

Provisoire

Réservé aux participants

28 septembre 2022

Français

Original : anglais

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

Compte rendu analytique provisoire de la 3566^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le jeudi 21 avril 2022, à 11 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_fr@un.org).



Présents :

Président : Sir Michael Wood (premier Vice-Président)

Membres : M. Al-Marri
M. Cissé
M^{me} Escobar Hernández
M. Forteau
M. Grossman Guiloff
M. Hassouna
M. Hmoud
M. Jalloh
M. Laraba
M^{me} Lehto
M. Murase
M. Murphy
M. Nguyen
M^{me} Oral
M. Ouazzani Chahdi
M. Park
M. Petrič
M. Rajput
M. Reinisch
M. Saboia
M. Šturma
M. Tladi
M. Vázquez-Bermúdez

Secrétariat :

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

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

La séance est ouverte à 11 heures.

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

M. Grossman Guiloff dit que le Rapporteur spécial doit être félicité pour le travail remarquable qu'il a accompli sur le sujet et pour son cinquième rapport (A/CN.4/747). Dans le cadre de la seconde lecture du projet de conclusions sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), la Commission doit accorder une attention particulière aux commentaires des États. Si 113 États ont fait des commentaires directement ou par la voix d'un groupe d'États, seuls 23 ont présenté des commentaires et observations écrits et, au total, seuls 52 ont commenté l'ensemble du projet de conclusions. La Commission continue donc de faire face, en ce qui concerne la participation des États, à des problèmes structurels qui ne peuvent être simplement imputés à un manque d'intérêt, mais révèlent qu'un renforcement des capacités s'impose pour que les vues de la communauté internationale des États dans son ensemble puissent être prises en considération. Comme cela a déjà été souligné dans le cadre du débat en cours, une majorité simple d'États ne suffit pas, que ce soit pour le sujet à l'examen ou pour un autre sujet. La Commission ne doit certes pas se contenter de compter les États, mais le caractère particulier d'une seconde lecture doit être reconnu. Les États formulent en effet des arguments importants reposant sur leur pratique, la théorie juridique et la doctrine.

Selon la conception du *jus cogens* consacrée aux articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (« la Convention de Vienne de 1969 »), les normes impératives du droit international excluent certains comportements et concourent à la stabilité. Elles obligent la communauté internationale dans son ensemble à s'entendre sur des valeurs largement partagées et à mettre des procédures en œuvre lorsque des infractions à ces valeurs sont invoquées. Une question importante est celle de savoir si, et dans quelle mesure, la Convention de Vienne de 1969 codifie le droit international coutumier ou en fait désormais partie. Toutes ses prescriptions n'ont pas acquis le statut de normes coutumières. Malheureusement, la pratique des États est également limitée à cet égard. La communauté internationale a néanmoins reconnu qu'un équilibre était nécessaire, que le principe *pacta sunt servanda* était important et que des normes devaient assurer le respect des valeurs communes. Cela étant, on peut donc arguer que certaines obligations de caractère procédural peuvent être établies, dont au minimum celle de négocier de bonne foi. À cet égard, il importe de tenir compte du raisonnement suivi par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, dans laquelle la Cour a souscrit à l'opinion des parties selon laquelle « les articles 65 à 67 de la convention de Vienne sur le droit des traités, s'ils ne codifient pas le droit coutumier, le reflètent du moins généralement et contiennent certains principes de procédure qui ont pour fondement l'obligation d'agir de bonne foi ».

Une observation récurrente, formulée par les États-Unis, Israël, la Malaisie, les Pays-Bas et la Türkiye, est que les projets de conclusion ne sont pas fondés sur une pratique étatique suffisante et s'appuient trop sur la doctrine. M. Grossman Guiloff dit qu'il pense toutefois comme le Rapporteur spécial que la plupart des projets de conclusion, sinon tous, reposent sur une pratique étatique suffisante, comme l'attestent les exemples donnés dans les commentaires. Pris ensemble, ces exemples fournissent des éléments précieux qui constituent des preuves convaincantes étayant les conclusions proposées par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport.

S'agissant de l'existence éventuelle d'un *jus cogens* régional, M. Grossman Guiloff pense comme le Rapporteur spécial que la notion n'est pas actuellement étayée par une pratique étatique suffisante. Toutefois, comme le *jus cogens* régional ne relève pas du sujet, il n'y a aucune raison d'affirmer qu'il n'existe pas. Étant donné que la Commission n'a pas examiné la question exhaustivement, une telle affirmation manquerait de profondeur et de la rigueur à laquelle la Commission assujettit ses travaux.

Si la définition des normes impératives figurant à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 semble exclure le *jus cogens* régional, elle n'exclut pas nécessairement l'idée qu'il existe une catégorie différente de règles impératives, puisque cette question est régie par le droit international coutumier. À l'évidence, une norme de *jus cogens* régional créée par le droit international coutumier ne peut être incompatible par le *jus cogens* universel.

Lors des débats qu'a tenus la Commission sur cette question, plusieurs membres n'ont pas exclu que certaines normes pouvaient jouir d'un statut particulier dans telle ou telle région. Bien que de telles normes régionales n'aient pas de relation hiérarchique universelle avec les autres normes, le statut particulier dont elles jouissent peut servir de point de départ à la formation de normes impératives régionales. En ce sens, si un groupe d'États – qui ne sont pas nécessairement situés dans la même région – considère qu'une norme donnée consacre des valeurs particulières devant être protégées, il peut avoir des raisons impérieuses de conférer à cette norme des effets particuliers, pouvant aller au-delà de simples obligations conventionnelles. S'agissant des États d'Amérique latine, on peut citer comme exemples l'interdiction du rétablissement de la peine de mort ou de l'alourdissement des conditions devant être réunies pour que l'infraction de disparition forcée soit constituée. Un État qui a admis qu'une règle avait un caractère impératif ne peut y déroger, à moins que cette règle ne soit modifiée par tous les États qu'elle lie.

M. Grossman Guiloff dit qu'il est favorable à l'inclusion d'une liste non exhaustive de normes de *jus cogens* dans le projet de conclusions et convient avec le Rapporteur spécial que la plupart des États semblent du même avis. Certains, notamment la Bulgarie, l'Ouzbékistan et la République de Corée, recommandent la prudence alors que d'autres souhaiteraient étoffer la liste ; le Portugal, par exemple, recommande d'y faire figurer des normes impératives en matière d'environnement. De plus, un certain nombre d'États proposent de mentionner les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies. Compte tenu des observations de plusieurs États, notamment la Chine, les États-Unis, la Fédération de Russie, l'Inde, Israël et l'Ouzbékistan, les commentaires devraient être étoffés pour mieux justifier la présence dans la liste des normes qui y figurent.

