas contestées. Le projet de conclusion 10 en fournit un exemple, qui reflète la règle généralement admise voulant que soit nul un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Le Rapporteur spécial indique que dans son rapport, il réfute l'affirmation de deux États selon laquelle les travaux de la Commission ne sont pas étayés parce qu'ils reposent essentiellement sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. La jurisprudence de la Cour a par le passé servi de fondement aux travaux de la Commission sur de nombreux sujets. Non seulement cela est souhaitable, mais il serait de fait inquiétant que la Commission n'accorde pas à cette jurisprudence un poids considérable. Le Rapporteur spécial indique que néanmoins, après mûre réflexion, il considère qu'un ou deux projets de conclusion peuvent peut-être être mieux étayés. Quoi qu'il en soit, il a l'intention de retravailler les commentaires pour tenir compte des vues des membres de la Commission et des États.

La question des organisations internationales, soulevée par plusieurs États, peut être envisagée dans le commentaire des projets de conclusion pertinents. Le Rapporteur spécial indique qu'il proposera en outre, pour insertion dans le commentaire du projet de conclusion 1, un paragraphe « fourre-tout » soigneusement rédigé définissant la place des organisations internationales dans le projet de conclusions dans son ensemble, en prenant soin de tenir compte des diverses opinions exprimées sur la question en plénière et au Comité de rédaction dans le contexte du projet de conclusion 17.

S'agissant des projets de conclusion eux-mêmes, le Rapporteur spécial indique que le projet de conclusion 1, relatif à l'objet du projet de conclusions, ayant été très peu commenté par les États, il propose de n'y apporter aucune modification. Le projet de conclusion 2, qui contient la définition d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), repose sur la Convention de Vienne sur le droit des traités, de 1969, et est au fondement d'une

grande partie de l'ensemble du texte. Il n'a guère suscité de commentaires, et de nombreux États l'ont appuyé, ce qui n'est pas surprenant.

Le projet de conclusion 3, en revanche, a fait l'objet de nombreux commentaires des États, mais la majorité d'entre eux souscrivent à la proposition qu'il énonce. Les arguments avancés par les États pour ou contre cette disposition reflètent en grande partie ceux formulés à la Commission. Les deux principales critiques sont que le projet de conclusion 3 et les éléments qu'il contient ne sont pas étayés par la pratique et risquent de créer un critère additionnel pour le *jus cogens*.

Le Rapporteur spécial indique que, ainsi qu'il l'a déjà déclaré lorsqu'il a résumé le débat de la Commission sur ses premier et deuxième rapports, il considère que la première critique est injustifiée. Les paragraphes 3 à 7 du commentaire du projet de conclusion 3 figurant dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et onzième session (A/74/10) renvoient à la jurisprudence des tribunaux internes – et pas seulement à l'arrêt *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, comme les États-Unis d'Amérique semblent le suggérer – à la jurisprudence internationale et à la doctrine. Le Rapporteur spécial dit que bien que ces renvois soient suffisants, il proposera, si les membres l'estiment nécessaire, des renvois supplémentaires, en tenant compte toutefois de la nécessité d'éviter de créer un déséquilibre.

La seconde critique – à savoir que les éléments du projet de conclusion 3 risquent de créer de nouveaux critères – tire argument du fait que ces éléments ne sont pas mentionnés dans la Convention de Vienne de 1969. L'objet des travaux de la Commission en la matière n'a toutefois jamais été de reproduire cette convention. Quoi qu'il en soit, on ne saurait nier, comme l'a souligné Kolb, que pratiquement toutes les déclarations des États et des commentateurs sur le *jus cogens* postulent que ces éléments s'appliquent. De plus, il importe d'envisager le projet de conclusions dans son ensemble. Le projet de conclusion 4 – le seul qui énonce les critères du *jus cogens* – ne mentionne pas les éléments visés dans le projet de conclusion 3. De plus, il ressort du commentaire de celui-ci que ces éléments sont descriptifs et définissent un contexte pour la détermination des normes impératives mais ne sont pas eux-mêmes des critères. Néanmoins, ce point pourra peut-être être encore mieux précisé dans le commentaire du projet de conclusion 3 et peut-être aussi dans celui du projet de conclusion 4.

Les États-Unis et la Fédération de Russie ont fait valoir que si le projet de conclusion 3 est conservé, les « valeurs fondamentales » qu'il vise devraient, par souci de cohérence avec les projets de conclusion 2, 4 et 7, être celles de « la communauté internationale des États dans son ensemble » et pas seulement celles de « la communauté internationale ». Pour le Rapporteur spécial, la mention des « valeurs fondamentales » dans les projets de conclusions 2, 4 et 7 est liée à la détermination des normes du *jus cogens* qui, comme les projets de conclusion l'indiquent, repose sur l'acceptation de la reconnaissance de ces normes par les États. Toutefois, les normes impératives du droit international général reflètent et protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale plus largement, et c'est ce qu'indique le projet de conclusion 3 et peut-être également le projet de conclusion 18. Reprendre la formule « la communauté internationale des États dans son ensemble » dans le projet de conclusion 3 risquerait de créer la confusion même – entre les éléments visés dans le projet de conclusion 3 et les critères énoncés dans le projet de conclusion 4 – que certains membres ont déclaré craindre. Le Rapporteur spécial dit qu'il n'appuie donc pas la modification qu'il est ainsi proposé d'apporter au projet de conclusion 3.

