



Assemblée générale

Distr.
LIMITÉE

A/CN.4/L.676
29 juillet 2005

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Cinquante-septième session
Genève, 2 mai-3 juin et 11 juillet-5 août 2005

**Rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international:
Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion
du droit international**

A. Introduction

1. Après avoir examiné l'étude de faisabilité¹ entreprise sur le sujet des «Risques que pose la fragmentation du droit international» à sa cinquante-deuxième session (2000), la Commission a décidé d'inscrire la question à son programme de travail à long terme². À sa cinquante-quatrième session (2002), la Commission a inscrit le sujet à son programme de travail et a créé un groupe d'étude du sujet. Elle a également décidé de modifier le titre du sujet, qui est devenu: «La fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international»³. En outre, la Commission a formulé un certain nombre de recommandations, et a notamment préconisé qu'une série d'études soit entreprise, dont la première, confiée au Président du Groupe d'étude, serait intitulée «La fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des "régimes autonomes"».

¹ G. Hafner, «Les risques que pose la fragmentation du droit international», *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/55/10), annexe.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/55/10), chap. IX.A.1, par. 729.

³ *Ibid.*, cinquante-septième session, *Supplément n° 10* (A/57/10), chap. IX.A., par. 492 à 494.

2. À sa cinquante-cinquième session (2003), la Commission a nommé M. Martti Koskenniemi, Président du Groupe d'étude. Le Groupe d'étude a mis au point un calendrier provisoire des travaux à mener à bien avant la fin du présent quinquennat (2003-2006), a réparti entre les membres du Groupe d'étude des travaux sur les autres sujets arrêtés en 2002, et a déterminé la méthodologie à adopter pour ces travaux. Le Groupe d'étude a également procédé à un examen préliminaire d'un exposé succinct du Président du Groupe d'étude sur la question intitulée «La fonction et la portée de la *lex specialis* et la question des “régimes autonomes”».

3. À sa cinquante-sixième session (2004), la Commission a reconstitué le Groupe d'étude. Il a examiné l'étude intitulée «La fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des “régimes autonomes”», ainsi que les exposés portant sur les autres études⁴.

B. Examen du sujet à la présente session

4. À la présente session, le Groupe d'étude a été reconstitué⁵ et a tenu ... séances les 12, 17 et 23 mai, le 2 juin, les 12, 18, 27 et ... juillet 2005. Il était saisi des documents suivants: a) memorandum sur le régionalisme dans le contexte de l'étude intitulée «La fonction et la portée de la *lex specialis* et la question des “régimes autonomes”»; b) étude relative à l'interprétation des traités à la lumière de «toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties» (art. 31, par. 3 c), de la Convention de Vienne sur le droit des traités), dans le contexte de l'évolution générale du droit international et des préoccupations de

⁴ a) l'interprétation des traités à la lumière de «toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties» (art. 31, par. 3 c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités) dans le contexte de l'évolution générale du droit international et des préoccupations de la communauté internationale; b) l'application de traités successifs portant sur la même matière (art. 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités); c) la modification des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement (art. 41 de la Convention de Vienne sur le droit des traités); d) la hiérarchie des normes en droit international: *jus cogens*, obligations *erga omnes*, Art. 103 de la Charte des Nations Unies, en tant que règles de conflit.

⁵ Il était composé des membres suivants: M. M. Koskenniemi (Président), M. I. Brownlie, M. C. Chee, M. P. Comissario Afonso, M. R. Daoudi, M. C. P. Economides, M^{me} P. Escameia, M. G. Gaja, M. Z. Galicki, M. J. Kateka, M. F. Kemicha, M. R. A. Kolodkin, M. W. Mansfield, M. M. Matheson, M. B. Sepúlveda, M. P. S. Rao et M^{me} H. Xue.

la communauté internationale; c) étude relative à l'application de traités successifs portant sur la même matière (art. 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités); d) étude relative à la modification de traités multilatéraux entre certaines parties seulement (art. 41 de la Convention de Vienne sur le droit des traités); e) étude relative à la hiérarchie des normes en droit international: *jus cogens*, obligations *erga omnes*, Article 103 de la Charte des Nations Unies, en tant que règles de conflit. Le Groupe d'étude était également saisi d'un document informel sur la «clause de déconnexion»⁶.

C. Rapport du Groupe d'étude

1. Observations générales et résultat escompté des travaux du Groupe d'étude

5. Suivant la même démarche que l'année précédente, le Groupe d'étude a commencé par un examen général du résumé thématique, établi par le secrétariat, des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-neuvième session (A/CN.4/549, sect. E).

6. Le Groupe d'étude a pris note du large appui dont ses travaux avaient bénéficié jusque-là lors des délibérations de la Sixième Commission. Il a confirmé son souhait de mener à bien sa tâche sur la base du calendrier, du programme de travail et de la méthodologie arrêtés au cours de la session de 2003 de la Commission (A/58/10, par. 424 à 428).

7. Le Groupe d'étude a confirmé sa décision de se concentrer sur les questions de fond concernant la fragmentation à la lumière de la Convention de Vienne sur le droit des traités, en laissant de côté les aspects institutionnels de la fragmentation. Prenant note des délibérations à la Sixième Commission, il a réaffirmé son intention d'aboutir à un résultat concret qui ait une utilité pratique, en particulier pour les experts juridiques des Ministères des affaires étrangères et des organisations internationales. Ses travaux devaient pour cela inclure des analyses critiques du phénomène de la fragmentation dans différents organes internationaux et institutions internationales, et fournir des outils aux juges et administrateurs en cas de conflit ou de chevauchement entre des obligations émanant de différentes sources juridiques. Les problèmes constatés devraient être exposés dans leur contexte social.

⁶ Ces documents peuvent être obtenus auprès de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques.

8. Le Groupe d'étude a réaffirmé son intention d'établir à l'issue de ses travaux un document de synthèse collectif qui comprendrait deux parties: la première consisterait en une étude analytique relativement longue de la question de la fragmentation s'appuyant sur les exposés et études présentés par les membres du Groupe d'étude entre 2003 et 2005 et examinés au sein du Groupe. Le sujet y serait décrit et analysé du point de vue, en particulier, de la Convention de Vienne sur le droit des traités. La deuxième partie consisterait en un ensemble condensé de conclusions, directives ou principes formulés à partir des études et des débats tenus au sein du Groupe. Il s'agirait d'une suite d'énoncés succincts, concrets et pragmatiques qui constitueraient, d'une part, le résumé et les conclusions des travaux du Groupe d'étude et, d'autre part, un jeu de directives pratiques qui aideraient à examiner et à gérer la question de la fragmentation dans la pratique juridique. Le Groupe d'étude soumettrait une version préliminaire des deux documents à la Commission pour adoption en 2006.