En ce qui concerne en particulier l'interdiction de la torture, le Rapporteur spécial pourrait enrichir l'analyse figurant dans le commentaire en renvoyant à des décisions d'organes conventionnels ou des rapports de titulaires de mandat au titre d'une procédure spéciale, ainsi qu'à la suite donnée par les États à ces décisions et rapports. À cet égard, il importe de renvoyer au rapport de 2014 (A/HRC/25/60) de l'ancien Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, M. Juan Méndez, dans lequel celui-ci affirme que « [l']interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a le statut supérieur d'une norme de *jus cogens* ou d'une norme impérative du droit international général ». Pourrait également être mentionnée l'observation générale n° 2 du Comité contre la torture, qui indique que le paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dispose que « l'interdiction de la torture est absolue et qu'il est impossible d'y déroger. Il précise qu'aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, ne peut être invoquée par un État partie pour justifier la torture dans tout territoire sous sa juridiction. ». Cette observation générale indique également que « [l]es dispositions de l'article 2 renforcent cette norme impérative et constituent la base juridique sur laquelle le Comité se fonde pour mettre en œuvre des moyens efficaces de prévention ».

Dans l'affaire *Suleymane Guengueng et autres c. Sénégal* (CAT/C/36/D/181/2001), le Comité contre la torture a également reconnu le caractère impératif de l'interdiction de la torture, soulignant que le Sénégal avait codifié la torture dans son Code pénal, en application de l'article 4 de la Convention, en tant que crime international relevant du *jus cogens*. De plus, dans ses observations finales concernant le deuxième rapport périodique de la Namibie (CAT/C/NAM/CO/2), le Comité a rappelé à l'État partie que l'interdiction absolue de la torture était une norme de *jus cogens* reconnue et que le paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention stipulait clairement qu'aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, ne pouvait être invoquée pour justifier la torture.

Dans son observation générale n° 20, le Comité des droits de l'homme a indiqué que l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui concerne l'interdiction de la torture, ne souffrait aucune limitation. Il a également réaffirmé en diverses

occasions que les réserves portant atteinte à des normes impératives du droit international, y compris l'interdiction de la torture, étaient incompatibles avec l'objet et le but du Pacte. Même dans le cas d'un danger public exceptionnel tel qu'envisagé à l'article 4 du Pacte, aucune dérogation à l'article 7 n'est autorisée.

Les commentaires devraient également contenir davantage de références à tous les aspects du principe de non-discrimination, qui revêt une importance particulière. Dans son projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, la Commission a déjà élargi la notion de genre établie dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Cela a également des implications claires en ce qui concerne l'interdiction de la discrimination. Le principe de non-discrimination a régulièrement et fréquemment été qualifié de norme impérative par différents organes, dans des instruments internationaux et par des États dans leur pratique. Dans un avis consultatif de 2003 sur les droits des migrants sans papiers, par exemple, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a déclaré que « le principe de l'égalité devant la loi et de non-discrimination » pouvait être considéré comme « impératif en droit international général, dans la mesure où il s'appliqu[ait] à tous les États, qu'ils [fussent] ou non partie à un traité international spécifique, et produi[sait] des effets à l'égard des tierces parties, notamment les individus ».

Le droit à une procédure régulière fait également partie intégrante du *jus cogens*. Le commentaire devrait indiquer que le fait que l'interdiction de la discrimination et le droit à une procédure régulière ne figurent pas dans la liste non-exhaustive ne doit en aucune manière être interprété comme indiquant qu'ils sont de moindre importance. Cette proposition a été appuyée par l'Afrique du Sud, l'Autriche, la Colombie, le Portugal et la Slovaquie, qui ont demandé à la Commission d'ajouter des normes à la liste ou d'indiquer en application de quels critères certaines normes y figurent, étant donné que diverses normes reconnues par la Commission comme impératives n'y figurent pas. La norme concernant l'emploi de la force mérite une attention particulière eu égard à des événements actuels tels que l'invasion de l'Ukraine par la Fédération de Russie.

S'agissant des projets de conclusion que le Rapporteur spécial a proposé de modifier compte tenu des commentaires des États, M. Grossman Guiloff dit qu'il approuve le texte du projet de conclusion 3. Cette disposition n'établit pas de nouveau critère pour le *jus cogens* mais ne fait que constater que les normes du *jus cogens* reflètent et protègent des valeurs fondamentales. Ces valeurs devraient néanmoins, pour tenir compte des observations de membres de la Commission et de certains États, être définies dans le commentaire. M. Grossman Guiloff dit qu'il ne s'oppose pas aux modifications proposées pour le projet de conclusion 5, bien qu'il convienne avec le Rapporteur spécial qu'elles sont inutiles et devront être expliquées dans le commentaire. Il souscrit à la proposition de modifier le libellé du projet de conclusion 6 pour l'aligner sur le texte de la Convention de Vienne de 1969, étant entendu que ce projet de conclusion ne concerne que le *jus cogens* universel.

En ce qui concerne le projet de conclusion 7, l'ajout au paragraphe 2 d'un élément qualitatif au moyen de l'adjectif « représentative » se justifie, mais le commentaire devra expliquer que cet adjectif signifie que les vues de la communauté internationale des États dans son ensemble doivent véritablement être reflétées. Il ne serait pas satisfait aux critères quantitatif et qualitatif si les vues d'un groupe d'États minoritaire étaient tout simplement méconnues. M. Grossman Guiloff dit qu'il n'est pas convaincu que le paragraphe 3 du projet de conclusion 7 doive être transféré dans le projet de conclusion 9 : l'acceptation et la reconnaissance d'une norme par la communauté internationale des États dans son ensemble ne peuvent en effet être simplement considérées comme un moyen auxiliaire de détermination du *jus cogens*. Si le paragraphe 3 n'avait visé que les opinions exprimées par d'autres acteurs en leur nom propre, il aurait pu se lire comme renvoyant à une source auxiliaire, mais tel n'est pas le cas.

M. Grossman Guiloff dit qu'il souscrit à la recommandation du Rapporteur spécial de ne pas modifier le projet de conclusion 8, étant entendu que la question sera examinée avec soin dans le commentaire. S'agissant du projet de conclusion 9, l'argument du Rapporteur spécial selon lequel les organes d'experts établis par les États jouent un rôle de premier plan dans la détermination du caractère impératif de certaines normes est convaincant. Les travaux des organes d'experts qui ne sont pas établis par les États peuvent être considérés comme

relevant de « la doctrine » s'ils satisfont à certaines conditions, mais ils n'ont pas la même valeur normative que ceux des organes d'experts établis par les États.

M. Grossman Guiloff dit qu'il doute sérieusement de l'opportunité de la modification qu'il est proposé d'apporter au projet de conclusion 14 et qui consisterait à remplacer le verbe « est » par le verbe « serait » dans la première phrase, car elle créerait une ambiguïté et affaiblirait le contenu du projet de conclusion. Il propose que le paragraphe 1 commence comme suit : « Une règle de droit international coutumier ne peut voir le jour si, au moment de sa conclusion, elle est en conflit avec une norme impérative du droit international général. ». Ce libellé est plus proche du texte de la Convention de Vienne de 1969.

