

**COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
RELATIFS AUX PROJETS DE CONCLUSION DE LA COMMISSION DU  
DROIT INTERNATIONAL SUR « LES NORMES IMPERATIVES DU DROIT  
INTERNATIONAL GÉNÉRAL (*JUS COGENS*) »**



**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

## Sommaire

Résumé synthétique.....	3
I. Introduction.....	7
II. Commentaires et observations d'ordre général.....	8
A. <i>Approche générale de la question</i> .....	8
B. <i>Le statut du texte</i> .....	9
C. <i>Les erreurs contenues dans la version française des projets de conclusion</i> .....	10
III. Commentaires et observations sur les projets de conclusions.....	12
Annexe – corrections formelles.....	46

## Résumé synthétique

La France remercie la Commission pour l'élaboration et la transmission de ces projets de conclusion et de leurs commentaires. Elle considère que le dialogue avec la CDI sur le sujet des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) s'inscrit dans un contexte où le droit international public est, d'une façon générale, traversé par des problématiques de cohérence et d'articulation qui peuvent affecter sa clarté et son intelligibilité.

Dans ce contexte, le dialogue amorcé entre la CDI et les États sur le *jus cogens* doit être tout entier tourné vers l'objectif de consolider et renforcer le droit international, en le rendant plus clair et intelligible, tout en garantissant une sécurité juridique pour l'ensemble de ses acteurs. En tant qu'organe des Nations Unies institué en vue de codifier et de développer progressivement le droit international, la CDI a un important rôle d'impulsion à jouer à cet égard.

Force est d'admettre que la façon dont le *jus cogens* est invoqué par certaines juridictions, internes et internationales, traduit un développement de la notion qui va au-delà de la façon dont elle était originellement envisagée aux articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, du 23 mai 1969 (CVDT). Dans ce contexte, si cette notion affecte, d'un point de vue théorique, les fondements de l'ordre juridique international, elle a également des incidences concrètes et pratiques, notamment lorsqu'elle est reprise par les juges nationaux. Aussi importe-t-il, en raison des conséquences juridiques considérables que certains entendent accorder au *jus cogens*, d'aborder cette notion de façon à la fois approfondie, prudente et raisonnable.

Concernant les observations et commentaires relatifs au projet de conclusions transmis par la CDI, la France s'interroge en premier lieu quant à la façon dont la Commission envisage le statut qu'il conviendrait de conférer à ce texte. Si le paragraphe 2 du commentaire de la conclusion n°1 dispose que ces conclusions visent simplement « à fournir des orientations », il convient également de relever que ces projets contiennent un certain nombre de dispositions prescriptives.

Dans le projet de conclusion n°5<sup>1</sup>, il conviendrait de revenir sur l'utilisation du terme « fondements », laquelle génère un certain nombre d'ambiguïtés. La France a pris note des explications fournies dans le paragraphe 3 du commentaire sous le projet de conclusion n°5, en ce sens que le terme « fondement » désigne, pour la Commission, les « diverses manières dont les différentes sources de droit international peuvent contribuer à la formation d'une norme impérative du droit international général ». De l'avis de la France, l'idée qui est ici développée renvoie aux sources conférant à certaines normes le caractère de *jus cogens*. Dans ce contexte, l'usage du terme « sources » – en lieu et place de « fondements » – pourrait être juridiquement plus approprié pour désigner le processus par lequel une norme de droit international obtient un caractère de *jus cogens*.

Compte tenu de la nature des normes de *jus cogens*, il paraît raisonnable, de l'avis de la France, d'écarter la possibilité que des entités autres que des États (et, dans une moindre mesure, les organisations internationales) aient un rôle, même subsidiaire, dans la détermination de ces normes. C'est d'ailleurs ce que suggère, à juste titre, le commentaire du paragraphe 1 du projet de conclusion n°7, selon lequel ce paragraphe « vise à établir clairement que c'est l'opinion des États qui compte et non celle des autres acteurs ». De plus, à la logique « quantitative » exposée dans le projet de conclusion n°7, devrait être ajoutée une logique qualitative prenant notamment en compte la diversité des systèmes juridiques ou la répartition géographique. A plus forte raison, la pratique des États particulièrement intéressés est fondamentale et elle devrait être dûment prise en compte lorsqu'il convient d'examiner si le caractère de généralité d'une règle de *jus cogens* est atteint.

Le second paragraphe du projet de conclusion n°9<sup>2</sup> peut susciter un certain nombre de doutes. Il paraît hasardeux d'ériger les organes d'experts établis par les États ou les organisations internationales en « moyen auxiliaire » de détermination des normes de *jus*

---

<sup>1</sup> « **Conclusion 5 - Fondements des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)**

1. Le droit international coutumier est le fondement le plus commun des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

2. Les dispositions conventionnelles et les principes généraux du droit peuvent également servir de fondement des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) »

<sup>2</sup> « **Conclusion 9 - Moyens auxiliaires de détermination des normes du droit international général**

1. Les décisions de juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, constituent un moyen auxiliaire de détermination du caractère impératif des normes du droit international général.

2. Les travaux des organes d'experts établis par les États ou les organisations internationales et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peuvent aussi servir de moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général ».

*cogens*. Si – compte tenu de son mandat qu'elle tient de l'Assemblée générale, de ses méthodes de travail particulièrement rigoureuses et de la qualité reconnue de ses experts – il ne fait pas de doute que la CDI peut prétendre à cette qualité (ce que souligne, à juste titre, le paragraphe 8 du commentaire), il n'en va pas nécessairement de même pour tous les organes d'experts. Ainsi, dans le cadre des Nations Unies et en dehors, certains organes d'experts (lesquels ne sont d'ailleurs pas toujours composés de juristes) adoptent des constatations controversées, dont les raisonnements juridiques sont pour le moins discutables. Il conviendrait d'aborder avec davantage de prudence la question du rôle, même auxiliaire, que pourraient avoir ces organes dans la détermination du *jus cogens*.

Concernant les conséquences des normes de *jus cogens*, il convient d'abord de relever que le premier paragraphe du projet de conclusion n°14 énonce qu'« Une règle de droit international coutumier ne peut exister si elle est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ». Or, l'existence d'un « conflit » suppose nécessairement que les normes en conflit *existent*. Si l'une d'entre elles n'existe pas, il n'y a en effet pas de conflit possible. Il est incontestable que l'existence du *jus cogens* a pour effet d'introduire une hiérarchie des normes en droit international. Or, pour qu'une hiérarchie existe, il faut que des normes se trouvent aux différents niveaux de l'ordre juridique considéré et que ces normes entretiennent un rapport de conformité du niveau inférieur vers le niveau supérieur. Le fait de raisonner en termes « d'inexistence » de normes contraires, comme le suggère la Commission, revient paradoxalement à effacer toute idée de hiérarchie normative.

La France craint que le projet de conclusion n°16<sup>3</sup> soit interprété de sorte qu'il permette à un État de se soustraire unilatéralement à une résolution du Conseil de sécurité, prise sur le fondement du Chapitre VII de la Charte, au motif qu'elle serait contraire selon lui à une norme de *jus cogens*. Les paragraphes 2 et 4 du commentaire sous le projet de conclusion n°16 ne sont pas rassurants et n'apportent aucune garantie à cet égard.

---

<sup>3</sup>« 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*)

Une résolution, décision ou autre acte d'une organisation internationale qui aurait autrement un effet contraignant ne crée pas d'obligations de droit international si et dans la mesure où elles sont en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ».

Le projet de conclusion n°21<sup>4</sup> suscite également un certain nombre de réserves. La présence même d'un projet de conclusion dite « procédurale », dans le texte transmis par la Commission, conduit à s'interroger quant au statut de ce texte. Un tel projet de conclusion aurait sans doute sa place dans un projet d'instrument conventionnel (ce que suggère la Commission lorsqu'elle écrit, dans son commentaire sous le projet de conclusion n°21, « que les procédures de règlement des différends sont détaillées dans les traités et ne relèvent pas du droit international coutumier »). Or les 23 projets de conclusion, et leur annexe, n'ont, de l'avis de la France, pas vocation à être adoptés sous la forme d'un traité international.

Enfin, la France recommande instamment la suppression d'une liste indicative des normes de *jus cogens* des projets de conclusions. Un renvoi aux travaux antérieurs de la CDI sur le sujet du *jus cogens* pourrait en revanche figurer dans le commentaire introductif du projet de conclusion.

---

<sup>4</sup> « **Conclusion 21 - Obligations procédurales**

1. Un État qui invoque une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international est tenu de notifier sa prétention aux autres États concernés. La notification doit être faite par écrit et doit indiquer la mesure qu'il est proposé de prendre au regard de la règle de droit international en question.
2. Si aucun des autres États intéressés ne soulève d'objection dans un délai qui, sauf en cas d'urgence spéciale, ne peut être inférieur à trois mois, l'État invoquant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international peut prendre la mesure qu'il a envisagée.
3. Si un État intéressé soulève une objection, les États intéressés doivent rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.
4. Si aucune solution n'est trouvée dans un délai de douze mois et que l'État ou les États intéressé(s) qui ont formulé une objection proposent de saisir la Cour internationale de Justice, l'État invoquant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international ne peut prendre la mesure qu'il a envisagée avant que le différend ne soit réglé.
5. Ce projet de conclusion est sans préjudice des obligations procédurales énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, des règles pertinentes concernant la compétence de la Cour internationale de Justice ou d'autres dispositions applicables en matière de règlement des différends convenues par les États intéressés ».

## I. Introduction

1. Conformément au paragraphe 54 du Rapport annuel de la Commission du droit international (CDI) publié à l'issue de sa soixante-et-onzième session (2019)<sup>5</sup>, le Gouvernement de la République française a l'honneur de présenter les commentaires et observations suivants sur les projets de conclusion de la CDI sur « les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ».
2. Ces projets de conclusion, au nombre de 23 (et une annexe), ont été adoptés, en première lecture, lors de la 3472<sup>ème</sup> séance de la CDI<sup>6</sup>.
3. À sa 3504<sup>ème</sup> séance, la Commission a décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son Statut, de transmettre les projets de conclusion, par l'entremise du Secrétaire général, aux gouvernements et aux organisations internationales, en les priant de faire parvenir leurs commentaires et observations au Secrétaire général avant le 1<sup>er</sup> décembre 2020. En raison de l'épidémie de covid-19, cette date a été reportée au 30 juin 2021.
4. La France remercie la Commission et particulièrement son Rapporteur spécial, M. Dire Tladi, pour l'élaboration et la transmission de ces projets de conclusion et de leurs commentaires.
5. La France relève les efforts qu'ont fournis la CDI et son Rapporteur spécial pour que les projets de conclusion (et leurs commentaires) reposent sur une recherche documentaire étayée, comprenant non seulement des références anglophones, mais également dans d'autres langues, dont le français – même si les références anglophones en constituent la part prédominante.
6. La France présentera d'abord des commentaires et observations d'ordre général qu'appelle la transmission des projets (II) puis abordera chaque projet de conclusion successivement (III).