2. Examen d'un mémorandum sur le «régionalisme» dans le contexte de l'étude «Fonction et portée de la règle de la *lex specialis* et de la question des “régimes autonomes”»

9. Le Groupe d'étude a poursuivi l'examen de l'étude de la fonction et de la portée de la règle de la *lex specialis* et de la question des «régimes autonomes» sur la base d'un mémorandum de son président sur le régionalisme.

10. On pouvait lire dans ce mémorandum que l'expression «régionalisme» n'apparaissait pas souvent dans les traités des publicistes et que, lorsqu'elle y apparaissait, elle prenait rarement la forme d'une «règle» ou d'un «principe». Elle était souvent utilisée dans des débats relatifs à l'universalité du droit international, dans le contexte de son développement historique et des influences qui avaient façonné ses règles de fond. Elle n'apparaissait que rarement dans un sens normatif pour poser l'existence d'une *lex specialis* régionale.

11. On donnait habituellement à l'expression «régionalisme» au moins trois significations distinctes, à savoir a) un ensemble d'approches et de méthodes distinctes d'examen du droit international, b) une technique d'élaboration des règles du droit international et c) l'énoncé d'exceptions géographiques à des règles universelles du droit international.

12. Le premier sens – un ensemble d’approches et de méthodes d’examen du droit international – était le plus général et le plus large. Dans ce sens, l’expression était utilisée pour caractériser des orientations particulières de la pensée juridique ou des traditions historiques et culturelles. C’est ainsi qu’on parle de la tradition «anglo-américaine» ou «continentale»⁷, des doctrines «soviétiques»⁸ et des «approches tiers mondistes»⁹ du droit international.

13. Bien qu’il soit possible de discerner les influences sociologiques, culturelles et politiques que des régions particulières ont eues sur le droit international, ces influences ne concernent pas vraiment des aspects de la fragmentation qui relève du mandat du Groupe d’étude. Il s’agit toujours de sources historiques ou culturelles ou d’influences politiques plus ou moins continues qui sont la toile de fond du droit international. Les publicistes sont très fermement convaincus qu’en dépit de ces influences le droit lui-même doit être interprété de manière universelle¹⁰. Nul ne prétend sérieusement que certaines règles doivent être interprétées ou utilisées d’une manière particulière parce qu’elles sont d’inspiration «régionale».

14. Très souvent, les particularismes régionaux se traduisent ou deviennent apparents sous une forme fonctionnelle: un régime régional en matière d’environnement ou de droits de l’homme, par exemple, peut être plus important par son aspect environnemental ou droits de l’homme que parce qu’il constitue un régime régional. Ce type de différenciation ne nécessite pas un traitement distinct car il est déjà au cœur de l’étude sur la «fonction et la portée de la règle

⁷ Voir, d’une manière générale, Hersch Lauterpacht, «The So-Called Anglo-American and Continental Schools of Thought in International Law», *British Year Book of International Law*, vol. XII (1931), p. 31 à 62. Voir également, par exemple, Edwin D. Dickinson, «L’interprétation et l’application du droit international dans les pays anglo-américains», 129 *RCADI* (1970), p. 305 à 395.

⁸ Kazimierz Grzybowski, *Soviet Public International Law: Doctrines and Diplomatic Practice* (Leyde: Sijthoff, 1970); Tarja Långström, *Transformation in Russia and International Law* (La Haye: Nijhoff, 2002).

⁹ Antony Anghie et B. S. Chimni, «Third World Approaches to International Law and Individual responsibility in International Conflicts», dans Steven R. Ratner et Annie-Marie Slaughter (dir. publ.), *The Methods of International Law* (Washington: ASIL, 2004), p. 185 à 210.

¹⁰ Voir, d’une manière générale, Robert Jennings «Universal International Law in a Multicultural World», dans Maarten Bos et Ian Brownlie (dir. publ.), *Liber Amicorum for Lord Wilberforce* (Oxford: Oxford University Press, 1987). Également publié dans *Collected Essays of Sir Robert Jennings* (La Haye: Kluwer, 1998), p. 341 et 342.

de la *lex specialis* et de la question des “régimes autonomes”» qui a été débattue de manière exhaustive au Groupe d’étude l’année passée¹¹.

15. Le second type de régionalisme – une approche régionale de l’élaboration du droit international – voit dans les régions des instances privilégiées pour l’élaboration du droit en raison de l’homogénéité relative des intérêts et des acteurs concernés. C’est ainsi que l’on affirme parfois que le droit international devrait être élaboré dans un cadre régional car cela rendrait son application plus efficace et plus équitable et les règles pertinentes seraient interprétées et mises en œuvre de manière cohérente. En ce sens, le régionalisme est souvent mis en avant par les approches sociologiques du droit international¹². Certes, il est parfois souhaitable de limiter l’application de règles nouvelles à une région particulière. Une grande partie du droit international a vu le jour de cette manière, à savoir un élargissement progressif hors de la région de règles initialement régionales. Toutefois, cette perspective sociologique ou historique échappe elle aussi, en grande partie, au mandat du Groupe d’étude. En outre, dans de tels cas, l’important est davantage la nature des règles énoncées (c’est-à-dire des règles concernant «le commerce» ou «l’environnement») que la dimension régionale, quelle qu’elle soit, proposée.

16. La troisième situation – le régionalisme en tant qu’exceptions géographiques à des règles universelles du droit international – semble plus pertinente dans ce contexte. Elle peut être analysée a) dans un sens positif, comme une règle ou un principe valide régionalement par rapport à une règle ou un principe universel, ou b) dans un sens négatif, comme une règle ou un principe qui pose une limitation à la validité d’une règle ou d’un principe universel. Dans le premier cas, la règle en question ne lie que les États de la région en cause, alors que dans le second, les États concernés seront exemptés de l’application d’une règle ou d’un principe d’application universelle. En ce qui concerne ce second sens («négatif»), il ne semble pas être indépendant de la question plus générale, débattue par le Groupe d’étude l’an dernier, de la possibilité et des conséquences d’une *lex specialis* (régionale): les conditions dans lesquelles

¹¹ Pour les distinctions entre les régimes spéciaux notamment sur la base d’une spécialisation fonctionnelle, voir le rapport préliminaire sur l’étude de la «fonction et portée de la règle de la *lex specialis* et la question des “régimes autonomes”» (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1 et Add.1).