Le projet de conclusion 4, qui énonce les critères pour la détermination d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), a été presque universellement approuvé, à deux exceptions près. L'Arménie a fait valoir qu'il devrait être reformulé afin qu'il repose sur le droit naturel et non sur le positivisme. Toutefois, comme la Commission a décidé qu'elle n'examinerait pas, dans le cadre de ses travaux sur le sujet, les aspects théoriques de celui-ci, elle n'a pas à se demander si le projet de conclusion 4 relève du positivisme ou du droit naturel. Les Pays-Bas proposent d'ajouter le critère d'applicabilité universelle aux critères énoncés dans le projet de conclusion 4. Pour le Rapporteur spécial, l'applicabilité universelle est une conséquence et non un critère. Certes, la conviction des États qu'une norme particulière est universellement applicable peut être pertinente pour évaluer si le fait qu'aucune dérogation n'est permise est accepté et reconnu, mais le critère

demeure l'acceptation et la reconnaissance de ce fait. Il est donc proposé de n'apporter aucune modification au projet de conclusion 4 dans le rapport à l'examen.

Le projet de conclusion 5 concerne le premier critère pour la détermination d'une norme du *jus cogens*, à savoir qu'il doit s'agir d'une norme du droit international général. Certains États ont déclaré que ce projet de conclusion était redondant, mais cette affirmation semble reposer sur une méconnaissance de la structure générale de cette partie du projet de conclusions. Le projet de conclusion 5 ne porte pas, contrairement à ce qu'affirment les États-Unis, sur la même question que les projets de conclusions 6 et 7, qui ont trait au second critère. Il ne porte pas non plus sur le premier critère énoncé dans le projet de conclusion 4, puisqu'il vise à expliquer ce premier critère. Le Rapporteur spécial dit qu'il ne saurait donc souscrire à la proposition de supprimer le projet de conclusion 5.

De nombreux États ont exprimé des doutes quant à l'emploi par la Commission du terme « fondement » au lieu du terme « source ». Le Comité de rédaction s'est penché sur la question avec beaucoup d'attention et a décidé d'utiliser le terme « fondement » pour ne pas donner à penser, en employant le terme « source », que la disposition renvoie aux éléments visés à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Toutefois, comme rien ne s'oppose à l'utilisation du terme « source », il est proposé dans le rapport à l'examen de remplacer « fondement » par « source ». Par ailleurs, si différentes opinions ont été exprimées quant à la priorité à accorder aux règles conventionnelles par rapport aux principes généraux, ces opinions ont déjà été prises en compte au paragraphe 2 du projet de conclusion 5, et il est inutile de rouvrir ce débat.

Le projet de conclusion 6 vise à distinguer le critère de l'acceptation et de la reconnaissance aux fins de la détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) de l'acceptation et de la reconnaissance en tant que norme du droit international général. Donner effet à la proposition des États-Unis de remplacer le paragraphe 1 du projet de conclusion 6 par la dernière phrase du paragraphe 2 du commentaire affecterait l'équilibre général du projet de conclusion et effacerait la distinction explicite faite entre l'*opinio juris* et la reconnaissance et l'acceptation dans le cadre du projet de conclusion 4 (*opinio juris cogentis*). Le Royaume-Uni a proposé d'insérer la formule « par la communauté internationale des États dans son ensemble » au paragraphe 2 du projet de conclusion. Pour le Rapporteur spécial, cela n'est ni nécessaire ni utile, car le projet de conclusion 6 explique ce qu'il faut entendre par acceptation et reconnaissance en tant que critère énoncé dans le projet de conclusion 4, lequel contient déjà les mots « acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble ». Il propose néanmoins dans son rapport, par prudence et avec réticence, d'insérer cette formule au paragraphe 2 du projet de conclusion 6. En revanche, il n'accepte pas la proposition de viser un « appui sans équivoque et positif », n'ayant trouvé aucun élément étayant un tel critère.

Le projet de conclusion 7 a pour objet d'expliquer ce qu'il faut entendre par « communauté internationale des États dans son ensemble ». Si, d'une manière générale, les États ont approuvé ce projet de conclusion, certains ont proposé de remplacer, pour désigner le critère quantitatif auquel il doit être satisfait, l'expression « une très large majorité d'États » par l'expression « pratiquement tous les États », « une acceptation pratiquement universelle » ou encore « une majorité écrasante d'États ». Deux États au moins ont fait valoir que cela serait conforme à la Convention de Vienne de 1969, alors qu'en fait la Convention n'énonce aucun critère quantitatif. Il a également été affirmé que ce critère plus rigoureux reposait sur les arrêts rendus dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*. Il est exact que dans ces affaires la Cour a invoqué une pratique étatique « pratiquement uniforme » comme critère de détermination du droit international coutumier, mais cette expression renvoyait non au nombre des États ayant participé à la pratique en cause mais plutôt à l'idée que quel que soit ce nombre, cette pratique devait être pratiquement uniforme. En fait, s'agissant du nombre d'États, la Cour a utilisé l'adjectif « fréquente ». L'emploi éventuel de cet adjectif pourra si nécessaire être envisagé au Comité de rédaction. Comme l'ont relevé de nombreux États, l'acceptation et la reconnaissance de la communauté internationale des États dans son ensemble doivent aussi s'entendre du point de vue qualitatif. Le Rapporteur spécial dit qu'il partage l'opinion exprimée par plusieurs États au sujet de l'importance de la représentativité et il recommande donc de remplacer les mots « une très

large majorité d'États » par les mots « une majorité d'États très large et représentative » au paragraphe 2 du projet de conclusion 7.