---

<sup>5</sup> A/74/10, *Rapport de la Commission du droit international*, 71<sup>ème</sup> session, Nations unies, New York, 2019, § 54.

<sup>6</sup> A/CN.4/L.936, 29 mai 2019.

## II. Commentaires et observations d'ordre général

7. Les présentes observations débiteront par de brèves considérations d'ordre général sur la notion de *jus cogens* (A). Il conviendra ensuite de réfléchir au statut des projets de conclusion afin de déterminer, à terme, l'usage susceptible d'en être fait par les États (B). Enfin, la France rappellera le soin qui doit être accordé aux différentes versions linguistiques des textes préparés par la Commission (C).

### A. Approche générale de la question

8. La France considère que le dialogue avec la CDI sur le sujet des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) s'inscrit dans un contexte où le droit international public est, d'une façon générale, traversé par des problématiques de cohérence et d'articulation qui peuvent affecter sa clarté et son intelligibilité. Il en est ainsi, par exemple, lorsque des juridictions ou organes internationaux envisagent différemment une même question juridique.
9. Le dialogue amorcé entre la CDI et les États sur le *jus cogens* doit ainsi, de l'avis de la France, être tout entier tourné vers l'objectif de consolider et renforcer le droit international, en le rendant plus clair et intelligible, tout en garantissant une sécurité juridique pour l'ensemble de ses acteurs. En tant qu'organe des Nations Unies institué en vue de codifier et de développer progressivement le droit international, la CDI a un important rôle d'impulsion à jouer à cet égard.
10. Force est d'admettre que la façon dont *le jus cogens* est invoqué par certaines juridictions, internes et internationales, traduit un développement de la notion qui va au-delà de la façon dont elle était originellement envisagée aux articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, du 23 mai 1969 (CVDT). Dans ce contexte, si cette notion affecte, d'un point de vue théorique, les fondements de l'ordre juridique international, elle a également des incidences concrètes et pratiques, notamment lorsqu'elle est reprise par les juges nationaux. Aussi importe-t-il, en raison des conséquences juridiques considérables que certains entendent accorder au *jus cogens*, d'aborder cette notion de façon à la fois approfondie, prudente et raisonnable.



11. La seconde lecture des projets de conclusion donnera l'occasion à la CDI de continuer ses travaux dans cet esprit et de tenter d'encadrer avec la clarté requise l'usage de la notion de *jus cogens*.
12. C'est à la lumière de ces considérations que la France propose de nourrir la réflexion sur la question des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

### *B. Le statut du texte*

13. Comme la Commission l'a fait pour le sujet relatif à « la détermination du droit international coutumier »<sup>7</sup> ou sur le sujet portant sur les « accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités »<sup>8</sup>, elle a élaboré un texte prenant la forme de projets de « conclusions ».
14. La France s'interroge quant à la façon dont la Commission envisage le statut qu'il conviendrait de conférer à ce texte. Si le paragraphe 2 du commentaire de la conclusion n°1 dispose que ces conclusions visent simplement « à fournir des orientations »<sup>9</sup>, il convient également de relever que ces projets contiennent un certain nombre de dispositions prescriptives.
15. La France note, à cet égard, que dans le commentaire de cette même conclusion n°1, il est énoncé que le « processus consistant à déterminer si une norme du droit international a ou non un caractère impératif exige que l'on applique les critères élaborés dans les présents projets de conclusion »<sup>10</sup>. Dans la même logique, le commentaire du projet de conclusion n°13 évoque « La règle énoncée dans le premier paragraphe du projet de conclusion 13 »<sup>11</sup>. Il conviendrait que la Commission clarifie ses intentions lorsqu'elle utilise ici le terme « règle », car ce dernier est habituellement associé à un énoncé prescriptif.
16. Il est également possible de s'interroger au regard du commentaire de la conclusion n°21. Celui-ci prend en effet le soin de préciser que son paragraphe 5 « n'impose à aucun État

---

<sup>7</sup> A/73/10, *Rapport de la Commission du droit international*, 70<sup>ème</sup> session, Nations unies, New York, 2018, § 65.

<sup>8</sup> *Ibid.*, § 47.

<sup>9</sup> A/74/10, p. 156.

<sup>10</sup> *Idem* [nous soulignons].

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 192 [nous soulignons].

l'obligation de saisir la Cour »<sup>12</sup>. Le fait que la Commission ait estimé nécessaire de formuler cette précision signifie-t-il, *a contrario*, que d'autres projets de conclusions ont vocation à établir des obligations juridiques ? La France aura l'occasion de revenir sur cette question dans ses remarques et observations sous le projet de conclusion n°21.

17. Il serait dans ce contexte utile, pour s'assurer que les États aient une bonne compréhension des intentions de la Commission et de la portée qu'elle entend conférer à ses travaux, de distinguer, autant que possible, dans les projets de conclusion, ce qui selon elle relèverait de la codification de ce qui relèverait du développement progressif et, le cas échéant, de distinguer les projets de conclusion qui proposent de simples directives de ceux qui entendent refléter des obligations juridiques.
18. La France souhaiterait en particulier savoir s'il est dans l'intention de la Commission de fournir aux États des recommandations, voire un guide interprétatif des articles pertinents de la CVDT, élaboré sur le modèle du *Guide de la pratique des réserves aux traités*.
19. La question du statut des projets de conclusion proposés par la Commission se pose d'autant plus que, de l'avis de la France, ceux-ci reprennent – dans l'ensemble – des éléments précédemment établis par la CDI, dans ses travaux antérieurs. Cela tend à suggérer que les projets de conclusion ont une fonction de recension et de reformulation, plutôt que prescriptive. Si tel est bien le cas, il conviendrait alors de le dire clairement, et d'en tirer les conséquences quant à la formulation à retenir pour chaque projet de conclusion.

### *C. Les erreurs contenues dans la version française des projets de conclusion*

20. La France signale que de nombreuses erreurs de syntaxe et de traduction figurent dans la version française non seulement des projets de conclusion mais également dans les commentaires y relatifs, lesquels doivent être adoptés par la Commission en séance plénière dans les six langues officielles des Nations Unies. Des erreurs typographiques ainsi que substantielles apparaissent en effet dans la version française officielle du texte transmis par la Commission. Il est à regretter que certaines de ces erreurs obèrent sérieusement la bonne compréhension du texte transmis par la Commission, voire constituent pour certains des contresens juridiques.

---

<sup>12</sup> A/74/10, p. 215.

21. Une erreur réside par exemple dans l'intitulé, le texte et le commentaire du projet de conclusion n°17, dans lesquels on peut lire « à l'égard de la communauté internationale dans *sans* ensemble »<sup>13</sup> au lieu de « dans *son* ensemble » (« *without* » au lieu de « *as a whole* »). La France a pris acte du correctif publié à cet égard trois mois après l'adoption et la diffusion du rapport de la Commission<sup>14</sup> et relève la nécessité que ce type d'erreur formelle soit à l'avenir corrigé préalablement à la publication du Rapport.
22. Une annexe, adossée aux présentes observations, recense précisément l'ensemble des erreurs et approximations typographiques relevées par la France, afin de permettre au Secrétariat de procéder à leur correction.
23. Sans naturellement remettre en cause le sérieux et la qualité du travail de fond fourni par la Commission dans des délais très contraints, il est fondamental que le même soin soit apporté à toutes les versions linguistiques du texte, sans que l'une soit privilégiée. Une mobilisation accrue des compétences linguistiques des membres de la Commission pourrait, dans cette perspective, permettre d'assurer la qualité des textes rédigés notamment dans leur langue de prédilection.
24. La France réitère en particulier, à cet égard, son appel au Secrétariat afin que davantage de soin et de moyens soient, à l'avenir, alloués à l'établissement des différentes versions linguistiques des documents de la CDI, en particulier au sein du Comité de rédaction où la vigilance des membres appartenant aux différents groupes linguistiques est requise. Un travail en plusieurs langues et une traduction de qualité constituent en effet la condition d'une diffusion universelle des travaux de la Commission.
25. Il convient de relever que le processus de travail adopté par la Commission pour ces projets de conclusion, consistant à adopter l'ensemble des projets de conclusion et leurs commentaires au cours d'une seule session, au lieu de suivre la procédure habituelle consistant à adopter au fur et à mesure, année après année, les projets de disposition et les commentaires y relatifs, a empêché d'alerter plus tôt et de manière progressive sur ces problèmes linguistiques regrettables.

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 154 [nous soulignons].

<sup>14</sup> A/74/10/Corr.1, 27 novembre 2019, p. 1.

### III. Commentaires et observations sur les projets de conclusions

26. Les 23 projets de conclusion (et l'annexe) appellent les observations et commentaires suivants de la République française.

#### Sur le projet de conclusion n°1

##### Conclusion 1 Objet

Les présents projets de conclusion concernent la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

27. Le projet de conclusion n°1 appelle deux observations.

28. En premier lieu, ce projet ne semble pas, de l'avis de la France, exactement refléter le contenu de l'ensemble des projets de conclusion. Le texte évoque en effet la « détermination »<sup>15</sup> des normes de *jus cogens* alors que la deuxième partie des projets de conclusion est consacrée à leur « identification »<sup>16</sup>. D'un point de vue méthodologique, les notions d'« identification » et de « détermination » peuvent, en langue française, être considérées comme non équivalentes. Il serait sans doute utile que la Commission clarifie ce point, comme elle l'avait partiellement fait – à l'égard de l'utilisation des termes « identify » et « determine » en langue anglaise – dans ses travaux relatifs à la détermination du droit international coutumier<sup>17</sup>.

29. Au vu du contenu des projets de conclusion, il semble que l'utilisation du terme « détermination » devrait être privilégiée dans la version française des projets de conclusion. Ce terme semble, en effet, plus fidèlement refléter l'objet de ces projets dès lors que les travaux de la Commission ont essentiellement pour objet d'éclairer le processus et les mécanismes par lesquels une norme acquiert la qualité de *jus cogens*.

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 150.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 167.

<sup>17</sup> Dans son commentaire de la conclusion n°1 sur la détermination du droit international coutumier, la Commission avait ainsi précisé que « Les termes « identify » et « determine » sont utilisés de manière interchangeable dans le texte anglais des projets de conclusion et des commentaires » (A/73/10, p. 131).

30. En second lieu, le paragraphe 2 du commentaire du projet de conclusion n°1 énonce que ces projets « visent à fournir des orientations à *tous ceux* qui peuvent être appelés à déterminer l'existence de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) »<sup>18</sup>. Ce passage du commentaire semble suggérer qu'une pluralité d'acteurs pourrait déterminer l'existence de normes de *jus cogens*. De l'avis de la France, ce commentaire devrait davantage préciser les entités susceptibles de concourir à la détermination du *jus cogens* auxquelles s'adressent les projets de conclusion.
31. Compte tenu des incidences considérables que les normes de *jus cogens* sont susceptibles d'avoir sur l'ordre juridique international et, par ricochet, dans les droits nationaux, et pour garantir l'unité du système juridique international, il importe en effet d'éviter qu'une multiplicité d'acteurs puissent, sur le fondement des projets de conclusion, s'arroger un droit de déterminer l'existence de normes de *jus cogens*.