¹² George Scelle, *Cours de droit international public* (Montchrestien: Domat, 1948), p. 253. Voir également Hedley Bull, *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics* (Londres: Macmillan, 1977), p. 305 et 306.

une règle régionale peut déroger à une règle universelle semblent analogues ou identiques aux problèmes examinés l'an dernier¹³.

17. Il n'est pas douteux que les États d'une région peuvent, par un traité ou autrement, instaurer un droit spécial applicable dans leurs relations mutuelles. À cet égard, le «sens positif» n'est qu'un truisme. Toutefois, on peut dire davantage, à savoir que peuvent naître des types de droit régional qui lient tous les États de la région, ou d'autres États dans leurs relations avec les États de la région, indépendamment du consentement de ces derniers.

18. C'est sur cette thèse que la Cour internationale de Justice s'est penchée, mais sans tirer de conclusion, dans l'affaire du *Droit d'asile* et dans l'affaire *Haya de la Torre*, dans laquelle la Colombie affirmait notamment qu'un *droit régional* de la protection diplomatique avait vu le jour,¹⁴ dont l'objet était de déroger au droit général. Pour la Colombie, ce droit était applicable même aux États de la région qui ne l'acceptaient pas¹⁵. Dans son opinion dissidente, le juge Alvarez a affirmé qu'une telle règle ne liait pas seulement tous les États du Nouveau Monde, bien qu'elle n'ait pas à être acceptée par eux tous, mais aussi tous les autres États pour les questions touchant l'Amérique¹⁶. La Cour ne s'est toutefois pas prononcée sur la possibilité théorique de l'existence de règles liant automatiquement les États d'une région et liant les autres États dans leurs relations avec ces derniers. Elle a considéré la prétention colombienne comme l'affirmation d'un droit coutumier et l'a écartée parce que la Colombie n'en a pas prouvé l'existence. Toutefois, il est très difficile d'accepter – il n'y a pas de décision incontestée à cet égard – qu'une règle régionale puisse lier les États d'une région ou d'autres États sans leur consentement. Toutes autres considérations mises à part, il n'y a pas de manière non équivoque de déterminer l'appartenance de tel ou tel État à une région géographique.

¹³ Rapport préliminaire de M. Koskenniemi, Président du Groupe d'étude, sur le thème «Fonction et portée de la règle de la *lex specialis* et question des "régimes autonomes"» (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1 et Add.1).

¹⁴ Voir «Observations du Gouvernement de Colombie sur l'existence du droit international américain». Réplique du Gouvernement colombien (20 IV 50), *Droit d'asile*, 1950, *C.I.J. Mémoires*, vol. I, p. 330 à 334.

¹⁵ Mémoire du Gouvernement colombien, *Haya de la Torre*, 1951, *C.I.J. Mémoires*, p. 25 à 27.

¹⁶ Opinion dissidente, *Droit d'asile*, *C.I.J. Recueil*, 1950, p. 293 et 294.

19. L'attention a aussi été appelée sur deux questions spécifiques dans le contexte du régionalisme, en tant qu'affirmation d'exceptions géographiques à des règles universelles, qui appellent peut-être un traitement distinct, à savoir a) la question de l'universalisme et du régionalisme dans le contexte du droit des droits de l'homme et b) la relation entre l'universalisme et le régionalisme dans le contexte du système de sécurité collective institué par la Charte des Nations Unies. La première question – l'universalisme et le régionalisme dans le domaine des droits de l'homme – soulève des problèmes philosophiques de relativisme culturel qui ne relèvent pas du champ de l'étude. Quoiqu'il en soit, les régimes régionaux en matière de droits de l'homme peuvent aussi être considérés comme des mécanismes d'application de variantes adaptées au contexte de normes partagées, et non comme des exceptions à des normes générales. Ceci impliquerait que de tels problèmes relèvent de la question plus générale de la relation entre le droit général et le droit spécial dans l'étude sur la fonction et la portée de la *lex specialis*.

20. Le second problème – la sécurité collective dans le cadre du Chapitre VIII de la Charte des Nations Unies – soulève la question de la priorité de compétence entre les organismes et arrangements régionaux et le Conseil de sécurité en matière de mesures de contrainte. Étant donné le paragraphe 2 de l'article 52 de la Charte, toute action entreprise par de tels organismes ou arrangements ne peut pas être considérée comme une «exception» à la compétence du Conseil de sécurité. Le Chapitre VIII de la Charte doit donc être considéré comme un ensemble de dispositions fonctionnelles devant permettre de traiter au niveau le plus approprié des problèmes particuliers relevant des notions de «subsidiarité».

21. Le Groupe d'étude a souscrit à l'orientation générale du mémorandum. Des membres ont fait observer que, d'une manière générale, le «régionalisme» relevait du problème de la *lex specialis*, mais d'autres pensaient néanmoins que cela n'était pas tout ce que l'on pouvait en dire. Dans certains domaines, comme le commerce par exemple, le régionalisme influençait le droit général dans une mesure telle qu'il fallait le souligner de manière particulière. Les pratiques de l'Union européenne comme celles des États d'Amérique latine ont en particulier été évoquées à cet égard. Selon une opinion, une étude du rôle et de la nature du droit européen méritait d'être effectuée, mais la plupart des membres ont estimé que cela n'était pas possible dans les délais impartis.

22. On a fait observer que le droit des droits de l'homme, par exemple, avait toujours été fragmenté: droits politiques, droits économiques, droits de troisième génération, notamment. Le Groupe d'étude est toutefois convenu qu'il ne devait pas se lancer dans un examen des problèmes de relativisme culturel en matière de droits de l'homme. S'agissant des questions de sécurité, on a dit que si le principe de non-intervention était plus enraciné dans l'hémisphère occidental qu'ailleurs, peut-être fallait-il mentionner des activités récentes d'organisations régionales comme l'Union africaine dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité. D'autres ont toutefois déclaré que les approches régionales au titre du Chapitre VIII de la Charte ne relevaient pas de la «fragmentation» mais concernaient l'application de dispositions spécifiques de la Charte.

