Chapitre V

EFFETS DES CONFLITS ARMÉS SUR LES TRAITÉS

A. Introduction

108. À sa cinquante-deuxième session (2000), la Commission a inscrit à son programme de travail à long terme le sujet «Effets des conflits armés sur les traités»[42]. Un bref plan d'étude décrivant quelles pourraient être la structure générale et l'approche du sujet était annexé au rapport de la Commission de 2000[43]. L'Assemblée générale a pris note de cette inscription au paragraphe 8 de sa résolution 55/152 du 12 décembre 2000.

109. À sa cinquante-sixième session, la Commission a décidé, à sa 2830e séance, le 6 août 2004, d'inscrire le sujet «Les effets des conflits armés sur les traités» à son programme de travail en cours et de nommer M. Ian Brownlie rapporteur spécial pour le sujet[44]. Au paragraphe 5 de sa résolution 59/41 du 2 décembre 2004, l'Assemblée générale a approuvé cette décision.

B. Examen du sujet à la présente session

110. À la présente session, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/552), ainsi que d'une étude du Secrétariat intitulée «Les effets des conflits armés sur les traités: examen de la pratique et de la doctrine» (A/CN.4/550 et Corr.1 et 2).

111. La Commission a examiné le rapport du Rapporteur spécial de sa 2834e séance à sa 2840e séance, soit du 6 au 18 mai 2005.

112. À sa 2866e séance, le 5 août 2005, la Commission a fait sienne la proposition du Rapporteur spécial de demander au secrétariat d'adresser aux gouvernements une note les priant de fournir des renseignements concernant leur pratique dans le domaine en question, en particulier la plus récente, ainsi que toute autre information pertinente.

1. Observations générales sur le sujet

a) *Présentation de son premier rapport par le Rapporteur spécial*

113. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il avait présenté un projet d'articles complet donnant un aperçu général du sujet et des questions qu'il soulève, afin d'aider la Commission et les gouvernements à faire des observations et à fournir des renseignements sur la pratique des États en la matière. L'objectif fondamental qui sous-tend le projet d'articles était de clarifier la situation sur le plan juridique pour promouvoir et renforcer la sécurité des relations juridiques entre États (et limiter ainsi les occasions dans lesquelles les conflits armés ont un effet sur les relations conventionnelles).

114. Le Rapporteur spécial a énuméré les préoccupations exprimées par les auteurs concernant l'incertitude qui entoure le sujet: la nature des sources était problématique, le sujet était dominé par la doctrine et la pratique était fragmentaire et datait généralement de plus de 60 ans. À ce propos, il n'était pas dit que les conceptions sur les effets des conflits armés aient changé sur le plan qualitatif depuis 1920. En fait, le principal changement intervenu dans l'après-guerre avait été une évolution vers une conception plus pragmatique écartant progressivement l'idée que le déclenchement des conflits armés échappait à l'empire du droit et serait en quelque sorte «non justiciable».

115. Le Rapporteur spécial a expliqué que le projet d'articles avait été conçu pour être compatible avec la Convention de Vienne de 1969. Le sujet à l'examen est généralement considéré comme faisant partie du droit des traités et non comme un développement du droit relatif au recours à la force; le Rapporteur spécial a rappelé que la Convention de Vienne, en son article 73, excluait expressément le sujet.

116. Le Rapporteur spécial a reconnu que le règlement pacifique des différends n'était pas abordé dans le projet d'articles. À son sens, il ne serait pas bon d'examiner cette question avant que le travail de fond sur le projet d'articles ne soit presque achevé, car il existait un lien étroit entre les questions de fond et le type de mécanisme de règlement des différends qui serait approprié.

b) *Résumé du débat*

117. Certains membres ont appuyé la décision du Rapporteur spécial de présenter un projet d'articles complet. L'étude établie par le Secrétariat a été jugée extrêmement utile pour comprendre les questions en jeu dans toute leur complexité.

118. Certains membres ont considéré que le rapport du Rapporteur spécial était trop concis et n'expliquait guère comment les solutions proposées se rapportaient à la pratique ancienne ou actuelle des États. On a fait observer qu'une analyse approfondie de la pratique serait susceptible d'inciter les États à faire état d'une pratique éventuellement divergente. Dans le même ordre d'idées, il a été déploré que les considérations sous-tendant les choix opérés ne soient pas suffisamment explicitées dans le rapport.

119. Certains membres ont fait observer que le projet d'articles devait être compatible avec les buts et principes de la Charte des Nations Unies. En particulier, il devait prendre en considération le caractère illicite de l'emploi de la force dans les relations internationales et la distinction fondamentale entre l'agression et la légitime défense individuelle ou collective ou l'emploi de la force dans

[42] *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 138, par. 729.

[43] Ibid., annexe.

[44] *Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 128, par. 364.

le contexte du système de sécurité collective établi par les Nations Unies.

120. Certaines opinions exprimées dans le rapport ont été critiquées, notamment l'affirmation selon laquelle «on admet généralement que les décisions des juridictions internes ne sont "guère utiles"»[45]. On a fait observer que si les décisions de tribunaux internes n'étaient pas toujours cohérentes, comme c'est d'ailleurs le cas de la pratique des États, elles donnaient des indications utiles sur cette pratique, ainsi que sur l'intention des parties concernant certains types de traités et sur les effets de la nature d'un conflit sur la survie du traité. Leur importance est attestée par l'étude du Secrétariat qui mentionne plusieurs de ces décisions.

121. Le souci du Rapporteur spécial d'encourager la continuité des obligations conventionnelles lors d'un conflit armé dans les cas où rien n'en justifierait la suspension ou l'extinction a recueilli un certain soutien, de même que sa position selon laquelle la Commission ne devrait pas être liée par les doctrines rigides du passé susceptibles de compromettre une telle continuité. Parallèlement, on a fait valoir que l'effet d'un conflit armé sur les traités dépendrait davantage de l'existence de dispositions particulières et des circonstances de l'espèce que de toute règle générale que l'on pourrait énoncer, et qu'il serait peut-être plus judicieux de recenser les éléments dont les États doivent tenir compte plutôt que d'élaborer des règles ou des catégories fixes auxquelles les États devraient toujours se plier.

122. Certains se sont félicités que le sujet soit étudié dans le contexte de la Convention de Vienne de 1969, tandis que d'autres ont estimé qu'il n'était pas nécessaire de préciser où le sujet s'inscrivait dans le cadre plus général du droit international. On a aussi fait observer que la nature même du sujet expliquait l'importante évolution qu'il avait suivie au fil du temps en raison des changements intervenus dans la conduite des conflits armés ainsi que dans les normes internationales régissant le recours à la force armée, en particulier depuis la Deuxième Guerre mondiale.

