

EFFETS DES CONFLITS ARMÉS SUR LES TRAITÉS

[Point 5 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/627 et Add.1

Premier rapport sur les effets des conflits armés sur les traités, par M. Lucius Caflisch, Rapporteur spécial

[Original : français]
[22 mars et 21 avril 2010]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	102
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	102
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-4 102
A. Champ d'application (projet d'article 1).....	5-13 103
B. Définitions (projet d'article 2).....	14-30 104
C. Absence de règle suivant laquelle il y aurait extinction ou suspension <i>ipso facto</i> des traités en cas de conflit armé (projet d'article 3).....	31-40 106
D. Indices permettant de conclure à la possibilité de l'extinction, du retrait ou de la suspension de l'application (projet d'article 4).....	41-51 108
E. Traités dont le contenu implique qu'ils sont applicables (projet d'article 5 et annexe).....	52-70 109
F. Conclusion de traités pendant un conflit armé (projet d'article 6).....	71-76 113
G. Dispositions expresses sur l'application des traités (projet d'article 7).....	77-81 114
H. Notification de l'extinction, du retrait ou de la suspension (projet d'article 8).....	82-96 114
I. Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité (projet d'article 9).....	97 116
J. Divisibilité des dispositions d'un traité (projet d'article 10).....	98-102 117
K. Perte du droit de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application (projet d'article 11).....	103-109 117
L. Remise en application des traités (projet d'article 12).....	110-114 118
M. Effet sur un traité de l'exercice du droit de légitime défense à titre individuel ou collectif (projet d'article 13).....	115-127 119
N. Interdiction pour un État de tirer avantage de l'agression (projet d'article 15).....	128-140 120
O. Les clauses « sans préjudice » (projets d'articles 14, 16 et 17).....	141-150 122
P. Remise en vigueur des relations conventionnelles après un conflit armé (projet d'article 18).....	151 124
Q. Autres points soulevés par des États Membres et problèmes de caractère général.....	152-163 124
1. Qualité du projet d'articles.....	153-154 124
2. Champ d'application du projet d'articles.....	155-157 125
3. Responsabilité des États.....	158 125
4. Clauses « sans préjudice ».....	159 125
5. Autres questions.....	160-163 125
R. Forme à donner au projet d'articles.....	164 126

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

Sources

Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) [Genève, 12 août 1949]	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 75, nos 970 à 973, p. 31 et suiv.
Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne	Ibid., n° 970, p. 31.
Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer	Ibid., n° 971, p. 85.
Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre	Ibid., n° 972, p. 135.
Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre	Ibid., n° 973, p. 287.
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) [Genève, 8 juin 1977]	Ibid., vol. 1125, n° 17512, p. 3.
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) [Genève, 8 juin 1977]	Ibid., n° 17513, p. 609.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) [Vienne, 23 mai 1969]	Ibid., vol. 1155, n° 18232, p. 331.
Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Vienne, 23 août 1978)	Ibid., vol. 1946, n° 33356, p. 3.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Convention de Vienne de 1986) [Vienne, 21 mars 1986]	A/CONF.129/15.
Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2187, n° 38544, p. 3.

Ouvrages cités dans le présent rapport

BEAUCHAMP, Sylvain <i>Explosive Remnants of War and the Protection of Human Beings under Public International Law</i> , thèse, Genève, Institut de hautes études internationales et du développement, 2008.	FITZMAURICE, Sir Gerald «The juridical clauses of the peace treaties», <i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1948-II</i> , vol. 73, Paris, Sirey, p. 239 à 364.
BOTHE, Michael «Occupation, belligerent», dans R. Bernhardt (dir. publ.), <i>Encyclopedia of Public International Law</i> , Amsterdam, Elsevier, 1985, vol. 3, p. 763 à 766.	INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL «Les effets des conflits armés sur les traités», <i>Annuaire de l'Institut de droit international</i> , vol. 61-II (session d'Helsinki, 1985), p. 278, Paris, Pedone, 1986. Également disponible sur le site Web de l'Institut (www.idi-iil.org , sous l'onglet «Résolutions»).
	McNAIR, Lord <i>The Law of Treaties</i> , Oxford, Clarendon Press, 1961.

Introduction

1. Le projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités sera examiné en seconde lecture lors de la soixante-deuxième session de la Commission, en 2010. Le Rapporteur spécial tient d'emblée à saluer la mémoire de son prédécesseur, M. Ian Brownlie, à le remercier de ses quatre rapports¹ et, de manière générale, du travail remarquable qu'il a consacré à l'étude du sujet.

