

Provisoire

Réservé aux participants

23 juillet 2018

Français

Original : anglais

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

Compte rendu analytique provisoire de la 3416^e séance

Tenue au Siège, à New York, le vendredi 1^{er} juin 2018, à 10 heures

Sommaire

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

Organisation des travaux de la session (*suite*)

Le présent compte rendu est sujet à rectifications.

Celles-ci doivent être signées par un membre de la délégation intéressée, adressées dès que possible au Chef de la Section de la gestion des documents (dms@un.org) et portées sur un exemplaire du compte rendu.

Les comptes rendus rectifiés seront publiés sur le Système de diffusion électronique des documents (<http://documents.un.org>).



Présents :

Président : M. Valencia-Ospina

Membres : M. Argüello Gómez
M. Cissé
M^{me} Escobar Hernández
M^{me} Galvão Teles
M. Grossman Guiloff
M. Hassouna
M. Huang
M. Jalloh
M. Lehto
M. Murase
M. Murphy
M. Nguyen
M. Nolte
M^{me} Oral
M. Ouazzani Chahdi
M. Park
M. Peter
M. Petrič
M. Rajput
M. Ruda Santolaria
M. Saboia
M. Šturma
M. Tladi
M. Vázquez-Bermúdez
Sir Michael Wood
M. Zagaynov

Secrétariat :

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 10 h 10.

Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) (point 7 de l'ordre du jour) (*suite*)
(A/CN.4/714 et A/CN.4/714/Corr.1)

Le Président invite la Commission à reprendre l'examen du troisième rapport sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) (A/CN.4/714 et A/CN.4/714/Corr.1).

M. Zagaynov dit que, prenant la parole pour la première fois à une séance plénière de la Commission, il tient à remercier les autres membres de la Commission de leur appui à sa candidature et de leurs paroles aimables à l'occasion de son élection, et dit qu'il fera tout son possible pour travailler avec eux en vue de trouver des solutions dans le cadre des tâches complexes qui attendent la Commission.

Le sujet « Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » est important, pluridimensionnel et complexe. M. Zagaynov pense comme le Rapporteur spécial que la question des conséquences des normes impératives du droit international général en constitue le volet le plus difficile, le plus controversé et le plus délicat. Son étude a exigé beaucoup de professionnalisme et de courage de la part du Rapporteur spécial, dont le rapport mûrement réfléchi offre amplement matière à réflexion à la Commission et lui permettra d'engager un débat intéressant et stimulant.

Ce sujet est difficile, et ce plusieurs raisons. Premièrement, la pratique pertinente des États et des juridictions internationales est limitée. La Cour internationale de Justice a hésité pendant des années avant de reconnaître l'existence de normes de *jus cogens*. Dans son arrêt en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, la Cour a simplement indiqué que la Commission s'était déclarée d'avis que le principe interdisant l'emploi de la force par les parties à un différend avait le caractère de *jus cogens*. Ce n'est qu'en 2006 que la Cour a expressément reconnu l'existence de normes de *jus cogens*, dans son arrêt en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002)*, au paragraphe 64 duquel elle a indiqué, sans viser de norme particulière, que le fait qu'un différend porte sur le respect d'une norme du *jus cogens* ne saurait en lui-même fonder sa compétence pour en connaître, et qu'en vertu de son statut, sa compétence était toujours fondée sur le consentement des parties. La Cour s'est de nouveau penchée sur la question du *jus cogens* en 2012, dans son arrêt sur les *Immunités juridictionnelles de*

l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)). On ne peut donc dire que les questions touchant l'application du *jus cogens* ont été examinées de manière approfondie par la Cour. Les décisions rendues par les juridictions nationales sont elles aussi peu nombreuses et ne sont pas uniformes.

Deuxièmement, même dans les milieux universitaires, des considérations d'ordre politique viennent compliquer les débats sur nombre d'aspects du sujet. Troisièmement, les normes du *jus cogens* ont une forte connotation morale, ce qui explique le désir bien naturel de certains auteurs et de certains juges de promouvoir l'application de ces normes au-delà de ce que la pratique actuelle des États permet. Il serait donc souhaitable que la Commission adopte une démarche conservatrice en mettant l'accent sur l'objet de l'examen du sujet tel qu'il a été énoncé dès le départ par le Rapporteur spécial, à savoir rendre compte du droit et de la pratique contemporains en matière de *jus cogens* et éviter de se lancer dans des débats théoriques.

Dans son rapport, le Rapporteur spécial s'est efforcé de couvrir l'ensemble des questions pratiques et théoriques complexes que soulève le *jus cogens*, y compris celles qui font l'objet de débats intenses et sur lesquelles les États ne sont pas parvenus à un consensus. S'il convient de saluer la hardiesse du Rapporteur spécial et sa volonté de s'attaquer à des questions très délicates, la Commission devrait adopter une approche prudente et équilibrée et étudier minutieusement tous les aspects de la question des conséquences du *jus cogens*.

Passant au projet de conclusion 10 (Nullité des traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)), qui est fondé sur la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, M. Zagaynov dit qu'il serait logique que ce projet de conclusion commence par appeler l'attention sur l'obligation qui incombe aux États de ne pas conclure de traité en conflit avec les normes du *jus cogens*. La question des conséquences des normes impératives du droit international général sur l'interprétation des traités mérite d'être traitée de manière plus exhaustive qu'elle ne l'est au paragraphe 3 ; de fait, elle pourrait faire l'objet d'un projet de conclusion distinct.

Le paragraphe 3, qui dispose notamment qu'« [...] une disposition d'un traité devrait autant que possible être interprétée d'une manière qui la rende compatible avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) », risque d'être interprété comme visant à formuler une nouvelle règle d'interprétation des traités venant s'ajouter à celles énoncées dans la Convention de Vienne. En fait, au paragraphe 57 de son rapport et dans sa présentation orale, le Rapporteur

spécial a appelé l'attention sur le paragraphe 3) c) de l'article 31 de la Convention, qui dispose que toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties, ce qui comprend bien sûr les normes du *jus cogens*, doit être prise en compte. Pour sa part, la Commission a expliqué, dans les commentaires du projet d'articles sur le droit des traités, que le processus d'interprétation constitue un tout et que les dispositions de l'article forment une seule règle, étroitement intégrée. Il serait donc logique de réaffirmer que le projet de conclusion proposé est intrinsèquement et organiquement lié aux autres éléments existants de la règle d'interprétation des traités, comme cela a été fait, par exemple, s'agissant du projet de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités.

Enfin, M. Zagaynov dit que la clause liminaire du paragraphe 3), « Pour éviter tout conflit avec une norme impérative du droit international général », ne lui plaît guère car elle risque d'être interprétée comme visant à « adapter » l'interprétation aux normes impératives ; elle pourrait être corrigée ou supprimée.

S'agissant du projet de conclusion 11 (Séparabilité des dispositions conventionnelles en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)) et de la question, soulevée par le Rapporteur spécial dans sa présentation orale, de savoir si, dans la version anglaise, l'adjectif « *invalid* » doit être conservé ou remplacé par l'adjectif « *void* », M. Zagaynov dit qu'il faut veiller à l'uniformité de la terminologie. À son avis, le mot « *void* » serait préférable. Pour ce qui est du paragraphe 2, il conviendrait de donner dans le commentaire une explication détaillée concernant la séparabilité des dispositions conventionnelles qui restent applicables même après qu'un conflit est apparu entre d'autres dispositions conventionnelles et une nouvelle norme de *jus cogens*.

En ce qui concerne le projet de conclusion 12 (Élimination des conséquences des actes accomplis sur la base d'un traité nul), M. Zagaynov remercie le Rapporteur spécial d'avoir apporté une importante correction au libellé du paragraphe 1 du projet de conclusion, qui est maintenant plus proche du libellé de l'article 71 (Conséquences de la nullité d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général) de la Convention de Vienne. Lorsqu'il examinera ce projet de conclusion, le Comité de rédaction devrait aussi se demander si le libellé du paragraphe 2, qui s'écarte de celui du paragraphe 2 de l'article 71, est satisfaisant.

S'agissant du projet de conclusion 13 (Effets des normes impératives du droit international général (*jus*

cogens) sur les réserves aux traités), M. Zagaynov dit que de manière générale il approuve la décision du Rapporteur spécial de reprendre le libellé du Guide de la pratique sur les réserves aux traités. Il serait judicieux d'y ajouter un autre paragraphe pour traiter de la situation décrite dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, dans laquelle la Cour internationale de Justice a jugé que le fait qu'un différend porte sur le respect d'une norme du *jus cogens* n'impliquait pas qu'une réserve à une disposition conventionnelle prévoyant la compétence de la Cour était nulle. À cet égard, il y aurait peut-être lieu d'indiquer que l'inclusion d'une norme du *jus cogens* dans un traité n'implique pas que toutes les réserves à ce traité sont nulles.

Passant au projet de conclusion 14 (Procédure recommandée pour le règlement des différends concernant un conflit entre un traité et une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)), M. Zagaynov dit qu'il partage l'avis exprimé par le Rapporteur spécial aux paragraphes 49 et 135 de son rapport, à savoir que l'alinéa a) de l'article 66 de la Convention de Vienne confère compétence à la Cour pour régler les différends portant sur la validité d'un traité, et non sur des questions générales touchant les normes impératives et la violation de celles-ci. Il s'interroge cependant sur la recommandation, fondée sur cet alinéa, formulée au paragraphe 1 et selon laquelle les États devraient soumettre tout différend sur le point de savoir si un traité est en conflit avec une norme du *jus cogens* à la Cour internationale de Justice pour décision, sauf si les parties au différend conviennent de le soumettre à l'arbitrage. Cette recommandation semble s'appliquer même aux États qui ne sont pas parties à la Convention. En outre, il est indiqué au paragraphe 54 du rapport qu'interpréter l'alinéa a) de l'article 66 comme excluant que des États qui ne participent pas au traité puissent saisir la Cour internationale de Justice afin qu'elle se prononce sur la validité du traité crée une incertitude.