123. Plusieurs suggestions ont été formulées concernant la marche à suivre, notamment celle de renvoyer tous les projets d'article (ou seulement certains d'entre eux) au Comité de rédaction, celle de créer un groupe de travail chargé d'examiner les articles les plus controversés ou encore celle d'attendre pour donner au Rapporteur spécial le temps de réfléchir plus avant aux observations formulées ainsi qu'aux éventuelles contributions des États. Il a également été proposé d'établir un questionnaire à envoyer aux États Membres.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

124. Le Rapporteur spécial a rappelé les objectifs généraux de son rapport, qu'il avait énoncés lors de sa présentation, et expliqué qu'il avait opté pour la présentation d'un projet d'articles complet, sans préjudice de la forme finale qu'il prendrait. Il a toutefois précisé que la forme choisie (projet d'articles) ne devait pas être interprétée comme une volonté de précipiter les choses. La forme normative comportait des éléments ouverts et c'est à dessein qu'il avait laissé plusieurs questions en suspens jusqu'à ce que la Commission puisse former une opinion collective. Le Rapporteur spécial a rappelé par ailleurs que le projet d'articles avait un caractère préliminaire et avait été présenté en vue de recueillir des renseignements (surtout concernant la pratique des États) et l'opinion des gouvernements.

125. Concernant les sources utilisées, le Rapporteur spécial a reconnu que davantage de références à la doctrine étaient nécessaires. Au sujet de la jurisprudence interne, il a indiqué qu'il n'en mésestimait pas la valeur, mais considérait simplement qu'elle avait tendance à être contradictoire. La jurisprudence interne devait être évaluée avec soin: il fallait en effet établir une distinction entre les décisions judiciaires dans lesquelles les tribunaux appliquaient le droit public international et les affaires où les tribunaux abordaient les questions juridiques en cause dans la seule perspective du droit interne. De même, lorsqu'on analysait minutieusement la pratique des tribunaux internationaux, on s'apercevait qu'elle n'était pas toujours très utile.

126. Le Rapporteur spécial a évoqué plusieurs questions de principe qui devraient être examinées à l'avenir, notamment la question de la *lex specialis* applicable[46] à laquelle pourrait renvoyer le projet d'articles, ainsi que l'opportunité d'établir une distinction entre traités bilatéraux et traités multilatéraux. Son sentiment était toutefois qu'il n'était pas utile d'établir des critères différents pour les deux catégories. Le principe de l'intention semble s'imposer comme critère général.

127. Étant donné la nature préliminaire du premier rapport, le Rapporteur spécial est opposé au renvoi du projet d'articles au Comité de rédaction ainsi qu'à la création d'un groupe de travail. En revanche, il a suggéré d'adresser aux gouvernements une note les priant de fournir des renseignements concernant leur pratique dans le domaine en question, en particulier la plus récente.

2. Article premier. Champ d'application[47]

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

128. Le Rapporteur spécial a expliqué que le projet d'article premier reprenait le libellé de l'article premier de la Convention de Vienne de 1969.

b) *Résumé du débat*

129. Les observations relatives à l'article premier avaient trait à une extension éventuelle du champ d'application du sujet. Par exemple, plusieurs membres se sont dits favorables à l'inclusion des traités conclus par les organisations internationales, comme les traités d'intégration régionale et les traités relatifs aux privilèges et immunités des représentants et membres du personnel des organisations internationales, surtout dans le contexte des opérations de maintien de la paix entreprises alors que le conflit armé est en cours. On a également fait observer que

[45] Paragraphe 44 du premier rapport, citant une position de C. Parry, «The law of treaties» *in* M. Sørensen (dir. publ.), *Manual of Public International Law*, Londres, Macmillan, 1968, p. 237.

[46] Voir *infra* le commentaire relatif au projet d'article 5, p. 33.

[47] Le projet d'article premier proposé par le Rapporteur spécial dans son rapport est libellé comme suit:

«*Champ d'application*

«Les présents projets d'article s'appliquent aux effets des conflits armés sur les traités entre États.»

l'article 6 de la résolution II de 1985 de l'Institut de droit international, intitulée «Les effets des conflits armés sur les traités», mentionnait expressément les traités constitutifs d'organisations internationales[48]. Selon une autre opinion exprimée, il n'était pas vraiment nécessaire d'inclure les organisations internationales dans le champ d'application du projet d'article. On s'est également référé au paragraphe 1 de l'article 74 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre les États et les organisations internationales ou entre les organisations internationales (ci-après dénommée Convention de Vienne de 1986).

130. On a proposé d'établir une distinction entre les parties contractantes, au sens de l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986, et les autres parties. Certains membres se sont dits en faveur de l'inclusion de traités qui n'étaient pas encore en vigueur, tandis que d'autres ont estimé que seuls les traités en vigueur au moment du conflit devraient être visés par le projet d'articles.

131. Il a été proposé par ailleurs d'exclure du champ d'application la catégorie des traités énonçant les règles de guerre et les règles d'engagement, tels que les Conventions de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et les Conventions de Genève de 1949. Ces traités ne devenant opérationnels qu'en temps de conflit armé, ils ne pourraient pas être inclus dans les catégories énumérées au paragraphe 1 de l'article 7, puisque l'élément «qui continue à s'appliquer durant un conflit armé» n'aurait aucun sens dans ce contexte.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

132. Concernant la proposition d'inclure les traités conclus avec des organisations internationales, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il n'y était pas opposé, même s'il partageait certains des doutes exprimés.

133. Concernant la question du rapport entre le projet d'articles et d'autres domaines du droit international, auquel avaient fait allusion certains membres au sujet de certains articles, le Rapporteur spécial a engagé la Commission à la prudence: il importait de ne pas aborder d'autres sujets de droit international dans le projet d'articles sans avoir une bonne raison de le faire. Il a reconnu que le sujet à l'examen recoupait dans une certaine mesure des sujets tels que le recours à la force[49]. Quoi qu'il en soit, le fait qu'un même sujet puisse relever de plusieurs catégories ne lui posait pas de problème. Il fallait veiller à ne pas traiter des questions relevant du droit des traités ordinaire afin d'éviter des problèmes de compatibilité avec le droit des traités. Il a rappelé que certains membres avaient proposé, lors du débat sur le recours légitime à la force (dans le contexte du projet d'article 10), que l'on tienne compte de l'application des principes du *jus cogens*. Il se demandait toutefois s'il était souhaitable que la Commission se lance dans la codification du *jus cogens* dans le cadre du sujet à l'examen. Il ne pensait pas qu'une réserve relative aux principes de *jus cogens* soit nécessaire, car cela supposerait que l'on définisse les principes visés. Il a relevé que l'une des propositions formulées tendait à ce que les principes de la responsabilité de l'État soient mentionnés dans le projet d'articles. À son sens, ces principes étaient présents à l'arrière-plan mais ne faisaient pas partie du projet à l'étude.

3. Article 2. Définitions[50]

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

134. Le Rapporteur spécial a rappelé que le projet d'article 2 définissait les termes «traité» et «conflit armé» en ses alinéas *a* et *b* respectivement. La définition de «traité» suivait celle qui figure dans la Convention de Vienne de 1986 (art. 2, par. 1 *a*), tandis que la définition de «conflit armé» correspondait à la formulation adoptée par l'Institut de droit international dans sa résolution de 1985[51]. Il a rappelé que lorsqu'il avait été proposé pour la première fois d'inscrire le sujet au programme de travail de la Commission, certains avaient exprimé la crainte que son étude ne donne lieu à un exposé théorique général sur la notion de conflit armé. Il a dit espérer que la Commission se satisferait d'une définition de travail qui serait appliquée en fonction du contexte, au lieu d'essayer de se lancer dans un exercice de codification aussi complexe qu'inutile. Bien que non exhaustive, la définition adoptée par l'Institut de droit international lui paraissait préférable car elle répondait à une approche contextuelle.