Une norme du *jus cogens* est hiérarchiquement supérieure à une règle de droit international coutumier et annule les actes et les traités qui lui sont contraires. Comme l'ont relevé les juges dissidents de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, « [u]ne règle de *jus cogens* a en effet cette caractéristique essentielle que, en tant que source du droit dans l'ordre juridique international vu sous l'angle vertical, elle est supérieure à toute autre règle n'ayant pas la même qualité. En cas de conflit entre une norme de *jus cogens* et toute autre règle du droit international, la première l'emporte. Du fait de cette primauté, la règle en cause est nulle et non avenue ou, en tout cas, ne déploie pas d'effets juridiques qui se heurtent à la teneur de la règle impérative. ». Il est ainsi clair que le droit international coutumier et le *jus cogens* sont deux sources de droit distinctes. Le droit international n'exige pas que, pour qu'un État soit considéré comme reconnaissant qu'une règle a un caractère coutumier, il se conforme parfaitement à cette règle en toutes circonstances. Toutefois, si un État objecte de manière constante à une règle coutumière en train de se former, il peut, en devenant un objecteur persistant, empêcher que cette règle lui soit applicable alors même qu'elle liera les autres États. En revanche, un État ne peut être un objecteur persistant à une norme du *jus cogens*. Une fois établie et reconnue, une telle norme lie absolument tous les États, qu'ils y aient ou non objecté de manière persistante.

De plus, le droit international coutumier est réversible, au sens qu'une pratique étatique et une *opinio juris* suffisantes peuvent étayer la reconnaissance d'une contre-norme allant à l'encontre d'une règle coutumière existante. En revanche, une norme du *jus cogens* ne peut perdre son caractère impératif du simple fait qu'un grand nombre d'États la méconnaissent systématiquement. Une fois établie, la norme de *jus cogens* demeure, quelle que soit la pratique des États.

M. Grossman Guiloff dit qu'il approuve les modifications proposées pour le projet de conclusion 22, intitulé « Procédure recommandée », notamment l'ajout d'un paragraphe 6.

En conclusion, M. Grossman Guiloff dit qu'il appuie le renvoi de tous les projets de conclusion au Comité de rédaction.

M. Saboia dit que l'excellent cinquième rapport du Rapporteur spécial ainsi que les observations écrites présentées par les États et celles qu'ils ont formulées à la Sixième Commission fournissent à la Commission une bonne base pour achever la seconde lecture du projet de conclusions. Plusieurs États ont appelé l'attention sur l'absence ou l'insuffisance de la pratique étatique et l'ont invoquée pour contester le projet dans son ensemble ou certaines de ses dispositions. Depuis qu'elle a commencé ses travaux sur le sujet, la Commission est consciente qu'en la matière la pratique est peu abondante. Elle a rencontré la même difficulté dans ses travaux sur d'autres sujets complexes, mais cela ne l'a pas empêchée d'en mener l'étude à bien. Le Rapporteur spécial a fait valoir à juste titre que certains États semblaient avoir une conception trop étroite de la pratique étatique, considérant que seuls en relèvent les actes constituant une violation. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué, le rapport contient suffisamment d'exemples de la pratique des États sous la forme de déclarations faites lors de réunions officielles, de décisions des tribunaux internes ou de pratique conventionnelle telle que reflétée, en particulier, dans la Convention de Vienne de 1969. D'autre part, si la Commission procédait à une étude de la conduite des États en rapport avec des violations de normes du *jus cogens*, elle trouverait de très nombreux exemples de la pratique étatique.

Certains États semblent avoir méconnu l'importance du rôle que jouent les juridictions internationales, en particulier la Cour internationale de Justice, dont la jurisprudence sur les aspects juridiques des actes des États pouvant être incompatibles avec des normes du *jus cogens* clarifie la pratique des États.

Des États se sont également interrogés sur la nature du projet de conclusions, certains invoquant un manque de clarté et de précision dans la nomenclature utilisée par la Commission pour désigner certains textes issus de ses travaux. Ils ont demandé à la Commission de mieux définir la force juridique des divers projets de conclusion, notamment en indiquant s'ils relèvent de la codification ou du développement progressif du droit international. La plupart des États en ont toutefois bien compris le caractère. Le Rapporteur spécial en fournit une bonne définition au paragraphe 29 de son rapport, à savoir qu'ils « doivent être considérés comme des reformulations du droit, visant à guider ceux qui sont appelés à identifier des normes du *jus cogens* et à donner effet aux conséquences de ces normes ».

Comme l'a indiqué le Rapporteur spécial, le projet de conclusion 3 a été bien accueilli par la grande majorité des États mais a aussi suscité une forte opposition. Les normes du *jus cogens* constituent une catégorie de dispositions juridiques très particulière. Elles n'admettent aucune dérogation, ne peuvent être modifiées que par une nouvelle norme ayant le même caractère et sont hiérarchiquement supérieures aux autres normes du droit international. Il s'agit donc d'un nombre limité de règles qui sont au cœur de l'ordre juridique international, dont elles reflètent et protègent les valeurs. Il est crucial de rendre compte de ces caractéristiques dans une disposition telle que le projet de conclusion 3. La référence aux « valeurs fondamentales de la communauté internationale » est également essentielle. La proposition tendant à placer le projet de conclusion 3 directement après le projet de conclusion 1 mérite d'être examinée.

Le paragraphe 2 du projet de conclusion 7 a suscité un débat quant aux seuils quantitatif et qualitatif de l'acceptation et de la reconnaissance des normes du *jus cogens* par la communauté internationale des États dans son ensemble. S'agissant du seuil qualitatif, l'ajout de l'adjectif « représentative » exprimera l'idée généralement admise que l'acceptation et la reconnaissance doivent émaner d'un groupe d'États très large mais aussi représentatif. Il semble exister une convergence d'opinions en faveur de la formule « une majorité d'États très large et représentative ». M. Saboia dit qu'il appuie le maintien du paragraphe 3 du projet de conclusion 7 et la proposition de l'Italie, que le Rapporteur spécial a approuvé, de remplacer les mots « autres acteurs » par les mots « autres sujets et acteurs », notamment pour viser les organisations internationales.

S'agissant du projet de conclusion 9, le débat a porté principalement sur le paragraphe 2, en particulier sur la question de savoir si les travaux des organes d'experts établis par les États ou les organisations internationales devaient être considérés comme un moyen auxiliaire de détermination du *jus cogens*. Certains se sont déclarés favorables à la mention des organes d'experts autres que ceux établis par les États et les organisations internationales. Comme l'a recommandé le Rapporteur spécial, ce projet de conclusion devrait demeurer tel qu'il a été adopté en première lecture.