23. Le Groupe d'étude a tenu un débat distinct, sur la base d'une note rédigée par un de ses membres, sur la clause dite de «déconnexion» qui, dans de nombreuses conventions multilatérales, prévoit que dans leurs relations mutuelles, certaines des parties à la convention n'appliquent pas les règles énoncées par celle-ci, mais des règles spécifiques qu'elles ont arrêtées ensemble. Cette clause a souvent été insérée à la demande de membres de l'Union européenne. Il en existe trois types: l'exclusion des dispositions du traité en question est en général totale¹⁷,

¹⁷ Par exemple, l'article 27 1) de la Convention européenne sur la télévision transfrontière, faite à Strasbourg, en 1989, dispose:

«Dans leurs relations mutuelles, les Parties qui sont membres de la Communauté européenne appliquent les règles de la Communauté et n'appliquent donc les règles découlant de la présente Convention que dans la mesure où il n'existe aucune règle communautaire régissant le sujet particulier concerné.»

Voir également l'article 25 2) de la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, signée à Lugano en 1993.

et exceptionnellement partielle¹⁸, ou facultative¹⁹. Cette clause vise à faire prévaloir le droit européen sur les dispositions de la convention multilatérale concernée dans les relations entre les États membres de la Communauté et entre ces États et la Communauté elle-même. Elle n'a pas d'effet sur les droits et obligations des États qui ne sont pas membres de la Communauté, ni de la Communauté elle-même, ou de ses États membres vis-à-vis de ces États.

24. Certains membres ont estimé que la prolifération de telles clauses était fâcheuse. On a même dit qu'elles étaient peut-être illicites dans la mesure où elles étaient contraires aux principes fondamentaux du droit des traités. D'autres membres ont par contre fait observer que, quels que fussent leurs motifs ou effets politiques, ces clauses n'en étaient pas moins dûment insérées dans les conventions pertinentes et leur validité découlait donc du consentement des parties. Il était difficile de voir sur quelle base on pourrait interdire auxdites parties d'y consentir. Le Groupe d'étude a néanmoins conclu que de telles clauses risquaient de porter atteinte à la cohérence du traité, et qu'il importait de veiller à ce qu'elles ne soient pas utilisées à l'encontre de son objet et de son but. Il était toutefois impossible d'en déterminer l'effet *in abstracto*.

25. On a aussi fait observer que dans certaines situations le résultat n'était peut-être pas aussi problématique, en particulier si les obligations assumées par les parties en vertu de la clause de déconnexion visaient l'application des dispositions de la convention multilatérale ou étaient plus favorables que celles du régime duquel elles s'écartaient.

¹⁸ L'article 20 2) du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières, signé à Kiev en 2003, dispose:

«Dans leurs relations mutuelles, les Parties qui sont membres de la Communauté européenne appliquent les règles communautaires pertinentes au lieu des articles 15 et 18.»

¹⁹ L'article 13 3) de la Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée à Rome en 1995, dispose:

«Dans leurs relations mutuelles, les États contractants membres d'organisations d'intégration économique ou d'entités régionales peuvent déclarer qu'ils appliquent les règles internes de ces organisations ou entités et n'appliquent donc pas dans ces relations les dispositions de la présente Convention dont le champ d'application coïncide avec celui de ces règles.»

26. Sur la base du débat, le Groupe d'étude a conclu que le «régionalisme» ne devait pas faire l'objet d'une règle distincte dans le rapport final. Il utiliserait au lieu de cela divers aspects du mémorandum et du débat comme exemples du schéma d'ensemble du sujet, en particulier en ce qui concerne la règle de la *lex specialis*. Il faudrait également mentionner le régionalisme comme facteur contribuant à la fragmentation dans l'introduction du rapport final. Il ne fallait toutefois pas oublier que le rôle du régionalisme n'est pas seulement négatif. Il était souvent utile comme modalité d'application du droit général (comme, par exemple, dans le cas de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer). La question de la clause de déconnexion en tant que technique conventionnelle spéciale utilisée par l'Union européenne serait examinée dans le cadre des analyses de la compréhension des diverses relations entre le droit général et le droit spécial dans l'étude «Fonction et portée de la règle de la *lex specialis* et question des "régimes autonomes"».

3. Examen de l'étude relative à l'interprétation des traités à la lumière de «toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties» (art. 31, par. 3 c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités), dans le contexte de l'évolution générale du droit international et des préoccupations de la communauté internationale

27. Le Groupe d'étude a également examiné un document révisé établi par M. Mansfield sur l'interprétation des traités à la lumière de «toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties» (art. 31 3 c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités), dans le contexte de l'évolution générale du droit international et des préoccupations de la communauté internationale²⁰. On a rappelé qu'aux termes de la disposition susmentionnée de la Convention de Vienne, les traités doivent être interprétés dans le contexte «de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties». Cette disposition a donc contribué à inscrire le problème des relations conventionnelles dans le contexte de l'interprétation des traités. Elle exprime ce que l'on pourrait appeler un principe d'«intégration systémique», selon lequel tous les traités doivent être interprétés à la lumière de toutes les règles et principes de droit international, en d'autres termes le principe du droit international *conçu comme un système*. La négociation de traités consiste généralement en un exercice diplomatique et un exercice technique, menés par des spécialistes du domaine dont relève la matière

²⁰ Voir aussi *International Comparative Law Quarterly*, vol. 54, avril 2005, p. 279 à 320.

réglementée par le traité. L'objectif de l'article 31 3 c) était de faire le lien entre les dispositions conventionnelles issues de ces deux exercices et qui constituent différents aspects d'un ensemble de droits et d'obligations des États. En tant qu'outil d'interprétation, le principe exprime la nature d'un traité en tant qu'accord «régi par le droit international»²¹.

28. La disposition n'est toutefois pas une panacée contre la fragmentation. En effet, l'article 31 3) c) ne saurait être considéré comme une technique permettant de résoudre les conflits ou les chevauchements entre différentes règles de droit international; il indique simplement aux juristes comment interpréter les traités de manière à assurer la cohérence avec le contexte normatif. En tant que telle, la disposition a sa place aux côtés des nombreuses dispositions de la Convention de Vienne et des techniques pragmatiques de règlement des conflits²².

29. Jusqu'à récemment, l'article 31 3) c) n'a été que rarement invoqué. En fait, il a parfois été critiqué parce qu'il ne donnait guère d'indication sur comment il fallait l'utiliser et dans quelles circonstances, sur ce qu'il convenait de faire en cas de chevauchement entre obligations conventionnelles, sur la question de savoir s'il fallait également tenir compte des règles coutumières, et sur celle de savoir si l'expression «toute règle pertinente du droit international applicable dans les relations entre les parties» renvoyait au droit en vigueur au moment de la conclusion du traité considéré ou au droit ultérieur²³. Il ressort toutefois de la pratique récente que cette disposition est invoquée de plus en plus souvent. Elle l'a été, par exemple, par le tribunal chargé du contentieux États-Unis d'Amérique-Iran²⁴, la Cour européenne des droits de

²¹ Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 2 1) a).