Le projet de conclusion 8, qui concerne la preuve de l'acceptation et de la reconnaissance, a été relativement bien accueilli. La principale proposition, faite par plusieurs États, consisterait à insérer les mots « la conduite des États en relation avec » avant les mots « les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale ». Le Comité de rédaction a déjà examiné cette possibilité et l'a rejetée, à juste titre, et ce pour deux raisons. Premièrement, s'il est exact que les conclusions sur la détermination du droit international coutumier visent la « conduite relative aux résolutions » en tant que forme de pratique, la conclusion 12 de ces conclusions dispose que les résolutions, et pas seulement la conduite relative à celles-ci, peuvent fournir des éléments de preuve pour déterminer l'existence d'une règle de droit international coutumier. Deuxièmement, au paragraphe 99 de son arrêt relatif à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, la Cour internationale de Justice n'a pas visé la conduite relative à la résolution 3452 (XXX) de l'Assemblée générale mais bien cette résolution elle-même. Le Rapporteur spécial dit qu'il n'est pas non plus convaincu par la proposition tendant à préciser que l'inaction ou l'absence de réaction ne peut servir de preuve de l'acceptation et de la reconnaissance, car cette affirmation n'est pas étayée.

Les quelques observations faites au sujet du projet de conclusion 9 portent surtout sur les textes issus des travaux des organes d'experts. L'Espagne propose de mentionner les organes d'experts qui ne sont pas établis par les États dans le projet de conclusion lui-même et pas seulement dans le commentaire, alors que d'autres États, par exemple l'Allemagne et la Fédération de Russie, ont appelé à davantage de prudence dans la mention des organes d'experts dans le commentaire. Pour le Rapporteur spécial, viser expressément les organes d'experts qui ne sont pas établis par les États dans le projet de conclusion serait difficilement justifiable. L'appel à davantage de prudence sur ce point dans le commentaire pourra être envisagé lors de l'examen des commentaires.

D'une manière générale, les États ont souscrit au projet de conclusion 10, qui dispose que les traités en conflit avec le *jus cogens* sont nuls et repose sur les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969. Le Rapporteur spécial dit que s'il comprend la proposition de la France tendant à ce que le projet de conclusion reproduise simplement les articles 53 et 64, il craint qu'une telle modification n'oblige à revoir la structure des projets de conclusions 10 à 12. Il préfère donc pour cette raison conserver le libellé actuel.

Le projet de conclusion 11, relatif à la non-divisibilité des dispositions d'un traité en conflit avec le *jus cogens*, a lui aussi recueilli un large appui. Plusieurs États, notamment l'Afrique du Sud, l'Autriche, le Bélarus et la Belgique, ont proposé de revenir sur la règle selon laquelle les dispositions d'un traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec le *jus cogens* ne sont pas divisibles. Le Rapporteur spécial indique qu'il continue d'appuyer cette proposition, qu'il avait lui-même formulée dans son troisième rapport (A/CN.4/714 et A/CN.4/714/Corr.1), mais qu'étant donné le long débat qu'a tenu la Commission sur cette question et le fait que seuls quelques États ont proposé cette modification, il n'a pas jugé opportun de la proposer lui-même.

Très peu d'États ont commenté le projet de conclusion 12, relatif aux conséquences de la nullité des traités en conflit avec une norme du *jus cogens*, qui est fondé sur l'article 71 de la Convention de Vienne de 1969. La Colombie a proposé que l'obligation des parties de rendre leurs relations mutuelles conformes au *jus cogens* soit limitée à leurs relations dans le cadre du traité concerné. Cette proposition est toutefois incompatible avec la Convention de Vienne de 1969 ; or, pour s'écarter de la Convention de Vienne, la Commission doit avoir de très bonnes raisons de le faire. Deuxièmement, l'application du traité pourrait instaurer entre les parties, hors du contexte du traité, des relations mutuelles contraires au *jus cogens*. Suggérer que ces relations ne seraient pas affectées par cette règle serait incompatible avec l'objectif des travaux de la Commission et l'intention générale qui les sous-tend.

Le projet de conclusion 13 concerne les effets du *jus cogens* sur les réserves. Plusieurs États, notamment l'Afrique du Sud, la Pologne et la Roumanie, ont critiqué le paragraphe 1 qui, au lieu de stipuler qu'une réserve en conflit avec le *jus cogens* est non valide, dispose qu'une telle réserve ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de la norme impérative. La

Commission a longuement examiné cette question tant en plénière que dans le cadre du Comité de rédaction. Le paragraphe 1 du projet de conclusion 13 n'affaiblit pas le *jus cogens*. Il repose sur l'idée que, bien qu'une norme du *jus cogens* puisse être énoncée dans un traité, une réserve la concernant ne saurait porter atteinte à son fondement en droit international général. Le Rapporteur spécial dit qu'il souscrit à la proposition des Pays-Bas de le préciser dans le commentaire. La Commission pourrait également envisager de préciser qu'il est probable qu'une réserve à une disposition conventionnelle codifiant une norme du *jus cogens* sera contraire à l'objet et au but du traité. Une telle détermination reposera toutefois non sur la norme de *jus cogens* en tant que telle mais sur l'interprétation du traité. Le Rapporteur spécial recommande donc de n'apporter aucune modification au projet de conclusion 13.