S'agissant du projet de conclusion 14, les avis ont été divisés essentiellement en ce qui concerne les paragraphes 1 et 2, et sur la forme plutôt que sur le fond de ces dispositions. Les modifications proposées par le Rapporteur spécial amélioreraient le texte. Seuls quelques États se sont déclarés opposés au paragraphe 3. M. Saboia indique qu'il approuve le projet de conclusion 14, y compris le paragraphe 3.

Pour ce qui est du projet de conclusion 16, c'est la question de savoir si la disposition devait s'entendre comme s'appliquant aux résolutions et décisions obligatoires du Conseil de sécurité qui a été la pomme de discorde. En première lecture, la Commission a répondu à cette question par l'affirmative. Le projet de conclusion lui-même ne mentionne pas le Conseil de sécurité, mais il est expliqué au paragraphe 4 du commentaire qu'une attention particulière doit être accordée à cette question eu égard à son caractère délicat et compte tenu de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies. Les notes de bas de page 857 et 858 du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et onzième session (A/74/10), qui contient les commentaires des projets de conclusion, fournissent des références et des

informations supplémentaires. Il ressort des exemples donnés dans la note de bas de page 858 qu'à la Sixième Commission, la solution retenue dans le texte adopté en première lecture a recueilli un très large appui, même si certains États s'y sont opposés. Il semble y avoir de bonnes raisons de maintenir la décision prise par la Commission en première lecture.

En ce qui concerne le projet de conclusion 19, si certains États ont contesté le caractère coutumier de cette disposition, le commentaire comprend, dans les notes de bas de page 879 à 900, de nombreux renvois à la jurisprudence, notamment celle de la Cour internationale de Justice. Les violations graves du *jus cogens* ne peuvent être dissociées des violations graves de la Charte des Nations Unies, en particulier lorsqu'elles appellent une action pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales. Les violations graves sont le plus souvent liées à des violations flagrantes des droits de l'homme. Les carences du système de sécurité collective mis en place par la Charte hantent le débat sur le projet de conclusion 19. La suggestion bien intentionnée du Japon tendant à ce que les violations graves du *jus cogens* emportent obligation de s'abstenir de faire usage du veto témoigne de la frustration de la plupart des États en ce qui concerne le Conseil de sécurité.

M. Saboia dit qu'il approuve le projet de conclusion 23 et le projet d'annexe, et recommande le renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

M. Hmoud, remerciant le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport sur le sujet, dit qu'en général la Commission ne revient pas sur les questions de fond en seconde lecture, à moins que cela soit absolument nécessaire compte tenu de l'évolution du droit international, par exemple un nouvel arrêt de la Cour internationale de Justice. Sinon, le texte ne devrait être modifié que pour l'améliorer en réponse aux observations des États, sans toucher au fond des dispositions. Dans son rapport, le Rapporteur spécial a fait preuve de souplesse en ce qui concerne le contenu des projets de conclusion. M. Hmoud dit que personnellement, il continue de penser que certains aspects du sujet gagneraient à être examinés de manière plus approfondie par la Commission, mais qu'il appuiera l'adoption du projet de conclusions en seconde lecture sur la base du texte proposé dans le cinquième rapport. Le texte final contribuerait de manière significative à la mise en œuvre du régime du *jus cogens* en droit international. Grâce au leadership dont a fait preuve le Rapporteur spécial, les travaux sur le sujet s'achèveront avec succès avec l'adoption du projet de texte et des commentaires y relatifs. Étant donné le caractère ambigu du *jus cogens*, les commentaires joueront un rôle encore plus important que de coutume en contextualisant le texte issu des travaux de la Commission. Ils expliqueront également dans quelle mesure les projets de conclusion reposent sur la pratique ; en d'autres termes, ils indiqueront s'ils codifient des règles existantes ou relèvent du développement progressif, et si la doctrine justifie ce qu'ils proposent *de lege ferenda*. Le Rapporteur spécial a toujours préconisé la prudence dans l'examen du sujet, et le fait que plusieurs projets de conclusion sont proposés au titre du développement progressif signifie que les commentaires doivent les étayer solidement, notamment du point de vue de la doctrine.

Comme indiqué au paragraphe 7 du rapport à l'examen, 113 États se sont exprimés sur le sujet, que ce soit oralement à la Sixième Commission ou en présentant des observations écrites. Il ressort toutefois aussi du rapport que seul un petit groupe d'États ont activement commenté tous les projets de conclusion. Il faut espérer que l'adoption du projet de conclusions en seconde lecture entraînera une plus large compréhension du contenu du *jus cogens*. Le silence des États concernant les règles sur lesquelles reposent certains projets de conclusion ne doit toutefois être interprété ni comme un acquiescement ni comme une réserve ; il signifie seulement que ces États ne prennent pas position sur la question, peut-être parce qu'ils n'ont pas de certitude quant au contenu de tel ou tel projet de conclusion, de son fondement juridique ou de ses conséquences. Il importe donc que les projets de conclusion proposés au titre du développement progressif soient souples, de manière à pouvoir être développés sur la base de la pratique des États.

Plusieurs États ont estimé que certains projets de conclusion ne reposaient pas sur une pratique suffisante. M. Hmoud dit que s'il pense que la Commission doit néanmoins proposer les dispositions en question, il conviendrait de mettre davantage l'accent dans les commentaires sur les exemples tirés de la pratique qui sont censés produire des effets juridiques. Les déclarations orales ou écrites peuvent effectivement être une forme de pratique, mais la Commission doit faire preuve de prudence s'agissant de les considérer

comme telles. De fait, les déclarations peuvent être de caractère politique et non juridique, et exprimer une conviction ou une interprétation, non une pratique proprement dite. Les décisions des juridictions internationales peuvent constituer la preuve de l'existence d'une règle du *jus cogens* ou de l'acceptation et de la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble. M. Hmoud dit qu'il ne considère pas qu'en s'appuyant sur ces décisions la Commission manque à la prudence qui s'impose dans l'examen du sujet.

M. Hmoud dit que s'il souscrit à l'opinion exprimée au paragraphe 29 du rapport selon laquelle les projets de conclusion doivent être considérés comme des reformulations (« *restatements* ») du droit visant à guider les praticiens dans l'identification des normes du *jus cogens*, il ne partage pas celle exprimée au paragraphe 28, à savoir qu'ils ont une fonction de reformulation (« *reformulation* »), qui risque de donner à penser, à tort, qu'ils visent à modifier le droit positif.

L'un des aspects du *jus cogens* restant à examiner est la question de savoir comment, ou dans quelles conditions, une norme du *jus cogens* peut être modifiée ou annulée par une norme ultérieure du droit international général ayant le même caractère. Pour M. Hmoud, une norme ultérieure de cette nature ne peut jamais voir le jour, puisqu'elle serait manifestement en conflit avec la norme existante. Il appuie donc la proposition tendant à intituler le projet de conclusions « *Projet de conclusions sur l'identification et les conséquences juridiques des normes impératives* ».