Le libellé du projet de conclusion proposé s'écarte de la Convention de Vienne et de la façon dont celle-ci a été interprétée par les États. Le renvoi aux règles de la Cour internationale de Justice relatives à sa compétence ne remédie pas à cette divergence. Premièrement, les articles 65 et 66 de la Convention donnent aux parties la possibilité de régler leurs différends par les moyens pacifiques indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies dans un délai de douze mois. On voit donc mal pourquoi la Commission devrait limiter leurs possibilités à cet égard. M. Zagaynov rappelle également que nombre d'États parties ont formulé des réserves et des objections à l'article 66 et que des

dizaines d'États ne sont pas parties à la Convention. En ce qui concerne l'hypothèse selon laquelle un État qui n'est pas partie à un traité pourrait, dans le cas où ce traité est en conflit avec une norme du *jus cogens*, porter l'affaire devant la Cour internationale de Justice, bien que l'article 66 vise les « partie[s] à un différend » et non les « parties à un traité », cet article, lorsqu'il est lu conjointement avec l'article 65 et d'autres articles de la partie V de la Convention (Nullité, extinction et suspension de l'application des traités), peut être interprété comme visant les parties à un différend qui sont parties au traité au sens du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention. Cette interprétation se retrouve également dans la doctrine. Ainsi, Tomuschat, dans son article intitulé « Obligations Arising for States Without or Against their Will », affirme que les auteurs de la Convention de Vienne ont fait du conflit entre un traité et une norme du *jus cogens* une situation juridique qui ne peut être réglée que par les parties au traité, aucun État tiers n'étant autorisé à invoquer la nullité d'un traité. Cette opinion a également été exprimée par Krieger dans son commentaire sur les négociations de la Convention. M. Zagaynov reconnaît néanmoins que d'autres opinions sont également exprimées dans la doctrine.

Enfin, M. Zagaynov relève que le Rapporteur spécial a reconnu explicitement que le projet de conclusion ne reflétait pas l'état du droit international et qu'il ne faisait que recommander une pratique.

Pour toutes ces raisons, le projet de conclusion 14 doit être remanié en profondeur. On peut en effet douter de l'opportunité de revenir sur les dispositions de la Convention de Vienne.

S'agissant du projet de conclusion 15 (Conséquences des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sur le droit international coutumier), M. Zagaynov dit que le texte anglais du paragraphe 1, « *A customary international law rule does not arise if it conflicts with a peremptory norm of general international law (jus cogens)* », devrait être corrigé afin qu'il réponde aux règles de la logique formelle, car quelque chose qui ne s'est pas encore formé ne peut être en conflit avec quoi que ce soit. À cet égard, il suggère d'envisager une autre formulation pour indiquer que la pratique des États et l'*opinio juris* qui sont en conflit avec une norme de *jus cogens* existante ne sauraient créer des règles de droit international coutumier.

Par ailleurs, M. Zagaynov dit qu'il souscrit pleinement à la conclusion tirée par le Rapporteur spécial au paragraphe 139 de son rapport, selon laquelle une pratique répandue des États ne crée pas une règle de

droit international coutumier, même si les États la considèrent comme étant le droit. À son avis, une telle situation n'est pas aussi « hautement improbable » que l'indique le Rapporteur spécial. Il serait utile d'inclure dans le commentaire l'analyse figurant au paragraphe 139.

L'affirmation, au paragraphe 3, selon laquelle la doctrine de l'objecteur persistant ne s'applique pas aux normes du *jus cogens* doit être examinée de manière plus approfondie, bien que le Rapporteur spécial l'ait qualifiée de truisme. Le libellé de ce paragraphe est certes concis, direct et sans équivoque, mais il ne rend pas pleinement compte de la complexité de la question et s'écarte du principe classique selon lequel des obligations ne peuvent naître que si les États y consentent. À cet égard, Koskenniemi a écrit que le rapport entre le *jus cogens* et l'objection persistante est un point sur lequel une force irrésistible et l'un des objets inamovibles de la doctrine internationale entrent en collision. Autoriser l'objection persistante aux normes du *jus cogens* porterait atteinte à la supériorité de ces normes et en ferait de vilaines règles ordinaires, et si les normes du *jus cogens* permettaient de passer outre à des objections par ailleurs légitimes, l'idée que l'objection persistante permet de protéger le principe du consentement de l'État serait battue en brèche. Au paragraphe 142 de son rapport, le Rapporteur spécial fait observer à juste titre que la question essentielle est de savoir si, lorsque la communauté internationale dans son ensemble accepte et reconnaît la non-dérogeabilité d'une norme du *jus cogens*, les États objecteurs persistants sont liés par cette norme. M. Zagaynov, bien qu'il soit entièrement d'accord avec le Rapporteur spécial quand celui-ci affirme qu'une fois qu'une norme impérative voit le jour, tous les États sans exception sont liés par elle, souligne qu'on ne sait pas encore très bien quel est le nombre exact d'États qui devraient y objecter pour qu'il ne soit pas satisfait au critère d'acceptation et de reconnaissance de la non-dérogeabilité. Si, comme l'a avancé M. Nguyen, une nouvelle norme doit être acceptée et reconnue par les trois quarts des pays du monde pour être acceptée en tant que norme du *jus cogens*, le nombre d'États qui doivent y objecter pour qu'elle ne le soit pas doit donc être d'environ 50. À l'opposé, la Fédération de Russie a déclaré à la Sixième Commission lors de la soixante-douzième session de l'Assemblée générale que pour qu'une norme puisse être considérée comme une norme du *jus cogens*, elle devait être reconnue comme telle par tous les États. M. Kolodkin et d'autres membres de la Commission sont quant à eux enclins à penser qu'« une très large majorité », représentative de toutes les régions, tous les groupes d'États et tous les systèmes juridiques, est nécessaire. La Chine, pour sa part, a indiqué que le

critère de « très large majorité » était aussi imprécis que celui de « large majorité », tandis que la Roumanie comprend l'expression « très large majorité » comme s'entendant de la « quasi-unanimité ». M. Zagaynov s'excuse de rouvrir le débat sur les critères d'identification du *jus cogens* qui a eu lieu l'année précédente, mais souligne que ceux-ci sont étroitement liés à la question de l'objecteur persistant. Il propose que le Comité de rédaction réfléchisse aux moyens d'établir une distinction plus rigoureuse entre l'inadmissibilité des objections à une norme impérative existante et les objections à une norme en cours de formation.

S'agissant du projet de conclusion 17 (Conséquences des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sur les résolutions contraignantes des organisations internationales), il doit être soigneusement examiné compte tenu des opinions divergentes sur la question de savoir si les résolutions des organisations internationales peuvent être considérées comme une source de droit, de la nécessité d'étudier les conséquences des normes du *jus cogens* sur les décisions des organisations internationales à la lumière des actes constitutifs de celles-ci, de la nature particulière des résolutions du Conseil de sécurité, qui procèdent de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, et du caractère théorique du débat en l'absence de pratique pertinente des États et des juridictions internationales, bien que ses implications potentielles soient, elles, tout à fait concrètes et relativement inquiétantes. Selon le projet de conclusion, les États et les tribunaux pourront décider de se conformer ou non à une résolution d'une organisation internationale, y compris une résolution du Conseil de sécurité, selon qu'ils considèrent que cette résolution est ou non conforme aux normes impératives. Les États qui souhaiteraient se soustraire à leur obligation de se conformer à des décisions contraignantes pourraient ainsi interpréter le projet de conclusion comme une invitation à le faire, en invoquant des normes du *jus cogens* telles que l'interdiction de l'emploi de la force, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ou la non-ingérence dans les affaires intérieures des États. Un signal de ce type de la part de la Commission risquerait de nuire à l'action menée par le Conseil de sécurité pour promouvoir la paix et la sécurité internationales, qui connaît déjà des problèmes notoires, et à l'efficacité des organisations internationales en général.

Lorsqu'elles négocient un texte dans le cadre d'une organisation internationale, toutes les délégations sont toujours convaincues qu'elles agissent conformément aux normes impératives et autres normes du droit international et dans le but d'assurer le respect

de ces normes. Le projet de conclusion devrait être reformulé de manière à tenir compte de cette réalité, en utilisant des termes plus descriptifs et en soulignant le rôle joué par les normes du *jus cogens* s'agissant de guider les États lors de l'adoption de résolutions dans le cadre des organisations internationales.

Les projets de conclusions 19, 20 et 21 portent sur la responsabilité de l'État et reprennent en grande partie les dispositions pertinentes du projet d'articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Comme M. Nguyen, M. Zagaynov se demande pourquoi le rapport ne traite que de la responsabilité des États et pas de celle des organisations internationales et exprime l'espoir que celle-ci sera envisagée dans le projet de conclusions.