2. Le projet d'articles adopté en première lecture en 2008², puis envoyé à l'Assemblée générale, a été commenté par 34 États lors des débats de la Sixième Commission en cette même année. Il a en outre fait l'objet d'observations écrites de la part de 13 États Membres³. Le présent rapport examine ces observations et propose quelques modifications au projet initial.

¹ Premier rapport sur les effets des conflits armés sur les traités: *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/552; deuxième rapport: *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/570; troisième rapport: *Annuaire... 2007*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/578 et Corr.1; et quatrième rapport: *Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/589 et Corr.1.

² Le texte du projet d'articles et les commentaires y relatif adoptés en première lecture par la Commission à sa soixantième session figurent dans l'*Annuaire 2008*, vol. II (2^e partie), p. 50 et suiv., par. 65 et 66.

³ Voir le document A/CN.4/622 et Add.1, reproduit dans le présent volume.

3. Si les questions posées et les suggestions présentées ont été nombreuses, la discussion semble s'être concentrée sur quatre thèmes : *a*) le champ d'application du projet d'articles, singulièrement la question de l'inclusion des situations où un seul État partie à un traité est impliqué dans un conflit armé, des conflits armés non internationaux et des accords auxquels des organisations internationales sont parties (projets d'articles 1 et 2); *b*) les « indices » devant permettre l'identification des traités qui continuent à s'appliquer (projet d'article 4); *c*) les types de traités dont le contenu suggère la survie en tout ou en partie (projet d'article 5 et annexe); et *d*) les effets (différents?) des situations de guerre, internationale ou civile, impliquant un seul État ou une pluralité d'États parties à des traités.

4. En examinant les observations des États, le Rapporteur spécial adoptera une attitude pragmatique : ne pas modifier de fond en comble un projet d'articles qui en est à sa seconde lecture; ne pas trop se fixer sur des considérations doctrinales afin que le projet conserve un intérêt pratique; dans le cadre ainsi tracé, tenter de tenir compte des observations faites par les États Membres. Ces observations seront examinées en procédant article par article.

A. Champ d'application (projet d'article 1)

5. Comme le laisse entendre un État commentateur⁴, cette question appelle une étude supplémentaire. En effet, malgré sa concision (ou en raison de celle-ci), le projet d'article 1 a déclenché une avalanche de commentaires allant de la suggestion d'un champ d'application très large à celle d'une application très limitée avec, à l'appui, des explications justificatives.

6. Un premier groupe d'États Membres voudrait restreindre la portée du projet d'articles aux traités entre deux ou plusieurs États dont plus d'un est partie au conflit armé. On explique à ce propos que les situations impliquant un seul État – essentiellement, mais non exclusivement, les conflits non internationaux – sont déjà couvertes par les articles 61 (Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible) et 62 (Changement fondamental de circonstances) de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969)⁵. Cela n'est pas vraiment exact : la solution ainsi préconisée signifierait que, dans les cas ayant trait à des conflits entre deux ou plusieurs États, on appliquerait, en plus des articles 61 et 62, une série de dispositions relatives à l'effet des conflits armés interétatiques, alors que, dans les situations n'intéressant qu'un seul État, seuls ces articles seraient applicables, à l'exclusion donc des règles du présent projet. On rétorquera que les effets des conflits armés dans les deux situations sont si différents qu'ils ne sauraient être régis par les mêmes dispositions. Le Rapporteur spécial demeure sceptique face à cette thèse, estimant que l'élément déclencheur étant, dans les deux cas, un conflit armé, la solution devrait être recherchée dans les éléments mentionnés aux projets d'articles 4 et 5. Autre argument,

c'est l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969 qui a réservé la question aujourd'hui débattue des effets de la guerre et qui forme le cadre où le présent projet vient s'insérer. Cet article se réfère à « l'ouverture d'hostilités entre États », ce qui exclurait les situations où la question des effets des conflits armés sur les traités implique un seul État⁶. Quant au Rapporteur spécial, il estime que le mandat de la Commission doit être interprété avec souplesse et qu'il est suffisamment large pour englober les effets de conflits armés impliquant un seul État.