²² Il s'agit des autres techniques discutées par le Groupe d'étude.

²³ Voir opinion individuelle du juge Weeramantry dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, C.I.J. Recueil, 1997, p. 114. Voir aussi Hugh W.A. Thirlway, «The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989 Part Three», *British Yearbook of International Law*, vol. 62 (1991), p. 58.

²⁴ *Esphahanian v. Bank Tejarat*, (1983) 2 Iran-USCTR 157. Voir aussi *Affaire n° A/18* (1984) 5 Iran-USCTR 251, p. 260. La disposition a également été invoquée dans une opinion dissidente dans l'*affaire Grimm v. Iran*, 2 Iran-USCTR 78, p. 82, sur la question de savoir si le fait pour l'Iran de ne pas protéger un individu pouvait constituer une mesure «affectant les droits patrimoniaux» de l'épouse de celui-ci. Voir en outre *Amoco International Finance Corporation v. Iran* (1987-II) 15 Iran-USCTR 189, p. 222.

l'homme²⁵, des tribunaux d'arbitrage créés en vertu d'accords multilatéraux²⁶, l'Organe d'appel créé par le mémorandum d'accord sur le règlement des différends de l'OMC²⁷ ainsi que par la Cour internationale de Justice²⁸. Afin de rendre l'article 31 3) c) opérationnel, il a été proposé:

- i) de redonner un rôle central au droit international général dans l'interprétation des traités;
- ii) de repérer la pertinence d'autres règles conventionnelles dans ce processus; et iii) de jeter la lumière sur la position des traités dans le développement progressif du droit international au fil du temps («intertemporalité»). À cet égard, le rapport révisé de M. Mansfield contenait une série de propositions.

30. Premièrement, selon le principe de l'«intégration systémique», il faudrait aussi, pour interpréter un traité, s'intéresser aux règles de droit international coutumier et aux principes généraux de droit qui sont applicables dans les relations entre les parties à un traité. Ce principe

²⁵ *Golder c. Royaume-Uni*, 1975 C.E.D.H. série A n° 18 et *Loizidou c. Turquie*, 1996 C.E.D.H. série A vol. VI. Voir aussi *Fogarty c. Royaume-Uni*, requête n° 37112/97, 123 I.L.R. (2001) 54; *McElhinney c. Irlande*, requête n° 31253/96, 123 I.L.R. (2001) 73; *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, requête n° 35763/97, 123 I.L.R. (2001) 24, 2001 C.E.D.H. vol. XI; *Banković c. Belgique*, 123 I.L.R. (2001) 94.

²⁶ Cour permanente d'arbitrage: *Différend concernant l'accès à l'information en vertu de l'article 9 de la Convention OSPAR (Irlande c. Royaume-Uni)*, sentence finale du 2 juillet 2003, 42 *International Legal Materials*, 2003, p. 1118; voir aussi: *Tribunal international du droit de la mer: différend relatif à l'usine Mox (Irlande c. Royaume-Uni)* – demande en prescription de mesures conservatoires (3 décembre 2001), www.itlos.org; Cour permanente d'arbitrage: *Différend relatif à l'usine Mox (Irlande c. Royaume-Uni)* – ordonnance n° 3 (24 juin 2003), *International Legal Materials*, vol. 42, 2003, p. 1187; voir aussi *Pope and Talbot Inc v. Canada* devant le tribunal de l'ALENA, sentence sur le fond, 10 avril 2001; sentence relative aux dommages et intérêts, 31 mai 2002, *International Legal Materials*, vol. 41, 2002, p. 1347 (www.worldtradelaw.net/nafta/chap11interp.pdf).

²⁷ Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *États-Unis – prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes (É.-U.-Crevettes)*, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, DSR 1998: VII, 2755; Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *Communautés européennes – mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones) (CE-Hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptés le 13 février 1998, DSR 1998: I, 135.

²⁸ *Affaire des plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil, 2003, p. 161. Voir aussi opinion individuelle du juge Weeramentry dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, C.I.J. Recueil, 1997, p. 114.

pourrait être articulé à la fois sous forme de présomption négative et sous forme de présomption positive:

a) *Négative*, en ce sens qu'au moment où elles contractent des obligations conventionnelles, les parties sont réputées ne pas avoir eu l'intention d'agir de manière non conforme aux règles coutumières et aux principaux généraux du droit; et

b) *Positive*, en ce sens que les parties sont réputées se reporter aux principes généraux du droit international pour toutes les questions auxquelles [le traité] n'apporte pas de réponse expresse ou autre²⁹.

31. L'importance de la coutume et des principes généraux se manifeste chaque fois qu'une disposition d'un traité est obscure ou ambiguë ou lorsque les termes utilisés dans le traité ont une signification reconnue en droit international coutumier, auquel les parties sont alors réputées s'être référées³⁰. Ce processus peut parfois nécessiter de longues recherches dans des sources non conventionnelles en vue de déterminer le contenu de la règle coutumière ou du principe général applicable (comme dans l'affaire *Al-Adsani* et dans l'affaire *Des plates-formes pétrolières*). L'importance des règles de droit international coutumier et des principes généraux du droit dans ce processus réside dans leur fonction systémique ou constitutionnelle de description du fonctionnement de l'ordre juridique international³¹.

²⁹ *Georges Pinson* n° 50, *Commission franco-mexicaine des réclamations* (Président de la Commission: Verzijl) AD 1927-8 n° 292: «Toute convention internationale doit être réputée s'en référer tacitement au droit international commun pour toutes les questions qu'elle ne résout pas elle-même en termes exprès et d'une façon différente.».

³⁰ Voir, par exemple, l'interprétation des expressions «traitement juste et équitable» et «protection et sécurité intégrales» dans l'affaire *Pope & Talbot Inc c. Canada*.

³¹ Parmi les exemples de règles coutumières, on citera le critère de la qualité d'État (*Loizidou*); le droit de la responsabilité de l'État (qui a influé sur la portée des obligations en matière de droits de l'homme (*Loizidou, Issa c. Turquie*) (requête n° 31821/96, 16 novembre 2004), voir aussi l'invocation de règles de droit public international devant des tribunaux dans l'affaire *Banković c. Belgique*, 123, *I.L.R.* (2001) 94, par. 59 et 60 et le droit des contre-mesures économiques dans le mémorandum d'accord sur le règlement des différends de l'OMC); le droit des immunités de l'État; l'emploi de la force; et le principe de la bonne foi (*É.-U.-Crevettes*).