Le projet de conclusion 20 (Obligation de coopérer) est fondé sur les articles 40 et 41 des articles sur la responsabilité de l'État. Dans le commentaire de l'article 41, il est indiqué qu'étant donné la diversité des circonstances qui pourraient éventuellement intervenir, la disposition ne spécifie pas la forme que cette coopération devrait prendre et n'explique pas non plus les mesures que les États pourraient prendre pour prévenir les violations graves. À cet égard, il serait utile de se pencher une fois de plus sur la question de savoir si le paragraphe 3, qui porte sur les diverses formes que peut prendre la coopération, est nécessaire, ainsi que sur sa teneur. En particulier, toutes les références faites à juste titre par le Rapporteur spécial, au paragraphe 90 de son rapport, au principal et indispensable système international de sécurité collective ont été omises du texte et remplacées dans celui-ci par les expressions « mécanismes de coopération institutionnalisés » et « accords de coopération ad hoc ». En outre, le Comité contre la torture est cité au paragraphe 91 du rapport comme exemple d'un tel mécanisme, alors qu'il est composé d'experts indépendants et ne saurait donc être considéré comme un mécanisme facilitant la coopération entre les États.

En ce qui concerne le projet de conclusion 21 (Obligation de ne pas reconnaître ni prêter assistance), M. Zagaynov propose d'y ajouter un nouveau paragraphe, en s'inspirant du libellé de l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, que le Rapporteur spécial cite au paragraphe 100 de son rapport. Dans cet avis, la Cour internationale de Justice a souligné que la non-reconnaissance ne devait pas avoir pour conséquence de porter préjudice à la population touchée ou de la priver de certains avantages, et donc que les actes concernant

la population civile, tels que l'inscription des naissances, des mariages et des décès à l'état civil, devaient être reconnus nonobstant la violation.

S'agissant des projets de conclusions 22 (Obligation des États d'exercer leur compétence pour connaître des crimes interdits par des normes impératives du droit international général) et 23 (Non-pertinence de la position officielle et inapplicabilité de l'immunité *ratione materiae*), ils relancent le débat qui a déjà eu lieu au sujet de l'article 7 du projet d'articles sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Les questions soulevées dans ces projets de conclusion, qui portent sur la responsabilité pénale des individus, ne relèvent pas du sujet à l'examen. En outre, il est impossible de comprendre pourquoi l'accent a été mis sur ces aspects en particulier. Étant donné que les conséquences précises de certaines normes du *jus cogens* réprimant des crimes de droit international tels que le crime de génocide sont examinées, on voit mal pourquoi les conséquences de la violation d'autres normes du *jus cogens*, telles que le droit à l'autodétermination, n'ont pas été traitées. Au cours des débats houleux sur le sujet de l'immunité, de nombreux arguments ont été avancés contre le projet d'article 7. M. Kolodkin, en particulier, a fourni une analyse détaillée et proposé une autre approche de l'objet de ce projet d'article.

La double approche suivant laquelle la Commission examine le présent sujet est injustifiable sur le plan de la méthode. L'approche proposée par le Rapporteur spécial diverge de celle qui a été adoptée par la Rapporteuse spéciale pour le sujet de l'immunité et dans le projet d'article 7. Par exemple, alors que le projet d'article 7 comporte une liste limitative de crimes, le projet de conclusion 23 reste ouvert à l'interprétation, ce qui rend encore plus difficile pour la Commission de parvenir à un consensus. Le double emploi avec les travaux sur le sujet de l'immunité accroît le risque que les profondes divergences de vues entre les membres de la Commission qui se sont manifestées l'année précédente lors de l'examen de ce sujet réapparaissent dans le débat – déjà difficile – sur le sujet du *jus cogens*. L'incapacité de parvenir à un accord sur une conclusion pourrait devenir récurrente, et la crédibilité de la Commission s'en trouverait compromise, ce qui doit être évité à tout prix.

M. Zagaynov partage le point de vue de ceux qui estiment que les propositions tendant à autoriser des exceptions à l'immunité *ratione materiae* n'ont aucun fondement en droit international positif et ne reflètent ni ce droit ni une quelconque tendance constante dans la pratique des États et des tribunaux. Ces exceptions ne doivent donc pas être consacrées dans les projets de

conclusion, qui doivent par définition refléter l'état actuel du droit.

Compte tenu de ce qui précède, les projets de conclusion 22 et 23 ne devraient pas être renvoyés au Comité de rédaction.

M. Zagaynov remercie le Rapporteur spécial pour le travail important qu'il a fourni pour établir le rapport et les projets de conclusion, et l'assure de sa volonté de contribuer de manière constructive à la recherche de solutions aux questions difficiles qui rendent le sujet d'autant plus intéressant.

M. Šturma dit que le rapport est clair, concis et bien documenté ; sa longueur est pleinement justifiée par les importantes questions dont il traite et les 14 nouveaux projets de conclusion qu'il comporte. M. Šturma souscrit pour l'essentiel à l'approche du Rapporteur spécial et à ses projets de conclusion. Lors de la précédente session, il a approuvé le projet de conclusion sur la nature générale des normes impératives du droit international général comme celui sur les critères permettant de les identifier, deux aspects qui doivent être pris en considération pour cerner les éléments qui distinguent ces normes des autres normes du droit international. Il ne reste, pour dresser un tableau complet de la situation, qu'à se pencher sur toutes les conséquences juridiques du *jus cogens*.

M. Šturma dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial que diverses approches systématiques sont possibles et qu'il n'a pas d'objection à l'approche adoptée dans le rapport. Ce qui importe est de s'attacher de bonne foi à traiter de toutes les conséquences possibles des normes impératives, non seulement en droit des traités mais aussi dans d'autres domaines. Il est normal que les principaux domaines dans lesquels les conséquences du *jus cogens* peuvent être observées soient le droit des traités et le droit de la responsabilité de l'État ; les travaux de codification antérieurs de la Commission sont pertinents dans ces deux domaines. Cependant, il est tout aussi important que l'analyse juridique du Rapporteur spécial porte également sur d'autres effets des normes impératives, notamment leurs effets sur la responsabilité pénale individuelle en droit pénal international, la compétence des juridictions internationales, le droit international coutumier et même les résolutions du Conseil de sécurité eu égard à l'Article 103 de la Charte des Nations Unies. Toutes ces questions ont non seulement été abordées par la doctrine, mais ont également posé d'importants problèmes pratiques, notamment à la Cour internationale de Justice et à d'autres juridictions. Le fait que la jurisprudence internationale et la jurisprudence nationale présentent parfois des

divergences n'est pas une raison pour ne pas en traiter. Tous les aspects semblent plus ou moins interdépendants et, pris dans leur ensemble, ils rendent compte non seulement des conséquences *stricto sensu* des normes impératives, mais aussi des caractéristiques de l'évolution du droit international contemporain. Plutôt que de se tourner vers le passé, la Commission devrait tirer des conclusions sur les questions de droit international qui sont pertinentes aujourd'hui et pour l'avenir.

Les projets de conclusion concernant les effets du *jus cogens* sur les traités découlent, de manière générale, des articles pertinents de la Convention de Vienne de 1969. En ce qui concerne le projet de conclusion 10, les paragraphes 1 et 2 sont fondés sur les articles 53 et 64 de la Convention. Le paragraphe 3 est différent en ce qu'il fournit des orientations utiles pour l'interprétation, lesquelles sont particulièrement utiles en ce qui concerne le projet de conclusion 17. Dans les pays où l'État est tenu par une disposition constitutionnelle de respecter toutes les obligations qui lui incombent en vertu du droit international, une telle règle d'interprétation coule de source et est suivie par la cour constitutionnelle et les autres tribunaux. En outre, les conflits directs entre une disposition conventionnelle et une norme de *jus cogens*, qui entraînent la nullité du traité, sont extrêmement rares ; il semble que la plupart de ces questions pourraient être réglées par voie d'interprétation.

M. Šturma dit que pour cette raison il appuie également les projets de conclusions 11 et 12, dont les conséquences découlent à nouveau de la Convention de Vienne, et souscrit au projet de conclusion 13, qui repose sur le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission. Le projet de conclusion 14, à première vue, ressemble davantage à une disposition d'un futur traité ; cependant, sa formulation prudente sous la forme d'une procédure recommandée, associée à l'analyse figurant dans le rapport, en atteste le bien-fondé. La Convention de Vienne elle-même contient des dispositions sur la procédure en ses articles 65 et 66. Un État ne doit pas pouvoir prendre seul la décision finale d'annuler un traité en invoquant une norme du *jus cogens*.

En ce qui concerne le projet de conclusion 15, M. Šturma souscrit au libellé des paragraphes 1 et 2, et est particulièrement satisfait du paragraphe 3, qui porte sur la non-applicabilité de la doctrine de l'objecteur persistant, qui est le pendant de la disposition récemment formulée sous la forme d'une clause « sans préjudice » dans le projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier. Il approuve également le projet de conclusion 16.

Le projet de conclusion 17 prête davantage à controverse. M. Šturma convient que des normes impératives peuvent aussi avoir des conséquences sur les résolutions contraignantes des organisations internationales, y compris les résolutions du Conseil de sécurité. Par exemple, dans les affaires jointes *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, la Cour de Justice de l'Union européenne n'a pas conclu que les résolutions du Conseil de sécurité n'étaient pas soumises au *jus cogens*, mais a écarté les effets d'une résolution contraignante du Conseil de sécurité en se fondant sur un argument moins convaincant portant sur l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne. M. Šturma dit qu'il préférerait toutefois remplacer les mots « n'établissent pas d'obligations contraignantes si » par les mots « ne s'appliquent pas si, et dans la mesure où », qui expriment peut-être plus clairement l'idée qu'une résolution peut être juridiquement contraignante à tous égards, sauf dans les cas où elle est en conflit avec une norme du *jus cogens*. Les orientations pour l'interprétation fournies au paragraphe 2 sont utiles, car la plupart des questions peuvent être résolues par l'interprétation. M. Šturma dit qu'il approuve également la teneur du projet de conclusion 18. Les normes du *jus cogens* et les obligations *erga omnes* sont effectivement des notions distinctes : les normes du *jus cogens* établissent des obligations *erga omnes*, mais toutes les obligations *erga omnes* ne sont pas une conséquence du *jus cogens*. Cela pourrait être mieux expliqué dans le commentaire.