7. Selon un autre État Membre⁷, il faut exclure du champ d'application du projet d'articles la question des effets de conflits armés internationaux impliquant un seul État partie au traité en question ainsi que celle des effets de conflits armés non internationaux intéressant un seul État partie au traité. Si l'on acceptait ces vues, le projet servirait à déterminer le sort des traités entre des États qui y sont parties et dont plus d'un participe également à un conflit armé international. Pareille restriction réduirait trop la portée et l'utilité du projet. Elle signifierait aussi qu'il y a conflits armés et conflits armés : les effets des uns seraient déterminés par le projet d'articles alors que ceux des autres ne le seraient pas. Cette solution paraît peu recommandable.

8. Une question qui reste ouverte⁸ est celle de savoir si le projet d'articles doit couvrir les effets des conflits armés sur les traités auxquels des organisations internationales sont parties. Quelques États s'y disent favorables⁹ tandis que la majorité y paraît opposée¹⁰. Essentiellement pour des raisons pratiques, le Rapporteur spécial inclinerait à suivre cette dernière opinion. Revoir la totalité du projet sous cet angle retarderait de beaucoup l'aboutissement des travaux. À cela s'ajoute – mais le point n'est pas décisif – que cette matière se rattache, non pas à l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969, mais au paragraphe 1 de l'article 74 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Convention de Vienne de 1986)¹¹. De plus, comme le montre le libellé de cette disposition, les organisations internationales en tant que telles ne font pas la guerre; les cas où l'on va devoir examiner les obligations d'États membres de l'organisation à la lumière d'un conflit armé qui les oppose seront sans doute rares et pourraient, le cas échéant, être résolus en adoptant une nouvelle série de règles qui, elles, seraient fondées sur le paragraphe 1 de l'article 74 de la Convention de Vienne de 1986.

⁶ République tchèque [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 82].

⁷ Portugal [ibid., 19^e séance (A/C.6/63/SR.19), par. 26, et document A/CN.4/622 et Add.1]; voir aussi Pologne (document A/CN.4/622 et Add.1).

⁸ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 52, paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 1.

⁹ Chine et Ghana (document A/CN.4/622 et Add.1).

¹⁰ Pologne (ibid.); Portugal [ibid., et Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/63/SR.19), par. 26]; et République tchèque [ibid., 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 80].

¹¹ Le paragraphe 1 de l'article 74 prévoit que les dispositions de la Convention « ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité entre un ou plusieurs États et une ou plusieurs organisations internationales du fait [...] de l'ouverture d'hostilités entre États ».

⁴ Slovaquie [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 26].

⁵ Burundi et Portugal (document A/CN.4/622 et Add.1).

9. Deux États Membres¹² estiment que l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 devrait être mentionné dans le projet d'article 1; plus exactement, les traités provisoirement applicables sur la base de l'article 25 devraient le demeurer dans la même mesure que les traités qui étaient en vigueur lors de la survenance du conflit armé. Cette observation est parfaitement justifiée: les traités provisoirement appliqués en vertu de l'article 25 devraient le demeurer aussi longtemps que leur applicabilité provisoire n'aura pas cessé et qu'ils n'auront pas disparu ou été suspendus en vertu des règles du projet applicables aux traités en général. La Commission le dit au paragraphe 3 du commentaire relatif au projet d'article 1, et il n'est pas indispensable qu'une référence à l'article 25 figure dans le texte du projet d'article 1.

10. On se tournera maintenant vers quelques autres problèmes soulevés par les observations d'États Membres. Un premier commentaire consiste à suggérer le remplacement des mots *apply to* par *deal with*¹³. Ce changement rédactionnel semble acceptable; en français, on remplacerait «s'applique aux» par «a pour objet les».

11. Une autre observation¹⁴ vise à faire préciser que le projet d'articles couvre les traités bilatéraux autant que multilatéraux. Cela semble aller de soi: le projet d'article 1 parle de «traités», comme le fait également l'article 1 de la Convention de Vienne de 1969, visant par là les deux catégories. À cela s'ajoute que ce point est précisé au paragraphe 2 du commentaire relatif au projet d'article 2.

12. La formulation «lorsqu'au moins un État est partie au conflit armé» peut paraître obscure. De l'avis du Rapporteur spécial, elle signifie qu'au moins un État partie au traité doit également être partie au conflit armé; cette idée serait exprimée plus clairement en disant: «lorsqu'au moins un de ces États est partie au conflit armé».

13. La teneur du projet d'article 1 pourrait ainsi être la suivante:

«Champ d'application

«Le présent projet d'articles a pour objet les effets des conflits armés sur les traités entre États lorsqu'au moins un de ces États est partie au conflit armé.»