Certains projets de conclusion appellent des observations spécifiques. Le projet de conclusion 3 a été longuement débattu à la Commission et commenté par les États. M. Hmoud rappelle qu'il a exprimé son opinion sur cette disposition lorsque celle-ci a été proposée pour la première fois par le Rapporteur spécial. Ce projet de conclusion est descriptif, et non normatif, et il aidera les praticiens à comprendre les caractéristiques du *jus cogens*. Le commentaire devrait toutefois expliquer qu'il ne vise pas à établir des conditions ou critères additionnels aux fins de l'identification des normes en question. Les éléments de supériorité hiérarchique et d'applicabilité universelle peuvent peut-être être interprétés comme recoupant les critères d'indérogeabilité et de généralité, mais cela ne justifie pas le transfert de la teneur du projet de conclusion dans le commentaire. Quoi qu'il en soit, la protection des valeurs fondamentales est une caractéristique importante qui doit être soulignée dans les projets de conclusion ou les commentaires y relatifs.

Une question connexe est celle du « *jus cogens* régional ». M. Hmoud dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial que cette notion ne fait pas partie du droit international général. Le *jus cogens* régional n'existe pas, et la Commission ne doit pas donner à penser qu'elle l'avalise, que ce soit dans la pratique ou la doctrine régionales. Il considère également comme le Rapporteur spécial que le projet de conclusion 3 doit viser les valeurs de « la communauté internationale », car celle-ci est distincte de « la communauté internationale des États dans son ensemble » dont l'acceptation et la reconnaissance sont requises par la Convention de Vienne de 1969.

En ce qui concerne le projet de conclusion 5, M. Hmoud dit qu'il n'a pas d'opinion bien arrêtée à ce sujet mais qu'il préférerait conserver le terme « *fondement* » pour les raisons exposées par le Rapporteur spécial au paragraphe 69 de son rapport. Quant au contenu de ce projet de conclusion, la pratique confirme que le droit international coutumier est le fondement du *jus cogens*. S'il n'existe pas de norme du *jus cogens* fondée sur des dispositions conventionnelles ou des principes généraux du droit, l'article 53 de la Convention de Vienne définit une norme du *jus cogens* comme une norme impérative du droit international général, et non coutumier. Exclure la possibilité qu'une norme du *jus cogens* puisse avoir pour origine une disposition conventionnelle ou un principe général du droit serait donc incompatible avec la Convention de Vienne. M. Hmoud propose que le paragraphe 2 du projet de conclusion 5 indique que ce projet de conclusion est sans préjudice de cette possibilité, et que son paragraphe 1 soit reformulé comme suit : « Les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sont fondées sur le droit international coutumier. ».

M. Hmoud dit qu'il convient que le paragraphe 1 du projet de conclusion 6 peut être supprimé. Le paragraphe 2 devrait être conservé en l'état ou reformulé comme l'ont proposé les États-Unis.

Pour ce qui est du projet de conclusion 7, le seuil de l'acceptation et de la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble a fait l'objet d'un large débat. S'il est difficile de quantifier ce seuil, la Commission a, en première lecture, choisi la formule « une très large majorité » et expliqué que l'acceptation et la reconnaissance de tous les États n'étaient pas requises. Il s'agissait de définir un seuil inférieur à l'universalité mais supérieur à la simple majorité ou même à la majorité absolue. M. Hmoud dit qu'il préférerait conserver la formule « une très large majorité » en ajoutant l'élément de représentativité que certains États ont mentionné dans leurs observations. Il conviendrait d'expliquer dans le commentaire que la représentativité signifie qu'il faut tenir compte de la position des États des diverses régions du monde et de traditions juridiques et culturelles différentes. L'accent mis sur l'opinion collective des États ne signifie toutefois pas que certains États peuvent s'exprimer au nom des autres. Tous les États devraient pouvoir contribuer à l'acceptation et la reconnaissance collectives. Cela dit, le fait qu'une petite minorité décide de ne pas le faire ne doit pas être un obstacle à l'acceptation et la reconnaissance collectives. Le silence doit être envisagé avec prudence et non comme la preuve d'une acceptation ou reconnaissance implicites. Il doit être apprécié au cas par cas afin de déterminer si les États restés muets font partie de la « majorité d'États très large et représentative ».

En ce qui concerne le projet de conclusion 8, c'est effectivement la preuve de la conduite des États reflétant leur position s'agissant de l'acceptation et de la reconnaissance qui est pertinente. Cette preuve ne se limite toutefois pas à la conduite associée aux résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence internationale mais doit également s'entendre de la conduite relative à des dispositions conventionnelles ; les réserves et déclarations interprétatives peuvent aussi être la preuve qu'il n'y a pas acceptation et reconnaissance. Le commentaire devrait l'indiquer, mais il n'est nul besoin de modifier le texte du projet de conclusion lui-même. En ce qui concerne les décisions des tribunaux internes, celles des juridictions inférieures doivent être pertinentes pour être prises en considération. Cette question peut également être envisagée dans le commentaire.

Le libellé du projet de conclusion 9 repose sur le paragraphe 1 *d*) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, bien que cette disposition concerne la détermination des règles de droit et non le caractère impératif du *jus cogens*. Pour M. Hmoud, la question est de savoir si les décisions des juridictions internationales peuvent servir de preuve de l'existence d'une norme du *jus cogens*, non si ces décisions sont un moyen auxiliaire de détermination du caractère impératif de normes du droit international général. Il craint également que l'emploi du terme « moyen auxiliaire » au paragraphe 1 n'affaiblisse les prononcés de la Cour internationale de Justice quant à l'existence de certaines normes impératives. Il propose de reformuler le projet de conclusion pour souligner la valeur probante de ces décisions, tout en indiquant que les travaux des organes d'experts et la doctrine peuvent aussi servir de preuve.

En ce qui concerne le projet de conclusion 11, M. Hmoud dit qu'il est favorable à l'application d'une même norme et pour les traités qui au moment de leur conclusion sont en conflit avec une norme du *jus cogens*, et pour les traités qui deviennent nuls en raison de la survenance d'une nouvelle norme de *jus cogens*. Étant donné que les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sont absolus en ce qu'ils prévoient la nullité des traités dans un cas comme dans l'autre, la divisibilité des dispositions serait, dans un cas comme dans l'autre, incompatible avec ces articles. M. Hmoud dit que s'il comprend les arguments tirés de l'article 44 de la Convention de Vienne, il estime que cet article ne peut être interprété comme justifiant la divisibilité lorsqu'une nouvelle norme survient.

S'agissant de la question des règles du droit international coutumier en conflit avec le *jus cogens*, étant donné qu'en pratique le droit international coutumier est le seul fondement du *jus cogens*, la formation d'une nouvelle norme de *jus cogens* qui modifie ou annule une norme existante est impossible au regard du projet de conclusion 14.