En ce qui concerne les projets de conclusions 19, 20 et 21 sur les effets du *jus cogens* en droit de la responsabilité de l'État, ils sont acceptables puisqu'ils découlent des articles sur la responsabilité de l'État ; certaines questions pourraient cependant être clarifiées dans le commentaire.

En ce qui concerne la question de la responsabilité pénale individuelle en droit pénal international, l'analyse figurant aux paragraphes 112 à 131 du rapport est très importante. Bien que cette question soit traitée dans deux projets de conclusion, à savoir le projet de conclusion 22 (Obligation des États d'exercer leur compétence pour connaître des crimes interdits par des normes impératives du droit international général) et le projet de conclusion 23 (Non-pertinence de la position officielle et inapplicabilité de l'immunité *ratione materiae*), ceux-ci doivent être replacés dans leur contexte. La règle de la non-pertinence de la position officielle est déjà bien établie et son inclusion dans le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté par la Commission en première lecture à sa soixante-

neuvième session, en 2017, ne donne qu'un exemple de catégorie de crimes interdits par des normes du *jus cogens*. Si le paragraphe 2 du projet de conclusion 23 sur la non-applicabilité de l'immunité *ratione materiae* pose peut-être davantage problème à certains membres, M. Šturma considère que tous les aspects sont liés entre eux et que le paragraphe 132 du rapport les replace dans leur contexte. Ainsi, si un État exerce sa juridiction comme il se doit, non seulement en établissant sa compétence mais aussi en enquêtant sur les crimes internationaux commis en violation de normes du *jus cogens* et en poursuivant les auteurs, le principe de l'exception à l'immunité ne devrait pas lui poser problème, pour la simple raison que la question de la levée de l'immunité ne se posera pas. Cette articulation et la nature exceptionnelle de l'inapplicabilité de l'immunité devrait être reflétées dans le commentaire. Le Rapporteur spécial a, à juste titre, établi une distinction entre la question de l'inapplicabilité de l'immunité *ratione materiae* et les affaires portées devant la Cour internationale de Justice concernant l'immunité *ratione personae* ou la juridiction civile, et n'a examiné que les aspects relatifs à la compétence pénale, eu égard au nombre très limité des violations de normes du *jus cogens* qui constituent aussi des crimes internationaux. L'immunité *ratione materiae* protège les actes officiels des États et non les personnes en tant que telles. Cela étant, et si les effets du *jus cogens* comprennent la nullité d'un traité ou d'un acte unilatéral d'un État qui serait en conflit avec une norme du *jus cogens*, ainsi que l'obligation de ne pas reconnaître ou de ne pas prêter assistance, qui relève de la responsabilité de l'État, et l'obligation des États d'exercer leur compétence, qui relève du droit pénal international, il n'y a aucune raison que de tels actes contraires au *jus cogens* soient protégés par l'immunité *ratione materiae*. En conclusion, M. Šturma recommande le renvoi de tous les projets de conclusion au Comité de rédaction.

M. Murphy, remerciant le Rapporteur spécial pour son troisième rapport sur le sujet et pour la présentation orale qu'il en a faite, dit qu'il ne trouve rien à redire à la longueur du rapport. Le Rapporteur spécial ayant présenté le sujet comme étant « difficile, controversé et délicat », et vu le nombre de projets de conclusion proposés, le rapport aurait peut-être dû être plus long. S'il est remarquable à bien des égards, sur certains points l'analyse qu'il contient n'est pas aussi approfondie qu'elle aurait pu l'être.

Le premier groupe de projets de conclusion proposés, à savoir les projets de conclusions 10 à 14, traitent des conséquences du *jus cogens* sur les règles secondaires du droit international relatives au droit des

traités. Ils s'inspirent de certaines dispositions de la Convention de Vienne et du Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission en 2011. Regrouper des dispositions de façon sélective ne pose pas de problème, mais dans le cas présent les dispositions ont été regroupées de telle manière que l'on ne retrouve pas dans les projets de conclusion 10, 11, 12 et 14 l'équilibre réalisé dans la partie V de la Convention de Vienne. Il existe un problème d'ordre structurel tenant au fait que les titres des projets de conclusions 10 et 12 ne visent que la nullité, alors que les articles correspondants de la Convention de Vienne sont répartis entre les sections 2 (Nullité des traités) et 3 (Extinction des traités et suspension de leur application) de la partie V. Il est inexact d'indiquer que les projets de conclusion ne portent que sur la nullité alors qu'en réalité leurs dispositions traitent à la fois de la nullité et de l'extinction.

Ces projets de conclusion présentent également d'autres problèmes structurels, encore plus difficiles à résoudre. L'article 42 (Validité et maintien en vigueur des traités) de la Convention de Vienne dispose clairement que la nullité d'un traité en vertu de la section 2 de la partie V, ou son extinction en vertu de la section 3 de la même partie, ne peuvent avoir lieu qu'en application des dispositions de la Convention. Parmi ces dispositions figurent celles concernant la procédure à suivre énoncées dans la section 4 de la partie V. L'article 65 prévoit que la première étape de cette procédure consiste obligatoirement en la notification, par une partie à un traité aux autres parties, du fait qu'elle invoque un motif de contester la validité du traité ou d'y mettre fin ; les autres parties ont alors la possibilité de réagir. En application de l'article 67, ladite notification doit être faite par écrit par un représentant dûment habilité. Le Rapporteur spécial n'a fait figurer aucune de ces dispositions procédurales dans ses projets de conclusion et n'a pas expliqué pourquoi.

En outre, l'article 66 de la Convention de Vienne dispose que si d'autres parties font objection à la prétention selon laquelle un traité est nul ou a été rendu nul par le *jus cogens*, le différend peut, après une période de douze mois, être porté devant la Cour internationale de Justice ou être soumis à l'arbitrage. Cette partie de la procédure est partiellement reflétée dans le projet de conclusion 14, mais elle y est décrite comme une « procédure recommandée ». Certes, la Commission ne peut conférer compétence à la Cour internationale de Justice, mais qualifier de « recommandée » une procédure à laquelle les États parties à la Convention de Vienne sont juridiquement tenus de se conformer dans leur relations conventionnelles mutuelles est problématique. De

surcroît, dans son rapport, le Rapporteur spécial n'a essayé que de façon sommaire de distinguer les obligations découlant de la Convention de Vienne en cause du droit international coutumier, lequel n'est pas nécessairement conforme à la Convention.

Un problème plus important tient au fait que les projets de conclusion ne prévoient pas de mécanisme spécifique permettant de déterminer de manière définitive si l'affirmation d'une partie qui prétend que le traité est en conflit avec une norme de *jus cogens* pour le déclarer nul ou y mettre fin est ou non fondée, si d'autres parties au traité soulèvent des objections. Le problème qui en résulte est précisément celui que les États ont voulu éviter en introduisant la notion de *jus cogens* dans la Convention de Vienne : la possibilité qu'un État partie invoque le *jus cogens* de façon cavalière, c'est-à-dire sans qu'il y ait moyen de déterminer si son affirmation est correcte. Il est indispensable qu'il soit bien précisé dans le projet de conclusions qu'une partie qui déclare unilatéralement qu'un traité est nul parce qu'il est en conflit avec une norme de *jus cogens* ne peut pas s'appuyer sur cette seule déclaration pour se retirer du traité. D'autres moyens de vérifier si l'affirmation est correcte ou non doivent être trouvés.

Il convient également de souligner que, dans la Convention de Vienne, les dispositions relatives à la procédure, qui figurent dans la section 4 de la partie V, précèdent les dispositions concernant les conséquences de la nullité ou de l'extinction d'un traité, qui sont énoncées dans la section 5 de la partie V. Ce n'est qu'après que la procédure appropriée a été suivie et que la nullité ou l'extinction du traité a été dûment établie, par absence d'objection ou règlement du différend, que les conséquences de la nullité ou de l'extinction sont envisagées. Or, dans les projets de conclusion présentés dans le rapport, cet ordre est inversé, puisque les conséquences font l'objet du projet de conclusion 12 et la procédure du projet de conclusion 14. Tant par sa place que par sa formulation, la procédure prévue dans le projet de conclusion 14 voit son importance réduite au point d'être presque insignifiante, alors qu'elle est un élément clef de la structure globale de la partie V de la Convention de Vienne, en particulier en ce qui concerne le *jus cogens*. La distance prise par le Rapporteur spécial par rapport à la structure de la Convention de Vienne explique peut-être pourquoi il semble considérer que les adjectifs anglais « *void* » et « *invalid* » sont interchangeables, alors que dans la version anglaise de la Convention de Vienne, le terme « *invalidity* » est associé à la contestation de la validité d'un traité par une partie au traité, un traité n'y étant qualifié de « *void* » que si sa nullité a déjà été établie.