B. Définitions (projet d'article 2)

14. L'alinéa *a* du projet d'article 2 définit le mot «traité» en suivant le paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969. Ici la question essentielle qui surgit est celle de savoir si le champ d'application du projet doit comprendre les traités conclus entre États et organisations internationales. Cette question a déjà été évoquée au paragraphe 8 *supra*. Le Rapporteur spécial a estimé qu'il serait préférable de ne pas élargir le projet d'articles aux

effets des conflits armés sur les traités auxquels sont parties des organisations internationales. Le présent projet est conçu comme complément à la Convention de Vienne de 1969. Il demeurera loisible à la Commission de compléter la Convention de Vienne de 1986 par un autre projet.

15. Ayant ainsi tenté de résoudre la question de l'inclusion ou exclusion des traités auxquels une ou plusieurs organisations internationales sont parties, on doit maintenant étudier le problème de l'inclusion ou exclusion des situations de conflit non international. Sans aucun doute, le texte actuel de l'alinéa *b* du projet d'article 2 ne prévoit pas d'exclusion à ce sujet et, dès lors, devrait s'appliquer à tous les conflits armés, même si le texte ou le commentaire ne disent rien à ce propos. Bien qu'étant critiquée par d'aucuns¹⁵, cette solution est appuyée par une majorité d'États¹⁶. Elle peut donc être maintenue.

16. Encore faudrait-il définir la notion de conflit armé. Comme il est dit au paragraphe 3 du commentaire relatif à l'alinéa *b* du projet d'article 2, cette disposition renferme une définition adaptée aux besoins spécifiques du présent projet d'articles, limitée aux conflits armés «susceptibles, de par leur nature ou leur ampleur, d'avoir une incidence sur l'application des traités». Selon le projet actuel, les définitions de la notion de conflit armé peuvent ainsi varier en fonction des domaines auxquels elles sont censées s'appliquer. Cette solution plaît à certains¹⁷ mais déplaît à d'autres¹⁸. Le Rapporteur spécial estime qu'il serait préjudiciable à l'unité du droit des gens d'appliquer une définition donnée dans le domaine du droit international humanitaire et une définition complètement différente dans celui du droit des traités.

17. Le Rapporteur spécial prend note des doutes exprimés par un État¹⁹ quant à l'opportunité de définir un «conflit armé». Même si l'on partage ces doutes, on doit admettre qu'un projet d'articles comme celui proposé par la Commission n'est pas viable sans un minimum de définitions, notamment des notions déterminant l'objet du projet.

18. Vers quelle définition faut-il se tourner? Dans la mesure où le projet d'articles doit englober les conflits

¹⁵ Indonésie [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 49]; Iran (République islamique d') [ibid., par. 54]; et Pologne [ibid., 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 49, et document A/CN.4/622 et Add.1].

¹⁶ Burundi (document A/CN.4/622 et Add.1); Finlande, au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 31]; Ghana [ibid., 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 2, et document A/CN.4/622 et Add.1]; Grèce [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 41]; Hongrie [ibid., 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 32]; Nouvelle-Zélande [ibid., 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 18]; et Suisse [ibid., 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 66, et document A/CN.4/622 et Add.1].

¹⁷ Burundi (document A/CN.4/622 et Add.1).

¹⁸ Ghana (ibid.); Japon [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 38]; Slovaquie (ibid., par. 26); et Suisse (document A/CN.4/622 et Add.1).

¹⁹ États-Unis (document A/CN.4/622 et Add.1).

¹² Burundi (document A/CN.4/622 et Add.1) et Roumanie [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 21^e séance (A/C.6/63/SR.21), par. 51].

¹³ Royaume-Uni (déclaration du 27 octobre 2008, disponible auprès de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies).

¹⁴ Burundi (document A/CN.4/622 et Add.1).

internes autant que les conflits internationaux, l'article 1 de la résolution sur les effets des conflits armés sur les traités adoptée en 1985 par l'Institut de droit international²⁰ ne convient pas car, en dépit de son intitulé, elle ne vise que les conflits à caractère international. De plus, il s'agit d'une définition ad hoc, adoptée pour un objectif spécifique; ce type de solution a déjà été écarté, en principe, au paragraphe 16 *supra*.

19. Une autre solution consisterait à reprendre les définitions figurant dans les Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949), le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II). L'article 2 commun aux quatre Conventions de Genève dispose que

la [...] Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles.