135. Le Rapporteur spécial a évoqué une autre considération théorique, la question de savoir si les conflits internes devaient être ou non inclus dans les conflits armés. Pour sa part, il était plutôt favorable à une approche restrictive des situations dans lesquelles un conflit armé pouvait suspendre les relations conventionnelles entre États; de ce fait, il préférerait exclure de l'étude les conflits armés non internationaux. Dans le même temps, il était conscient du fait que les conflits armés internes pouvaient faire intervenir des éléments externes susceptibles d'influer sur l'application des traités, tout autant, sinon plus, que les conflits armés internationaux. Le libellé de l'alinéa *b* laissait la question ouverte.

b) *Résumé du débat*

136. En ce qui concerne l'alinéa *a*, on a fait observer que le terme «traité» avait déjà été défini dans trois instruments: la Convention de Vienne de 1969; la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités de 1978 (ci-après dénommée Convention de Vienne de 1978); et la Convention de Vienne de 1986. Selon cette opinion, une telle définition n'était donc pas nécessaire dans le projet d'articles.

---

[48] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, t. 2 (session d'Helsinki, 1985), Paris, Pedone, 1986, p. 281.

[49] Voir *infra* le débat consacré au projet d'article 10, p. 36.

[50] Le projet de l'article 2 est libellé comme suit:

«*Définitions*

«Aux fins des présents projets d'article:

«*a*) l'expression "traité" s'entend d'un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière;

«*b*) l'expression "conflit armé" s'entend d'un état de guerre ou d'un conflit qui implique des opérations armées susceptibles, de par leur nature ou leur ampleur, d'affecter l'application des traités entre les États parties au conflit armé ou entre ces États et des États tiers, indépendamment de toute déclaration formelle de guerre ou de toute autre déclaration faite par l'une quelconque ou l'ensemble des parties au conflit armé.»

[51] Voir la note 48, *supra*.

137. Concernant l'alinéa *b*, la recommandation du Rapporteur spécial selon laquelle la Commission ne devrait pas se lancer dans l'élaboration d'une définition exhaustive de «conflit armé» a été approuvée. Certains ont considéré que le seuil retenu, à savoir celui de «la nature et l'ampleur» du conflit, était par trop général. Certains ont fait observer que la définition, qui fait référence aux conflits «susceptibles d'affecter l'application des traités» était tautologique, l'objet du projet d'articles étant précisément de déterminer dans quels cas l'application d'un traité serait affectée.

138. En ce qui concerne la portée de la définition de «conflit armé», certains se sont dits favorables à l'inclusion des blocus (malgré les doutes exprimés par certains membres), ainsi que l'occupation militaire non accompagnée par des opérations armées violentes et prolongées[52], même si de telles situations cadraient difficilement avec la mention expresse d'«opérations armées». On s'est demandé si cette mention permettait d'inclure des conflits plus vastes tels que le conflit arabo-israélien. On s'est également demandé si la formulation utilisée pouvait s'appliquer à des situations échappant à la définition ordinaire de conflit armé, par exemple les actes de violence perpétrés par les cartels de la drogue, les bandes criminelles et les terroristes internes.

139. Plusieurs opinions ont été exprimées quant à l'opportunité d'inclure les effets de conflits armés non internationaux sur les traités dans le cadre du sujet. Plusieurs membres se sont dits favorables à une telle inclusion, en faisant notamment observer que la considération déterminante à cet égard devrait être de garantir la pertinence du projet d'articles dans le contexte des conflits armés contemporains où la distinction entre conflit international et conflit interne était souvent floue. On a fait observer que les effets de ces deux types de conflit sur les traités ne seraient pas nécessairement les mêmes et qu'il fallait donc les examiner séparément. D'autres ont émis des réserves quant à l'établissement d'une telle distinction et ont proposé que les conflits internes soient étudiés séparément, éventuellement dans le cadre d'un nouveau sujet.

140. Plusieurs propositions tendant à reformuler la disposition ont été faites: adopter une définition qui se bornerait à indiquer que les articles s'appliquent aux conflits armés, qu'il y ait eu ou non une déclaration de guerre, sans autre précision, se fonder sur la définition adoptée dans le cadre de l'affaire *Tadić*[53], selon laquelle «… un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État». Il a également été proposé de tenir compte des dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. En ce qui concerne la formulation de l'article, il a été proposé d'ajouter les mots «Aux fins du présent projet d'articles» afin de limiter la portée de la définition; de mentionner les organisations internationales et d'aborder la question du rapport avec les tierces parties dans l'alinéa *b*. Faisant observer que les traités multilatéraux qui contenaient une référence aux conflits armés ne définissaient pas cette notion, d'autres membres se sont demandé si une définition était bien nécessaire.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

141. Le Rapporteur spécial a fait observer que si la majorité des membres de la Commission s'étaient dits favorables à l'inclusion des conflits armés non internationaux dans la définition de «conflit armé», bon nombre d'entre eux n'étaient pas convaincus de la nécessité de redéfinir la notion de conflit armé dans le projet d'articles. Il a rappelé que certains membres avaient proposé d'adopter une formulation plus simple qui indiquerait simplement que les articles s'appliquent aux conflits armés qu'il y ait eu ou non une déclaration de guerre, sans autre précision.

4. Article 3. Extinction ou suspension de l'application *ipso facto*[54]

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

142. Le Rapporteur spécial a expliqué que le projet d'article 3 avait un caractère essentiellement déclaratif et que, étant donné le libellé des articles suivants, en particulier du projet d'article 4, il n'était pas strictement nécessaire. Sa seule raison d'être était de souligner que la position antérieure, selon laquelle les conflits armés éteignaient automatiquement les relations conventionnelles, avait été remplacée par une conception plus contemporaine selon laquelle la survenance d'un conflit armé, qu'il y ait eu ou non une déclaration de guerre, ne se traduit pas *ipso facto* par l'extinction ou la suspension des traités en vigueur entre les parties au conflit. Le Rapporteur spécial ne s'opposerait toutefois pas à la suppression de cette disposition si la Commission devait en décider ainsi. Le libellé du projet d'article 3 reprend celui de l'article 2 de la résolution adoptée par l'Institut de droit international en 1985[55].

b) *Résumé du débat*

143. Si la proposition du Rapporteur spécial a rallié quelque soutien, certains membres ont fait observer qu'il existait des exemples de pratique, mentionnés à la fois dans le rapport du Rapporteur spécial et dans l'étude du Secrétariat, qui semblaient indiquer que les conflits armés se traduisaient par la suspension automatique, en tout ou en partie, de plusieurs catégories de relations conventionnelles. On a fait valoir que les articles ne devraient pas exclure la possibilité d'une suspension ou d'une extinction automatiques dans certains cas. Selon une autre proposition, la disposition pourrait simplement indiquer que la survenance d'un conflit armé n'avait pas nécessairement pour effet d'éteindre un traité ou d'en suspendre l'application.