M. Hmoud dit qu'il réitère son appui au projet de conclusion 16. Il pense comme le Rapporteur spécial que le commentaire doit expliquer qu'un État ne peut refuser unilatéralement d'exécuter les obligations juridiques que lui impose une résolution du Conseil de sécurité.

Le projet de conclusion 21 devrait effectivement être formulé sous la forme d'une recommandation. Toutefois, lorsque ce n'est pas un traité multilatéral qui est en cause, il sera difficile d'adresser une notification à tous les États concernés, et il n'appartient pas au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de le faire. Devraient notamment être examinées par le Comité de rédaction les questions de savoir comment déterminer quels États ont participé à la formation de la règle coutumière ou du principe général du droit en conflit avec le *jus cogens*, et si les États qui n'y ont pas participé doivent être considérés comme des États intéressés habilités à soulever les objections.

S'agissant du projet de conclusion 23, M. Hmoud dit qu'il demeure favorable à l'inclusion d'une liste non exhaustive pour les raisons qu'il a exposées dans ses observations sur le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/SR.3460). Il s'agit d'une liste indicative dont la valeur est déterminée par les États dans leur pratique. En conclusion, M. Hmoud dit qu'il sait gré au Rapporteur spécial de l'immense contribution qu'il a apportée au fil des ans aux travaux sur le sujet. Il recommande le renvoi de tous les projets de conclusion au Comité de rédaction.

M. Rajput remercie le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport et la présentation orale qu'il en a faite. Il indique que ses observations ne porteront que sur certaines questions critiques, étant entendu que son silence sur d'autres questions ne doit pas être interprété comme un acquiescement.

D'un point de vue théorique, le projet de conclusion 3 contient une importante description de la nature des normes impératives du droit international général. Pour certains, il ne fait qu'énoncer une évidence. Cette description apparemment anodine masque une divergence de vues quant aux éléments propres à définir le *jus cogens*, et son effet sur l'ensemble du projet est perdu. M. Rajput dit qu'il souscrit à l'observation du Royaume-Uni, à savoir que le projet de conclusion 3 « risque de créer une confusion concernant les déclarations par ailleurs claires de la Commission sur la définition et les critères de détermination des normes du *jus cogens* énoncés dans les projets de conclusions 2 et 4, et devrait donc être supprimé ».

L'approche consistant à compter les États pour déterminer dans quelle mesure ils appuient les projets de conclusion n'est pas viable, en particulier parce que le Rapporteur spécial suppose que le silence vaut approbation de ses propositions. Cette approche est problématique parce qu'elle ne répond pas aux arguments subtils des États et que c'est sur ces arguments que la Commission doit fonder son analyse. Il importe, dans un esprit de coopération et de collaboration, de tenir compte des vues exprimées par les États. Les problèmes que soulève la pratique consistant à compter les États sont particulièrement évidents dans le cas du projet de conclusion 3. La Slovénie, par exemple, approuve la « notion » consacrée dans ce projet de conclusion mais fait également valoir qu'il risque de créer une confusion. Si la plupart des États sont demeurés muets ou évasifs, l'Afrique du Sud a ostensiblement été l'un des quelques États à appuyer explicitement le projet de conclusion 3, bien qu'elle aussi déclare toutefois que « [l]es commentaires peuvent être renforcés afin de préciser clairement la relation qui existe entre les critères et les caractéristiques », l'idée étant que les caractéristiques – ou les éléments, comme le Rapporteur spécial les a qualifiés lors de sa présentation orale – énoncées dans le projet de conclusion 3 sont liées aux critères définis dans le projet de conclusion 4. En d'autres termes, ces « éléments » constituent une condition qui vient s'ajouter aux « critères » définis dans la deuxième partie, en particulier dans le projet de conclusion 4. D'autres États, dont l'Allemagne, le Danemark au nom des pays nordiques, les États-Unis, la Fédération de Russie et le Royaume-Uni ont souligné la confusion créée par le projet de conclusion 3. Même des États qui ont approuvé les idées qu'il exprime, comme la Pologne et la Suisse, ont circonscrit leur approbation aux éléments visés à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. Il n'est par ailleurs pas certain que même les États constituant « l'immense majorité » ayant approuvé le projet de conclusion 3 considèrent comme le Rapporteur spécial que la Convention de Vienne ne constitue pour les travaux sur le sujet qu'un point de départ et non une « cage ». Pour le Japon, si la Commission entend s'écarter de la Convention de Vienne, elle doit expliquer pour quelles raisons. Ces raisons doivent reposer sur la pratique des États. À défaut, cela reviendrait à modifier l'article 53. Il est intéressant de remarquer que le Rapporteur spécial considère la Convention de Vienne comme une « cage » aux fins du projet

de conclusion 3 mais comme parole d'Évangile dans le contexte du projet de conclusion 12, une contradiction qui est préoccupante.

Dans son rapport, le Rapporteur spécial fait valoir à l'appui du maintien du projet de conclusion 3 en sus du projet de conclusion 4 que le premier énonce des « éléments » mais le second des « critères ». Dans le dictionnaire *Le Robert*, le mot « élément » est défini comme « [c]haque des choses dont la combinaison, la réunion forme une autre chose, un tout » mais le mot « critère » comme « [c]e qui sert de base à un jugement ». Ainsi, les éléments et les critères sont des conditions de nature différente auxquelles il doit être satisfait. En d'autres termes, pour être une norme du *jus cogens*, une norme doit satisfaire aux conditions strictes énoncées dans le projet de conclusion 3 et à celles énoncées dans le projet de conclusion 4. L'Autriche a souligné certains des problèmes que soulevait l'élément de supériorité hiérarchique dans le projet de conclusion 3. De plus, dès la deuxième phrase du paragraphe 1 du commentaire du projet de conclusion 3, la Commission qualifie ces éléments de « principales [essential] caractéristiques ». Quiconque est appelé à interpréter une règle considérera donc que le projet de conclusion 3, qui reflète les « principales caractéristiques » [« essential characteristics »] des normes du *jus cogens*, est plus important que le projet de conclusion 4, qui ne fait qu'énoncer les critères à appliquer pour les identifier.

Lorsqu'il a présenté oralement son rapport et au paragraphe 53 de celui-ci, le Rapporteur spécial indique que le contenu du projet de conclusion 3 est uniquement descriptif et que pour déterminer le caractère impératif d'une norme, il suffit qu'il soit satisfait aux critères énoncés dans le projet de conclusion 4. Si tel est le cas, quel est l'objet du projet de conclusion 3 ? M. Rajput dit que s'il comprend le sentiment qui motive cette disposition, il estime que celle-ci risque, en rendant l'existence d'une norme impérative pratiquement impossible à établir, d'ôter tout intérêt à l'ensemble du projet. Son effet cosmétique ne justifie pas à lui seul son inclusion, car chaque mot figurant dans le projet de conclusions aura des implications et devra être pris en considération, conformément au principe d'interprétation fondamental de l'effet utile.