L'article 1, paragraphe 1, du Protocole II définit, pour sa part, les conflits armés non internationaux comme étant des

conflits armés [...] qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole.

20. Sans doute les deux textes pourraient-ils être combinés dans le but de parvenir à définir la notion de conflit armé. Cette solution présenterait l'avantage de la précision et celui de faire converger les notions de conflit armé dans les domaines du droit international humanitaire et du droit des traités. Mais elle serait lourde et la définition serait, dans une certaine mesure, circulaire. De plus, le premier de ces textes est un peu dépassé par l'évolution contemporaine (il parle de « guerre », de « guerre déclarée » et d'« état de guerre »). Si l'on voulait néanmoins retenir cette solution, sans trop allonger le texte, on pourrait le faire en insérant, à l'alinéa *b* du projet d'article 2, une simple référence à l'article 2 commun aux Conventions de Genève de 1949 et au paragraphe 1 de l'article 1 du Protocole II. Pour le Rapporteur spécial, cette solution ne serait pas idéale: des renvois à d'autres textes rendent les projets d'article abstraits et indigestes.

21. Reste la possibilité de retenir un texte plus contemporain, simple et synthétique, soit la formule utilisée en 1995 par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadić*:

[U]n 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 État²¹.

²⁰ « Les effets des conflits armés sur les traités », résolution adoptée à Helsinki le 28 août 1985.

²¹ *Le Procureur c. Duško Tadić alias Dule*, affaire n° IT-94-1-AR72, arrêt du 2 octobre 1995, *Recueils judiciaires 1994-1995*, vol. 1, p. 428, par. 70.

Cette formule, dont l'incorporation à l'alinéa *b* du projet d'article 2 pourrait être envisagée, paraît suffisamment concrète et synthétique, notamment lorsqu'elle se réfère aux « groupes armés organisés » sans rappeler toutes les caractéristiques de tels groupes énumérées au paragraphe 1 de l'article 1 du Protocole II (commandement responsable; contrôle exercé sur une partie du territoire étatique; capacité de mener des opérations militaires continues et concertées; capacité d'appliquer le Protocole II). Pour pouvoir être retenue, la formule en question devra toutefois être amputée de sa dernière partie (« ou entre de tels groupes au sein d'un État ») car, aux termes des alinéas *a* et *b* du projet d'article 3, celui-ci s'applique aux seules situations impliquant au moins un État partie au traité qui participe au conflit armé. Cette condition n'est pas remplie lorsque des groupes armés organisés s'affrontent au sein d'un État. Sous cette réserve, la Commission pourrait retenir une solution calquée sur la formule Tadić.

22. Un État Membre²² estime cependant qu'il faudrait aller plus loin encore et régler dans le projet d'articles la question de l'effet juridique de conflits non internationaux et les questions qu'implique la présence de milices, de factions armées, de civils devenus acteurs dans le conflit, de personnes mutées en soldats pour l'occasion et de mercenaires recrutés pour l'occasion. Ces présences peuvent, à coup sûr, faire partie des circonstances dont il faut tenir compte pour décider s'il y a continuité ou non (dans le cadre de l'alinéa *b* du projet d'article 4 ?).

23. Si l'on maintient l'idée, admise par le projet d'articles adopté en première lecture, que le projet devrait couvrir les conflits internationaux autant que les conflits internes, il faudra encore examiner si les conséquences des deux catégories de conflits sur les traités sont les mêmes²³.

24. On se tournera maintenant vers une série de questions liées à celles qui viennent d'être examinées. Deux États Membres²⁴ voudraient préciser que le projet d'articles est sans préjudice du droit international humanitaire, qui forme une *lex specialis* dans le domaine du droit des conflits armés. Il serait parfaitement possible de le dire dans un commentaire relatif au projet d'article 2. On pourrait aussi songer à inclure cette précision dans le texte en ajoutant un nouvel article aux dispositions « sans préjudice » (projets d'articles 14 et 16 à 18).

25. C'est à juste titre qu'un État Membre²⁵ relève une incongruité entre le projet d'articles et le libellé de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969, qui est à la base des travaux de la Commission sur le présent sujet. L'article en question précise que les règles de la

²² Burundi (document A/CN.4/622 et Add.1).

