SIXIEME COMMISSION

Examen du rapport de la 71e session de la Commission du droit international

Observation du Royaume de Belgique sur le projet de conclusions sur les normes impératives de droit international général (*jus cogens*)

Par sa note verbale du 22 septembre 2020 relative au projet de conclusions sur les normes impératives de droit international général (*jus cogens)*, adopté en première lecture, lors de la 71e session de la Commission du droit international, Monsieur le Secrétaire général des Nations Unies invite les Etats à lui faire parvenir tous commentaires ou observations sur ledit projet de conclusions.

La Belgique tient tout d'abord à féliciter la Commission du droit international et, en particulier le Rapporteur spécial, M. Dire Tladi, pour le travail accompli sur ce sujet.

La Belgique souhaiterait faire les commentaires suivants :

1. **Commentaire général**

Pour bon nombre de conclusions, il existe peu d'exemples concrets d'application ou de pratique. La Commission n'entre pas dans les détails et se limite à des formulations abstraites. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que des exemples hypothétiques sont utilisés pour clarifier les choses. C'est, par exemple, le cas en ce qui concerne l'impact du *jus cogens* sur les réserves aux traités (cf. projet de conclusion 13, para. 4 – exemple d'une réserve discriminatoire à une disposition conventionnelle sur le droit à l'éducation). Le travail de la Commission serait d'autant plus utile si des exemples concrets de mise en pratique étaient utilisés ailleurs (comme par exemple pour le projet de conclusion 12 (2) sur les conséquences de l'extinction d'un traité en conflit avec une norme de *jus cogens* sur les droits et situations créés antérieurement).

2. **Conclusion 5, paragraphe 2 – Fondements des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)**

La Belgique reconnaît que les dispositions conventionnelles « peuvent également servir de fondement des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) »[1], mais spécifiquement pour les raisons indiquées au paragraphe 9 du Commentaire de la Commission[2] renvoyant à l'affaire du *Plateau continental de la Mer du Nord*. En effet, à ce jour, aucune disposition de nature exclusivement conventionnelle ne « *s'applique […] dans des conditions égales à tous les membres de la communauté internationale* »[3]. Quand bien même cela serait-il le cas, encore faudrait-il qu'une telle disposition revête le caractère impératif décrit par la Conclusion 2 du projet.

3. **Conclusion 7, paragraphe 3 – Communauté internationale des Etats dans son ensemble**

[1] Conclusion 5, paragraphe 2. L'original anglais se lit: « *may also serve as bases for peremptory norms of general international law (jus cogens)* »; une traduction plus proche et plus élégante pourrait être « *peuvent également servir de fondement aux normes impératives du droit international général (jus cogens)* ». Aucune modification n'est nécessaire à la version française du paragraphe 1.
[2] A/74/10, p. 173.
[3] *Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 3, aux pages 38 et 39, par. 63 ; cité par la Commission au paragraphe 2, p. 169, de son Commentaire, à l'appui de la signification de l'adjectif « général » dans « normes du droit international général ».

La Belgique accueille favorablement et soutient l'insertion du paragraphe 3 de la Conclusion 7. La précision ainsi apportée est particulièrement équilibrée et nécessaire pour assurer la légitimité politique de l'identification des normes impératives.

4. **Conclusion 8, paragraphe 2 – Preuve de l'acceptation et de la reconnaissance**

La Belgique estime que, lorsqu'elles sont faites dans le cadre d'une procédure juridictionnelle contentieuse ou consultative, *« les déclarations publiques faites au nom des États* » doivent en principe émaner de l'Agent ou du Co-Agent de l'Etat – et non des conseils, témoins ou experts désignés par cet Etat – pour qu'elles soient susceptibles de constituer une forme de preuve de l'acceptation et de la reconnaissance qu'une norme du droit international général est une norme impérative.