### Sur le projet de conclusion n°2

**Conclusion 2 Définition d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)**

Une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ultérieure du droit international général (*jus cogens*) ayant le même caractère.

32. Le projet de conclusion n°2 reprend la définition des normes de *jus cogens* qui figure dans l'article 53 de la CVDT.
33. On peut néanmoins relever une différence de formulation entre le projet de conclusion n°2 dans sa version française et l'article 53, lequel énonce qu'une norme de *jus cogens* « ne peut être modifiée que par une nouvelle norme [...] » alors que le projet de conclusion énonce qu'une telle norme « ne peut être modifiée que par une norme ultérieure »<sup>19</sup>. La Commission pourrait expliquer les raisons qui l'ont poussé à s'écarter des termes retenus

<sup>18</sup> A/74/10, p. 156 [nous soulignons].

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 150.

par la CVDT plutôt que de les reprendre *in extenso*. Cette différence paraît d'autant moins compréhensible que les versions anglaises de la CVDT et du projet de conclusion n°2 sont identiques<sup>20</sup>. Le paragraphe 1 du commentaire, qui évoque sans davantage d'explication « des modifications qui visent à l'adapter au contexte du présent projet de conclusions »<sup>21</sup>, n'est pas particulièrement éclairant. La France estime qu'il convient que le texte du projet de conclusion n° 2 soit, comme le texte anglais, conforme à la version française de l'article 53 de la CVDT.

### Sur le projet de conclusion n°3

**Conclusion 3 Nature générale des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)**

Les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) reflètent et protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale, sont hiérarchiquement supérieures aux autres règles du droit international et sont universellement applicables.

34. Il est cohérent, comme le fait la Commission, de placer le projet de conclusion n°3 après le projet de conclusion n°2, qui reflète comment une norme de droit international général devient une norme impérative. Pour cette raison, la supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général et leur applicabilité universelle (visées sous le projet de conclusion n°3) apparaissent comme des conséquences logiques de leur appartenance au *jus cogens* par effet des critères explicités sous le projet de conclusion n°2.

35. Cependant, la France recommande la suppression de la référence aux termes de « valeurs fondamentales ». Outre que cette notion ne figure pas dans la CVDT, elle peut être sujette à diverses interprétations et controverses. Sur le plan méthodologique, la caractérisation d'une norme de *jus cogens* procède de deux critères énoncés par la Commission : leur généralité et leur inderogabilité. Cette référence à la notion de « valeur fondamentale »

---

<sup>20</sup> L'article 53 de la CVDT (dans sa version anglaise) et la version anglaise du projet de conclusion n°2 disposent : « which can be modified only by a subsequent norm ».

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 157.

pourrait être comprise comme introduisant un troisième critère de fond, allant très au-delà de ce que prévoit la CVDT.

36. Le paragraphe 15 du commentaire sous le projet de conclusion n°3 peut également susciter une interrogation quant au périmètre des travaux de la Commission. Ce commentaire énonce que « l'applicabilité universelle des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) a pour conséquence que ces normes ne s'appliquent pas sur une base régionale ou bilatérale »<sup>22</sup>. Or ce commentaire semble *a priori* peu compatible avec le paragraphe 7 du commentaire du projet de conclusion n°1, selon lequel « L'expression « normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » sert [...] à indiquer que le sujet ne concerne que les normes du droit international général. Les normes de *jus cogens* relevant des systèmes juridiques internes, par exemple, n'en font pas partie. De même, les normes qui ont un caractère purement bilatéral ou régional sont également exclues de son champ »<sup>23</sup>.

37. Les sens de ces deux commentaires divergent sensiblement. Le commentaire sous le projet de conclusion n°3 ne porte pas *en tant que tel* sur le périmètre des travaux de la Commission mais bien sur le fond, puisqu'il paraît exclure, de façon au demeurant catégorique, l'existence de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) de portée régionale ou bilatérale. Pour sa part, le commentaire sous le projet de conclusion n°1 semble se borner à exclure (« le *sujet* ne concerne que les normes du droit international général ») la question du *jus cogens* dit « régional » du champ des travaux de la Commission, sans préjudice de la pertinence ou de l'existence de cette notion en droit international public.

38. Pour ces raisons, il serait sans doute utile de clarifier la façon dont la Commission envisage le *jus cogens* régional. L'exclusion de cette question résulte-t-elle du fait qu'elle n'entre pas dans le champ du mandat de la Commission – sans préjudice de toute analyse de fond – ou bien résulte-t-elle du fait que cette notion n'aurait pas, du point de vue de la Commission, d'existence juridique ?

---

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 166.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 157.

39. Sur cette question, la France relève que la notion de « *jus cogens* régional », qui paraît au demeurant peu compatible avec la définition du *jus cogens* telle qu'elle ressort des articles 53 et 64 de la CVDT, serait particulièrement dangereuse pour l'unité de l'ordre juridique international.

#### Sur le projet de conclusion n°4

#### **Conclusion 4 Critères pour la détermination d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)**

Pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il est nécessaire de démontrer que la norme en question satisfait les critères suivants :

- a) Il s'agit d'une norme du droit international général ; et
- b) Elle est acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ultérieure du droit international général ayant le même caractère.

40. A titre liminaire, et comme énoncé ci-dessus, il conviendrait de remplacer, dans le titre de la deuxième partie des projets de conclusion, le terme « identification » par le terme « détermination ». De même, le commentaire sous le projet de conclusion n°4 utilise parfois le terme de « condition » en lieu et place de celui de « critère » et une harmonisation des termes utilisés serait très certainement opportune.

41. Sur le fond, la France relève le besoin de clarification de l'approche proposée dans le commentaire du projet de conclusion n°4 quant à l'existence de deux critères cumulatifs permettant la détermination d'une norme impérative du droit international général.

42. Dans le commentaire, en effet, le texte précise que « le projet de conclusion 4 énonce deux critères »<sup>24</sup>. Or, au soutien de cette approche, ce même commentaire fait référence aux travaux antérieurs de la Commission, aux termes desquels « la norme considérée doit non seulement satisfaire à tous les critères régissant sa reconnaissance en tant que norme

---

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 169.



du droit international général, obligatoire à ce titre, mais *en outre* être reconnue comme impérative par la communauté internationale des États dans son ensemble »<sup>25</sup>.

43. Au regard de cet extrait, la détermination d'une norme de *jus cogens* semblerait devoir satisfaire à un nombre de critères supérieur à deux, dès lors que la reconnaissance en tant que norme de droit international général suppose, à elle seule, la réunion de plusieurs critères (auquel s'ajoute ensuite le critère de l'indérogeabilité). Il paraît dès lors paradoxal que cet extrait soit cité au soutien de l'« approche en deux étapes » développée par le projet de conclusion n°4. Il pourrait être opportun que la Commission apporte des précisions à cet égard, peut-être en distinguant plus clairement l'« approche en deux étapes »<sup>26</sup> (chacune de ces étapes supposant la réunion de plusieurs critères) et la réunion des « deux critères cumulatifs »<sup>27</sup>. En l'état, le paragraphe 6 du commentaire sous le projet de conclusion manque à cet égard de clarté.

#### Sur le projet de conclusion n°5

##### **Conclusion 5 Fondements des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)**

1. Le droit international coutumier est le fondement le plus commun des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

2. Les dispositions conventionnelles et les principes généraux du droit peuvent également servir de fondement des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

44. La France exprime des doutes à l'égard de l'utilité du projet de conclusion n°5. Sa valeur ajoutée paraît en effet limitée puisqu'il est englobé dans le a) du projet de conclusion n°4, qui lui-même énonce que le premier critère de détermination du *jus cogens* est son appartenance au droit international général. Le premier paragraphe du commentaire sous le projet de conclusion n°5 se révèle, à cet égard, peu éclairant.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 168 [nous soulignons].

<sup>26</sup> *Idem.*

<sup>27</sup> *Idem.*

45. Sur le fond, ce projet de conclusion appelle deux remarques.
46. En premier lieu, l'utilisation du terme « fondements » génère un certain nombre d'ambiguïtés. La France a pris note des explications fournies dans le paragraphe 3 du commentaire sous le projet de conclusion n°5, en ce sens que le terme « fondement » désigne, pour la Commission, les « diverses manières dont les différentes sources de droit international peuvent contribuer à la formation d'une norme impérative du droit international général »<sup>28</sup>. De l'avis de la France, l'idée qui est ici développée renvoie aux *sources* conférant à certaines *normes* le caractère de *jus cogens*. Dans ce contexte, l'usage du terme « sources » – en lieu et place de « fondements » – pourrait être juridiquement plus approprié pour désigner le processus par lequel une norme de droit international obtient un caractère de *jus cogens*.
47. En deuxième lieu, la France note l'analyse exhaustive de la Commission sur le fait que les normes impératives du droit international général revêtent un caractère coutumier.
48. Le second paragraphe du projet de conclusion n°5 soulève cependant, de l'avis de la France, une sérieuse difficulté juridique dans la mesure où il opère une déconnexion complète entre une norme de *jus cogens* et son origine nécessairement coutumière. Il est difficile en effet de concevoir comment un principe général de droit pourrait servir de « fondement » à une telle norme sans être lui-même devenu une règle coutumière.
49. Ce constat s'applique, *mutatis mutandis*, aux dispositions conventionnelles, ce que d'ailleurs semble confirmer la référence n°772, issue du paragraphe 9 du commentaire sous le projet de conclusion n°5. Cette référence reproduit l'observation de M. Ago, selon laquelle « Même si, à l'origine d'une règle de *jus cogens*, il y a un traité, ce n'est pas du traité en tant que tel que la règle tire ce caractère ; c'est du fait que cette règle, même découlant du traité ou au moment où elle est exprimée par lui, est déjà une règle de droit international général »<sup>29</sup>.
50. Pour ces raisons, la France recommande la suppression de ce projet de conclusion qui, en l'état, ne paraît pas convaincant. A défaut, il appartiendrait à la Commission d'expliquer

---

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 169.

<sup>29</sup> *Ibid.*, pp. 173-174.

comment une norme de *jus cogens* pourrait découler d'un principe général de droit ou d'une disposition conventionnelle, indépendamment de tout processus coutumier.

51. Par ailleurs, étant donné que le projet de conclusion n°5 fait référence aux principes généraux du paragraphe 1 c) de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice<sup>30</sup>, il conviendrait, tant dans le projet de conclusion que dans son commentaire, de les désigner en utilisant l'expression de principe généraux « de » droit (et non « du » droit). A cet égard, le commentaire n'explique pas de manière convaincante comment des principes généraux de droit pourraient eux-mêmes être une source de normativité renforcée. Serait-ce par la coïncidence et la convergence de divers « ordres publics » nationaux ? Sans doute conviendrait-il alors de l'expliquer.