Les éléments visés dans le projet de conclusion 3 soulèvent un autre problème, à savoir qu'il n'y a pas d'accord quant aux éléments qui doivent ou non être mentionnés. Cela n'est pas surprenant, car aucune description ne peut jamais être exhaustive. Par exemple, si l'objet du *jus cogens* est « la protection des valeurs humanitaires essentielles » comme l'a expliqué la Cour internationale de Justice dans les affaires relatives à la *Convention sur le génocide*, il faut se demander pourquoi les valeurs humanitaires essentielles ne sont pas visées dans le projet de conclusion 3. Au paragraphe 54 du rapport à l'examen, le Rapporteur spécial établit une distinction entre les valeurs de la communauté internationale et celles de la communauté internationale des États dans son ensemble, ce qui amène à se demander en quoi ces deux notions diffèrent et si des normes du *jus cogens* doivent refléter et protéger ces deux catégories de valeurs ou une seule. Un praticien appelé à interpréter et appliquer concrètement le projet de conclusions se posera à n'en pas douter nombre d'autres questions plus complexes encore. Lors de la négociation des articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969, les rédacteurs de celle-ci ont sagement décidé de ne pas définir le *jus cogens* en termes descriptifs. M. Rajput dit qu'il considère comme le Royaume-Uni que le projet de conclusion 3 n'est ni « nécessaire » ni « utile » et devrait être supprimé. Au mieux, il pourrait figurer dans un préambule, comme l'a suggéré M. Forteau à la 3564^e séance.

S'agissant du projet de conclusion 7, M. Rajput dit qu'il souscrit en principe à la proposition du Rapporteur spécial de préciser que la « très large majorité » visée dans cette disposition doit être « représentative ». Il n'est toutefois pas convaincu par certaines des justifications et nouveaux arguments présentés aux paragraphes 88 et 91 du rapport à l'examen. On voit mal ce que veut dire le Rapporteur spécial lorsqu'il affirme ce qui suit au paragraphe 88 du rapport à l'examen : « le caractère impératif d'une norme ne crée pas, en tant que tel, d'"obligations juridiques". Les obligations juridiques sont établies par la norme générale sur laquelle repose la norme impérative, par exemple le droit international coutumier ». Cette affirmation ne tient pas compte des cas où le contenu d'une norme impérative diffère de celui de la norme coutumière sur laquelle il repose. Si une norme impérative est fondée sur un traité codifiant une norme coutumière, son champ d'application peut être différent de celui de la norme coutumière ou de la disposition conventionnelle codifiant cette norme.

Au paragraphe 91, le Rapporteur spécial indique que le critère à appliquer pour déterminer l'existence d'une norme du *jus cogens* n'est que qualitativement, et non quantitativement, plus rigoureux que celui à appliquer pour la détermination du droit international coutumier. Cela signifie que seule compte la qualité, et non l'ampleur, de l'appui et que le nombre d'États requis pour établir qu'il y a reconnaissance d'une norme impérative est le même que pour établir qu'il y a reconnaissance d'une règle du droit coutumier. Or, si tel est le cas, les mots « une très large majorité » figurant dans le projet de conclusion 7 sont redondants. De plus, l'ampleur de l'appui requis pour une norme coutumière sera moindre, puisque la règle de l'objecteur persistant s'applique aux normes coutumières mais non aux normes impératives. Ainsi, une norme impérative doit recueillir un appui tant qualitatif que quantitatif supérieur à celui dont jouissent les autres normes, et il peut être satisfait à ce critère par la représentativité.

Remplacer la formule « une très large majorité d'États » par la formule « une majorité d'États très large et représentative » au paragraphe 2 réduirait la majorité requise. Or l'adjectif « représentative » vise à introduire une nouvelle condition : outre qu'elle doit être très large, la majorité doit aussi être représentative, ce qui signifie que les États qui la constituent doivent représenter plus d'une région ou plus d'un système juridique. La meilleure manière de l'indiquer consisterait à insérer les mots « dans une très grande diversité de régions, de systèmes juridiques et cultures » après les mots « majorité d'États », comme le propose Singapour.

S'agissant de la référence contestée aux décisions du Conseil de sécurité dans le commentaire du projet de conclusion 16, M. Rajput dit qu'il approuve pleinement la manière de procéder proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 162 de son rapport. En pratique, il est difficile d'imaginer que le Conseil de sécurité puisse adopter une résolution contraire à une norme impérative, non seulement parce qu'il s'agit d'un organe inefficace qui agit rarement, même dans les situations pour le règlement desquelles il a été créé, du fait de l'attribution obsolète de la qualité de membre permanent à certaines « Puissances », une notion obsolète, mais également parce qu'une décision positive de sa part exigerait que des membres non permanents y participent également, et il n'est guère probable que l'ensemble de ceux-ci approuve une résolution contraire à des normes impératives. Un équilibre est nécessaire, puisque toute entité visée dans une résolution relevant du Chapitre VII alléguera que cette résolution est contraire à des normes impératives.

En ce qui concerne la recommandation du Rapporteur spécial concernant le projet de conclusion 19, le champ d'application de cette disposition ne doit pas être élargi au moyen du commentaire. M. Rajput dit qu'il n'est pas convaincu par l'argument selon lequel la Commission doit aller au-delà de ce qu'a déclaré la Cour internationale de Justice au sujet de l'effet des normes impératives. La Commission doit adopter une position plus nuancée sur cette question.

Le projet de conclusion 22, une clause « sans préjudice », ne sert pas à grand-chose, si ce n'est à préserver le commentaire et les références à l'immunité qu'il contient, une question qui ne relève pas directement du sujet et fait l'objet de travaux distincts de la Commission.

Pour ce qui est de la liste non exhaustive annexée au projet de conclusions, la critique formulée par plusieurs États, à savoir que l'approche sommaire consistant à inclure dans la liste les normes identifiées comme impératives par la Commission dans le cadre de travaux antérieurs n'était pas appropriée, n'est pas sans fondement. Certains États ont à cet égard souligné que la Commission manquait de cohérence en présentant une liste sans appliquer pour l'établir la méthode qu'elle a elle-même définie.

S'agissant de la méthodologie mise en œuvre dans le rapport, M. Rajput se demande si le Rapporteur spécial serait prêt à reconsidérer certaines des conclusions qu'il a tirées des commentaires des États, en particulier des États qu'il a qualifiés de « bruyants » [« *vociferous* »]. Pour M. Rajput, ces États ne font qu'avancer des arguments légitimes sur une question qui aura pour eux des implications graves et de vaste portée. La critique qu'ils formulent, à savoir que les projets de conclusion et les travaux de la Commission ne reposent pas sur une pratique étatique suffisante, mérite d'être prise en compte.