Passant à l'examen des projets de conclusion du premier groupe pris individuellement, M. Murphy propose de réunir les paragraphes 1 respectifs des projets de conclusions 10 et 11 afin de créer un nouveau projet de conclusion 10 portant uniquement sur la nullité. Les paragraphes 2 respectifs des deux projets de conclusion pourraient à leur tour être réunis pour créer un nouveau projet de conclusion 11, relatif à l'extinction. S'agissant du libellé actuel du projet de conclusion 10, la première phrase du paragraphe 1 ne saurait soulever d'objections puisqu'elle reprend la première phrase de l'article 53 de la Convention de Vienne. La deuxième phrase du paragraphe 1 ne figure pas dans le texte de la Convention de Vienne et sa place actuelle, à savoir dans le projet de conclusion 10, n'est pas appropriée, non parce que cette phrase serait redondante, comme l'a suggéré le Rapporteur spécial, mais parce qu'elle vise des conséquences, lesquelles devraient être envisagées dans un projet de conclusion ultérieur. En ce qui concerne le paragraphe 2, on voit mal pourquoi la première phrase ne reprend pas le libellé de l'article 64 de la Convention de Vienne. La deuxième phrase devrait elle aussi être placée dans un projet de conclusion ultérieur, consacré aux conséquences de la nullité ou de l'extinction d'un traité. Le paragraphe 3 ne traite pas de la nullité ni de l'extinction et, s'il est maintenu, il devrait figurer dans un projet de conclusion distinct, sur l'interprétation des traités. M. Murphy dit qu'à la différence de M. Saboia et peut-être de M. Zagaynov, il n'a pas d'objection à formuler sur la teneur de cette disposition, car il lui semble utile d'indiquer quelque part dans le texte que les dispositions ambiguës d'un traité devraient être interprétées de manière à ce qu'elles ne soient pas en conflit avec le *jus cogens*. Il n'a pas non plus d'objection concernant le contenu du projet de conclusion 11.

Il serait préférable de placer le projet de conclusion 12, puisqu'il traite des conséquences qui surviennent une fois établie la nullité ou l'extinction d'un traité, après les dispositions relatives à la procédure, qui figurent actuellement dans le projet de conclusion 14. Il semble étrange que le projet de conclusion ne reflète que deux des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne, à savoir le paragraphe 1 a) et le paragraphe 2 de l'article 71, mais ne reflète pas les articles 69 et 70. Le Rapporteur spécial semble croire que les articles 69 et 70 visent des situations dans lesquelles le *jus cogens* n'est pas en cause, alors que ce n'est pas le cas ; ces deux articles s'appliquent à toutes les situations de nullité ou d'extinction, et l'article 71 énonce ensuite des dispositions complémentaires spécialement applicables en cas de conflit avec une norme du *jus cogens*. Il conviendrait à cet égard de reproduire intégralement

l'article 71 dans le projet de conclusion, au lieu de n'en reprendre que certaines dispositions.

Le projet de conclusion 13 est très proche de la directive 4.4.3 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission, mais présente avec celle-ci certaines différences inexplicables. M. Murphy dit qu'il doute que les termes de la Convention de Vienne et ceux du Guide de la pratique aient la même valeur. Cela étant, tout projet de conclusion fondé sur le Guide de la pratique devrait en reprendre fidèlement le texte, à moins qu'il existe une raison convaincante de s'en écarter. En outre, la place qu'occupe le projet de conclusion 13 est surprenante : il est précédé et suivi de dispositions relatives à la nullité et à l'extinction inspirées de la Convention de Vienne, ce qui donne à penser que ses dispositions font partie de la procédure recommandée dans le projet de conclusion 14. Si telle était l'intention du Rapporteur spécial, il n'a pas suffisamment expliqué pourquoi un différend relatif à une réserve à un traité devrait être soumis par les États à la Cour internationale de Justice, puisque ni la Convention de Vienne ni le Guide de la pratique de la Commission ne le prévoient. Si telle n'était pas l'intention du Rapporteur spécial, le projet de conclusion devrait être placé ailleurs.

Le projet de conclusion 14 devrait être modifié afin d'y faire figurer toutes les étapes pertinentes décrites à la section 4 de la partie V de la Convention de Vienne, et de faire une distinction entre les obligations conventionnelles découlant de la Convention de Vienne et les obligations comparables découlant du droit international coutumier. Ce projet de conclusion devrait lui aussi être déplacé afin qu'il précède le projet de conclusion relatif aux conséquences des traités qui sont nuls ou prennent fin parce qu'ils sont en conflit avec le *jus cogens*.

Les projets de conclusions 15 à 17 traitent des conséquences du *jus cogens* sur les règles secondaires du droit international se rapportant aux autres sources du droit international. M. Murphy dit qu'il souhaite faire trois observations générales avant d'en venir à chacun des projets de conclusion. Premièrement, il est étonnant que le Rapporteur spécial ait choisi de proposer des projets de conclusion sur le droit international coutumier, les actes unilatéraux et les résolutions des organisations internationales mais non sur les principes généraux du droit. Cela laisse supposer qu'un principe général du droit en conflit avec une norme impérative du droit international général pourrait malgré tout être valide.

Deuxièmement, M. Murphy est dubitatif quant à l'absence de parallélisme dans la structure des trois

projets de conclusion. Les paragraphes 1 et 2 du projet de conclusion 15 s'inspirent des principes énoncés aux articles 53 et 64 de la Convention de Vienne. Ils traitent de la nullité *ab initio* des règles coutumières et de l'extinction des règles coutumières déjà formées. Si cette structure est jugée appropriée pour ce qui est des sources du droit international autres que les traités, elle devrait a priori être également appliquée dans les dispositions relatives aux actes unilatéraux, aux résolutions des organisations internationales et à toute autre source pouvant être envisagée dans le projet de conclusions, comme les principes généraux du droit. De la même façon, le paragraphe 2 du projet de conclusion 17 dispose que les résolutions des organisations internationales doivent être interprétées d'une manière compatible avec les normes du *jus cogens*, mais il n'existe pas de disposition similaire pour les autres sources du droit. Si cette règle d'interprétation est jugée appropriée pour les résolutions des organisations internationales, elle devrait normalement s'appliquer aussi au droit international coutumier, aux actes unilatéraux et à toute autre source du droit international, y compris les principes généraux du droit.

Troisièmement, la question de savoir qui a autorité pour décider qu'une source particulière de droit international, dans une situation donnée, est en conflit avec une norme du *jus cogens*, se pose avec la même acuité pour les projets de conclusions 15 à 17 que pour les projets de conclusion relatifs au droit des traités. Permettre à un État ou à tout autre acteur d'invoquer unilatéralement l'existence d'un conflit avec le *jus cogens* pour se soustraire aux obligations que lui impose le droit international coutumier ou toute autre règle de droit international juridiquement contraignante serait dangereux et déstabilisateur. Les États qui ont négocié la Convention de Vienne ont cherché à écarter ce danger au moyen d'une procédure de notification, d'objection et de règlement des différends, mais le Rapporteur spécial n'a rien prévu de tel dans le projet de conclusions.

S'agissant du projet de conclusion 15, M. Murphy dit que comme M. Zagaynov il est frappé par un problème d'ordre conceptuel dont il est fait état dans le rapport mais qui n'y est ni analysé ni résolu. Le projet de conclusion 3 [3 1]), tel qu'adopté provisoirement par le Comité de rédaction, dispose, comme la Convention de Vienne, qu'une norme impérative du droit international peut être modifiée par une nouvelle norme ayant le même caractère, et il est indiqué dans le projet de conclusion 5 que le droit international coutumier est le fondement le plus courant des normes du *jus cogens*. Si ces deux affirmations sont exactes, on ne voit pas pourquoi une règle de droit international coutumier en

conflit avec une norme impérative du droit international ne pourrait se former, dès lors qu'elle est acceptée et reconnue comme une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise. Si cette possibilité est admise, elle devrait être énoncée dans le projet de conclusion 15.

Le sens du terme « acte unilatéral » utilisé dans le projet de conclusion 16 devrait être clarifié. Si ce terme vise les déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, lesquelles font l'objet des Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques adoptés par la Commission en 2006, il conviendrait de l'indiquer expressément. Si, au contraire, cette expression désigne tous les actes unilatéraux des États, alors le projet de conclusion ne traite plus d'une source de droit international mais de la totalité de l'action des États, pour autant que celle-ci ne soit pas collective. Le projet de conclusion ne mentionnant pas expressément les États, on peut aussi interpréter l'expression « acte unilatéral » comme désignant tout acte unilatéral de tout acteur. Si tel était le cas, le projet de conclusion 17 ferait double emploi.

S'agissant de ce projet de conclusion 17, M. Murphy dit que ces dernières années, la Commission a examiné la question des actes juridiques des organisations internationales dans le cadre de ses travaux sur la détermination du droit international coutumier, l'application provisoire des traités, les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, et la responsabilité des organisations internationales. La Commission a souvent évoqué l'existence éventuelle d'actes juridiques de conférences intergouvernementales, et bien qu'elle n'ait généralement cité que très peu d'exemples tirés de la pratique pour étayer cette possibilité, il serait utile, par souci de cohérence, que le projet de conclusion 17 mentionne ces actes juridiques, et pas seulement ceux des organisations internationales. La portée du projet de conclusion devrait donc être élargie aux actes pertinents des conférences intergouvernementales, étant donné que ces conférences sont habilitées par des traités à prendre des décisions juridiquement contraignantes pour les États. En outre, le projet de conclusion devrait viser tout acte d'une organisation internationale susceptible de créer des obligations juridiques. En ne mentionnant que les « résolutions contraignantes » des organisations internationales, le projet de conclusion exclut d'autres actes juridiques contraignants comme les règlements, directives et décisions de l'Union européenne. Comme l'a indiqué M. Zagaynov, mentionner spécialement le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies est inapproprié. Le Conseil de sécurité n'est qu'un des nombreux organes susceptibles d'adopter des décisions

juridiquement contraignantes, et il n'y a pas de raison de le mettre en exergue dans le projet de conclusions. Par ailleurs, la question de la séparabilité est également pertinente et elle devrait être envisagée dans le projet de conclusion. Il n'y a aucune raison de considérer qu'une résolution ne peut pas créer d'obligations juridiquement contraignantes parce que l'une de ses dispositions est en conflit avec une norme du *jus cogens*.