### Sur le projet de conclusion n°6

#### Conclusion 6 Acceptation et reconnaissance

1. L'exigence de « l'acceptation et de la reconnaissance » en tant que critère pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est distincte de l'acceptation et de la reconnaissance en tant que norme du droit international général.

2. Pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il est nécessaire de fournir la preuve que cette norme est acceptée et reconnue en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ultérieure du droit international général ayant le même caractère.

52. Si le projet de conclusion n°6 reprend la logique de l'article 53 de la Convention de Vienne, son paragraphe 2 requiert des éclaircissements : l'expression « fournir la preuve » signifie-t-elle, *a contrario*, qu'il serait interdit aux États de considérer, de déclarer ou de rappeler qu'une norme de *jus cogens* existe s'ils ne fournissent pas la preuve de son acceptation et de sa reconnaissance en tant que norme indérogeable ?

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 171 (voy. en particulier le paragraphe 8 du commentaire).

53. Le paragraphe 3 du commentaire sous le projet de conclusion semble répondre à cette interrogation par la négative, en précisant que, « pour *démontrer* qu'une norme est une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il est nécessaire de fournir la preuve que cette norme est acceptée et reconnue comme ayant les qualités mentionnées »<sup>31</sup>. L'exigence de preuve n'interviendrait donc que dans le cas spécifique où il s'agirait de « démontrer », dans le cadre d'une démarche proactive, l'existence d'une règle de *jus cogens*, en cas de différend sur ce point.

54. Il pourrait donc être utile que la Commission précise et explicite le contexte dans lequel les États seraient tenus d'apporter la preuve de l'acceptation et de la reconnaissance du caractère *cogens* des normes considérées. En raison de sa formulation générale, le projet de conclusion n°6 semble en l'état transposer aux relations diplomatiques une exigence qui ne semble s'imposer qu'en cas de différend sur le caractère *cogens* d'une norme internationale.

55. Par ailleurs, et subsidiairement, la définition de la « preuve » apportée dans le paragraphe 4 du commentaire paraît tautologique et un simple renvoi aux projets de conclusions 8 et 9 pourrait être suffisant.

### **Sur le projet de conclusion n°7**

#### **Conclusion 7 Communauté internationale des États dans son ensemble**

1. C'est l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble qui est pertinente aux fins de détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

2. L'acceptation et la reconnaissance par une très large majorité d'États est requise aux fins de détermination d'une norme en tant que norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ; l'acceptation et la reconnaissance de tous les États n'est pas requise.

3. Si les opinions d'autres acteurs peuvent être pertinentes pour situer le contexte et évaluer l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son

<sup>31</sup> *Ibid.*, p.175 [nous soulignons].

ensemble, ces opinions ne peuvent, en elles-mêmes, faire partie d'une telle acceptation et reconnaissance.

56. La France estime que le seuil d'une « très large majorité d'États » – tel qu'il ressort du paragraphe 2 du projet de conclusion n°7, explicité par les paragraphes 5 et 6 des commentaires y relatifs – constitue un critère de détermination des normes de *jus cogens* inapproprié.
57. En effet, cette proposition ne permet pas de caractériser suffisamment les situations dans lesquelles une conviction d'impérativité pourrait être attribuée à la communauté internationale des États dans son ensemble. De l'avis de la France, la détermination du caractère impératif d'une norme ne peut procéder d'une logique majoritaire, fût-elle qualifiée. De plus, à la logique « quantitative » exposée dans le projet de conclusion, devrait être ajoutée une logique qualitative prenant notamment en compte la diversité des systèmes juridiques ou la répartition géographique. A plus forte raison, la pratique des États particulièrement intéressés est fondamentale et elle devrait être dûment prise en compte lorsqu'il convient d'examiner si le caractère de généralité d'une règle de *jus cogens* est atteint.
58. Si la généralité dont procèdent les normes impératives ne suppose pas l'assentiment d'une unanimité des États, cette unanimité demeure cependant un objectif vers lequel il faudrait s'efforcer de tendre en raison des conséquences considérables attachées aux normes de *jus cogens* – à plus forte raison si, comme le prévoit le paragraphe 3 de la conclusion n° 14, le mécanisme de l'objection persistante ne devait pas jouer en la matière.
59. A cet égard, il serait certainement utile de préciser, au moins dans les commentaires, les conditions dans lesquelles la reconnaissance et l'acceptation du caractère impératif d'une norme de *jus cogens* pourraient être tacites (ou découler du silence des États).
60. La France relève que, s'agissant de l'usage de l'expression « la communauté internationale des États dans son ensemble » aux paragraphes 1 et 3 du projet de conclusion n°7, la Commission se fonde sur certains de ses travaux antérieurs établis dans le contexte du projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations

internationales ou entre organisations internationales<sup>32</sup>. Il pourrait également être fait référence aux travaux de la Commission relatifs à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, dans lesquels la CDI a noté que « [d]u point de vue terminologique, [...] l'insertion des mots « des États », dans [l'article 53] de la Convention [de 1969], était destinée à souligner l'importance primordiale qu'ont les États dans la formation du droit international, et notamment dans l'établissement de normes de caractère impératif »<sup>33</sup>.

61. La mention des « autres acteurs » dans le paragraphe 3 du projet de conclusion devrait également être précisée. Le commentaire fait certes référence aux organisations internationales et aux acteurs non-étatiques, mais cela n'éclaire que partiellement ce que recoupe l'expression « autres acteurs ». La notion « d'acteur » est dotée d'une définition peu précise et son usage devrait, autant que possible, être évité.

62. D'une façon plus générale, compte tenu de la nature des normes de *jus cogens*, il paraît raisonnable, de l'avis de la France, d'écarter la possibilité que des entités autres que des États (et, dans une moindre mesure, les organisations internationales) aient un rôle, même subsidiaire, dans la détermination de ces normes. C'est d'ailleurs ce que suggère, à juste titre, le commentaire du paragraphe 1 du projet de conclusion n°7, selon lequel ce paragraphe « vise à établir clairement que c'est l'opinion des États qui compte et non celle des autres acteurs »<sup>34</sup>.

63. Dans ces conditions, la suppression du paragraphe 3 du projet de conclusion n°7 pourrait être envisagée, ou son contenu intégré dans le projet de conclusion n°9.

64. Enfin, le projet de conclusion n°7 paraît incompatible avec la notion de *jus cogens* « régional ». Il pourrait être utile que la Commission clarifie cette question dans ses commentaires.

### **Sur le projet de conclusion n°8**

<b>Conclusion 8 Preuve de l'acceptation et de la reconnaissance</b>
---

<sup>32</sup> *Ibid.*, pp. 176-177.

<sup>33</sup> *Voy. Ann. CDI*, 2001, vol. 2, p. 89.

<sup>34</sup> A/74/10, p. 176.

1. La preuve de l'acceptation et de la reconnaissance qu'une norme du droit international général est une norme impérative (*jus cogens*) peut revêtir une large variété de formes.

2. De telles formes de preuve comprennent, sans s'y limiter : les déclarations publiques faites au nom des États, les publications officielles, les avis juridiques gouvernementaux, la correspondance diplomatique, les actes législatifs et administratifs, les décisions des juridictions nationales, les dispositions conventionnelles, et les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale.

65. La France relève que, dans le paragraphe 4 du commentaire sous le projet de conclusion n°8, il est indiqué que « les formes de preuve énumérées au paragraphe 2 du projet de conclusion 8 sont similaires à celles énoncées au paragraphe 2 de la conclusion 10, qui concerne les formes de preuve de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) des conclusions de la Commission sur la détermination du droit international coutumier »<sup>35</sup>.

66. Or, il est possible de relever que si le projet de conclusion n°8 évoque « les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale »<sup>36</sup>, la conclusion n°10 sur la détermination du droit international coutumier évoque, quant à elle, « la conduite en relation avec les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale »<sup>37</sup>. Il semble que ces deux notions ne sont pas, contrairement à ce que suggère la Commission, « similaires » puisque la première renvoie aux actes adoptés par les organisations internationales tandis que la seconde désigne les réactions des États à de tels actes, ce qui est bien différent. Dans le cadre de l'identification d'une norme de *jus cogens*, la conduite des États par rapport à une résolution adoptée dans le cadre d'une organisation internationale est sans doute au moins aussi importante que le texte même de ladite résolution.

67. Le paragraphe 5 du commentaire sous la conclusion n°8 devrait également être nuancé. Il énonce que « [l]es décisions des juridictions nationales peuvent elles aussi être le reflet

---

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 179.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 152.

<sup>37</sup> A/73/10, p. 127 [nous soulignons].

des vues des États et sont invoquées pour déterminer le caractère impératif de certaines normes »<sup>38</sup>. Le commentaire du projet de conclusion n°8 devrait sans doute tempérer ce constat afin de tenir compte de la complexité des systèmes judiciaires nationaux. Il peut ainsi arriver que des décisions de juridiction nationales reconnaissant des normes de *jus cogens* soient annulées dans le cadre de procédures d'appel ou de cassation ce qui les rendrait, dès lors, dépourvues de pertinence pour l'identification de telles normes.

68. On peut enfin s'interroger quant au caractère non-limitatif de la liste d'instruments proposée dans le projet de conclusion n°9. Ces instruments sont nombreux et peuvent être informels. Il convient donc d'être prudent et de s'assurer qu'ils ne puissent être instrumentalisés pour en déduire des conséquences juridiques qui iraient au-delà des intentions de leurs auteurs.

### Sur le projet de conclusion n°9

#### **Conclusion 9 Moyens auxiliaires de détermination des normes du droit international général**

1. Les décisions de juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, constituent un moyen auxiliaire de détermination du caractère impératif des normes du droit international général.

2. Les travaux des organes d'experts établis par les États ou les organisations internationales et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peuvent aussi servir de moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général.

69. Dans son premier paragraphe, le projet de conclusion n°9 indique que les décisions des juridictions internationales, en particulier de la Cour internationale de Justice, constituent des moyens auxiliaires de détermination des normes impératives du droit international général. La France estime que la référence à la CIJ est justifiée. Elle s'interroge en revanche sur la façon dont ce projet de conclusion s'articulerait avec l'article 66 de la CVDT, auquel nulle mention n'est faite dans le commentaire sous le projet de conclusion

---

<sup>38</sup> A/74/10, p. 180.



n°9. En effet, cette disposition érige le recours à la Cour internationale de Justice comme l'option privilégiée en cas de différend lié à l'application ou l'interprétation de l'article 64 de la Convention. Il revient à la Commission d'expliquer les raisons pour lesquelles elle envisage – à rebours de ce que prévoit ce mécanisme conventionnel – le recours à la CIJ comme un « moyen auxiliaire », et pas davantage, de détermination d'une norme de *jus cogens*. Il devrait s'agir du moyen privilégié.