---

[52] On s'est également référé à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflits armés, qui prévoit les situations d'occupation.

[53] *Le Procureur c. Duško Tadić alias Dule*, affaire nº IT-94-1-AR72, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, *Recueils judiciaires 1994-1995*, vol. 1, p. 428, par. 70. Voir aussi *International Law Reports*, vol. 105 (1995), p. 420 ou Nations Unies, *Annuaire juridique 1995*, IIIe partie, p. 501.

[54] Le projet d'article 3 proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit:

«*Extinction ou suspension de l'application* ipso facto

«Le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application:

«*a*) entre les parties au conflit armé;

«*b*) entre une ou plusieurs parties au conflit armé et un État tiers.»

[55] Voir la note 48, *supra*.

144. On a également proposé d'établir une distinction entre extinction et suspension: un conflit armé n'éteindrait pas *ipso facto* le traité entre les parties au conflit armé, mais la suspension de l'application du traité entre les parties au conflit serait régie suivant les dispositions des articles 7 et 9 de la résolution de 1985 de l'Institut de droit international[56].

145. Selon une autre proposition, il faudrait clarifier la position des tierces parties, d'autant que leur situation pourrait être différente de celle des parties au conflit. Ainsi, on a proposé de préciser dans le texte que, pour les États tiers, les règles ordinaires de la Convention de Vienne de 1969 s'appliqueraient, notamment celles relatives à un changement fondamental de circonstances et à la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible.

146. La proposition du Rapporteur spécial tendant à remplacer l'expression «*ipso facto*» par «nécessairement» a reçu quelque soutien, même si certains membres ont dit préférer la première expression. D'autres ont proposé de mentionner les organisations internationales, dans le contexte du projet d'article 3.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

147. Le Rapporteur spécial a rappelé qu'au départ il n'était pas fermement convaincu de l'utilité de ce projet d'article, mais qu'il en était venu à penser qu'il faudrait le maintenir en améliorant le libellé (notamment en remplaçant «*ipso facto*» par «nécessairement»). De nombreux membres de la Commission voyaient dans l'article 3 le point de départ de l'ensemble du projet d'articles et considéraient qu'il reflétait le principe fondamental de la continuité. Le Rapporteur spécial a pris note des diverses modifications rédactionnelles qui ont été proposées.

148. En ce qui concerne les tierces parties, le Rapporteur spécial a fait observer que la distinction entre les relations avec les tierces parties et les relations entre les parties au conflit armé n'était pertinente que pour le critère de l'intention. C'était ce critère qui régirait les relations entre belligérants et neutres, même s'il y avait lieu de vérifier la pratique pour déterminer si d'autres solutions étaient possibles. Il a ajouté que cette observation valait également pour le projet d'article 4.

5. Article 4. Les indices de prédisposition des traités à l'extinction ou à la suspension de leur application en cas de conflit armé[57]

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

149. Il existait dans la doctrine quatre grandes théories concernant les effets des conflits armés sur les traités: 1) la guerre étant le contraire de la paix, elle impliquait une rupture complète des relations et un retour à l'anarchie; tous les traités étaient annulés sans aucune exception et le droit d'abrogation en découlait automatiquement, indépendamment de l'intention initiale des parties; 2) l'élément déterminant étant la compatibilité avec les objectifs de la guerre ou de l'état d'hostilité, les traités demeuraient en vigueur sous réserve des impératifs militaires; 3) le critère pertinent était celui de l'intention des parties au moment où ils avaient conclu le traité; et 4) depuis 1919, et en particulier depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies, les États ne disposaient plus d'une compétence générale s'agissant du recours à la force, sauf dans les cas de légitime défense, et il s'ensuivait que le recours à la force ne devrait pas être considéré comme mettant fin à toutes les obligations conventionnelles. De l'avis du Rapporteur spécial, la troisième position était la plus praticable et la plus représentative de l'état actuel du droit international.

150. Soulignant l'importance cruciale du projet d'article 4, le Rapporteur spécial a fait observer que la doctrine contemporaine comportait deux écoles de pensée: 1) l'intention des parties est la solution au problème des effets de la survenance de la guerre et 2) le principe de la caducité, que l'on trouve essentiellement dans les sources francophones et qui est un amalgame de positions anciennes et plus récentes selon lesquelles la guerre a pour effet d'éteindre les relations conventionnelles, avec toutefois quelques exceptions importantes liées à l'intention déclarée ou inférée des parties. À son sens, toutefois, il était intrinsèquement contradictoire d'affirmer que le conflit armé était incompatible avec les relations conventionnelles et, partant, «non justiciable», tout en prévoyant des exceptions à la règle, en fonction de l'objet et du but du traité. En dernière analyse, les deux approches reposent sur la notion d'intention; c'est pourquoi le projet d'article 4 devrait tendre à universaliser le critère de l'intention, tant en ce qui concerne la nature du traité que la nature et l'ampleur du conflit armé en question.

b) *Résumé du débat*

151. S'agissant des quatre théories énoncées par le Rapporteur spécial, plusieurs membres se sont exprimés sur le critère retenu, à savoir l'intention des parties. On a fait observer que le Rapporteur spécial n'avait pas suffisamment expliqué pourquoi il ne pouvait pas souscrire à certaines de ces théories. Par exemple, le critère de la compatibilité avec une situation de conflit armé était important et l'on en trouvait encore des traces dans certains projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial. Certains membres ont fait valoir que le principe de l'interdiction du recours à la force était essentiel.

152. En ce qui concerne le critère de l'intention, certains y ont souscrit tandis que d'autres ont trouvé qu'il était vague, subjectif ou non existant et qu'il soulevait des questions complexes concernant l'application de la Convention de Vienne. L'un des problèmes qu'il posait tenait au fait qu'il n'y avait pas de réelle intention au moment de la conclusion du traité. À ce moment-là, les États songeaient rarement aux effets d'un éventuel conflit armé. C'était particulièrement le cas depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale. Si l'objectif poursuivi en retenant le critère de l'intention était d'établir une

[56] Voir *infra*, discussion relative au projet d'article 10, p. 36.

[57] Le projet d'article 4 proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit:

«*Les indices de prédisposition des traités à l'extinction ou à la suspension de leur application en cas de conflit armé*

«1. La prédisposition des traités à l'extinction ou à la suspension de leur application en cas de conflit armé est déterminée conformément à l'intention des parties au moment où ils ont été conclus.

«2. L'intention des parties à un traité en ce qui concerne la prédisposition de celui-ci à l'extinction ou à la suspension de son application est déterminée conformément:

«*a*) aux dispositions des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités; et

«*b*) la nature et l'ampleur du conflit armé en question.»

présomption, il faudrait formuler la disposition d'une manière différente. D'autres membres ont été moins critiques considérant que l'approche retenue tenait compte du contexte propre à chaque situation et permettait de réglementer la question de manière plus pragmatique et plus fine.