32. Deuxièmement, lorsqu'un autre traité est applicable dans les relations entre les parties, la question se pose de savoir s'il est nécessaire que *toutes* les parties au traité qui fait l'objet de l'interprétation soient aussi parties au traité auquel on se réfère en tant qu'autre source de droit international à des fins d'interprétation. Quatre réponses à cette question peuvent-être envisagées:

a) Toutes les parties au traité faisant l'objet de l'interprétation doivent aussi être parties à tout traité utilisé pour l'interprétation³². Ce critère est clair mais très restrictif. On pourrait surmonter une partie des problèmes qui se poseraient en appliquant le critère différemment selon que l'autre traité est utilisé à des fins d'*interprétation* ou à des fins d'*application*. Quoi qu'il en soit, cet autre traité peut être utilisé pour établir l'existence d'une communauté de vues entre les parties;

b) Les parties au différend doivent aussi être parties à l'autre traité. Cette approche élargirait l'éventail des traités auxquels on pourrait recourir à des fins d'interprétation. Toutefois, cette option présenterait le risque de créer des incohérences dans l'interprétation, en fonction des circonstances propres aux parties au différend;

c) La règle contenue dans un traité donné doit avoir le statut de règle de droit international coutumier³³. Cette approche a le mérite de la rigueur, mais elle pourrait être indûment restrictive dans le cas de traités qui ont été largement acceptés par la communauté internationale (y compris par les États parties au différend), mais qui n'énoncent pas uniquement des règles du droit international coutumier (comme la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer);

³² C'est l'approche adoptée par le Groupe spécial du GATT, *États-Unis-Restrictions à l'importation de thon* («É.-U.-Thon II»), DS29/R, 16 juin 1994, non adopté, 33 *International Legal Materials* (1994) 839, par. 5.19.

³³ Voir, par exemple, l'importance accordée dans *É.-U.-Crevettes* au fait que, bien qu'ils n'aient pas ratifié la Convention sur le droit de la mer, les États-Unis avaient admis dans le cadre du différend que les dispositions en question reflétaient pour la plupart des principes du droit international coutumier.

d) Même si l'identité complète des parties au traité n'est pas requise, l'autre règle à laquelle on se réfère devrait être considérée comme ayant été implicitement acceptée ou tolérée par toutes les parties au traité qui fait l'objet d'une interprétation³⁴.

33. Le troisième problème que soulève la formulation de l'article 31 3) c) a trait à l'intertemporalité, c'est-à-dire à la question de savoir si, s'agissant des règles de droit international pouvant être utilisées pour interpréter un traité, l'interprète doit se borner au droit international existant au moment où le traité a été adopté ou peut prendre également en considération des traités conclus par la suite³⁵. Ici, une distinction pourrait être établie entre les traités ultérieurs qui peuvent avoir un effet sur l'*application* du traité qui fait l'objet de l'interprétation (le processus d'*actualisation* ou de *contemporisation* du traité³⁶) et ceux qui peuvent influencer sur l'*interprétation* du traité, c'est-à-dire les cas où les notions utilisées dans le traité sont elles-mêmes «non pas statiques mais évolutives»³⁷. Bien que le principe de la contemporanéité (seules les dispositions contemporaines au traité faisant l'objet de l'interprétation devraient être prises en considération) ait reçu quelque soutien, on ne pouvait pas exclure a priori que les parties puissent avoir eu l'intention que l'interprétation et l'application d'un traité suivent l'évolution du droit.

34. La seule intention réputée des parties n'est pourtant pas un critère à toute épreuve. L'interprète doit trouver des indices concrets de l'intention des parties à cet égard dans les sources matérielles visées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des

³⁴ Pauwelyn souscrit à cette approche en ce qui concerne les «accords visés» dans le mémorandum d'accord de l'OMC. Voir Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law – How WTO Law Relates to Other Rules of International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), p. 257 à 263.

³⁵ Le titre de l'étude de M. Mansfield relative à l'interprétation «dans le contexte de l'évolution générale du droit international et des préoccupations de la communauté internationale» se réfère à l'intertemporalité, problème qui n'a pas été résolu expressément par la Commission au moment où elle a élaboré la Convention de Vienne.

³⁶ Sentence du tribunal arbitral OSPAR dans l'affaire de l'usine Mox, p. 1138, par. 103.

³⁷ Robert Jennings et Arthur Watts (dir. pub.), *Oppenheim's International Law*, 9^e éd. (Londres, Longman, 1992), p. 1282.

traités, à savoir: dans les termes du traité, dans le contexte, dans l'objet et le but du traité et, le cas échéant, dans les travaux préparatoires³⁸.

35. Le Groupe d'étude a accueilli avec satisfaction le document révisé de M. Mansfield et souscrit, d'une manière générale, à une approche interprétative de l'article 31 3) c) qui pouvait avoir une utilité pratique pour les juges et les administrateurs. L'approche visant l'intégration systémique a été jugée conforme à celle suivie par le Groupe dans la discussion qu'il avait consacrée au rapport du Président sur la *lex specialis* et sur la question des «régimes autonomes» l'année précédente³⁹. Certains membres restaient toutefois d'avis qu'il fallait peut-être arrimer un tel principe dans la Convention de Vienne elle-même. C'est pourquoi le Groupe d'étude a préféré que l'on parle de l'«objectif», plutôt que du «principe», de l'intégration systémique. Conformément à cet objectif, quelle que soit la matière sur laquelle ils portent, les traités sont une création du système juridique international et leur application repose sur ce fait.

36. Le Groupe d'étude a été d'accord pour considérer qu'il fallait rendre l'article 31 3) c) opérationnel. Cependant, beaucoup ont estimé que le lien entre les alinéas *a* et *b* de l'article 31 3) et son alinéa *c* devait être clarifié. L'alinéa *c* ne devait pas être utilisé en dehors du contexte général de l'article 31. Certains doutes ont également été exprimés quant à la possibilité d'aller très loin dans la détermination de règles d'interprétation des traités. L'interprétation était une activité quelque peu «artistique» qui ne se prêtait guère à des règles ou à des processus stricts.