70. Le second paragraphe du projet de conclusion n°9 peut susciter des doutes. Il paraît en effet hasardeux d'ériger les organes d'experts établis par les États ou les organisations internationales en « moyen auxiliaire » de détermination des normes de *jus cogens*. Si – compte tenu de son mandat qu'elle tient de l'Assemblée générale, de ses méthodes de travail particulièrement rigoureuses et de la qualité reconnue de ses experts – il ne fait pas de doute que la CDI peut prétendre à cette qualité (ce que souligne, à juste titre, le paragraphe 8 du commentaire)<sup>39</sup>, il n'en va pas nécessairement de même pour tous les organes d'experts. Ainsi, dans le cadre des Nations Unies et en dehors, certains organes d'experts (lesquels ne sont d'ailleurs pas toujours composés de juristes) adoptent des constatations controversées, dont les raisonnements juridiques sont discutables. Il conviendrait d'aborder avec beaucoup de prudence la question du rôle, même auxiliaire, que pourraient avoir ces organes dans la détermination du *jus cogens*.

### Sur le projet de conclusion n°10

#### **Conclusion 10 Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)**

1. Un traité est nul si, au moment de sa conclusion, il est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Les dispositions d'un tel traité n'ont aucune force juridique.

---

<sup>39</sup> *Ibid.*, pp. 184-185.

2. Si une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin. Les parties à un tel traité sont libérées de l'obligation de continuer d'exécuter le traité.

71. La formulation de ce projet de conclusion devrait être simplifiée afin de mieux correspondre aux termes de la Convention de Vienne, dont le projet entend s'inspirer étroitement<sup>40</sup>. Dans une optique de cohérence et de simplification, le premier paragraphe du projet de conclusion n°10 pourrait ainsi reprendre la première phrase de l'article 53 de la Convention de Vienne (comme le fait d'ailleurs le projet de conclusion n°11), tandis que le second paragraphe pourrait reproduire les termes de son article 64.

### **Sur le projet de conclusion n°11**

#### **Conclusion 11 Divisibilité des dispositions d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)**

1. Est nul en totalité tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), et la division des dispositions d'un traité n'est pas admise.

2. Un traité qui devient nul en raison de la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) prend fin en totalité sauf si :

a) Les dispositions qui sont en conflit avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution ;

b) Il ressort du traité ou il est par ailleurs établi que l'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour l'autre partie ou pour les autres parties au traité une base essentielle de leur consentement à être liées par le traité dans son ensemble ; et

c) Il n'est pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité.

---

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 188.

72. Concernant le projet de conclusion n°11, il est possible de s'interroger sur la possibilité que se réalise l'hypothèse envisagée au paragraphe 2 b) du projet de conclusion. Il paraît en effet peu probable que des Etats aient pu devenir parties à un traité comportant une clause contraire à une norme impérative, sans que cette clause ait constitué une base essentielle du consentement à être lié par le traité. Cette hypothèse devrait à tout le moins être étayée ou illustrée dans les commentaires car, en l'état, on peine à cerner dans quel cas de figure pareille hypothèse pourrait se réaliser.

### Sur le projet de conclusion n°12

#### **Conclusion 12 Conséquences de la nullité et de l'extinction des traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)**

1. Les parties à un traité qui est nul en raison d'un conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) au moment de sa conclusion ont une obligation juridique :

a) D'éliminer, dans la mesure du possible, les conséquences de tout acte accompli sur la base d'une disposition quelconque du traité qui est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ; et

b) De rendre leurs relations mutuelles conformes à la norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

2. L'extinction d'un traité en raison de la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin, étant entendu que ces droits, obligations ou situations ne peuvent être maintenus par la suite que dans la mesure où leur maintien n'est pas en soi en conflit avec la nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

73. Le projet de conclusion n°12 éclaire les conséquences de la contrariété d'un traité avec une norme impérative du droit international général.

74. Dans une logique d'harmonisation du texte, la première mention des termes « norme impérative de droit international général »<sup>41</sup> dans le paragraphe 2 du commentaire devrait être suivie des termes « (*jus cogens*) ».

### Sur le projet de conclusion n°13

#### **Conclusion 13 Absence d'effet des réserves aux traités sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*)**

1. Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de cette norme, qui continue à s'appliquer à ce titre.
2. Une réserve ne peut exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

75. Le projet de conclusion n°13 nécessiterait dans l'ensemble davantage d'explications. Le commentaire y relatif, en particulier en son paragraphe 3, manque de clarté et la distinction entre, d'une part, les effets juridiques et, d'autre part, la validité des réserves n'est pas des plus convaincantes.

76. Par ailleurs, l'expression de « norme impérative généralement admise du droit international général »<sup>42</sup>, utilisée dans le paragraphe 4 du commentaire sous le projet de conclusion n°13, est malheureuse. En particulier, l'utilisation de l'expression « généralement admise » paraît inopportune. Dans une logique de cohérence avec le projet de conclusion n°7, ce commentaire, s'il devait être maintenu, devrait sans doute faire usage des termes « acceptée et reconnue » plutôt que « généralement admise ».

### Sur le projet de conclusion n°14

#### **Conclusion 14 Règles de droit international coutumier en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)**

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 191.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 193.

1. Une règle de droit international coutumier ne peut exister si elle est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Ceci est sans préjudice de la possible modification d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) par une nouvelle norme ayant le même caractère.
2. Une règle du droit international coutumier qui n'a pas le caractère impératif cesse d'exister si et dans la mesure où survient une nouvelle règle impérative du droit international général (*jus cogens*) en conflit avec elle.
3. La règle de l'objecteur persistant ne s'applique pas aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

77. Le projet de conclusion n°14 soulève des problèmes de logique et de cohérence. Deux séries de questions – non dépourvues de liens l'une avec l'autre – peuvent à cet égard se poser. Les premières portent sur le fait que la Commission semble, de façon illogique, considérer qu'une norme inexistante pourrait entrer en conflit avec une règle de *jus cogens*. Les secondes traitent de la façon confuse dont ce projet aborde la question des interactions qui pourraient surgir dans les processus de formation de normes coutumières contraires au *jus cogens*.

78. Concernant le premier point, il convient d'abord de relever que le premier paragraphe du projet de conclusion n°14 énonce qu'« Une règle de droit international coutumier ne peut exister si elle est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ». Or, l'existence d'un « conflit » suppose nécessairement que les normes en conflit *existent*. Si l'une d'entre elles n'existe pas, il n'y a en effet pas de conflit possible.

79. A cet égard, le paragraphe 7 du commentaire du projet de conclusion n°20, relatif à l'interprétation conforme et qui raisonne en termes de conflits de normes également en vigueur, déclare que cette conclusion s'applique à la conclusion n°14<sup>43</sup>. Ce n'est donc pas en termes d'inexistence qu'il convient de raisonner, mais de nullité, contrairement à ce

---

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 212.

qu'affirme la fin du paragraphe 2 du commentaire du projet de conclusion n°14<sup>44</sup>. Il convient d'ailleurs de noter que le paragraphe 4 du même commentaire estime très judicieuse l'opinion dissidente commune des juges Rozakis et Caflisch dans l'affaire *Al-Adsani* qui pourtant ne raisonne pas en termes d'inexistence de la norme, mais de primauté (« l'emporte »<sup>45</sup>) d'une norme sur une autre. De même, le précédent cité à la fin du paragraphe 5 du commentaire du projet de conclusion n°14 raisonne en termes d'annulation, non pas d'inexistence.

80. L'approche de la Commission soulève, plus fondamentalement, des questions au regard des effets des normes impératives du droit international général sur l'ordre juridique international. Le *jus cogens* a pour effet d'introduire une hiérarchie des normes en droit international. Or, pour qu'une hiérarchie existe, il faut que des normes se trouvent aux différents niveaux de l'ordre juridique considéré et que ces normes entretiennent un rapport de conformité du niveau inférieur vers le niveau supérieur. Le fait de raisonner en termes « d'inexistence » de normes contraires, comme le suggère la Commission, revient paradoxalement à effacer toute idée de hiérarchie normative.

81. Concernant le second point, on imagine mal comment une règle coutumière pourrait se former en contrariété avec une norme de *jus cogens*. Cette hypothèse impliquerait en effet qu'une pratique générale reconnue comme étant le droit, contraire au *jus cogens*, se serait développée. Dans l'hypothèse – improbable – où elle se serait tout de même formée comme norme coutumière sans porter atteinte à l'existence de la norme impérative alors qu'elles ne sont pas compatibles, on serait alors en présence d'un conflit opposant deux normes *en vigueur*. On ne peut dès lors souscrire à l'affirmation, faite par la Commission dans le paragraphe 7 du commentaire sous le projet de conclusion n°14, selon laquelle « la règle de droit international coutumier en question ne se forme pas du tout »<sup>46</sup>.

82. A ce sujet, le paragraphe 2 du commentaire, selon lequel « même si les éléments constitutifs du droit international coutumier sont réunis, une règle de droit international coutumier ne peut exister si elle est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) » paraît soulever un problème de logique. Hors

---

<sup>44</sup> *Ibid.*, pp. 193-194..

<sup>45</sup> CEDH, *Opinion dissidente commune des juges Rozakis et Caflisch (à laquelle se sont ralliés les juges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto et Vajić) dans l'affaire Al-Adsani c. Royaume-Uni*, reproduite pp. 194-195.

<sup>46</sup> A/74/10, p. 196.

hypothèse d'une coutume bilatérale ou très localisée, le fait que les éléments constitutifs d'une coutume contraire à une norme de *jus cogens* soient réunis suppose nécessairement que la norme de *jus cogens* concernée a perdu sa qualité, puisque n'étant plus reconnue et acceptée comme telle par la communauté internationale des États dans son ensemble.

83. Par ailleurs, le projet de conclusion n°14 et son commentaire ne traitent pas clairement des circonstances dans lesquelles une norme de droit international coutumier acquiert un caractère impératif et, ce faisant, met fin à une norme de *jus cogens* antérieure. Il en résulte un problème d'articulation entre le projet de conclusion n°14 et le projet de conclusion n°5 (lequel dispose, pour rappel, que la coutume est « le fondement le plus commun des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) »). La clause sans préjudice figurant au paragraphe 1, *in fine*, du projet de conclusion n°14 pourrait être clarifiée pour expliciter le mécanisme de transition entre la violation de la norme préexistante et la consécration de la nouvelle norme.

84. Si la France estime, comme la Commission, que la règle de l'objecteur persistant ne peut s'appliquer aux règles de *jus cogens* qui sont, par définition, indérogeables, il paraît important de clarifier le fait que cette règle doit être prise en compte lorsqu'il s'agit d'identifier le degré de généralité d'une norme coutumière en phase de devenir une règle de *jus cogens*. La Commission pourrait notamment rappeler que l'existence d'objections persistantes pourrait faire obstacle à la reconnaissance du caractère *cogens* d'une règle coutumière.