Les projets de conclusion 18 à 21 traitent des conséquences du *jus cogens* sur les règles secondaires du droit international relatives au droit de la responsabilité de l'État. La proposition fondamentale énoncée dans le projet de conclusion 18 semble correcte. Il convient toutefois de souligner que l'expression « *erga omnes* » n'a pas été utilisée dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État adopté par la Commission en 2001. En outre, le libellé du texte proposé ne permet pas de savoir clairement si le terme « violation » désigne une violation d'obligations *erga omnes* ou une violation du *jus cogens*. M. Murphy suggère d'utiliser le libellé suivant, qui se rapproche davantage des termes de l'article 48 des articles sur la responsabilité de l'État : « Tout État est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État pour la violation par celui-ci d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ».

S'agissant du projet de conclusion 19, le paragraphe 1 est inspiré de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État et semble correct. Le paragraphe 2, qui traite de l'application temporelle de la disposition, est également valable.

Les projets de conclusions 20 et 21 reprennent largement les articles 40 et 41 des articles sur la responsabilité de l'État. Le paragraphe 1 du projet de conclusion 20 reproduit à peu de choses près le paragraphe 1 de l'article 41, et le paragraphe 2 reprend, sans lui être identique, le paragraphe 2 de l'article 40. M. Murphy recommande d'aligner le paragraphe 2 sur le libellé des articles sur la responsabilité de l'État en le modifiant comme suit : « La violation d'une telle obligation est grave si elle dénote de la part de l'État responsable un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de l'obligation ». Le contenu du paragraphe 3 ne figure pas dans les articles sur la responsabilité de l'État mais il est calqué sur l'article 7 des articles de la Commission sur la protection des personnes en cas de catastrophe.

Le projet de conclusion 21 est fondé sur le paragraphe 2 de l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État, mais vise une « violation » alors que les articles visent une « violation grave ». M. Murphy ne juge pas convaincantes les raisons

données dans le rapport pour expliquer l'omission de l'adjectif « grave ». Le Rapporteur spécial fait valoir que le projet de conclusion 21 n'exigeant pas d'action positive des États, le seuil n'a pas à être aussi élevé que dans le projet de conclusion 20, qui exige une action positive en cas de « violation grave ». Or la disposition correspondante des articles sur la responsabilité de l'État n'exige pas non plus une action positive. Le Rapporteur spécial indique également, au paragraphe 101 de son rapport, que certaines des décisions judiciaires et résolutions citées pour étayer le projet de conclusion découlent du caractère et de l'importance des règles en question mais non de l'intensité ou du caractère systématique de leur violation. Or les articles sur la responsabilité de l'État s'appuient en grande partie sur ces mêmes sources tout en maintenant le seuil d'une violation « grave ». Dans son rapport, le Rapporteur spécial invoque aussi nombre de ces sources pour justifier le choix d'un seuil élevé dans le projet de conclusion 20, ce qui montre bien que ces sources ne dénotent pas de manière catégorique un seuil moins élevé. En résumé, M. Murphy dit qu'il considère que le libellé des projets de conclusions 18 à 21 devrait être aligné sur celui des articles sur la responsabilité de l'État, puisque ces projets de conclusion sont fondés sur ces articles et qu'il n'existe pas de raison impérieuse de s'en écarter, en particulier en ce qui concerne le projet de conclusion 21.

Les projets de conclusions 22 et 23 traitent de questions relatives aux poursuites pénales relevant de la compétence nationale et sont par nature très différents des autres projets de conclusion. Tous ceux-ci concernent des règles secondaires du droit international et traitent de la manière dont le *jus cogens* interagit avec les sources du droit international ou affecte les règles relatives à la responsabilité de l'État. À l'opposé, les projets de conclusions 22 et 23 portent sur des règles primaires du droit international et ne concernent que le droit pénal international. De surcroît, ils ne traitent pas des relations entre États mais de la conduite des États dans le cadre de leur juridiction pénale nationale. Ils ne conviennent donc pas, car le but de la Commission n'est pas d'expliquer comment le *jus cogens* affecte les règles fondamentales sur des questions telles que l'extradition, l'intervention militaire, le traitement des navires susceptibles d'être utilisés aux fins de la traite des personnes, ni même l'immunité souveraine étrangère. C'est une raison suffisante pour ne pas renvoyer ces deux projets de conclusion au Comité de rédaction. M. Murphy dit qu'il souhaite toutefois aussi appeler l'attention sur plusieurs problèmes de fond que pose chacun d'eux.

Le projet de conclusion 22 affirme l'existence en droit international d'une obligation pour chaque État d'exercer sa compétence pénale pour connaître des infractions interdites par le *jus cogens* commises par ses nationaux ou sur un territoire relevant de sa juridiction. Or le rapport n'apporte aucune preuve crédible attestant que la pratique des États étaye l'existence d'une telle obligation. La moitié des États du monde ne sont pas dotés de lois réprimant les crimes contre l'humanité et ne sont donc pas en mesure de s'en acquitter. En outre, l'immense majorité des États n'ont pas adopté de loi réprimant le crime d'agression, et il en va probablement de même de nombreux autres crimes, comme l'apartheid, dont on peut considérer qu'ils sont interdits par des normes du *jus cogens*. La pratique de ces États atteste ainsi qu'ils ne pensent pas avoir l'obligation d'établir leur compétence pénale pour connaître de ces crimes, même au niveau territorial ou national. Le rapport donne des exemples d'États exerçant leur compétence pénale dans certaines circonstances mais ces exemples ne sont pas probants si les actes concernés sont accomplis en application d'un traité. De plus, le seul fait qu'un État exerce sa compétence pour connaître d'infractions commises sur son territoire ou par ses nationaux à l'étranger ne prouve pas qu'il estime que le droit international l'y oblige.

La Commission a examiné la même question – sans parvenir à la résoudre – dans le cadre de ses travaux sur le sujet « Obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) ». Si des traités réprimant certaines infractions obligent les États qui y sont partie à établir et exercer leur compétence dans certaines circonstances, ces obligations, y compris celles qui découlent d'une violation du *jus cogens*, sont des obligations conventionnelles, ainsi que la Cour internationale de Justice l'a indiqué dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation d'extrader ou de poursuivre (Belgique c. Sénégal)*.

Le projet de conclusion 23 est encore plus surprenant, eu égard en particulier aux débats qui ont eu lieu à la soixante-neuvième session de la Commission, en plénière et au Comité de rédaction, sur les sujets « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État » et « Crimes contre l'humanité ». Ce projet de conclusion ne devrait pas être renvoyé au Comité de rédaction, afin de ne pas exclure la possibilité de parvenir à un consensus sur le sujet de l'immunité des représentants de l'État et de ne pas compromettre sérieusement les chances qu'une convention sur les crimes contre l'humanité soit adoptée. La rare jurisprudence relative aux « exceptions » à l'immunité des représentants de l'État, qui a posé de grosses difficultés et suscité de longs

débats à la soixante-neuvième session, a pour l'essentiel été reprise dans le troisième rapport sur le *jus cogens*, accompagnée de nouveaux arguments qui sont à la fois non crédibles et tendancieux. Les difficultés rencontrées par la Commission sur le sujet de l'immunité des représentants de l'État se sont aussi répercutées sur les débats tenus par la Sixième Commission à la soixante-douzième session de l'Assemblée générale, où les délégations étaient également divisées sur la question du bien-fondé des travaux de la Commission. La décision prise au début des travaux sur le sujet de l'immunité d'exclure du champ de l'étude les règles spéciales du droit international applicables au personnel des missions diplomatiques, des postes consulaires, des missions spéciales, des organisations internationales et des forces armées des États, avait au moins permis de limiter ces difficultés. Or aucune exclusion comparable n'est prévue dans le projet de conclusion 23 sur le sujet à l'examen. À la soixante-neuvième session, l'adoption à titre provisoire de l'article 7 (Crimes de droit international à l'égard desquels l'immunité *ratione materiae* ne s'applique pas) du projet d'articles sur l'immunité des représentants de l'État a suscité des tensions. Pourtant, la liste des crimes visés dans ce projet d'article était limitée à six, et ces crimes étaient définis précisément dans une annexe. Il n'est pas prévu de telles limites dans le projet de conclusion 23. Parmi les membres de la Commission qui ont appuyé le projet d'article 7 sur l'immunité, certains ont déclaré qu'ils le faisaient parce qu'ils comptaient que des mécanismes procéduraux seraient adoptés pour faire obstacle aux poursuites abusives et punitives au niveau national. De nouveau, de tels mécanismes ne sont pas envisagés en ce qui concerne le projet de conclusion 23. Le Rapporteur spécial a dit dans sa présentation orale qu'il espérait que le débat sur ce projet de conclusion se déroulerait dans un climat moins tendu que le débat sur l'article 7 du projet d'articles sur l'immunité des représentants de l'État, mais on voit mal comment il peut croire qu'il en sera ainsi. Si le projet de conclusion 23 est renvoyé au Comité de rédaction, il provoquera au moins autant de controverses que l'article 7, voire davantage, puisque ses implications sont encore plus vastes que celles de cet article.