²³ Chine [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 53]; Roumanie [*ibid.*, 21^e séance (A/C.6/63/SR.21), par. 52]; et Suisse [*ibid.*, 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 66, et document A/CN.4/622 et Add.1].

²⁴ États-Unis [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission*, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 21]; et Royaume-Uni (déclaration du 27 octobre 2008, disponible auprès de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques).

²⁵ Chine [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 53].

Convention de Vienne «ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait [...] de l'ouverture d'hostilités entre États». Ce texte est invoqué pour montrer que les conflits armés non internationaux devraient être exclus du champ d'application du projet, car le mandat de la Commission serait, aux termes de l'article 73, limité aux conflits interétatiques. Cependant, on ne peut guère voir dans l'article 73 une interdiction formelle d'examiner des matières qui ne l'ont pas été jusqu'à présent. C'est ce qu'admet ce même État lorsqu'il s'érige en défenseur de l'inclusion des organisations internationales visées au paragraphe 1 de l'article 74 de la Convention de Vienne de 1986.

26. Un autre État²⁶ exige l'inclusion de la notion d'embargo dans la définition du conflit armé. La difficulté d'accueillir cette proposition réside dans le fait que l'embargo est une mesure de contrainte pouvant intervenir, sous certaines conditions, dans des situations de paix aussi bien que de conflit armé. Si la mesure est prise en temps de paix, elle n'a rien à voir avec le sujet traité ici. Si elle est adoptée au cours d'un conflit armé, c'est ce dernier qui produit des effets sur les traités et non l'embargo, qui n'en est qu'un incident.

27. Un État Membre²⁷ propose de remplacer l'expression «état de guerre» utilisée à l'alinéa *b* du projet d'article 2 du projet d'articles par «état de belligérance» et justifie cette suggestion en relevant que l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969 parle d'«ouverture d'hostilités». On voit mal en quoi cette modification améliorerait la disposition en question : les notions d'état de belligérance et d'ouverture d'hostilités ne se recouvrent pas tout à fait et elles ne sont pas identiques, à leur tour, avec la notion de conflit armé. Quoi qu'il en soit, si la suggestion faite au paragraphe 21 *supra* – recours à la formule Tadić – était retenue, la question ne se poserait plus.

28. Il en va de même pour la suggestion faite par un État Membre²⁸ visant à éviter le mot «opérations» qui figure à l'alinéa *b* du projet d'article 2 et qui serait généralement réservé aux conflits armés interétatiques. Cette question ne se poserait pas davantage si la formule Tadić était retenue. Mais, quoi qu'il en soit, l'expression «opérations» est utilisée même pour les activités de groupes armés organisés, à preuve le paragraphe 1 de l'article 1 du Protocole II (voir le paragraphe 19 *supra*), qui, en définissant ces groupes, utilise le critère de l'exercice par eux d'un contrôle sur une partie du territoire étatique «tel qu'il leur permette de mener des *opérations militaires** continues et concertées».

29. Il y a, enfin, le problème de l'occupation. Celle-ci, lorsqu'elle intervient dans le cadre d'un conflit armé, est-elle englobée dans ce dernier, de sorte que l'on pourrait se dispenser d'en faire une mention spécifique? L'État Membre qui a soulevé le problème²⁹ estime que

les deux termes se rapportent à des réalités différentes. Pour le Rapporteur spécial, cela n'est pas vraiment le cas : l'occupation est un incident qui se produit au cours des conflits armés, comme le montre bien l'article 2 commun aux Conventions de Genève de 1949 puisqu'il rend ces instruments applicables à l'occupation. Toutefois, pour préserver la plus grande clarté possible, il est recommandé de maintenir le paragraphe 6 du commentaire relatif au projet d'article 2, qui affirme, *expressis verbis*, que le projet s'applique à l'occupation même en l'absence d'activités armées entre les parties.

30. La teneur du projet d'article 2 pourrait ainsi être la suivante :

«*Expressions employées*

«Aux fins du présent projet d'articles :

«*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 de situations où il y a eu recours à la force armée entre États ou recours aux armes prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés.»

C. Absence de règle suivant laquelle il y aurait extinction ou suspension *ipso facto* des traités en cas de conflit armé (projet d'article 3)

31. Le projet d'article 3 dispose que la survenance d'un conflit armé n'entraîne pas nécessairement l'extinction des traités ou la suspension de leur application entre les États parties au conflit ou entre un État partie à ce dernier et un État tiers. Cette disposition, intitulée «Caractère contingent de l'extinction ou de la suspension de l'application», dérive en droite ligne de l'article 2 de la résolution de l'Institut de droit international, qui est ainsi libellé :

Le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités en vigueur entre les parties au conflit armé, ni la suspension de leur application³⁰.