85. Il convient enfin d'ajouter que la référence à la décision de la Cour suprême d'Argentine, au paragraphe 3 du commentaire sous le projet de conclusion, introduit une confusion supplémentaire. Il est en effet mentionné que cette Cour a déclaré que « les crimes contre l'humanité avaient « le caractère de *jus cogens*, ce qui signifie que [leur interdiction prime] aussi bien le droit conventionnel que les autres sources de droit international » »<sup>47</sup>. Raisonner en termes de primauté sur d'autres « sources » du droit international est pour le moins douteux. Si le *jus cogens* introduit une hiérarchie entre les normes du droit international, aucune hiérarchie n'existe en revanche entre les sources de ce droit. Par conséquent, il serait sage de supprimer cette référence.

---

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 194.

## Sur le projet de conclusion n°15

### **Conclusion 15 Obligations créées par des actes unilatéraux des États en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)**

1. Un acte unilatéral d'un État manifestant l'intention de se lier par une obligation de droit international qui serait en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne crée pas de telle obligation.

2. Une obligation de droit international créée par un acte unilatéral d'un État cesse d'exister si et dans la mesure où elle est en conflit avec une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

86. Le contenu du projet de conclusion n°15 apparaît conforme aux Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, adoptés par la Commission.

87. A des fins de clarification, il paraîtrait utile de préciser la façon dont le projet de conclusion n°15 s'articulerait avec le paragraphe 3 du projet de conclusion n°14, relatif à la non-application de la règle de l'objecteur persistant aux normes de *jus cogens*.

## Sur le projet de conclusion n°16

### **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*)**

Une résolution, décision ou autre acte d'une organisation internationale qui aurait autrement un effet contraignant ne crée pas d'obligations de droit international si et dans la mesure où elles sont en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

88. Deux observations peuvent être formulées concernant le projet de conclusion n°16. La première concerne son périmètre et la seconde porte sur ses conséquences juridiques.



89. En premier lieu, la France relève que le projet de conclusion n°16 n'aborde que les actes contraignants des organisations internationales. Pourtant, se pose également la question du sort des actes non-contraignants, telles que les recommandations, qui seraient incompatibles avec une norme de *jus cogens*, en particulier au regard de l'effet permissif ou incitatif que ce type d'actes peut avoir ou de leur « valeur normative » telle que reconnue par la CIJ dans son avis consultatif du 8 juillet 1996<sup>48</sup>.
90. Ainsi, il pourrait sans difficulté être précisé que les effets d'une norme de *jus cogens* sur les actes contraignants des organisations internationales s'appliqueraient, *a fortiori*, pour leurs actes non-contraignants.
91. En second lieu, la France craint que le projet de conclusion n°16 soit interprété de sorte qu'il permette à un État de se soustraire unilatéralement à une résolution du Conseil de sécurité, prise sur le fondement du Chapitre VII de la Charte, au motif qu'elle serait contraire selon lui à une norme de *jus cogens*. Les paragraphes 2 et 4 du commentaire sous le projet de conclusion n°16 ne sont pas rassurants et n'apportent aucune garantie à cet égard.
92. La Charte des Nations Unies confère au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Les résolutions adoptées sur le fondement du Chapitre VII de la Charte ont pour objet la protection d'un ordre public international qu'il serait dangereux de mettre en concurrence avec le *jus cogens*. Comme la Cour internationale de Justice a pu le rappeler, les États membres sont « dans l'obligation d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à l'article 25 de la Charte »<sup>49</sup>. Aucun élément tiré de la pratique des États ne permet d'indiquer qu'il serait possible de refuser unilatéralement l'application d'une résolution du Conseil de sécurité, adoptée sur la base du Chapitre VII de la Charte, au motif de sa prétendue contrariété avec une norme de *jus cogens*.
93. L'adoption du projet de conclusion n°16 risquerait, en l'état, de très sérieusement ébranler l'autorité du Conseil de sécurité et de ses résolutions prises dans le domaine du maintien

---

<sup>48</sup> CIJ, Avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, § 70.

<sup>49</sup> CIJ, ordonnance du 14 avril 1992, *JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE c. ETATS-UNIS D'AMERIQUE*, *Aff. relative à des questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*, § 42.

de la paix et de la sécurité internationales. On conçoit mal comment une résolution du Conseil, adoptée par la majorité requise et sans veto, pourrait être contraire à l'*opinio juris cogentis* nécessaire à l'existence d'une norme impérative.

94. Partant, la France estime nécessaire que ce projet de conclusion soit substantiellement remanié, sinon supprimé, afin de dissocier clairement la question du *jus cogens* de celle du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Il pourrait à tout le moins être suggéré à la Commission d'inclure, dans les projets de conclusion ou dans les commentaires y relatifs, une disposition qui exclurait explicitement les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité sur la base du Chapitre VII de la Charte du champ du projet de conclusion n°16.

#### **Sur le projet de conclusion n°17**

**Conclusion 17 Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) en tant qu'obligations à l'égard de la communauté internationale dans sans ensemble (obligations *erga omnes*)**

1. Les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) créent des obligations à l'égard de la communauté internationale dans sans ensemble (obligations *erga omnes*) dans lesquelles tous les États ont un intérêt juridique.

2. Tout État est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État pour violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) conformément aux règles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

95. Les projets de conclusions n°17 à n°19 portent sur l'articulation entre le *jus cogens* et les règles relatives à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Ces projets entendent faire une synthèse des dispositions pertinentes des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État, en date de 2001.

96. La conclusion n°17, paragraphe 1, semble en l'état dépourvue de sens et devrait sans doute faire l'objet d'une reformulation. Elle dispose que « Les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) créent des obligations à l'égard de la communauté

internationale dans sans [sic] ensemble (obligations *erga omnes*) dans lesquelles tous les États ont un intérêt juridique »<sup>50</sup>. Or l'intérêt juridique des États ne repose pas dans les obligations *erga omnes* en tant que telles, mais dans le respect de ces obligations. Comme la Cour internationale de Justice a eu l'occasion de le dire au sujet des obligations *erga omnes*, « tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés »<sup>51</sup> ou « chaque État partie a un intérêt à ce qu'elles soient respectées »<sup>52</sup>.

97. A cet égard, le sens du paragraphe 4 du commentaire sous le projet de conclusion n°17 – selon lequel « Les mots « intérêt juridique » visent la protection de la norme juridique en tant que telle, y compris les droits et les obligations »<sup>53</sup> – paraît obscur et mériterait certainement une clarification.

98. Enfin, la valeur ajoutée des commentaires (en particulier du paragraphe 6), paraît au demeurant très limitée dès lors que ce commentaire ne constitue, en substance, qu'un simple renvoi aux articles pertinents de 2001.

### Sur le projet de conclusion n°18

#### **Conclusion 18 Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et circonstances excluant l'illicéité**

Aucune circonstance excluant l'illicéité au regard des règles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne peut être invoquée pour tout fait d'un État qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

99. Le projet de conclusion n°18 reprend l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qui interdit d'invoquer les circonstances

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 152 [nous soulignons].

<sup>51</sup> CIJ, arrêt du 5 février 1970, BELGIQUE c. ESPAGNE, *Aff. de la Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, § 33.

<sup>52</sup> CIJ, arrêt du 20 juillet 2012, BELGIQUE c. SENEGAL, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, § 68 ; voy. également CIJ, ordonnance du 23 janvier 2020, GAMBIE c. BIRMANIE, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, § 41.

<sup>53</sup> A/74/10, p. 204.

excluant l'illicéité définies au chapitre V de la première partie de ces articles pour tout fait qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

100. La France prend note des éléments développés dans le projet de conclusion n°18 et dans les commentaires y relatifs.

101. Il peut cependant paraître surprenant que le commentaire sous le projet de conclusion n°18 ne contienne aucun développement concernant l'articulation entre la règle de l'interdiction de l'emploi de la force et l'existence du droit de légitime défense. Il pourrait être éclairant de savoir si, dans le cadre de ses travaux sur le *jus cogens*, la Commission entend envisager la légitime défense comme une circonstance excluant l'illicéité ou comme une exception contenue dans la règle, primaire, de l'interdiction de l'emploi de la force. Le même type de questions peut se poser concernant le consentement à l'intervention militaire étrangère.

### **Sur le projet de conclusion n°19**

#### **Conclusion 19 Conséquences particulières des violations graves des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)**

1. Les États doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

2. Aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), ni prêter aide ou une assistance au maintien de cette situation.

3. Une violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est grave si elle dénote de la part de l'État responsable un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de cette obligation.

4. Ce projet de conclusion est sans préjudice des autres conséquences qu'une violation grave par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) peut entraîner en droit international.

102. Le projet de conclusion n°19 appelle trois remarques et observations.

103. Il conviendrait, en premier lieu, de préciser la façon dont ce projet de conclusion pourrait s'articuler avec les travaux antérieurs de la Commission, en particulier les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. En effet, le paragraphe 3 du commentaire sous le projet de conclusion paraît aller au-delà du compromis plus équilibré trouvé à l'article 54 de ces articles. La Commission n'y avait pas exclu expressément les contre-mesures collectives, en se limitant, dans ses commentaires, à souligner que « l'incertitude plane en ce qui concerne les contre-mesures prises dans l'intérêt général ou collectif »<sup>54</sup>.

104. Deuxièmement, le texte du projet de conclusion n°19 n'envisage que les États et ne fait nulle mention de l'obligation qu'auraient les organisations internationales, en tant que telles, de mettre fin aux violations graves d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général. Or il existe, sur ce point, un décalage important entre le texte du projet de conclusion et celui de ses commentaires. Ceux-ci accordent, en particulier dans les paragraphes 4, 5 et 7, une grande importance aux obligations pesant sur les organisations internationales pour mettre fin à une situation résultant d'une violation grave d'une norme de *jus cogens*. Ces éléments ne paraissent pas compatibles avec le fait que le paragraphe 11 du commentaire du projet de conclusion indique par ailleurs que celle-ci est « sans préjudice de l'application aux organisations internationales des obligations énoncées » dans ledit projet.

105. En troisième lieu, le paragraphe 5 du commentaire sous le projet de conclusion énonce que « lorsqu'une organisation internationale a le pouvoir discrétionnaire d'agir, l'obligation de coopérer impose à ses membres d'agir de telle manière qu'elle exerce ce pouvoir discrétionnaire pour mettre fin à la violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) »<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> *Ann. CDI*, 2001, vol. 2, p. 382.

<sup>55</sup> A/74/10, p. 208.

106. Cette formulation soulève une interrogation sur les conséquences juridiques que la Commission entend tirer de ce projet de conclusion quant au rôle et aux compétences du Conseil de sécurité des Nations Unies. La Commission déduit-elle de ce commentaire une obligation, pour le Conseil de sécurité, d'exercer ses pouvoirs pour mettre fin à une violation d'une norme de *jus cogens* ?