Le projet de conclusion 14, relatif aux conséquences du *jus cogens* pour le droit international coutumier, a recueilli un très large appui. Une question a toutefois été posée par de nombreux États, celle de savoir comment une norme impérative incompatible avec une règle existante du droit international coutumier pouvait voir le jour s'il fallait pour cela qu'il existe une pratique générale acceptée comme étant le droit. Ce point pourra peut-être être clarifié dans le commentaire.

Plusieurs États se sont déclarés préoccupés par le libellé du paragraphe 1 du projet de conclusion 14, considérant qu'il envisageait une situation impossible, à savoir un conflit entre une norme impérative et une règle de droit international coutumier qui n'existe pas. Le Comité de rédaction a déjà consacré un temps considérable à ce problème. Si la solution proposée par les États-Unis – remplacer les mots « ne peut exister » par « est nulle » – peut sembler le régler, elle soulève d'autres difficultés que le Comité de rédaction s'est efforcé d'éviter, puisqu'elle postule toujours l'existence de la règle du droit international coutumier. Une telle règle n'existe que si elle est valide, et l'idée d'une règle de droit international coutumier nulle ou non valide n'a aucun sens. Il en est ainsi principalement parce que, comme l'a noté Kawasaki, les règles du droit international coutumier, à la différence des traités, sont créées non par des actes juridiques mais « par le processus factuel de l'accumulation de la pratique des États accompagnée de la conscience collective d'une obligation ». La solution proposée dans le rapport consiste à utiliser le conditionnel, « serait », pour indiquer que la règle en question ne voit pas le jour. Le Royaume-Uni et Israël ont proposé de supprimer le paragraphe 3 du projet de conclusion 14, mais la plupart des autres États ont approuvé la règle qu'il énonce.

Le projet de conclusion 15, relatif aux obligations créées par les actes unilatéraux des États, a également recueilli un appui général. Le Rapporteur spécial propose donc de n'y apporter aucune modification.

Le projet de conclusion 16 a suscité plusieurs commentaires, ce qui n'est pas surprenant. Seuls les États-Unis ont préconisé sa suppression pure et simple, mais l'Allemagne, la Chine, les États-Unis, la Fédération de Russie, la France, Israël et le Royaume-Uni ont jugé très préoccupant qu'il s'applique aux décisions du Conseil de sécurité. D'une part, plusieurs États, dont l'Afrique du Sud, le Brésil, la République islamique d'Iran et le Togo, ont fait valoir que les résolutions du Conseil de sécurité devraient être mentionnées non seulement dans le commentaire mais également dans le projet de conclusion lui-même, opinion que le Rapporteur spécial partage. Certains États, notamment l'Afrique du Sud, l'Espagne et l'Italie, ont proposé d'ajouter un paragraphe au projet de conclusion ou au commentaire de celui-ci pour souligner que le projet de conclusion 16 n'autorise pas les États à déterminer unilatéralement qu'une résolution du Conseil de sécurité est en conflit avec le *jus cogens*. Le Rapporteur spécial dit qu'étant donné que cette mise en garde vaut également pour les autres sources d'obligations, il est réticent à proposer un tel ajout, qui risquerait de donner à penser que le principe ne s'applique pas à ces autres sources. Eu égard aux observations faites à la Sixième Commission, il appelle à la prudence s'agissant de modifier le projet de conclusion 16 ou le commentaire y relatif, au moins en ce qui concerne le Conseil de sécurité. Le compromis auquel la Commission est parvenue en première lecture devrait être maintenu.

Le projet de conclusion 17 a été généralement bien accueilli. L'Espagne et la France ont proposé de clarifier la formule « ont un intérêt juridique » qui figure au paragraphe 1. Le Rapporteur spécial dit qu'il estime qu'ainsi qu'il a été convenu au Comité de rédaction, cette question peut être envisagée dans le commentaire. Il a été également proposé, s'agissant du

commentaire, de renvoyer à l'ordonnance rendue par la Cour internationale de Justice le 23 janvier 2020, soit après l'adoption du projet de conclusions en première lecture, dans l'affaire de l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*.

Il n'y a pratiquement pas eu d'opposition au projet de conclusion 18, relatif aux circonstances excluant l'illicéité. Il a été toutefois proposé d'évoquer dans le commentaire certaines des questions complexes que soulève l'application de la règle qu'il énonce, en particulier en ce qui concerne le consentement, la légitime défense et l'emploi de la force. Comme indiqué dans le rapport, la complexité de ces questions concerne non pas tant les conséquences générales du *jus cogens* que le champ d'application de certaines normes de celui-ci et les exceptions à ces normes. De fait, c'est ce qui est souligné plusieurs fois dans le commentaire de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Un examen de ces questions intéressantes quoique controversées ne relèverait donc pas du sujet. Le commentaire pourrait toutefois être utilement complété par l'ajout de citations indiquant que la règle est admise dans la pratique.