37. Le Groupe d'étude a souligné la souplesse de l'article 31 3) c) et convenu que les règles mentionnées dans cette disposition comprenaient non seulement les autres règles conventionnelles mais aussi les règles de droit coutumier et les principes généraux du droit. Concernant le rôle de la coutume et des principes généraux, on a fait observer qu'outre les

³⁸ La Cour internationale de Justice a à plusieurs reprises admis que cette méthode était possible lorsque les parties incluent dans le traité des dispositions qui, de par leurs termes ou leur nature, prévoient l'évolution. Elle l'a fait dernièrement dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, *C.I.J. Recueil*, 1997, p. 76 à 80. Voir aussi opinion individuelle du juge Weeramantry, *ibid.*, p. 113 à 115. Voir aussi, par exemple, *Namibie*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil*, 1971, p. 31 et l'affaire du *Plateau continental de la mer Égée (Grèce c. Turquie)*, *C.I.J. Recueil*, 1978, p. 32.

³⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/59/10)*, chap. X.C.2.

situations mentionnées plus haut au paragraphe 31, la coutume et les principes généraux pouvaient être également pertinents dans les cas où le régime conventionnel s'effondrait. Si des règles provenant de diverses sources (traités, coutumes, principes généraux) pourraient être applicables, on a également fait valoir, comme l'année précédente, que, bien qu'il n'existe pas de hiérarchie formelle entre les sources de droit, les juristes tendaient à se référer d'abord aux traités, puis au droit coutumier, puis aux principes généraux lorsqu'ils cherchaient des réponses à des problèmes d'interprétation.

38. Concernant les autres sources de droit conventionnel applicable, le Groupe de travail a estimé qu'il n'avait pas à trancher entre les quatre solutions proposées au paragraphe 32. C'était au juge ou à l'administrateur qu'il appartenait de le faire en fonction de la nature du traité faisant l'objet de l'interprétation et des circonstances de l'espèce. Il a aussi été suggéré d'envisager éventuellement une cinquième solution, consistant à tenir compte de toutes les règles pertinentes du droit international applicables dans les relations entre les parties et de leur donner le poids relatif qui conviendrait dans ces circonstances.

39. Concernant l'intertemporalité, le principe de la contemporanéité a reçu quelque soutien de même que l'approche évolutive. Là encore, le Groupe d'étude a estimé qu'il ne devait pas trancher entre les diverses positions. Il considérait que son rôle devait se borner à exposer les solutions possibles au juge ou à l'administrateur chargé de répondre à la question de savoir si la mention de «toute autre règle pertinente» renvoyait aux règles en vigueur au moment où le traité a été adopté ou pouvait aussi viser des traités conclus ultérieurement.

4. Examen du rapport préliminaire sur «La hiérarchie des normes en droit international: *jus cogens*, obligations *erga omnes*, Article 103 de la Charte des Nations Unies, en tant que règles de conflit»

40. Le Groupe d'étude a aussi examiné un rapport révisé de M. Z. Galicki sur «La hiérarchie du droit international: *jus cogens*, obligations *erga omnes*, Article 103 de la Charte des Nations Unies en tant que règles de conflit». Ce rapport présentait brièvement les aspects à examiner dans le cadre de la notion de hiérarchie en droit international, donnait une brève description du *jus cogens*, des obligations *erga omnes* et de la nature des obligations découlant de l'Article 103 de la Charte, en citant des exemples de cas dans lesquels il avait été fait usage

de ces catégories⁴⁰, et soulevait des questions concernant les relations possibles entre elles. Le rapport examinait aussi les incidences que ces trois catégories considérées comme techniques de solution des conflits pouvaient avoir sur le processus de fragmentation du droit international, en particulier sur les autres normes de droit international, et mettait en lumière le lien entre cette étude et les autres études sur la fragmentation du droit international.

41. En gros, il y était suggéré que le Groupe d'étude aborde et étudie la notion de hiérarchie en droit international du point de vue de la hiérarchie des normes et des obligations, sans exclure a priori d'autres types de hiérarchie possibles. Il était aussi souligné que la notion de hiérarchie en droit international était une invention de la doctrine, et non une notion de droit positif.

42. Il était également noté dans le rapport que les normes de *jus cogens*, les obligations *erga omnes* et les obligations découlant de la Charte des Nations Unies (Article 103 de la Charte) devaient être traitées comme trois catégories de normes et d'obligations parallèles et distinctes, compte tenu de leurs sources, de leur substance, de leur champ d'application territorial et de leur mise en application pratique. Ces trois catégories avaient également leurs faiblesses:

a) Il n'existe pas de catalogue bien défini des normes de *jus cogens*, et la notion même de *jus cogens* n'est pas totalement incontestée; b) les obligations *erga omnes* sont souvent de caractère très général, tant dans leur substance que dans leur application, et elles mettent en jeu «les intérêts juridiques de tous les États», qui peuvent évoluer avec le temps; c) à la différence des normes de *jus cogens* et des obligations *erga omnes*, les obligations découlant de l'Article 103 de la Charte sont formellement limitées aux États qui sont Membres de l'Organisation des Nations Unies.

⁴⁰ Par exemple, C.I.J., affaire de la *Barcelona Traction*, C.I.J. Recueil 1970, p. 32; C.I.J., *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, C.I.J. Recueil 1995, p. 102; C.I.J., *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro))*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, p. 616; C.I.J., *Réserves à la Convention sur le génocide*, C.I.J. Recueil 1951, p. 23; opinion individuelle de M. Lauterpacht, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro))*, C.I.J. Recueil 1993, p. 440. Voir aussi C.I.J., *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004: <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocket/cmwp/cmwpframe.htm>.

43. Bien que ces trois catégories soulèvent une grande diversité de questions théoriques et pratiques, il était répété que le Groupe d'étude ne devrait les examiner qu'en tant que «règles de conflit» dans le contexte des difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international. L'objectif devrait être d'aboutir à des directives de caractère général, compte tenu de la difficulté d'identifier des structures hiérarchiques entre les normes.

44. Le rapport soulignait encore le lien étroit existant entre l'étude sur la hiérarchie en droit international et les quatre autres études. Les conclusions du Groupe sur cette étude dépendraient donc des conclusions qui se dégageraient des autres, et auraient elles-mêmes des conséquences sur les résultats de ces dernières. À cet égard, le rapport suggérait de développer davantage les conclusions autour d'un certain nombre d'idées concernant: a) la notion générale de hiérarchie en droit international; b) l'acceptation et la raison d'être de la hiérarchie en droit international; c) les relations entre les diverses normes considérées; d) les relations entre la hiérarchie et la fragmentation du droit international. Au sujet des relations entre les diverses normes considérées, le document de M. Galicki indiquait qu'il faudrait peut-être reconnaître le principe de l'harmonisation.