### Sur le projet de conclusion n°20

#### **Conclusion 20 Interprétation et application conformes aux normes impératives de droit international général (*jus cogens*)**

Lorsqu'il apparaît qu'il peut exister un conflit entre une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) et une autre règle de droit international, cette dernière doit, autant que possible, être interprétée et appliquée en vue d'être compatible avec la première.

107. Deux observations peuvent, sur le fond, être formulées à l'égard du projet de conclusion n°20.

108. Il est, en premier lieu, possible de s'interroger sur l'utilisation des termes « autant que possible » dans le texte du projet de conclusion n°20. Si le paragraphe 2 du commentaire apporte des éléments utiles à cet égard, il n'en demeure pas moins que cette expression soulève des questionnements car une règle risquant d'être en conflit avec une norme de *jus cogens* devrait – en raison de la nature même de ces normes – ne pas être appliquée du tout plutôt qu'être « autant que possible » interprétée de façon à pouvoir également s'appliquer.

109. En second lieu, le premier paragraphe du commentaire réitère la confusion relevée dans le projet de conclusion n°14. Celui-ci énonce que « Les projets de conclusions 10, 14, 15 et 16 disposent que les règles de droit international qui sont en conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sont nulles ou ne peuvent exister »<sup>56</sup>. En posant de nouveau la problématique en termes de conflit, cette

---

<sup>56</sup> *Ibid.*, pp. 210-211.

observation introduit une confusion puisqu'une règle inexistante ne peut, en toute logique, entrer en conflit avec une autre norme.

### Sur le projet de conclusion n°21

#### Conclusion 21 Obligations procédurales

1. Un État qui invoque une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international est tenu de notifier sa prétention aux autres États concernés. La notification doit être faite par écrit et doit indiquer la mesure qu'il est proposé de prendre au regard de la règle de droit international en question.
2. Si aucun des autres États intéressés ne soulève d'objection dans un délai qui, sauf en cas d'urgence spéciale, ne peut être inférieur à trois mois, l'État invoquant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international peut prendre la mesure qu'il a envisagée.
3. Si un État intéressé soulève une objection, les États intéressés doivent rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.
4. Si aucune solution n'est trouvée dans un délai de douze mois et que l'État ou les États intéressé(s) qui ont formulé une objection proposent de saisir la Cour internationale de Justice, l'État invoquant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international ne peut prendre la mesure qu'il a envisagée avant que le différend ne soit réglé.
5. Ce projet de conclusion est sans préjudice des obligations procédurales énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, des règles pertinentes concernant la compétence de la Cour internationale de Justice ou d'autres dispositions applicables en matière de règlement des différends convenues par les États intéressés.

110. Le projet de conclusion n°21 soulève plusieurs difficultés. La présence même d'un projet de conclusion dite « procédurale », dans le texte transmis par la Commission,

conduit à s'interroger quant au statut de ce texte. Un tel projet de conclusion pourrait avoir sa place dans un projet d'instrument conventionnel (ce que suggère la Commission lorsqu'elle écrit, dans son commentaire sous le projet de conclusion n°21, « que les procédures de règlement des différends sont détaillées dans les traités et ne relèvent pas du droit international coutumier »<sup>57</sup>). Or les 23 projets de conclusion, et leur annexe, n'ont, de l'avis de la France, pas vocation à être adoptés sous la forme d'un traité international.

111. La présence du projet de conclusion n°21 introduit ainsi une confusion sur le statut de l'ensemble de ce texte. Il apparaît primordial que la Commission dissipe cette confusion et clarifie les intentions que poursuit l'élaboration de ce projet de conclusion procédurale, dont on peut au demeurant se demander si elle entre bien dans le champ du mandat de la Commission, au titre de la codification ou du développement progressif du droit international.

112. La France recommande, pour ces raisons, la suppression du projet de conclusion n°21 des projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général (*ius cogens*).

113. A supposer que le projet de conclusion n°21 soit maintenu – ce qui n'est pas une option souhaitable – quatre points devraient *a minima* faire l'objet de modifications.

114. La France estime en premier lieu qu'il existerait une sérieuse difficulté liée à la façon dont la procédure prévue dans le projet de conclusion n°21 s'articulerait avec la procédure de règlement des différends prévue aux articles 65 et 66 de la Convention de Vienne. Sur le fond, la Commission semble préconiser la coexistence de deux procédures distinctes sans préciser laquelle des deux devraient appliquer les États parties à la CVDT dans leurs relations entre eux ou dans leurs relations avec des États non-parties. Une telle cohabitation serait problématique en termes de sécurité juridique car ces deux régimes distincts auraient vocation à s'appliquer au même objet. Les brèves explications fournies dans le paragraphe 4 du commentaire sous le projet de conclusion paraissent, à cet égard, peu convaincantes.

---

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 213.



115. En deuxième lieu, il ressort des paragraphes 2 et 3 du projet de conclusion n°21 que l'État qui invoquerait l'existence d'une norme de *jus cogens* devrait notifier cette prétention aux « États concernés » qui, ensuite, pourraient objecter en portant le différend devant la CIJ, le cas échéant.
116. Ce projet de conclusion soulève des interrogations tant à propos de l'auteur que du destinataire de la notification.
117. Concernant l'auteur, se pose en effet la question des États habilités à déclencher la notification prévue au projet de conclusion n°21. La violation (qu'elle soit grave ou non) d'une norme de *jus cogens* devrait concerner, par définition, l'ensemble des États (comme cela découle par exemple de l'article 48 des Articles de la CDI de 2001 sur la responsabilité des États). Est-ce que seul un État partie au traité (ou concerné par les effets d'un acte unilatéral à l'exclusion d'autres États) pourrait invoquer la nullité de celui-ci sur le fondement d'une règle de *jus cogens* ? L'auteur pourrait-il être un tiers à cet instrument, ce qui aurait pour conséquence de consacrer l'existence d'un droit d'*actio popularis* ? Les termes retenus par le projet de conclusion, lequel évoque « Un État » – « *A State* » en version anglaise – semblent suggérer que la Commission retient cette dernière hypothèse, qui ne paraît pas compatible avec les articles 65 et 66 de la CVDT, qui réservent la procédure de règlement aux seules parties au traité. Des clarifications dans le texte du projet de conclusion ou à tout le moins dans les commentaires paraissent, par conséquent, s'imposer.
118. Concernant le(s) destinataire(s) de la notification, il conviendrait également d'apporter certaines explications. Le paragraphe 5 du commentaire sous le projet de conclusion précise que « les exigences procédurales s'appliquent aux traités et aux autres obligations internationales découlant d'autres sources du droit international »<sup>58</sup>. Comment, partant, s'appliquerait cette obligation de notification concernant les règles du droit international coutumier envisagées dans le projet de conclusion n°14 ? Est-il par exemple réaliste d'imaginer que tous les États ayant concouru à l'établissement d'une pratique générale acceptée comme étant le droit soient destinataires de la notification ?

---

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 214.

119. Le projet de conclusion n°21 est, en troisième lieu, incomplet car il ne vise que la notification aux « États intéressés ». Afin de mieux articuler son contenu avec le projet de conclusion n°16 – relatif aux obligations créées par les actes des organisations internationales – le projet de conclusion n°21 devrait également envisager la possibilité d’une notification aux « organisations internationales intéressées », ce qui n’est pas le cas en l’état.

120. La France relève enfin qu’une harmonisation terminologique devrait être effectuée. Si la version anglaise du projet de conclusion n°21 fait exclusivement référence à la notion de « *States concerned* »<sup>59</sup>, la version française utilise les termes « États concernés » dans le premier paragraphe du projet de conclusion et « États intéressés » dans les paragraphes suivants. Les notions « d’États concernés » et « d’États intéressés » ne sont pas nécessairement équivalentes, aussi conviendrait-il d’harmoniser les termes retenus ou, le cas échéant, de justifier dans les commentaires le recours à des termes distincts.

### **Sur le projet de conclusion n°22**

**Conclusion 22 Sans préjudice des conséquences que des normes impératives spécifiques du droit international général (*jus cogens*) peuvent autrement entraîner en droit international**

Les présents projets de conclusion sont sans préjudice des conséquences que des normes impératives spécifiques du droit international général (*jus cogens*) peuvent autrement entraîner en droit international.

121. Le projet de conclusion n°22 constitue une clause « sans préjudice ». Il rappelle que les projets de conclusion sont sans préjudice des effets susceptibles d’être par ailleurs attachés aux normes de *jus cogens*. Ce projet rend superflu le paragraphe 4 du projet de conclusion n° 19.

---

<sup>59</sup> A/74/10, pp. 199-200 [version anglaise].

122. De l'avis de la France, il est regrettable que la Commission ait fait le choix de ne pas traiter certaines questions touchant aux conséquences spécifiques des normes de *jus cogens*, par exemple en droit des immunités. Une telle analyse aurait sans doute été très utile, d'autant plus que l'essentiel des projets de conclusion présente en l'état une valeur ajoutée limitée puisqu'il consistait à reprendre ou synthétiser (quoique pas toujours fidèlement) la CVDT et à récapituler ce que la Commission a déjà établi dans ses précédents travaux.

### **Sur le projet de conclusion n°23 (et l'annexe)**

#### **Conclusion 23 Liste non exhaustive**

Sans préjudice de l'existence ou de l'émergence ultérieure d'autres normes impératives de droit international général (*jus cogens*), une liste non exhaustive de normes que la Commission du droit international avait précédemment désignées comme ayant ce statut se trouve dans l'annexe aux présents projets de conclusion.

#### **Annexe**

- a) L'interdiction de l'agression ;
- b) L'interdiction du génocide ;
- c) L'interdiction des crimes contre l'humanité ;
- d) Les règles fondamentales du droit international humanitaire ;
- e) L'interdiction de la discrimination raciale et de l'apartheid ;
- f) L'interdiction de l'esclavage ;
- g) L'interdiction de la torture ;

123. Le projet de conclusion n°23, qui s'intitule « Liste non exhaustive », indique qu'une « liste non exhaustive de normes que la Commission du droit international avait précédemment désignées comme ayant ce statut se trouve dans l'annexe des présents projets de conclusion »<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> A/74/10, p. 216.

124. La France a des doutes sur l'utilité et la pertinence d'une telle liste. Le choix d'établir cette liste a conduit la Commission à s'enfermer dans une alternative dont les deux branches présentent chacune de très sérieuses difficultés.

125. La première possibilité aurait été de procéder à une étude minutieuse des normes de droit international candidates à la qualité de norme de *jus cogens*, afin d'établir une liste dont l'autorité reposerait sur une analyse approfondie du droit international positif. Or, et comme le souligne la Commission dans le paragraphe 1 du commentaire sous le projet de conclusion n°23, une telle recherche – qui aurait au demeurant pris plusieurs années au moins – aurait conduit la CDI sur des sentiers allant très au-delà du mandat qu'elle s'est donné en l'espèce. Ce mandat porte seulement, en effet, sur la façon dont une règle accède au statut de norme de *jus cogens* et sur les effets juridiques attachés à cette qualité<sup>61</sup>. La CDI a suivi ici la même inspiration que celle qui a animé jadis les travaux sur la responsabilité des États, dédiés à l'identification des règles secondaires gouvernant la matière, sans prendre position sur le contenu des règles primaires.