Le projet de conclusion 19, relatif aux conséquences particulières des violations graves de normes impératives du droit international général (*jus cogens*), a suscité bon nombre d'observations. L'Allemagne, les États-Unis, Israël et le Royaume-Uni ont fait valoir que, contrairement à ce qui est indiqué dans le commentaire, ce projet de conclusion ne reflétait pas le droit international coutumier. D'autres États, dont Chypre, Cuba, l'Espagne et le Nicaragua, l'ont vigoureusement appuyé. Quelques États, notamment l'Australie, les Pays-Bas et la Pologne, ont proposé de donner des exemples de la pratique récente dans le commentaire. Pourraient être citées à ce titre la réaction des États à l'invasion de la Crimée par la Russie en 2014, la décision des États-Unis de transférer leur ambassade en Israël de Tel Aviv à Jérusalem et la récente intervention armée de la Russie en Ukraine. Le Rapporteur spécial dit qu'il convient que les commentaires peuvent et doivent être sensiblement renforcés.

Les États-Unis, Israël et le Japon ont souligné que la jurisprudence de la Cour internationale de Justice invoquée dans le commentaire n'était pas le projet de conclusion. M. Murphy avait fait une observation similaire à la soixante et onzième session de la Commission, en 2019. Le Rapporteur spécial indique que lorsqu'il établira la nouvelle version du commentaire, il fera mieux ressortir, ainsi que l'a suggéré l'Italie, le lien entre les avis consultatifs de la Cour et le *jus cogens*. Aucun État n'a proposé d'apporter de modification au projet de conclusion lui-même et le Rapporteur spécial indique que lui non plus ne propose pas de le modifier.

La plupart des États n'ont pas commenté le projet de conclusion 20. La France a fait valoir que l'expression « autant que possible » était problématique au motif qu'en cas de conflit entre une norme du *jus cogens* et une autre règle de droit international, cette dernière ne devrait pas s'appliquer du tout. Le Rapporteur spécial indique qu'ainsi qu'il l'explique dans son rapport, comme la règle énoncée au projet de conclusion 20 est une règle d'interprétation et non d'application, elle intervient avant la survenance d'un conflit. C'est pourquoi les mots « autant que possible » sont non seulement pertinents mais aussi nécessaires. Il ne propose d'apporter aucune modification au projet de conclusion 20.

Le projet de conclusion 21, relatif aux obligations procédurales, a suscité un nombre important de commentaires des États, pour la plupart critiques. De manière générale, certains États estiment que le projet de conclusion porte atteinte au dispositif de règlement des différends prévu dans la Convention de Vienne de 1969, et d'autres considèrent qu'il a pour effet d'imposer les règles énoncées dans cet instrument aux États qui ne sont pas liés par celui-ci. En d'autres termes, ces deux critiques vont à l'opposé l'une de l'autre. Le Rapporteur spécial dit qu'il considère que si toutes les préoccupations exprimées ne sont pas sans intérêt, il ne serait pas approprié que la Commission adopte un projet de conclusions ne contenant pas de disposition portant sur le problème de l'auto-interprétation. Eu égard aux commentaires des États, il propose d'intituler le projet de conclusion 21 « Procédure recommandée » pour indiquer qu'il ne vise pas à établir ni à refléter une règle d'application générale. Il recommande de plus de le transférer de la troisième partie, consacrée aux conséquences juridiques du *jus cogens*, à la quatrième partie, consacrée aux dispositions générales, et d'y insérer une clause de sauvegarde pour indiquer qu'il ne porte pas atteinte au

dispositif prévu dans la Convention de Vienne pour ceux qui sont liés par celui-ci. Rappelant qu'il propose dans son rapport de remplacer les mots « aux autres États concernés » qui figurent au paragraphe 1 par les mots « aux autres États concernés et, selon qu'il convient, à d'autres entités », le Rapporteur spécial déclare qu'à la réflexion il considère que cette modification risque de poser problème, au moins en ce qui concerne le paragraphe 4 du projet de conclusion, et donc qu'il la retirera dans le cadre du Comité de rédaction.

Le projet de conclusion 22, qui précise que les projets de conclusion sont sans préjudice des conséquences que peuvent entraîner certaines normes du *jus cogens*, n'a pas suscité beaucoup de commentaires. La République islamique d'Iran a proposé de le supprimer, bien que les raisons motivant cette proposition ne soient pas tout à fait claires. Ce projet de conclusion est une disposition extrêmement importante parce qu'elle renvoie à des questions qui auraient pu être envisagées dans le projet de conclusions mais ne l'ont pas été et qu'en son absence, la Commission risque de donner à penser qu'elle a pris position sur ces questions. Le Rapporteur spécial indique qu'il a pris note de l'observation de la France et de l'Italie selon laquelle les conséquences du *jus cogens* sur les normes spécifiques visées dans le commentaire du projet de conclusion 22 auraient dû être examinées. Pour le Rapporteur spécial, le commentaire explique de manière convaincante pourquoi elles ne l'ont pas été. Il rappelle que dans son quatrième rapport (A/CN.4/727), il avait proposé que certaines de ces questions soient examinées mais que la Commission a décidé qu'il n'était pas opportun qu'elles le soient, une position qu'il en est venu à accepter. Il considère que le projet de conclusion 22 doit demeurer en l'état.