153. On a fait observer que si l'intention des parties était le critère le plus important, il en existait d'autres et qu'il fallait éviter de recourir à un critère exclusif. On a rappelé à cet égard que les critères servant à déterminer l'intention étaient l'objet, la nature et l'ampleur du conflit armé (par. 2 *b*); l'existence d'une disposition expresse dans le traité (par. 1 de l'article 5); l'objet et le but du traité (par. 1 de l'article 7 lu en conjonction avec le paragraphe 2 qui énumère les catégories de traités visés). Selon une autre proposition, le critère de l'objet et du but pourrait faire office de fil conducteur. Le projet d'articles pourrait simplement indiquer que le critère général s'appliquerait, sauf disposition contraire dans le traité. Selon une autre opinion, il importait également d'examiner les mesures prises concernant l'application du traité, y compris après la survenance du conflit.

154. En ce qui concerne le paragraphe 2, des doutes ont été exprimés quant à la pertinence des deux séries de critères proposés pour déterminer l'intention des parties. On a fait observer que l'alinéa *a* était tautologique car il énonçait que, pour établir l'intention des parties, il fallait se fonder sur l'intention des parties. On a également fait observer que le renvoi aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 n'était guère utile en l'absence d'une intention expresse des parties au moment de la conclusion du traité. La proposition tendant à ajouter le critère de la nature du traité aux critères énoncés dans le paragraphe 2 a été appuyée.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

155. Le Rapporteur spécial a fait observer que la question du critère de l'intention avait suscité maints débats et que plusieurs membres avaient exprimé de sérieux doutes, surtout concernant le problème bien connu de la preuve. Il a relevé toutefois que la plupart des opinions exprimées ne proposaient pas de remplacer le critère de l'intention par un autre critère général. Il a annoncé son intention d'entreprendre un examen plus complet de ces questions dans le deuxième rapport, mais a averti qu'il n'était pas possible d'éluder la notion d'intention car, pour le meilleur ou pour le pire, c'était la base des accords internationaux. Il a souligné la complexité des éléments de l'intention que mettait en jeu le projet d'article 4. En particulier, il semblait évident que la nature et l'ampleur du conflit étaient des critères nécessaires étant donné que le critère de l'intention ne s'appliquait pas de manière abstraite mais en fonction du contexte. Il fallait donc garder à l'esprit qu'il n'y avait pas de solution simple à la question de savoir comment prouver l'intention.

156. Le débat avait fait apparaître qu'il était nécessaire de clarifier la relation entre les projets d'articles 3 et 4 (y compris en étudiant la possibilité de les fusionner) et que l'article 4 devait être développé plus avant s'agissant des effets d'une extinction ou d'une suspension.

6. Article 5. Dispositions expresses sur l'application des traités[58]

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

157. Le projet d'article 5 traite de la situation où les traités expressément applicables à des situations de conflit armé continuent de s'appliquer en cas de conflit armé et où le déclenchement d'un conflit armé n'affecte pas la capacité des parties au conflit de conclure des traités. Le Rapporteur spécial a évoqué des exemples bien connus de belligérants qui ont conclu des accords entre eux pendant le conflit et a fait observer que les principes énoncés dans le projet d'articles étaient étayés par la doctrine.

b) *Résumé du débat*

158. La disposition a recueilli l'adhésion générale. On a fait observer que si le projet d'article 5 pouvait être considéré comme allant de soi, voire superflu, il fallait néanmoins l'inclure dans le projet d'articles par souci de clarté.

159. Concernant le paragraphe 1, on a évoqué le principe énoncé dans l'avis consultatif de la CIJ relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, selon lequel si certains principes relatifs aux droits de l'homme et à l'environnement survivaient en temps de conflit armé, leur application dépendait de «la *lex specialis* applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, conçu pour régir la conduite des hostilités»[59]. Il a été proposé d'inscrire ce principe dans le projet d'articles. Il a également été proposé d'introduire dans le texte une référence aux règles impératives du droit international applicable en temps de conflit armé. On s'est interrogé par ailleurs sur l'utilité du qualificatif «licites».

160. On a fait observer que le rapport entre le paragraphe 1 et le paragraphe 2 n'était pas clair. Il a été proposé de remplacer «la compétence des parties au conflit armé pour conclure des traités» par «la capacité des parties au conflit armé de conclure des traités».

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

161. Le Rapporteur spécial a noté que cette disposition, qui complétait utilement l'article 3, ne prêtait pas à controverse. Concernant l'utilisation de l'adjectif «licites» qualifiant les accords conclus entre les États qui sont déjà en situation de conflit armé, il a rappelé qu'il pouvait arriver que des États en guerre concluent des accords spéciaux pendant le conflit, y compris des accords visant à modifier l'application du droit de la guerre. Le terme «licites» avait donc été inséré dans le texte pour faire apparaître que ces accords devraient être conformes au droit international public. Cette question serait développée dans le commentaire. Le Rapporteur spécial a reconnu que le principe énoncé dans l'avis consultatif relatif à la *Licéité*

---

[58] Le projet d'article 5 proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit:

«*Dispositions expresses sur l'application des traités*

«1. Les traités applicables à des situations de conflit armé par l'effet de leurs dispositions expresses s'appliquent en cas de conflit armé, sans préjudice de la conclusion entre les parties au conflit armé d'accords licites impliquant la suspension de l'application des traités en cause ou la renonciation à cette application.

«2. Le déclenchement d'un conflit armé n'affecte pas la compétence des parties au conflit armé pour conclure des traités conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités.»

[59] *C.I.J. Recueil 1996*, p. 226 et suiv., à la page 240, par. 25.

de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires devait être reflété comme il convenait.

7. Article 6. Traités relatifs à la situation qui a occasionné le recours au conflit armé[60]

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

162. Expliquant que le projet d'article 6 traitait du cas de figure des traités relatifs à la situation ayant occasionné le recours au conflit armé, le Rapporteur spécial a rappelé que, selon certains auteurs, dans les cas où un conflit armé était causé par des divergences quant à la signification ou le statut d'un traité, on pouvait présumer que ce traité était annulé, mais que, selon une conception plus contemporaine, une telle situation ne signifiait pas nécessairement que le traité en question ne serait plus en vigueur. La pratique des États confirme que, pendant le processus de règlement pacifique des différends, les obligations conventionnelles existantes demeuraient applicables.

b) *Résumé du débat*

163. Certains membres ont appuyé la disposition, tandis que d'autres se sont dits sceptiques quant à la compatibilité du projet d'article 6 avec le droit international contemporain. On a fait observer que le sens de la disposition dépendait beaucoup du contexte et des circonstances de l'espèce et que le principe le plus applicable serait celui du règlement pacifique des différends. Selon un autre avis, le simple fait que les parties contractantes aient eu à recourir à un conflit armé indiquait qu'au moins l'une d'entre elles était en désaccord avec le contenu du traité et contraire à la poursuite de son application. La disposition pourrait s'appliquer dans des situations où le différend concernait l'interprétation du traité et non la validité du traité dans son ensemble.