32. Il y a toutefois deux différences entre ces deux textes : *a*) alors que la résolution de l'Institut de droit international ne s'intéresse qu'au sort des traités en vigueur entre des parties au conflit armé, le projet de la Commission est censé couvrir l'effet des conflits armés soit entre les parties au traité et au conflit armé, soit entre un seul État partie au conflit et un État «tiers», c'est-à-dire un État partie au traité qui ne participe pas au conflit ; et *b*) le texte de l'Institut utilise l'expression «*ipso facto*», tandis que le projet d'article 3 élaboré par la Commission a remplacé celui-ci par «automatiquement», puis par «nécessairement».

33. Généralement, le projet d'article 3 a été bien accueilli. Aucun État n'en a combattu l'idée de base qui veut que la survenance d'un conflit armé impliquant un ou plusieurs États parties à un traité n'entraîne pas,

²⁶ Cuba (document A/CN.4/622 et Add.1).

²⁷ Hongrie [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 32].

²⁸ Suisse (document A/CN.4/622 et Add.1).

²⁹ États-Unis [ibid., et Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 21].

³⁰ «Les effets des conflits armés sur les traités», p. 281.

en soi, l'extinction ou la suspension. Autrement dit, il y a des accords dont le contenu (projet d'article 5) ou les circonstances qui s'y rattachent (projet d'article 4) suggèrent ou impliquent la continuité. Cela signifie qu'en raison de leur contenu ou de certains indices il y a des accords qui survivent. Il se peut, comme l'ont noté des États dans leurs interventions, que les mots «nécessairement» ou «automatiquement» soient équivoques³¹. L'expression «*ipso facto*», en revanche, semble refléter de manière parfaitement exacte ce que l'Institut de droit international aussi bien que la Commission ont voulu dire. Le Rapporteur spécial, suivant en cela la majorité des États qui se sont exprimés³², propose de revenir à «*ipso facto*», malgré la préférence exprimée par un État pour le mot «nécessairement»³³.

34. Un État Membre³⁴ aimerait aller plus loin et, sans proposer un texte concret pour le projet d'article 3, suggère une «rédaction affirmative». Si le Rapporteur spécial a bien compris, cet article devrait affirmer qu'en principe les traités continuent à déployer leurs effets en cas de conflit armé. En l'état actuel du droit international, et comme le montre du reste l'accueil réservé au projet d'article 3, on ne peut guère aller aussi loin. De plus, une rédaction «affirmative» de cette disposition pourrait entraîner la nécessité de repenser entièrement le projet d'articles.

35. Le même État demande que mention soit faite des «traités établissant ou modifiant les frontières terrestres ou maritimes» dans le texte du projet d'article 3³⁵. Sans doute cette catégorie d'accords revêt-elle une haute importance, attestée par le fait que, tant que le conflit armé n'a pas pris fin, les frontières restent en place; il peut y avoir occupation mais non annexion³⁶, attestée également par la liste jointe au projet d'articles, ce type d'accords dans la liste jointe au projet d'articles, au droit des conflits armés, qui deviennent applicables en cas de conflit armé. Tout cela pour montrer que la stabilité des frontières terrestres ou fluviales, y compris des délimitations maritimes et des régimes territoriaux, est un principe fondamental³⁷. Sortir cette catégorie de la liste jointe au projet d'articles pour l'incorporer au projet d'article 3 ferait entorse aux éléments essentiels du projet, qui affirme, premièrement,

³¹ Iran (République islamique d') [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 55]; et Pologne (document A/CN.4/622 et Add.1). Il pourrait signifier, par exemple, qu'il peut y avoir, en sus des indices du projet d'article 4 et des indications relatives au contenu du traité mentionnées au projet d'article 5 et à l'annexe au projet d'articles, d'autres critères justifiant la survie du traité en question.

³² Ghana (document A/CN.4/622 et Add.1); Grèce [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 42]; Pologne (document A/CN.4/622 et Add.1); et Suisse (ibid.).

³³ Malaisie [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 10].

³⁴ Iran (République islamique d') [document A/CN.4/622 et Add.1].

³⁵ Iran (République islamique d') [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 53].

³⁶ Voir Bothe, «Occupation, belligerent», p. 764.