Le projet de conclusion 23 et le projet d'annexe ont fait l'objet de nombreux commentaires, ce qui n'est pas surprenant. Si plusieurs États ont exprimé leur opinion quant aux normes qui auraient ou n'auraient pas dû figurer dans la liste et quant à la manière dont certaines normes auraient dû être énoncées, le fait est que la Commission a décidé en première lecture de faire figurer dans la liste les normes qu'elle avait identifiées par le passé comme relevant du *jus cogens*. De ce fait, à la session en cours, il lui incombe uniquement de décider si le projet de conclusions doit ou non comprendre une liste. Les États favorables au maintien de la liste sont légèrement majoritaires, les arguments avancés pour ou contre étant en grande partie les mêmes qu'au sein de la Commission. Le principal argument contre l'inclusion de la liste est que la Commission ne l'a pas établie selon la méthode définie dans le projet de conclusions, en particulier la conclusion 4. Cette critique est toutefois pour l'essentiel réfutée par l'approche suivie par la Commission, à savoir qu'elle ne fait qu'énumérer, dans une annexe, les normes qu'elle a déjà identifiées comme relevant du *jus cogens*. Il importe de rappeler que l'objet du projet de conclusions est de fournir des indications à ceux, y compris les non-spécialistes du droit international, susceptibles d'être appelés à identifier les normes du *jus cogens*. Si, pour un spécialiste, la liste peut sembler inutile, voire inopportune, elle pourra pour d'autres se révéler extrêmement utile. Le Rapporteur spécial recommande donc de conserver le projet de conclusion 23 et son annexe en l'état. Enfin, il propose que le résultat final des travaux de la Commission sur le sujet continue d'être qualifié de « conclusions ».

M. Forteau remercie le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport, qui rend fidèlement compte des commentaires et observations reçus des États tels que reproduits dans le document A/CN.4/748. Il est toutefois regrettable que ce document ne contienne pas toutes les observations adressées au Secrétariat en français par la France et que ces observations n'aient pas été intégralement traduites en anglais. Le respect du principe de l'égalité des langues officielles est d'autant plus important en la matière que les projets de conclusion et le projet d'annexe adoptés en première lecture étaient très déficients dans leur traduction française. M. Forteau se félicite des efforts que fait le Rapporteur spécial pour travailler en anglais et en français et il espère que le Comité de rédaction travaillera dans au moins deux langues officielles et que les modifications linguistiques proposées par les États seront dûment prises en considération en seconde lecture.

M. Forteau indique qu'avant de se pencher sur les projets de conclusion, il souhaite formuler certains regrets. Le premier est que, suivant un usage qui semble s'être généralisé, la Commission entend procéder à la seconde lecture en une session seulement. Cela ne paraît pas être une bonne pratique, en particulier lorsque certaines dispositions font l'objet d'un vif débat et qu'un nouvel échange avec la Sixième Commission pourrait s'avérer nécessaire.

C'est d'autant plus regrettable qu'en l'espèce la première lecture n'a pas suivi la procédure habituelle, au risque d'escamoter les discussions de fond sur un sujet de toute première importance pour l'ordre juridique international. Le sujet ne nécessitant pas un traitement d'urgence, la Commission aurait pu s'accorder un peu plus de temps pour l'examiner, même si le passage d'un quinquennat à l'autre complique assurément les choses.

Ce sentiment d'une seconde lecture à marche forcée est aggravé par le fait que dans son cinquième rapport, le Rapporteur spécial se contente d'étudier les observations des États sans rien dire de la jurisprudence et des travaux de doctrine publiés depuis la première lecture. Contrairement à ce qu'il indique au paragraphe 6 de son rapport, il ne semble pas que tel soit la pratique « usuelle » de la Commission. Cela ne permet pas à la Commission d'évaluer elle-même quelles modifications s'imposeraient. S'il est fondamental de prendre en compte les observations des États, la Commission doit prendre garde à ne pas se transformer en Sixième Commission *bis* ou en simple chambre d'enregistrement des volontés des États qui se sont exprimés. Elle doit aussi évaluer les observations de ceux-ci à la lumière de l'évolution récente des positions jurisprudentielles et doctrinales, en particulier les critiques adressées par la doctrine au projet adopté en première lecture.

Il est également regrettable qu'en définitive le projet de conclusions ait peu de valeur ajoutée et ne guide pas vraiment ses destinataires. Cela est notamment vrai du projet de conclusion 19, qui ne fait que répéter ce que la Commission a déjà dit par le passé sans traiter, dans le paragraphe 4, des développements contemporains en la matière. Il en va de même de la clause « sans préjudice » figurant dans le projet de conclusion 22, même s'il faut reconnaître que, en l'espèce, c'est la Commission qui a limité les ambitions du Rapporteur spécial et non l'inverse. Parmi les nombreux points qu'auraient dû aborder et clarifier le projet de conclusions figure notamment la question cruciale de ce qu'il faut entendre par « être en conflit avec », « être contraire à » ou « être conforme à » une norme du *jus cogens*, expressions qui reviennent de manière répétée dans les projet de conclusions et sont bien entendu centrales pour la mise en œuvre de celui-ci.

M. Forteau dit qu'il éprouve enfin un certain malaise quant à certains choix méthodologiques. Le silence des États à l'égard de certains projets de conclusion n'est pas interprété de manière cohérente par le Rapporteur spécial : dans certains cas, il est interprété comme un signe d'approbation, suivant l'adage « qui ne dit mot consent », alors que dans d'autres, en particulier au paragraphe 86 du rapport, le Rapporteur spécial fait valoir qu'il ne faut pas tirer de conclusions du silence, au motif que certains États ont des ressources limitées et ne peuvent pas toujours prendre position sur les questions de droit international.