En application de l'article 15 de son statut, la Commission du droit international doit, lorsqu'elle codifie le droit international, s'appuyer sur « une pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales ». Le développement progressif du droit n'exige toutefois pas la même rigueur. Bien que rien n'interdise d'élaborer des conclusions sur la base de la jurisprudence et de la doctrine, si la pratique des États n'est pas abondante ou si elle est minimale ou fait défaut, la Commission doit l'indiquer clairement.

Ce qu'affirme le Rapporteur spécial au paragraphe 20 de son rapport, à savoir que la majorité des États ne partage pas l'opinion selon laquelle les commentaires ne sont pas étayés par la pratique, donne à penser que la majorité des États approuve expressément la méthode consistant à ne pas s'appuyer sur une pratique étatique suffisante ou abondante. Or dans leurs déclarations, la plupart d'entre eux sont demeurés muets sur la question, et l'on peut douter que ce silence doive être interprété comme une approbation tacite. Presque tous les États cités aux paragraphes 20 à 22 comme ayant approuvé l'approche suivie par la Commission n'ont mentionné que « la pratique » et non « la pratique des États ». Leur appui à la méthode consistant à suivre de près la Convention de Vienne de 1969 n'implique pas non plus nécessairement qu'ils souscrivent à l'opinion selon laquelle la pratique étatique est suffisante. La Commission doit être franche et transparente sur ce point et indiquer que parce que la pratique étatique est insuffisante, elle s'est appuyée principalement sur la jurisprudence et la doctrine et a fait œuvre de développement progressif du droit.

Il est légitime que les États exigent davantage d'exemples de la pratique étatique, puisqu'ils seront confrontés aux conséquences des travaux de la Commission lorsque des normes du *jus cogens* seront invoquées non seulement pour protéger un droit mais également pour justifier une violation. Le projet de conclusions n'offre aucun moyen d'éviter l'invocation abusive du *jus cogens*, puisqu'il ne contient pas de garanties procédurales quelles qu'elles soient, si ce n'est une procédure de règlement des différends non obligatoire. M. Rajput dit qu'il partage l'opinion exprimée par le Japon, à savoir qu'il ne faut ménager aucun effort pour réaliser un équilibre entre la théorie et la réalité et prévenir l'invocation abusive du *jus cogens*.

En conclusion, M. Rajput dit qu'il appuie le renvoi de tous les projets de conclusion au Comité de rédaction.

M. Petrič dit qu'il est d'une importance cruciale pour le système juridique international de clarifier la notion de *jus cogens* afin de tenter de résoudre un dilemme récurrent : le droit international se limite-t-il à ce que les États conviennent dans des traités et font dans la pratique ou comprend-il quelque chose de plus ambitieux ? Si la Commission a réalisé des progrès considérables dans ses travaux sur le sujet, elle n'en est qu'au stade initial de la solution de ce dilemme, qui constitue pour l'avenir un défi énorme.

Étant donné l'état actuel, critique, des relations internationales, il est intéressant d'examiner ce qui a amené la Commission, dans son projet d'articles sur le droit des traités, puis les États, dans la Convention de Vienne de 1969, à viser le *jus cogens* dans ce qui est devenu l'un des instruments fondamentaux de l'ordre juridique international. D'où vient cette conscience que le droit international est davantage que le résultat de la volonté directement exprimée par les États et qu'il existe certaines valeurs fondamentales qui doivent être protégées par le droit et auxquelles aucune dérogation n'est permise ? Cette avancée historique s'est produite alors que la Tchécoslovaquie faisait face à l'agression de plusieurs pays membres du Pacte de Varsovie. Des traités, par exemple l'Accord de Munich de 1938 ou le Pacte Molotov-Ribbentrop de 1939, avaient par le passé récompensé des actes d'agression, mais ils sont ultérieurement devenus nuls et non avenue. M. Petrič se demande si l'agression contre l'Ukraine prendra elle aussi fin avec la conclusion d'un traité récompensant l'agresseur ou si un éventuel traité de cette nature sera considéré comme violant le *jus cogens* et donc nul et non avenue. L'issue dépendra de la mesure dans laquelle les parties adhèrent aux normes du *jus cogens*, dont l'une des plus fondamentales est celle énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, aux termes duquel les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État.

M. Petrič dit qu'il pense lui aussi que la Commission doit conserver le projet de conclusion 3. Lorsqu'elle définit le *jus cogens*, elle doit souligner qu'il s'agit d'une catégorie particulière du droit international, précisément parce qu'il protège certaines valeurs fondamentales sur lesquelles la société humaine et la communauté internationale sont fondées. Des valeurs fondamentales particulières sont derrière chaque norme impérative ou la sous-tendent. Ces valeurs constituent également les piliers du projet de conclusions que la Commission est en train d'élaborer. M. Petrič dit qu'il préférerait, comme le Rapporteur spécial, que le texte du projet de conclusion 3 ne soit pas modifié. Il est clair depuis que la Commission a commencé ses travaux sur le sujet que les normes du *jus cogens* reflètent et protègent des valeurs fondamentales de la communauté internationale et que c'est pour cette raison qu'elles ont un caractère impératif.

En ce qui concerne le projet de conclusion 4, M. Petrič dit qu'à l'instar du Rapporteur spécial, il comprend l'opinion exprimée par l'Arménie selon laquelle les critères énoncés dans le projet de conclusion 4 devraient être reformulés afin qu'ils reposent sur le droit naturel et non sur le droit positif. Il approuve totalement les deux critères énoncés dans ce projet de conclusion pour la détermination des normes du *jus cogens* et ne voit nul besoin d'être plus spécifique en ce qui concerne l'expression « la communauté internationale des États dans son ensemble ». Il en va de même, *mutatis mutandis*, du projet de conclusion 7. Le paragraphe 2 de celui-ci est ainsi superflu ; l'acceptation et la reconnaissance par « la communauté internationale des États dans son ensemble » est le critère auquel il doit être satisfait. L'ajout de l'adjectif « représentative » est inutile, puisque l'expression « communauté internationale des États dans son ensemble » reflète le nombre et la représentativité requis.

M. Petrič dit que si par le passé il a approuvé le projet de conclusion 23 et l'annexe du projet de conclusions, il ne s'oppose plus à leur suppression après avoir pris connaissance des réactions de plusieurs États. Des États ont invoqué de graves problèmes méthodologiques et, de plus, les normes énumérées dans le projet d'annexe risquent d'être perçues comme proclamées normes du *jus cogens* par la Commission. Si le projet d'annexe est conservé, il conviendrait de tenir compte des observations de plusieurs États selon lesquelles la liste doit être plus exhaustive et comprendre les principes fondamentaux énoncés dans la Charte des Nations Unies, qui ont incontestablement été dûment acceptés et reconnus.

En conclusion, M. Petrič dit qu'il est favorable au renvoi de tous les projets de conclusion au Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 heures.