164. On a fait valoir qu'à strictement parler, le projet d'article 6 n'était pas nécessaire, étant donné le projet d'article 3 selon lequel le déclenchement d'un conflit armé ne pouvait *ipso facto* éteindre le traité ou en suspendre l'application, y compris les traités dont l'interprétation pouvait occasionner un conflit. Ce cas de figure pourrait donc être traité dans le commentaire de l'article 3.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

165. Le Rapporteur spécial a fait observer que le projet d'articles s'était avéré problématique, et à juste titre. À son sens, il n'était pas raisonnable de présumer la nullité d'un traité qui avait occasionné un conflit armé et avait fait par la suite l'objet d'un processus conforme à la loi. Il a toutefois concédé que le projet d'article 6 était redondant étant donné les dispositions qui le précédaient.

166. Le Rapporteur spécial a annoncé qu'il modifierait le commentaire du projet d'articles en y intégrant des informations plus pertinentes, notamment la décision de la Commission du tracé de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie du 13 avril 2002[61].

8. Article 7. Application des traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils sont applicables[62]

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

167. Le Rapporteur spécial a indiqué que le projet d'article 7 portait sur les catégories de traités dont l'objet et le but impliquaient nécessairement qu'ils resteraient applicables pendant un conflit armé. Le paragraphe 1 énonçait le principe fondamental selon lequel la survenance d'un conflit armé n'empêche pas en elle-même l'application de ces traités. Le paragraphe 2 contenait une liste indicative de certaines catégories de traités concernés. On a fait observer que cette catégorisation avait pour effet de créer un ensemble de présomptions faibles et réfutables quant à l'objet et au but des traités de ce type, c'est-à-dire comme preuve de l'objet et du but du traité à l'effet qu'il survit à une guerre. Le Rapporteur spécial a précisé que s'il ne souscrivait pas à toutes les catégories énumérées dans la liste, il les avait toutes reprises pour que la Commission puisse les examiner. La liste tenait compte de la position de plusieurs générations d'auteurs et correspondait à des situations que l'on retrouvait dans la pratique des États, en particulier celle des États-Unis à partir de 1940. Quoique, étroitement lié aux articles 3 et 4, le projet d'article était essentiellement déclaratif et pouvait dès lors être supprimé.

168. S'il existait des motifs d'inclure les traités relatifs à la protection des droits de l'homme, en particulier au vu de l'inclusion des traités d'amitié, de commerce et de navigation et des accords analogues concernant des droits privés comme les traités bilatéraux d'investissements, le Rapporteur spécial n'était pas entièrement convaincu que cela soit souhaitable. De même, les traités relatifs au droit de l'environnement avaient beau être, pris individuellement, d'importants instruments normatifs, il n'existait pas de droit unifié pour la protection de l'environnement, et il n'y avait donc pas de position unique sur les effets d'un conflit armé sur ce genre de traités.

---

[60] Le projet d'article 6 proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit :

«*Traités relatifs à la situation qui a occasionné le recours au conflit armé*

«Un traité, dont le statut ou l'interprétation est l'objet du problème qui a occasionné le recours au conflit armé, est réputé ne pas être annulé de droit, mais cette présomption est inopérante si l'intention contraire des parties contractantes est établie.»

[61] Le texte de la décision est joint en annexe à la «Lettre datée du 15 avril 2002, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général» (S/2002/423). Voir aussi *International Legal Materials*, vol. 41, n° 5 (septembre 2002), p. 1057.

[62] Le projet d'article 7 proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit :

«*Application des traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils sont applicables*

«1. Dans le cas des traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils continuent de s'appliquer durant un conflit armé, la survenance d'un conflit armé n'empêche pas en elle-même leur application.

«2. Les traités de cette nature comprennent:

«*a*) les traités expressément applicables en cas de conflit armé;

«*b*) les traités déclarant, créant ou réglementant des droits permanents ou un régime ou un statut permanent;

«*c*) les traités d'amitié, de commerce et de navigation et les accords analogues concernant des droits privés;

«*d*) les traités pour la protection des droits de l'homme;

«*e*) les traités relatifs à la protection de l'environnement;

«*f*) les traités relatifs aux cours d'eau internationaux et installations et ouvrages connexes;

«*g*) les traités multilatéraux normatifs;

«*h*) les traités relatifs au règlement des différends entre États par des moyens pacifiques, notamment la conciliation, la médiation, l'arbitrage ou la saisine de la Cour internationale de Justice;

«*i*) les obligations découlant de conventions multilatérales relatives à l'arbitrage commercial et à l'exécution des sentences arbitrales;

«*j*) les traités relatifs aux relations diplomatiques;

«*k*) les traités relatifs aux relations consulaires.»

b) *Résumé du débat*

169. Plusieurs opinions ont été exprimées concernant le paragraphe 1. On a fait observer que l'intention des parties ainsi que l'objet et le but du traité étaient des critères différents et qu'il était difficile d'établir un critère général, précisément parce que les considérations pertinentes tenaient essentiellement au contexte. Le critère pertinent semblait être davantage le type de conflit que l'intention des parties. On a également fait valoir qu'il valait mieux mettre l'accent sur la nature du traité, plutôt que sur son objet et son but. D'autres membres étaient en faveur du critère de l'objet et du but du traité, notamment en raison de son lien avec la Convention de Vienne de 1969. D'autres propositions tendaient à ce que l'on adopte un libellé plus général tel que: «en principe, les dispositions d'un traité continuent de s'appliquer en fonction de leur viabilité, eu égard au contexte du conflit armé et à la position de la partie concernée quant à la licéité du conflit armé».

170. Concernant le paragraphe 2, certains se sont dits en faveur de l'inclusion d'une liste indicative, mais plusieurs membres ont exprimé des doutes. On a fait observer que les traités ne se rangeaient pas nécessairement dans des catégories bien nettes et que, par exemple, les traités bilatéraux comportaient souvent des aspects relevant de différents domaines du droit; même dans une catégorie donnée, certaines dispositions d'un traité pouvaient être, de par leur nature, susceptibles de suspension pendant un conflit armé, alors que d'autres dispositions du même traité pouvaient ne pas l'être. Même si l'on prenait des dispositions du même type, la façon dont elles sont libellées et l'intention des parties pouvaient différer d'un traité à l'autre. La pratique des États n'était pas cohérente dans la plupart des domaines et ne se prêtait pas à une catégorisation «à l'emporte-pièce» des traités susceptibles d'extinction ou de suspension. On a fait observer qu'il serait difficile de parvenir à un consensus satisfaisant au sein de la Commission et parmi les États concernant la liste des traités. On a également fait valoir qu'à strictement parler la liste n'était pas nécessaire eu égard à l'application du critère général de l'intention: si l'intention était connue, une liste indicative serait superflue. On a également proposé d'insérer la liste dans le commentaire.