Le Rapporteur spécial a tendance à se contenter d'ajuster le commentaire lorsque c'est le libellé même des projets de conclusion qui pose problème, comme l'attestent les propositions figurant aux paragraphes 53, 72, 79, 138, 147 et 198 du rapport à l'examen. Cela peut conduire en définitive à une sorte de codification par démission, comme l'illustre notamment ce que préconise le Rapporteur spécial au paragraphe 224 en ce qui concerne la liste de normes du *jus cogens*.

S'agissant des projets de conclusion proprement dits, M. Forteau indique que son silence sur les points qu'il n'aura pas le temps d'évoquer ne signifie pas qu'il est nécessairement en accord ou en désaccord avec le Rapporteur spécial. Trois remarques transversales s'imposent en premier lieu. Premièrement, M. Forteau souscrit à la proposition de reformulation de l'intitulé du sujet figurant au paragraphe 32 du rapport à l'examen. Deuxièmement, s'agissant du rôle de la pratique, il est d'accord avec la remarque formulée par le Rapporteur spécial au paragraphe 19 de son rapport selon laquelle les commentaires y font bel et bien référence. La Commission gagnerait toutefois à renforcer la densité de ces références à la pratique. Troisièmement, selon le Rapporteur spécial, les projets de conclusion sont des « *restatements* » du droit, et c'est pourquoi le résultat final des travaux doit prendre la forme de « conclusions ». S'il partage cette opinion, M. Forteau estime que certains des projets de conclusion vont au-delà du droit positif. Le projet de conclusion 21, par exemple, pose des difficultés très significatives : son fondement coutumier est plus que discutable et il introduit deux régimes juridiques parallèles, par lesquels un même État pourrait être lié vis-à-vis d'États différents selon qu'ils sont ou non parties à la Convention de Vienne de 1969, ce qui est très problématique s'agissant de normes « de droit international général » devant par conséquent s'appliquer à tous de la même manière. Il ne suffit pas de dire, comme

le fait le Rapporteur spécial, que le projet de conclusion 21 contient une clause « sans préjudice », car cela laisse entier le problème que pose la coexistence de deux régimes distincts à propos d'une question qui appelle une réponse uniforme. De plus, le libellé même de ce projet de conclusion pose un certain nombre de problèmes, comme l'ont souligné plusieurs États, des observations desquels la Commission doit tenir compte. Les propositions du Rapporteur spécial vont dans le bon sens à cet égard mais elles ne paraissent certainement pas suffisantes. M. Forteau indique qu'il a toutefois pris note des nouvelles propositions formulées par le Rapporteur spécial lorsqu'il a présenté son rapport et qu'il réserve sa position à leur égard.

Certains projets de conclusion appellent des observations plus ciblées. M. Forteau dit que s'il ne s'oppose pas à ce que la Commission place le projet de conclusion 3 immédiatement après le projet de conclusion 1, il ne pense pas que cela règle le problème principal que soulève le projet de conclusion 3, qui est de savoir quelles sont la substance et la portée juridique concrète de la référence aux « valeurs » qui y figure. Par ailleurs, et comme l'ont relevé plusieurs États, le commentaire semble faire des valeurs une source du *jus cogens*, ce qui n'est pas compatible avec les critères définis dans le projet de conclusion 4. Le paragraphe 16 du commentaire du projet de conclusion 3 est confus à cet égard, tout comme le paragraphe 52 du rapport, qui laisse entendre que la Commission pourrait ajouter des critères à ceux indiqués dans la Convention de Vienne de 1969, de même que le paragraphe 60, qui renvoie à une observation de la Grèce selon laquelle les valeurs seraient un critère d'identification du *jus cogens*. La référence aux valeurs serait plus à sa place dans un préambule. M. Forteau rappelle par ailleurs qu'ainsi qu'il l'a déclaré par le passé, la notion de valeurs est polysémique et doit donc être précisément définie si on veut l'utiliser dans un texte juridique. Par exemple, la Cour de justice de l'Union européenne a retenu récemment une définition des « valeurs » défendues par l'Union européenne, dont les composantes ne relèvent pas toutes du *jus cogens*. De même, pour la Cour de cassation française, l'immunité de juridiction pénale des agents de l'État est une « valeur » reconnue par la communauté internationale qui doit être mise en balance avec d'autres valeurs reconnues par cette communauté. On peut douter que le terme « valeur » soit entendu par le Rapporteur spécial dans le même sens. C'est pourquoi ce terme devrait à tout le moins être défini dans le projet de conclusions si la Commission entend l'employer.

M. Forteau dit qu'il demeure peu convaincu par le projet de conclusion 5, qui paraît confondre sources et preuves du *jus cogens*. Il est généralement admis qu'une norme du *jus cogens* est nécessairement coutumière et, à ce jour, aucun exemple convaincant n'a été présenté qui donne à penser qu'il en est autrement. Le projet de conclusion 5 devrait donc être réécrit. L'argument avancé par le Rapporteur spécial au paragraphe 69 de son rapport, à savoir que l'expression « sources du droit international » a deux significations, et sa proposition de remplacer le mot « fondements » par le mot « sources », compliquent indûment les choses et obscurcissent le sens de cette conclusion. Il est toutefois exact que restreindre le *jus cogens* aux normes d'origine coutumière pourrait poser problème dans les systèmes juridiques internes qui n'intègrent pas pleinement la coutume internationale et qui de ce fait seraient empêchés de donner effet au *jus cogens*. Il faudra donc, pour refléter la pratique judiciaire interne contemporaine, faire preuve de flexibilité dans la reformulation du projet de conclusion 5. M. Forteau indique que sur un autre plan, il est d'accord avec le Rapporteur spécial lorsque celui-ci déclare qu'un traité peut refléter une norme du *jus cogens* mais qu'il ne peut pas en être la source. Toutefois, ce qui est vrai des traités est également vrai de toutes les sources non coutumières du droit international. Pour cette raison également, il conviendrait de modifier non seulement le commentaire du projet de conclusion 5 mais aussi ce projet de conclusion lui-même.