45. Dans la discussion qui a suivi, il a été relevé que l'étude en cours était la plus abstraite et la plus théorique des cinq. Il fallait donc tenir compte des points de vue exprimés à la sixième Commission, et procéder de manière aussi concrète que possible. À cet égard, il a été souligné que le Groupe d'étude devrait centrer ses travaux sur la hiérarchie et les autres relations possibles entre les normes de droit international dans le contexte de la fragmentation. Il devrait s'efforcer d'employer la technique suivie dans les autres études, consistant à inscrire le sujet du raisonnement juridique dans le cadre d'un système juridique international en relation avec ces trois catégories, considérées comme règles de conflit.

46. Il a été jugé essentiel d'étudier la façon dont la hiérarchie servait d'outil de résolution des conflits, l'acceptation et la raison d'être de la hiérarchie, en relation avec des exemples pratiques d'application de ces trois catégories, ainsi que le contexte dans lequel la hiérarchie avait pour effet de mettre à l'écart une règle inférieure et les conséquences de cette mise à l'écart.

47. S'il n'existait pas de hiérarchie proprement dite entre les sources du droit international, le droit international public n'en reconnaissait pas moins à certaines normes un caractère

impératif. Certaines règles étaient reconnues comme supérieures ou comme ayant un statut particulier ou privilégié en raison de leur contenu, de leur effet ou de leur champ d'application, ou sur la base du consentement des parties. La hiérarchie en droit international a pour fondement le principe de l'ordre public international, et son acceptation ressort des exemples de normes de *jus cogens*, d'obligations *erga omnes*, ainsi que de dispositions conventionnelles comme l'Article 103 de la Charte⁴¹. La notion d'ordre public correspond à la reconnaissance du fait que certaines normes sont plus importantes ou moins importantes que d'autres. Certaines règles existent pour servir les intérêts de la communauté internationale tout entière. Certains membres du Groupe d'étude cependant ont jugé que l'idée d'une hiérarchie en droit international ne présentait pas d'intérêt intellectuel, et qu'il était nécessaire de la placer dans le contexte de relations spécifiques entre normes de droit international. Il a été souligné que la hiérarchie opérait de manière relationnelle et contextuelle.

48. Il était clair que, alors que les normes de *jus cogens* et les obligations découlant de l'Article 103 de la Charte avaient un rapport avec certains aspects de la hiérarchie, les obligations *erga omnes* se rapportaient davantage au champ d'application des normes qu'à la hiérarchie. Le fait que des normes soient qualifiées de normes *erga omnes* n'impliquait aucune hiérarchie. En étudiant ces relations, le Groupe d'étude pourrait aussi examiner d'autres dispositions des régimes conventionnels multilatéraux établissant une hiérarchie de manière analogue à l'Article 103, et tenir compte aussi du statut particulier de la Charte des Nations Unies en général. Les obligations *erga omnes* n'impliquant pas de hiérarchie des normes, il a été suggéré pour mieux rendre compte de ce fait d'adopter l'intitulé «normes ayant un statut particulier en droit international».

⁴¹ Par exemple, Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, supplément n° 10 (A/56/10), chap. IV.E.1.

49. Le concept de *jus cogens* est aujourd'hui largement accepté par la doctrine et il trouve expression dans la Convention de Vienne sur le droit des traités⁴². La Commission s'est par le passé refusée à essayer d'établir un catalogue des normes de *jus cogens* en décidant «d'attendre que la pratique des États et la jurisprudence des tribunaux internationaux mettent au point la pleine teneur de ces règles»⁴³. En conséquence, le Groupe d'étude a décidé de ne pas chercher à établir un catalogue des normes de *jus cogens*.

50. S'il est vrai que la hiérarchie peut résoudre des conflits de normes, il a été reconnu que des conflits peuvent aussi apparaître entre les normes du *jus cogens*, les obligations *erga omnes* et les obligations découlant de l'Article 103 de la Charte. En ce qui concerne les liens complexes entre les obligations *erga omnes* et les normes de *jus cogens*, il a été noté que, si toutes les normes de *jus cogens* s'imposaient *erga omnes*, l'inverse n'était pas forcément vrai. C'était aussi le point de vue qu'avait adopté la Commission dans ses articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁴⁴. Le Groupe d'étude maintiendrait cette position. Il a aussi été noté que l'avis consultatif rendu récemment par la C.I.J. sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* était pertinent à l'égard de ces liens⁴⁵.

⁴² Article 53 de la Convention de Vienne: «Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général 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 nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère». Article 64 de la Convention de Vienne: «Si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin».

⁴³ Annuaire de la Commission du droit international, 1966, vol. II, p. 270.

⁴⁴ Article 40 1) du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État: «Le présent chapitre s'applique à la responsabilité internationale qui résulte d'une violation grave par l'État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général». Article 48 1 b): «... l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble». Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, supplément n° 10 (A/56/10), chap. IV.E.1.

⁴⁵ C.I.J., *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocket/cmwp/cmwpframe.htm>.

51. En ce qui concerne les relations entre normes de *jus cogens* et obligations découlant de l'Article 103, certains membres ont souligné leur complexité, tandis que d'autres ont insisté sur la priorité absolue des premières sur les dernières.

52. Le Groupe d'étude a constaté la nécessité d'étudier les effets de l'application des normes de *jus cogens*, des obligations *erga omnes* et des obligations découlant de l'Article 103 de la Charte (ou d'autres dispositions conventionnelles analogues). Les normes de *jus cogens* ne pouvaient faire l'objet d'aucune dérogation et elles avaient pour effet d'invalidier la norme inférieure. Les obligations *erga omnes* quant à elles étaient des obligations opposables à tous les États, ce qui signifiait, en particulier, que chaque État avait le droit d'invoquer leur violation pour mettre en jeu la responsabilité de l'État qui en est l'auteur. Il a été relevé aussi qu'il faudrait distinguer entre l'invalidité de la règle inférieure résultant de la présence d'une règle de *jus cogens* et l'inapplicabilité de la règle inférieure résultant de l'application de l'Article 103.

53. Quelques membres du Groupe d'étude ont douté que le principe de l'harmonisation ait un rôle particulier à jouer dans les relations entre normes de *jus cogens* et autres normes. Le Groupe d'étude a néanmoins reconnu que le principe de l'harmonisation devait être considéré comme un principe d'interprétation transversal applicable aussi dans la mesure du possible aux relations hiérarchiques⁴⁶.

⁴⁶ Étude du Président sur «La fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des régimes autonomes», ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1 (7 mai 2004) et Add.1 (4 mai 2004).