Le projet de conclusion 23 aurait aussi des effets dommageables sur les travaux que mène la Commission sur le sujet « Crimes contre l'humanité », car il donnerait à penser que la Commission considère comme établi en droit que l'immunité fonctionnelle de tous les représentants de l'État, en exercice ou ayant quitté leurs fonctions, notamment les ambassadeurs, les ministres de la défense, les envoyés et le personnel militaire participant à des opérations de secours, et l'immunité fonctionnelle de tous les représentants des organisations

internationales, y compris les membres des forces de maintien de la paix des Nations Unies et les représentants spéciaux, qu'elles découlent de traités ou de la coutume, peuvent être écartées par n'importe quelle allégation de crime contre l'humanité portée devant une juridiction nationale. À sa soixante-neuvième session, la Commission, après avoir soigneusement examiné la question, a choisi de ne pas faire figurer de disposition relative à l'immunité dans le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité. Elle a pris la bonne décision, et M. Murphy pense que cette décision a été prise de bonne foi par toutes les parties. La Sixième Commission l'a elle aussi largement appuyée. Or voilà que le déni de l'immunité réapparaît subrepticement, sous une forme amplifiée. M. Murphy dit qu'il ne se prononcera pas sur le point de savoir si le Rapporteur spécial a été bien avisé ou non de proposer le projet de conclusion 23 sans prendre l'avis des rapporteurs spéciaux dont les travaux pouvaient être concernés par cette question, mais que les conversations qu'il a eues avec des représentants des États l'ont convaincu que si le projet de conclusion 23 devait être renvoyé au Comité de rédaction puis être adopté, tout espoir de voir la Sixième Commission envisager l'adoption d'une convention sur les crimes contre l'humanité risque bien de s'évanouir.

M. Murphy conclut en rappelant qu'il est favorable au renvoi au Comité de rédaction de tous les projets de conclusions à l'exception des deux derniers.

M. Park remercie le Rapporteur spécial pour son rapport, qui analyse le volet le plus difficile du sujet des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), à savoir les conséquences de ces normes sur les traités, la responsabilité de l'État, la responsabilité pénale individuelle et les autres sources du droit international, en s'appuyant sur une pratique des États, une jurisprudence et une doctrine abondantes. L'examen de ce volet est particulièrement utile sachant que, dans la pratique, les cours et tribunaux n'ont pas examiné en détail les conséquences juridiques des critères particuliers qu'une règle doit satisfaire pour être considérée comme une norme du *jus cogens*. Tous les projets de conclusion paraissent bien structurés. Cependant, comme le souligne le Rapporteur spécial au paragraphe 161 de son rapport, il serait préférable de regrouper les projets de conclusion dans différentes parties, en fonction du contexte logique.

La plupart des projets de conclusion présentés dans le rapport sont essentiellement fondés sur les dispositions de la Convention de Vienne ou sur les propres travaux de la Commission. M. Park dit qu'il ne commentera que les propositions qu'il considère comme nouvelles ou originales mais qu'il souhaite tout d'abord

préciser qu'il souscrit entièrement au projet de conclusion 23 proposé par le Rapporteur spécial.

M. Park indique qu'avant de passer à l'examen des projets de conclusion, il tient à souligner qu'il faut clarifier la notion de « conflit », un terme important employé à de nombreuses reprises dans les projets de conclusion. Compte tenu de l'absence de jurisprudence en la matière, des questions pourraient se poser quant à la signification exacte de ce terme. Comme le Rapporteur spécial l'indique au paragraphe 35 du rapport à l'examen, si le terme est envisagé dans son sens ordinaire, un « conflit » avec une norme du *jus cogens* serait assimilable à une dérogation (interdite). Par conséquent, il serait peut-être utile de fournir aux États des indications quant aux éléments à prendre en considération pour déterminer si, d'un point de vue juridique, un traité ou une loi est en conflit avec une norme du *jus cogens*. Des questions pourraient aussi se poser sur le point de savoir qui devrait décider si un traité et une norme impérative sont en conflit, car il est possible que les États aient des avis différents sur ce point. Par exemple, des États peuvent considérer certains types d'emploi de la force comme une forme de légitime défense, alors que d'autres y verront une violation de normes du *jus cogens*. De telles divergences d'interprétation et de qualification risquent de créer des difficultés dans l'application des projets de conclusion. Bien que le projet de conclusion 14 recommande aux États de soumettre tout différend relatif à l'existence d'un conflit à la Cour internationale de Justice, la décision de la Cour n'aurait, comme indiqué dans le rapport, qu'une valeur déclaratoire ; en outre, il sera difficile en pratique de saisir la Cour d'un tel différend, puisqu'il faudrait pour cela que les deux parties y consentent. Des indications ou des critères à prendre en considération pour déterminer s'il existe, en droit, un conflit entre un traité et une norme du *jus cogens*, seraient donc utiles.

Concernant le projet de conclusion 10, M. Park dit qu'il partage la conclusion à laquelle le Rapporteur spécial est parvenu au paragraphe 3, à savoir que le texte d'un traité devrait, autant que possible, être interprété d'une manière qui le rende compatible avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) qui est en cause. Le Rapporteur spécial, pour expliquer le fondement de cette disposition, invoque un principe fondamental de l'ordre juridique international, le principe *pacta sunt servanda*, et la règle d'interprétation qui veut que tous les traités soient interprétés de bonne foi. Le Rapporteur spécial souligne aussi, au paragraphe 56 de son rapport, qu'il est nécessaire d'éviter ce qui a été décrit comme l'annulation « draconienne » d'un traité reflétant le véritable consensus des parties. Le *jus*

cogens doit certes jouer un rôle substantiel d'orientation dans l'interprétation des traités, mais l'approche adoptée par le Rapporteur spécial pourrait conduire à des recours abusifs à l'interprétation pour éviter l'annulation d'un traité. Presque tous les traités sont le reflet d'un consensus et le principe *pacta sunt servanda* s'applique à tous les traités : le consensus et le principe *pacta sunt servanda* ne constituent donc pas le meilleur fondement pour un projet de conclusion traitant essentiellement du *jus cogens*. Enfin, compte tenu de la nature du *jus cogens*, le principe *pacta sunt servanda* ne s'applique pas en cas de conflit avec une norme du *jus cogens*. La bonne foi, en revanche, peut servir de fondement au paragraphe 3. Les parties à un traité, et aussi les États qui n'y sont pas parties, devraient envisager et interpréter le traité en question dans le cadre de l'ordre juridique international, de telle façon que, même dans le cas où une disposition obscure de ce traité serait en conflit avec une norme du *jus cogens*, elle devrait être interprétée de bonne foi. Il est cependant assez difficile de distinguer une situation dans laquelle une simple interprétation du traité est nécessaire d'une situation appelant l'annulation du traité. Un bon exemple est l'Accord de partenariat dans le secteur de la pêche entre la Communauté européenne et le Royaume du Maroc mentionné au paragraphe 62 du rapport. Le Front populaire pour la libération de la sagaïa-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) a réussi à faire annuler cet accord devant le Tribunal de l'Union européenne, mais en appel la Grande Chambre de la Cour de Justice de l'Union européenne s'est efforcée de l'interpréter comme compatible avec le droit à l'autodétermination, qui est un bon exemple de norme du *jus cogens*. Ainsi, l'Accord a d'abord été annulé par le Tribunal, avant d'être examiné par la Grande Chambre sous l'angle de l'interprétation des traités. M. Park s'interroge sur ce qui a amené la Cour à changer de point de vue. Il serait utile d'analyser le jeu à somme nulle entre l'annulation et l'interprétation d'un traité afin de faire la distinction entre l'une et l'autre. Sans indications supplémentaires, aucun traité ou presque ne sera jamais annulé parce qu'il est en conflit avec une règle du *jus cogens*. M. Park dit qu'il appuie le paragraphe 3 proposé, mais pense que la question doit être clarifiée pour que le projet de conclusion puisse effectivement servir son objectif. L'expression « autant que possible » utilisée dans le même paragraphe est imprécise et il serait utile d'examiner quels autres critères devraient être établis. Si la Convention de Vienne énonce les règles fondamentales de l'interprétation des traités, qui exigent que ceux-ci soient interprétés de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à leurs termes et en tenant compte du contexte ainsi que de l'objet et du but du traité, ces règles, y compris le principe *pacta sunt*

servanda, n'expliquent pas nécessairement quelles sont les limites de l'expression « autant que possible ». Des éclaircissements s'imposent pour éviter que les États fassent un usage abusif de l'interprétation.

S'agissant du projet de conclusion 11, il semble que la question de la séparabilité appelle des éclaircissements pour ce qui est de la formation du *jus cogens*. Au paragraphe 42 de son rapport, le Rapporteur spécial indique que, comme la validité du traité entre sa conclusion et la survenance d'une nouvelle norme impérative n'est pas affectée, les actes accomplis sur la base du traité non valide ou de ses dispositions avant la survenance de la norme de *jus cogens* demeurent valides. Cette explication est acceptable en théorie, étant donné que de tels actes ne doivent pas être affectés rétroactivement. Cependant, sans indications supplémentaires sur la formation du *jus cogens*, les parties concernées risquent de ne pas s'entendre sur le moment où la règle du *jus cogens* s'est formée. Une partie qui souhaite protéger les actes accomplis sur la base du traité voudra sans doute donner la date la plus récente possible à l'apparition de la nouvelle règle, tandis que celle qui souhaite obtenir l'annulation de ces actes tendra à lui donner une date plus ancienne. En l'absence de précisions sur la question de la formation de la norme impérative, le paragraphe 2 du projet de conclusion 11 pourrait donc être source de nouvelles complications.