171. Concernant l'alinéa *a*, on a fait valoir que cette catégorie n'était pas nécessaire parce qu'elle était déjà couverte par le projet d'article 5. De plus, la catégorie visée à l'alinéa *b* était ambiguë car on ne comprenait pas quels droits et obligations étaient «permanents» et quels ensembles de droits et obligations constituaient un «régime» ou «statut». De plus, certaines dispositions de ces traités pourraient être incompatibles avec les obligations et droits des puissances occupantes dans le cadre d'un conflit armé et devraient, de ce fait, être provisoirement suspendues. On a également fait observer que les traités visés à l'alinéa *c* étaient un bon exemple de traité contenant à la fois des dispositions susceptibles de continuer à s'appliquer au cours d'un conflit armé (notamment en ce qui concerne le statut personnel et les droits de propriété de ressortissants étrangers) et d'autres dispositions qui devraient être suspendues dans certaines circonstances (la navigation et le commerce entre des États engagés dans un conflit armé).

172. La catégorie des traités visés à l'alinéa *d* a été considérée comme offrant une bonne présomption de continuité, sous réserve de la mise en garde donnée par la CIJ dans son avis consultatif relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*[63], selon lequel ces droits doivent être appliqués conformément au droit des conflits armés[64]. Des doutes ont été exprimés quant à l'existence d'une présomption générale de continuité s'appliquant à l'entière catégorie de l'alinéa *e*, eu égard au fait que de nombreux traités environnementaux imposent des restrictions techniques très précises qui seraient incompatibles avec les impératifs militaires légitimes dans le cadre d'un conflit armé. D'autres étaient favorables à l'inclusion de la catégorie au titre du développement progressif du droit international. Il a également été proposé que les traités relatifs aux eaux souterraines soient inclus dans la liste.

173. Concernant l'alinéa *f*, des doutes ont été exprimés quant à l'existence d'une présomption générale de continuité, étant donné qu'il serait indispensable, en temps de guerre, d'empêcher ou de restreindre la circulation aérienne ou maritime en provenance et en direction d'un État ennemi. Concernant l'alinéa *g*, on a fait observer qu'il n'était pas évident de déterminer ce qui constituait un traité normatif car tous les traités pouvaient être considérés comme tels et bon nombre d'entre eux contenaient des dispositions relatives aux droits personnels qui resteraient applicables, ainsi que d'autres dispositions qui pourraient être incompatibles avec les impératifs militaires et qui devraient être suspendues provisoirement. D'autres propositions relatives à des catégories supplémentaires portaient notamment sur les traités constitutifs des organisations internationales et les traités contenant de nouvelles règles relatives aux crimes internationaux.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

174. Le Rapporteur spécial a noté que le projet d'article 7 avait suscité des vues très diverses. Pour lui, il s'agissait d'un corollaire de l'article 4, même s'il y aurait sans doute eu lieu de l'expliquer plus clairement dans le commentaire. Le contenu de l'article 7 est non exhaustif et de caractère déclaratif. On pouvait le supprimer, mais la doctrine sur le sujet tendait à classer les traités par catégories de manière à identifier les types de traités qui, en principe, ne sont pas susceptibles d'extinction ou de suspension en cas de conflit armé.

175. Malgré les doutes exprimés, le Rapporteur spécial estimait que l'article 7 avait reçu un large soutien, notamment en ce qui concerne sa nature déclarative et le fait qu'il avait uniquement pour objet de créer une présomption réfragable. Il a indiqué que certaines des catégories méritaient d'exister en ce qu'elles étaient fermement étayées par la pratique des États, par exemple, celles des traités créant un régime permanent, des traités d'amitié, de commerce et de navigation et des traités normatifs multilatéraux.

---

[63] Voir la note 59, *supra*.

[64] Voir *supra* la discussion relative au projet d'article 5, p. 33.

9. Article 8. Mode de suspension de l'application ou d'extinction d'un traité[65]

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

176. Le Rapporteur spécial a indiqué que le fonctionnement de l'article 8 était relativement mécanique. Parler de l'extinction du traité ou de la suspension de son application soulevait nécessairement la question du mode de suspension ou d'extinction. Quoique n'étant pas indispensable, cette disposition semblait néanmoins utile.

b) *Résumé du débat*

177. Il a été proposé d'envisager également la possibilité d'une suspension ou extinction partielle des traités dans des situations particulières, puisque rien n'indiquait *a priori* qu'un traité devait être suspendu ou éteint dans son ensemble. Une telle possibilité aurait en outre l'avantage de permettre de tenir compte du contexte dans lequel les projets d'article devraient être appliqués. On a également proposé d'établir une distinction entre les cas d'extinction et les cas de suspension. Plusieurs propositions ont été formulées, dont celle d'envisager l'article en conjonction avec le projet d'article 13 (tout en clarifiant la relation entre les deux dispositions) et celle d'envisager l'inclusion d'une disposition analogue à l'article 57 de la Convention de Vienne de 1969.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

178. Le Rapporteur spécial a noté que le projet d'articles n'a guère prêté à controverse. Il a pris note de la proposition tendant à mettre davantage en relief la possibilité d'une divisibilité des dispositions d'un même traité, en précisant qu'une telle possibilité avait bel et bien été prévue par le renvoi à l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969. Le Rapporteur spécial s'est engagé à donner plus d'importance à cette question dans le projet d'articles.

10. Article 9. Reprise de l'application des traités dont l'application a été suspendue[66]

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

179. Le Rapporteur spécial a expliqué que, tout comme l'article 8, le projet d'article 9 avait un caractère mécanique. On a évoqué la pratique internationale, notamment certains traités de paix comme le Traité de paix avec l'Italie, dans des situations où à la suite d'un conflit armé majeur, la survie d'un grand nombre de relations juridiques était en cause et où les États avaient adopté des méthodes pratiques pour lever les ambiguïtés qui pesaient sur leurs relations.

b) *Résumé du débat*

180. La position selon laquelle la reprise de l'application des traités suspendus devait être favorisée lorsque les raisons justifiant la suspension n'existaient plus a reçu un certain soutien. De nombreux membres ont soulevé les mêmes questions concernant le projet d'article 9 que dans le contexte de l'article 4. Par exemple, il a de nouveau été proposé de faire référence à la nature du traité dans un nouvel alinéa *c* au paragraphe 2. On a fait observer que toute modification introduite dans le projet d'article 4 entraînerait nécessairement des modifications de l'article 9. Il a aussi été proposé d'inclure une disposition précisant que, dans les cas où on ne savait pas si l'effet du conflit armé avait été de suspendre l'application d'un traité ou de l'éteindre, le traité serait présumé suspendu, laissant aux parties la possibilité de convenir du contraire.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

181. Le Rapporteur spécial a fait observer que l'article 9 était une disposition subsidiaire de l'article 4.

11. Article 10. Licéité du comportement des parties[67]

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

182. Le Rapporteur spécial a expliqué que, dans le projet d'article 10, il s'était écarté de l'approche suivie par l'Institut de droit international dans sa résolution de 1985[68], dont plusieurs articles sont consacrés à la question de la licéité du comportement des parties à un conflit armé. La difficulté tenait au fait que l'illicéité n'était pas déterminée par un organe ayant autorité pour le faire. Cette question n'était pratiquement pas abordée dans le présent projet d'articles. Le Rapporteur spécial a expliqué que si de telles questions y étaient abordées, la nature du projet d'articles s'en trouverait modifiée.

b) *Résumé du débat*

183. Plusieurs membres se sont déclarés favorables à l'inclusion de dispositions analogues à celles des articles 7, 8 et 9 de la résolution de l'Institut de droit inter-

---

[65] Le projet d'article 8 proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit:

«*Mode de suspension de l'application ou d'extinction d'un traité*

«En cas de conflit armé, le mode de suspension de l'application ou d'extinction d'un traité est le même que les modes de suspension de l'application et d'extinction prévus dans les dispositions des articles 42 à 45 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.»