126. La Commission a par conséquent été contrainte de se rabattre sur la seconde branche de l'alternative, en établissant une liste fondée sur une recension des règles qui, dans les travaux antérieurs de la CDI, ont déjà été considérées comme relevant du *jus cogens*.

127. Une telle démarche suscite des doutes pour au moins quatre raisons.

128. En premier lieu, de l'avis de la France, la valeur ajoutée d'une telle liste, ainsi que son utilité pour les États, paraissent limitées. Il ne fait pas grand sens de procéder à une recension de règles que la Commission a déjà eu l'occasion, dans ses travaux antérieurs, de qualifier de normes de *jus cogens*. Il est d'ailleurs curieux que la Commission s'adonne ainsi à un travail de codification de ses travaux antérieurs, eux-mêmes censés codifier le droit international.

129. Deuxièmement, en termes de méthode, on comprend mal pourquoi certaines normes ont été retenues pour figurer sur cette liste, alors que d'autres, également reconnues

---

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 216, ainsi que p. 156 (commentaire de la conclusion n° 1).

par la Commission comme étant de *jus cogens*, ont été écartées. Aucun critère explicatif n'est avancé pour justifier ces choix et le paragraphe 13 du commentaire sous le projet de conclusion n°23 n'apparaît pas éclairant.

130. En troisième lieu, la façon dont sont désignées certaines normes de la liste prête à débat et est susceptible de générer d'importantes confusions. Par exemple, pourquoi l'interdiction de l'agression figure-t-elle sur la liste alors que l'interdiction du recours à la menace ou l'emploi de la force contraire à la Charte, pourtant déjà qualifiée de *jus cogens* par la Commission<sup>62</sup>, ne s'y trouve pas ? De même, la référence aux « règles fondamentales du droit international humanitaire »<sup>63</sup> paraît inopportune car imprécise et sujette à multiples interprétations.

131. Enfin, en quatrième lieu, afin d'évaluer l'autorité qu'il conviendrait d'attacher à cette liste, il importe de se demander à quel titre la Commission a entendu établir ce document. Le fait-elle en tant « qu'organe d'experts », au sens du projet de conclusion n°9, ce qui supposerait que cette liste procède d'un « moyen auxiliaire » de détermination des normes de *jus cogens* ?

132. L'ensemble de ces questionnements conduit la France à recommander instamment la suppression d'une liste indicative des normes de *jus cogens* des projets de conclusions. Un renvoi aux travaux antérieurs de la CDI sur le sujet du *jus cogens* pourrait en revanche figurer dans le commentaire introductif du projet de conclusion.

\*  
\*     \*

133. Pour conclure cette série de commentaires et d'observations, la France renouvelle ses remerciements à la Commission du droit international et relève l'importance de la poursuite d'un dialogue approfondi avec les Etats sur le sujet des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

---

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 217.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 220.

## Annexe – corrections formelles

La version française des projets de conclusion transmis par la Commission comporte des erreurs linguistiques et, du même coup, juridiques ainsi que des approximations typographiques. La France remercie par avance la Commission et le Secrétariat de bien vouloir les corriger en se référant à la présente annexe, laquelle recense les principales erreurs relevées dans le texte des projets de conclusion et dans leurs commentaires y relatifs.

- Les commentaires évoquent parfois les « projets » d'articles de la CDI de 2001, parfois les « Articles ». Il conviendrait sans doute de procéder à une harmonisation, la France recommandant à cet égard d'évoquer les « Articles ».
- Une erreur typographique figure dans le paragraphe 4 du commentaire du projet de conclusion n°1, dans lequel on peut lire « norme du droit international générale »<sup>64</sup>.
- La référence de bas de page n°738 contient une erreur puisque l'ouvrage auquel il est fait référence n'utilise pas le terme de « provision », comme cela est indiqué dans la référence, mais de « prévision »<sup>65</sup>.
- Dans la référence de bas de page n°772, la citation de M. Ago figure à la page 39 (et non 37) de l'Annuaire de la CDI (1966, vol I, 1<sup>ère</sup> partie).
- La dernière phrase du paragraphe 4 du commentaire sous le projet de conclusion n°7 est, dans sa version française, dépourvue de sens (en raison, très certainement, d'une erreur de traduction).
- La France s'interroge quant à l'absence de concordance entre les versions anglaise et française du projet de conclusion n°9. Dans le texte français, cette conclusion s'intitule « Moyens auxiliaires de détermination des normes du droit international général »<sup>66</sup> alors que, dans la version anglaise, elle porte comme titre « Subsidiary means for the determination of the *peremptory character* of norms of general international law »<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> A/74/10, p. 156.

<sup>65</sup> Voy. R. Rivier, *Droit international public*, Puf, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., p. 566.

<sup>66</sup> A/74/10, p. 152 [version française].

<sup>67</sup> A/74/10, p. 143 [version anglaise ; nous soulignons].

Une traduction correcte aurait, dans ce contexte, consisté à intituler la conclusion n°9 « Moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général ».

- Le titre du projet de conclusion n°9 pourrait faire mention des « normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » et non simplement des « normes du droit international général ». Les moyens auxiliaires interviennent en effet pour déterminer le caractère impératif, et non seulement la généralité, de telles normes.
- Le paragraphe 3 du commentaire sous le projet de conclusion n°9 souligne que « les décisions des juridictions internationales peuvent constituer un moyen subsidiaire aux fins de la détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) »<sup>68</sup>. Afin d'assurer la cohérence de l'ensemble du texte, il conviendrait de remplacer le terme « subsidiaire » par le terme « auxiliaire ».
- Dans le paragraphe 4 du commentaire sous le projet de conclusion n°9, la Cour internationale de Justice est évoquée comme étant « le principal organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies »<sup>69</sup>. Afin de se conformer aux termes de l'article 92 de la Charte qui sont formulés en des termes juridiquement plus forts, il serait plus approprié de la désigner comme « l'organe judiciaire principal »<sup>70</sup> de l'Organisation.
- Le paragraphe 4 du commentaire sous le projet de conclusion n°9 énonce que « La Cour reste la seule juridiction internationale **dotée** **doté** d'un champ de compétence général »<sup>71</sup>. Figure ici une erreur typographique qui devrait être corrigée.
- Dans le premier paragraphe du commentaire sous le projet de conclusion n°10, il conviendrait de corriger le mot « appliqué » par « appliquée » (il s'agit en effet de la règle qui est ici visée).

---

<sup>68</sup> A/74/10, p. 182.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 183.

<sup>70</sup> Selon l'article 92 de la Charte de l'ONU, « La Cour internationale de Justice constitue l'organe judiciaire principal des Nations Unies ».

<sup>71</sup> A/74/10, p. 183.

- Dans le paragraphe 6 du commentaire sous ce même projet de conclusion, on peut relever une erreur qui pourrait engendrer de très sérieux contre-sens. Celui-ci énonce que « Le projet de conclusion 10 relatif à la nullité des traités en conflit avec des normes impératives devrait être lu conjointement avec le projet de conclusion 21 relatif aux obligations procédurales en matière *d'invocation de l'immunité* »<sup>72</sup>. La notion d'immunité n'a évidemment pas sa place dans ce commentaire et il doit ici être fait référence à la notion de « nullité » (ce que confirme, par ailleurs, la version anglaise du commentaire)<sup>73</sup>.
- Dans le paragraphe 2 du commentaire sous le projet de conclusion n°11, l'erreur contenue dans la phrase « la division des dispositions du traité *dénoncées* n'est pas admise »<sup>74</sup> devrait être corrigée (c'est en effet le traité, et non les dispositions, qui font l'objet d'une dénonciation).
- Dans le paragraphe 3 du commentaire sous le projet de conclusion n°14, il est possible de relever une erreur typographique, où il est écrit « [e]ffectivement »<sup>75</sup>.
- Afin de faire concorder les versions anglaise et française du paragraphe 3 du commentaire sous le projet de conclusion n°15, il conviendrait d'ajouter le terme « que » dans la phrase « ne cessent d'exister [que] lorsque survient une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) » (dans sa version anglaise, cette phrase se lit : « but only cease to exist at the time of the emergence of a new peremptory norm of general international law (*jus cogens*) »<sup>76</sup>).
- Comme relevé dans l'introduction des présentes observations, l'intitulé, le texte et le commentaire du projet de conclusion n°17 comportent une erreur étant donné qu'ils évoquent « la communauté internationale dans *sans* ensemble »<sup>77</sup> au lieu de « dans *son* ensemble ».

---

<sup>72</sup> *Idem.* [nous soulignons].

<sup>73</sup> Selon la version anglaise du projet de conclusion, « Draft conclusion 10 on the invalidity of treaties on account of conflict with peremptory norms should be read together with draft conclusion 21 on procedural requirements for invoking invalidity » ; A/74/10, p. 177 [version anglaise].

<sup>74</sup> A/74/10, p. 189 [nous soulignons].

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 194.

<sup>76</sup> A/74/10, p. 187 [version anglaise].

<sup>77</sup> A/74/10, p. 154 [nous soulignons].



- Il conviendrait de corriger la note n°858, qui évoque le « recourant »<sup>78</sup> (et non « requérant »).
- Il est possible de relever une erreur typographique dans le paragraphe 2 du commentaire sous le projet de conclusion n°20, dans lequel il est énoncé que « lorsqu'« il apparaît qu'il peut exister un conflit » en une règle de droit international qui n'a pas un caractère impératif et une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) »<sup>79</sup> (le mot « en » devrait être remplacé par « entre »).
- Il serait plus exact d'écrire, dans la note n°907, que le traité dont il est question a été conclu entre l'Union européenne (et non la « Commission européenne ») et le Maroc.
- Dans un souci de cohérence avec le reste du texte, il conviendrait, dans le paragraphe 7 des commentaires sous le projet de conclusion n°20, de mentionner un principe général « de » droit (et non « du » droit).
- Il conviendrait d'harmoniser le texte du projet de conclusion n°23 avec le reste du texte en évoquant les normes impératives « du » droit international (et non « de » droit international, comme c'est le cas actuellement).
- Dans le premier paragraphe du commentaire sous le projet de conclusion n°23, le mot « concernant »<sup>80</sup> devrait être remplacé par « concernent ».
- Dans le paragraphe 13 du commentaire sous ce même projet de conclusion, la portion de phrase « dont celles qu'elle examinées dans le cadre de ses travaux »<sup>81</sup> n'a pas de sens, en raison probablement de l'oubli du mot « a ».

\*       \*

\*

---

<sup>78</sup> A/74/10, p. 202.

<sup>79</sup> *Ibid.*, p. 211.

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 216.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 219.