S'agissant du projet de conclusion 14, M. Park se demande ce qui pourrait être fait pour vaincre la vive réticence des États à permettre qu'un différend soit soumis à la Cour internationale de Justice lorsque toutes les parties n'y ont pas consenti, réticence dont attestent les réserves que de nombreux États ont faites à l'article 66 de la Convention de Vienne. Il souhaiterait appuyer l'idée d'une compétence générale obligatoire concernant l'identification du *jus cogens*, mais il ne croit pas que la communauté internationale soit actuellement prête à l'accepter. Cependant, il paraît raisonnable que la Commission étudie et souligne le développement progressif de la règle de *jus cogens* ; elle pourrait peut-être engager une réflexion sur différentes idées se rapportant à cette question. Elle pourrait envisager d'ajouter au projet de conclusion 14 un troisième paragraphe recommandant que soit conférée à la Cour internationale de Justice un nouveau type de compétence consultative en matière de *jus cogens*, car les États seront peut-être moins opposés à cette idée. En tout état de cause, la Commission devra peut-être examiner quelles mesures pourraient être prises pour aller plus loin dans le développement de la règle de *jus cogens*.

Dans le projet de conclusion 15, le paragraphe 1 pose une interdiction draconienne à l'émergence d'une règle du droit international coutumier. M. Park rappelle que le paragraphe 1 du projet de conclusion 5, adopté à titre provisoire par le Comité de rédaction en 2017 et auquel M. Murphy a également fait référence, dispose que « [l]e droit international coutumier est le fondement le plus commun de la formation des normes de *jus cogens* du droit international ». Les limites de chaque notion juridique évoluent inévitablement au fil du temps, et cette évolution va de pair avec les changements structurels profonds qu'a connus la communauté internationale au cours de son histoire sur de grands principes antinomiques tels que esclavagisme/antiesclavagisme, discrimination fondée sur le genre/non-discrimination, *jus ad bellum*/interdiction de l'emploi de la force. La question se pose donc de savoir comment déterminer correctement si une règle du droit international coutumier en voie de formation est ou non en conflit avec une norme de *jus cogens*. M. Park insiste à nouveau sur la nécessité de définir le terme « conflit » afin d'expliquer clairement et de refléter les changements culturels, moraux et juridiques progressifs qui touchent la communauté internationale.

En ce qui concerne le paragraphe 3 du projet de conclusion 15, M. Park rappelle que le paragraphe 3 de la conclusion 15 du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier, adopté récemment en deuxième lecture, se lit comme suit : « Le présent projet de conclusion est sans préjudice de toute question concernant les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ». Compte tenu de la nature du *jus cogens*, il est important d'indiquer que la doctrine de l'objecteur persistant ne s'applique pas dans le cadre du sujet à l'étude, comme l'a d'ailleurs indiqué le Rapporteur spécial. Or le projet de conclusion 4 (Critères du *jus cogens*) proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport dispose que « [p]our identifier une norme en tant que norme de *jus cogens*, il est nécessaire de montrer que la norme en question satisfait à deux critères : a) il doit s'agir d'une norme du droit international général ; et b) elle doit être acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise ». Il est important de se demander ce qu'il adviendrait après qu'une règle de droit international coutumier est devenue une norme de *jus cogens* si un État a été reconnu comme objecteur persistant alors que cette règle était en cours de formation. Son objection persistante serait-elle abruptement niée ? Cette question postule que la formation d'une règle du *jus cogens* comprend deux étapes : la règle est d'abord acceptée en tant que règle

du droit international général, puis elle devient une règle du *jus cogens*. Il est toutefois difficile de conclure qu'en pratique la formation d'une règle du *jus cogens* s'effectue toujours en deux étapes aussi clairement distinctes. Cela étant, M. Park se demande si le principe de l'objecteur persistant ne s'applique pas aux normes en formation qui sont susceptibles de devenir des normes du *jus cogens*. Il est possible que certaines normes en formation ne soient ni des règles du droit international coutumier ni des normes du *jus cogens* mais vont très probablement successivement ou simultanément le devenir dans un avenir proche. De plus, l'expression « dans son ensemble » utilisée dans le projet de conclusion 4 est imprécise et doit être analysée si elle doit servir de principe directeur. Il n'est peut-être pas nécessaire d'aborder la question dans le projet de conclusion lui-même mais il serait utile de l'envisager ou au moins de donner des précisions la concernant dans le commentaire.

Une question qui n'a pas été abordée dans le rapport est celle des contre-mesures. Le paragraphe 1 de l'article 48 des articles sur la responsabilité de l'État se lit comme suit : « Conformément au paragraphe 2, tout État autre qu'un État lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État, si : a) [...] ; b) [l]'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble ». Tous les États sont, par définition, membres de la communauté internationale dans son ensemble, et les obligations en question sont par définition des obligations collectives protégeant les intérêts de la communauté internationale en tant que telle. Le paragraphe 1 de l'article 50 dispose que « [l]es contre-mesures ne peuvent porter aucune atteinte : [...] d) [a]ux autres obligations découlant des normes impératives du droit international général ». Comme il est dit dans le commentaire de l'article 50, les normes impératives, auxquelles les États ne peuvent déroger même par traité, ne peuvent faire l'objet d'une dérogation unilatérale sous la forme de contre-mesures. Par conséquent, les questions envisagées au paragraphe 1 b) de l'article 48 et au paragraphe 1 d) de l'article 50 des articles sur la responsabilité de l'État, bien qu'elles soient étroitement liées à celle dont traite le projet de conclusion 18 sur les obligations *erga omnes*, devraient être considérées comme des conséquences des normes impératives du droit international général en relation avec la responsabilité de l'État et devraient en tant que telles être traitées séparément dans le projet de conclusions.

Une deuxième question qui n'est pas abordée dans le rapport, la question de l'obligation de réparer, aurait pu être prise en considération dans le projet de conclusion 19 (Effets des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sur les circonstances

excluant l'illicéité), qui traite de la responsabilité de l'État. Si la commission d'un fait internationalement illicite attribuable à un État met en jeu la responsabilité de l'État, il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait obligation de réparer, que le fait en question viole le droit international. M. Park reconnaît que l'obligation de réparer est une question complexe, et rappelle qu'elle a été traitée en relation avec les effets transfrontières sur l'environnement dans le cadre des travaux menés par la Commission sur les projets de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses. Compte tenu de la nature du *jus cogens*, toutes les situations possibles devraient être examinées, y compris celles dans lesquelles la violation d'une règle de *jus cogens* a des conséquences mais où aucun État n'en porte la responsabilité ou, au moins, où il est difficile d'en imputer la responsabilité à un État. De telles situations peuvent se produire en particulier lorsque la norme de *jus cogens* en question est encore en formation ou concerne l'environnement. On pourrait faire valoir que les principes du droit intertemporel ne devraient pas permettre aux auteurs présumés d'échapper à la justice dans les situations ambiguës, en particulier lorsque la règle concernée est devenue une nouvelle règle du *jus cogens* peu de temps après. Il est cependant possible que ce ne soit pas le cas dans toutes les situations et il serait donc utile d'étudier cette question. M. Park rappelle que la Commission a déjà exprimé une préoccupation analogue dans le commentaire de l'ancien projet d'article 19 des articles sur la responsabilité de l'État, intitulé « Crimes et délits internationaux », adopté en première lecture puis abandonné. Dans ce commentaire, la Commission a reconnu que « les États [...] prennent de plus en plus conscience des conséquences gravement préjudiciables que peuvent avoir certaines activités, et se rendent compte de la nécessité que le droit international impose des limites fermes à une liberté par trop dangereuse ».

S'agissant des travaux futurs sur le sujet, M. Park appuie l'idée de dresser une liste indicative de normes, assortie d'explications, en tant qu'exemples non seulement de normes du *jus cogens* existantes mais aussi de normes susceptibles de voir le jour. Il appuie également l'objectif proposé par le Rapporteur spécial d'adopter le projet de conclusions en première lecture à la session suivante de la Commission.

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

Le Président appelle l'attention des membres sur le programme de travail proposé pour la deuxième partie de la soixante-dixième session de la Commission, qui se

tiendra à Genève du 2 juillet au 10 août 2018. Ce programme, qui est disponible en anglais et en français, a été distribué aux membres de la Commission.

M. Tladi dit qu'il appuie le programme de travail proposé. Il souhaite toutefois souligner qu'il est possible qu'il ne soit pas en mesure de résumer le débat sur le sujet « Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » le mercredi 4 juillet 2018 comme prévu, suivant le nombre de déclarations qui seront faites le mardi 3 juillet 2018.

Le Président dit qu'au besoin, M. Tladi pourra résumer le débat sur le sujet des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) au cours de la semaine du lundi 9 juillet 2018. Il croit comprendre que la Commission souhaite adopter le programme avec cette réserve.

Il en est ainsi décidé.

Après le traditionnel échange de civilités, **le Président** prononce la clôture de la première partie de la soixante-dixième session.

La séance est levée à 12 h 30.