S'agissant du projet de conclusion 7, M. Forteau convient que le texte adopté en première lecture réalise un équilibre satisfaisant et que l'ajout de l'adjectif « représentative » améliorerait encore la disposition. Il est toutefois opposé au remplacement des mots « une très large majorité » par les mots « une écrasante majorité », une expression qui semble trop restrictive et subjective.

Il est curieux que le projet de conclusion 9 n'indique aucunement que la Convention de Vienne de 1969 a assigné un rôle particulier à la Cour internationale de Justice dans l'identification des normes du *jus cogens*.

S'agissant du projet de conclusion 10, M. Forteau dit qu'il n'est pas convaincu par l'explication donnée par le Rapporteur spécial au paragraphe 116 de son rapport. Il lui semble en effet que c'est à juste titre que les États-Unis soulignent que le paragraphe 2 du projet de conclusion 10 n'est pas entièrement en accord avec le paragraphe 2 du projet de conclusion 11 et qu'un ajustement est donc nécessaire.

M. Forteau dit qu'il ne comprend pas l'objet exact du paragraphe 1 du projet de conclusion 13, relatif aux réserves. Ce qui est dit dans ce paragraphe serait vrai de beaucoup d'autres situations : la non-signature ou la non-ratification d'un traité aurait le même effet que celui décrit au paragraphe 1, de même que l'objection ou la non-objection à une telle réserve. On ne voit d'ailleurs pas très bien quelle est l'utilité de ce paragraphe ou de l'ensemble du projet de conclusion 13 lui-même, une disposition dénuée de nuances, à moins qu'il ne s'agisse de dire que, par principe, une réserve contraire à une disposition conventionnelle qui reflète une norme du *jus cogens* est non valide pour ce seul motif. Mais ceci paraît douteux car rien n'interdit à un État de limiter la portée d'un engagement conventionnel du moment qu'il reste lié par la règle coutumière, y compris impérative, correspondante. On ne voit pas pourquoi, par exemple, un État ne pourrait pas conclure un traité de droit pénal international en écartant, par le biais d'une réserve, une disposition du traité qui porte sur le crime de génocide du moment que sa réserve n'est pas contraire à l'objet et au but du traité, ce qui est une question différente. Le paragraphe 1 devrait donc être revu. Quant au paragraphe 2 de ce projet de conclusion 13, il peut être conservé mais avec une correction importante : une réserve ne peut pas modifier l'effet d'« un traité » dans son intégralité, mais seulement de certaines « dispositions d'un traité », comme l'indiquent les articles 2 et 21 de la Convention de Vienne de 1969.

Contrairement à ce qu'indique le Rapporteur spécial dans son rapport, le libellé du projet de conclusion 14 semble toujours incohérent en droit, pour les raisons avancées par plusieurs États qui ont parlé de « scénario impossible ». Seule une norme qui existe peut entrer en conflit avec une autre. Qui plus est, le projet de conclusion 14 soulève un problème majeur, à savoir celui de l'irréversibilité des normes du *jus cogens* : si une norme coutumière contraire au *jus cogens* ne peut exister, alors une norme du *jus cogens* ne pourra jamais être modifiée, ce qui est contraire à l'article 64 de la Convention de Vienne de 1969. Le projet de conclusion 14 doit donc être profondément remanié.

Le projet de conclusion 16 paraît lacunaire à deux égards. D'une part, il ne dit rien des résolutions ayant valeur de recommandation ou qui ont un « effet normatif », pour reprendre les termes employés par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif de 1996 concernant la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. D'autre part, il ne dit rien non plus des décisions accordant autorisation, par exemple les résolutions du Conseil de sécurité autorisant certains États à faire usage de la force en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. M. Forteau dit que sous ces réserves, il est d'accord avec ce que le Rapporteur spécial propose au paragraphe 162 du rapport à l'examen, à une nuance importante près : le projet de conclusion doit disposer non que l'acte d'une organisation « ne crée pas d'obligations » mais qu'il est frappé de nullité ou à tout le moins privé d'effet. Cela ferait mieux ressortir que ce n'est que s'il est finalement établi que l'acte est contraire au *jus cogens* que le *jus cogens* aura un tel effet. En revanche, dire qu'aucune obligation n'est créée pourrait accroître le risque de remises en cause unilatérales des décisions des organisations internationales.

S'agissant du projet de conclusion 23 et du projet d'annexe, M. Forteau dit qu'il est favorable au maintien de la liste de normes du *jus cogens*. Toutefois, eu égard aux observations reçues de nombreux États, il conviendrait de remanier profondément le commentaire afin qu'il explique comment la méthodologie préconisée dans le projet de conclusions a été utilisée pour identifier les normes de *jus cogens* devant figurer dans la liste. Comme il ressort du paragraphe 31 de son cinquième rapport, le Rapporteur spécial entend faire des propositions en ce sens, et M. Forteau dit qu'il se tient à sa disposition pour lui prêter son concours.

La séance est levée à 16 h 55.