[66] Le projet d'article 9 proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit:

«*Reprise de l'application des traités dont l'application a été suspendue*

«1. L'application d'un traité qui a été suspendue du fait d'un conflit armé reprend dès lors que cela est conforme à l'intention des parties au moment où le traité a été conclu.

«2. L'intention des parties à un traité dont l'application a été suspendue du fait d'un conflit armé est déterminée, conformément aux fins de la reprise de cette application:

«*a*) aux dispositions des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités;

«*b*) à la nature et à l'ampleur du conflit armé en question.»

[67] Le projet d'article 10 proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit :

«*Licéité du comportement des parties*

«La conséquence de l'extinction d'un traité ou de la suspension de son application n'est pas affectée par la licéité du comportement des parties au conflit armé au regard des principes du droit international général ou des dispositions de la Charte des Nations Unies.»

[68] Voir la note 48, *supra*.

national, qui établiraient une distinction entre les droits de l'État exerçant la légitime défense individuelle ou collective, ou agissant en application d'une résolution du Conseil de sécurité adoptée au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, et ceux de l'État auteur de l'agression[69]. Il fallait examiner les situations dans lesquelles les parties à un conflit armé avaient tiré profit d'une guerre illégale, car le fait de s'en tenir au seul critère de l'intention des parties pourrait conduire à une conclusion différente. Plusieurs membres ont fait valoir que le projet d'articles devait tenir compte de l'évolution suivie depuis la Seconde Guerre mondiale, notamment concernant la menace ou le recours à la force, qui était la pierre angulaire du dispositif de maintien de la paix et de la sécurité internationale du système des Nations Unies. On pourrait y parvenir en se concentrant sur les effets qu'aurait sur les traités l'agression ou la légitime défense, sans pour autant définir de tels actes. Il a été observé que seuls les traités incompatibles avec l'exercice du droit de légitime défense devaient être suspendus, voire annulés.

184. Selon un autre avis, si la question de la licéité des conflits armés n'était pas pertinente dans le cadre du droit des conflits armés, on ne pouvait pas en dire autant concernant l'extinction ou la suspension de certaines catégories de traités. De ce fait, il n'était pas sûr que la disposition soit conforme à la Convention de Vienne de 1969, qui prévoyait un traitement différent pour les États fautifs.

185. D'autres se sont dits opposés à ce que l'on introduise dans le projet d'articles l'inégalité des parties belligérantes. On a fait observer que, dans la pratique, il était difficile de porter un jugement sur les parties à un conflit armé, qu'il s'agissait là d'une question très complexe, d'autant que certains membres de la communauté internationale considéraient qu'il existait d'autres formes de recours légitime à la force, qui seraient étayées par le droit coutumier international.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

186. Le Rapporteur spécial a reconnu que les critiques formulées concernant le projet d'article 10 étaient justifiées et qu'il fallait donc remanier cette disposition. À son sens, la question pourrait être réglée en introduisant une clause de sauvegarde, formulée en termes généraux, sur le droit à la légitime défense individuelle ou collective. On ne pouvait présumer que les États concernés se prévaudraient d'une telle clause à moins qu'il n'existe des conditions juridiques imposant la suspension ou l'extinction.

187. Le Rapporteur spécial a déclaré qu'il n'avait pas l'intention d'examiner la question de la validité ou de la nullité des traités au regard des dispositions de la Charte des Nations Unies relatives à l'emploi de la force.

[69] Le texte des articles 7, 8 et 9 de la résolution de l'Institut de droit international est reproduit dans le premier rapport du Rapporteur spécial (par. 123).

12. Article 11. Décisions du Conseil de sécurité[70]; Article 12. Statut des États tiers en tant que neutres[71]; Article 13. Cas d'extinction ou de suspension[72]; et Article 14. Remise en vigueur des traités abrogés ou dont l'application a été suspendue[73]

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

188. Le Rapporteur spécial a indiqué que s'il n'était pas strictement nécessaire, le projet d'article 11 avait son utilité en raison de son caractère déclaratif. Il a rappelé le contenu de l'article 75 de la Convention de Vienne de 1969. De même, le projet d'article 12 contenait une clause de sauvegarde qui n'était pas strictement nécessaire mais servait un objectif pratique. Concernant le projet d'article 13, le Rapporteur spécial a souligné que le sujet recoupait d'autres aspects bien connus du droit des traités et que cette disposition tenait compte de ce chevauchement. Quant au projet d'article 14, le Rapporteur spécial s'est borné à faire observer qu'il existait une pratique abondante sur la remise en vigueur de traités conclus avant un conflit.

b) *Résumé du débat*

189. Les projets d'articles 11 à 14 ont recueilli l'adhésion générale.

190. Le choix du Rapporteur spécial de rappeler les règles de la Convention de Vienne de 1969 dans le projet d'article 13 a été approuvé. Par souci de clarté et de cohérence, on a proposé d'établir une distinction entre les traités selon qu'ils étaient susceptibles de donner lieu à une renonciation ou à une impossibilité d'exécution, dans une situation de non-exécution.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

191. Le Rapporteur spécial a pris note du fait que les projets d'articles 11, 12, 13 et 14 n'avaient suscité aucune critique. Il a également fait observer que même si l'article 11 était une réserve nécessaire, il pourrait être incorporé dans une réserve plus générale concernant la Charte des Nations Unies.

[70] Le projet d'article 11 proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit:

«*Décisions du Conseil de sécurité*

«Les présents projets d'article sont sans préjudice des effets juridiques des décisions prises par le Conseil de sécurité en application des dispositions du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.»

[71] Le projet d'article 12 proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit:

«*Statut des États tiers en tant que neutres*

«Les présents projets d'article sont sans préjudice du statut des États tiers en tant que neutres par rapport à un conflit armé.»

[72] Le projet d'article 13 proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit:

«*Cas d'extinction ou de suspension*

«Les présents projets d'article sont sans préjudice de l'extinction des traités ou de la suspension de leur application résultant:

«*a*) de l'accord des parties; ou

«*b*) d'une violation substantielle; ou

«*c*) de la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible; ou

«*d*) d'un changement fondamental de circonstances.»

[73] Le projet d'article 14 proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit:

«*Remise en vigueur des traités abrogés ou dont l'application a été suspendue*

«Les présents projets d'article sont sans préjudice de la compétence des parties à un conflit armé pour réglementer la question du maintien ou de la remise en vigueur des traités dont l'application a été suspendue ou qui ont été abrogés en raison du conflit armé, sur la base d'un accord.»