5. **Conclusion 10 – Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général *(jus cogens)* et Conclusion 11 – Divisibilité des dispositions d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général *(jus cogens)***

Le projet de conclusions indique qu'un traité qui est en conflit avec une norme de *jus cogens* au moment de sa conclusion est nul dans son intégralité. En revanche, si un traité est en conflit avec une norme de *jus cogens* postérieure, la Commission adopte l'idée que, le cas échéant, seule la ou les dispositions conflictuelles du traité son nulles et non pas le traité dans son ensemble. Cette approche reflète les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. D'un autre côté, l'idée d'une nullité générale dans la première hypothèse (conflit avec une norme de jus cogens au moment de la conclusion du traité) n'était pas sans susciter de controverses lors de la rédaction de la Convention de Vienne et cette approche est parfois contestée par la doctrine. Il n'existe pas non plus de précédents concrets pour soutenir cette approche. Le commentaire de la conclusion 11 reconnait à la fin du paragraphe 2 qu' « *il a été dit qu'il pourrait y avoi des cas où il serait néanmoins justifié de séparer différentes dispositions d'un traité* ». La Belgique se demande dès lors si la conclusion 11(1) ne devrait pas être formulée de manière plus prudente (notamment en raison du manque de pratique). Cela pourrait par exemple se faire au moyen d'une légère modification qui se lirait comme suit : « *A treaty, which at the time of its conclusion, conflicts with a peremptory norm of general international law (jus cogens) is* ***in principle*** *void in whole*. »

La Belgique souhaite également rappeler que la prétention de nullité d'un traité pour contrariété au *jus cogens* ne peut avoir pour effet de rendre inopérante la clause compromissoire contenue dans ce traité, en particulier lorsqu'elle est utilisée en vue de régler le différend relatif à sa validité.[4]

6. **Conclusion 16 – Obligations créées par des résolutions, décisions ou autres actes des organisations internationales en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)**

[4] Voir *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan), arrêt du 18 août 1972, C.I.J. Recueil 1972*, p.12, §16, b.

La Belgique se félicite de la confirmation explicite par la Commission du fait que les résolutions adoptées par le Conseil de Sécurité au titre du Chapitre VII de la Charte ne peuvent pas violer les normes impératives du droit international général *(jus cogens*)

La Belgique comprend par ailleurs que les mots « *ne crée pas d'obligations de droit international* » insérés dans la Conclusion 16 signifient également que l'acte d'une organisation internationale qui aurait autrement un effet contraignant en est dépourvu en son sein même. En d'autres termes, la contrariété au jus cogens d'un tel acte ne saurait créer d'obligations dans l'ordre juridique propre de l'organisation, si un tel ordre existe distinctement du droit international pour elle-même et ses membres.

7. **Conclusion 18 – Norme impérative du droit international général (*jus cogens*) et circonstances excluant l'illicéité**

Cette conclusion confirme que l'on ne peut invoquer des motifs excluant l'illicéité tels que le consentement ou la nécessité pour justifier une violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Le commentaire pourrait préciser que ce principe n'empêche pas le « consentement » de jouer un rôle dans l'interprétation de certaines règles de *jus cogens.* Le commentaire de la conclusion 18 pourrait faire référence au passage suivant des commentaires du Projet d'articles de la Commission sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite : « *Mais, pour la mise en œuvre de certaines normes impératives, le consentement d'un Etat particulier peut être pertinent. Par exemple, un Etat peut valablement consentir à une présence militaire étrangère sur son territoire dans un but licite. Quant à déterminer dans quelles circonstances un tel consentement est donné valablement, cela relève, là encore d'autres règles du droit international, et non des règles secondaires de la responsabilité des Etats. »*[5]

8. **Conclusion 23 – Liste non exhaustive**

La Belgique se félicite de l'insertion d'une liste de normes impératives de droit international général (*jus cogens*) et salue la précision apportée par la Commission quant au caractère non exhaustif de cette liste.

9. **Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et ordre public national**

Enfin, la Belgique se demande s'il ne serait pas souhaitable d'étudier la question de savoir si le jus cogens ne devrait pas nécessairement relever de l'ordre public au sein des ordres juridiques nationaux. Insérée dans le projet de Conclusion, une telle précision pourrait conférer aux normes impératives une plus grande effectivité à l'occasion de contentieux portés devant les juridictions nationales.

[5] Responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, commentaire du projet d'article 26, §6