³⁷ Voir l'Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal, décision du 31 juillet 1989, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XX (numéro de vente: E/F.93.V.3), p. 121.

que les traités existants ne cessent pas, *ipso facto*, de déployer leurs effets et, deuxièmement, qu'aux termes du projet d'article 5 le contenu de certains traités – dont ceux sur les frontières, les délimitations et les régimes territoriaux – est la cause de leur application continue. Il faut donc retenir, sur ce point précis, que selon une pratique généralement acceptée, ces traités sont parmi les accords dont l'application continue est le mieux assurée. Il n'y a aucune raison de modifier le projet d'article 3 dans le sens souhaité. Il y a en revanche toutes les raisons possibles pour mentionner cette catégorie de conventions au projet d'article 5 (sur ce point, voir le paragraphe 61 *infra*).

36. Selon les observations d'un autre État³⁸, le projet d'article 3 couvre le sort de traités: a) entre les États parties à un conflit armé qui sont aussi parties au traité; et b) entre un État partie au conflit armé et partie au traité, d'une part, et un État tiers, d'autre part, c'est-à-dire un État partie au traité qui ne participe pas au conflit. Les effets de la survenance du conflit pourraient être différents dans les deux hypothèses, et cette différence devrait être relevée dans le projet.

37. Il faut enfin résoudre un problème de terminologie³⁹. Selon le texte actuel du projet d'article 3, les «acteurs» des situations en question sont: a) les États parties à un traité; b) l'État partie ou les États parties à un conflit armé; et c) les «États tiers». Il importe de préciser, là où il peut y avoir un doute, à quoi l'État est partie: à un traité, à un conflit armé ou aux deux à la fois. Quant aux «États tiers», il peut s'agir de pays étrangers au conflit armé, étrangers au traité ou étrangers par rapport aux deux. On pourrait tenter de clarifier les choses dans le texte du projet d'article 3 (voir le paragraphe 40 *infra*).

38. Autre critique⁴⁰, le titre du projet d'article 3 («Caractère contingent de l'extinction ou de la suspension de l'application») serait obscur; il est proposé de le remplacer par «Présomption de continuation». Le Rapporteur spécial souscrit au diagnostic mais non au traitement proposé. Il ne s'agit pas, au projet d'article 3, d'une présomption qui subsiste aussi longtemps qu'elle n'aura pas été renversée; comme le montrent les projets d'articles 4 et 5, le sort des traités impliquant un ou plusieurs États participant à un conflit – international ou non – sera déterminé par une série de facteurs (indices figurant au projet d'article 4; contenu du traité, voir le projet d'article 5). Il semble donc nécessaire de trouver une expression à la fois neutre et claire. Pour l'instant, le seul texte venant à l'esprit est: «Absence d'extinction ou de suspension *ipso facto*». La formule manque d'élégance mais reflète le contenu de l'article.

39. Dernière question à examiner à propos du présent projet d'article, la Commission devrait-elle aussi étudier «la situation dans laquelle deux États sont du même côté dans un conflit armé⁴¹»? Il semblerait que oui; en tout

³⁸ Italie [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 72].

³⁹ Pologne (document A/CN.4/622 et Add.1).

⁴⁰ Suisse (ibid.).

⁴¹ Italie [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 72].

cas, la teneur actuelle de l'alinéa *a* du projet d'article 3 n'écarte pas cette hypothèse, ce qui ne signifie pas pour autant qu'elle ne pourrait pas être exclue si la Commission le souhaite.

40. Compte tenu des considérations qui précèdent, la teneur du projet d'article 3 pourrait ainsi être la suivante :

« Absence d'extinction ou de suspension ipso facto

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

« *a*) entre les États parties au traité qui sont aussi parties au conflit ;

« *b*) entre un État partie au traité, également partie au conflit, et un État tiers par rapport au conflit. »

D. Indices permettant de conclure à la possibilité de l'extinction, du retrait ou de la suspension de l'application (projet d'article 4)

41. Le projet d'article 4 dispose que, pour déterminer si un traité prend fin ou est suspendu lorsque survient un conflit armé, on se réfère : *a*) aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 relatifs à l'interprétation des traités ; et *b*) à la nature et à l'ampleur du conflit armé et son effet sur le traité, au contenu de celui-ci et au nombre des parties au traité.

42. Avant d'aborder la substance de cette disposition et les controverses qu'elle a suscitées au sein de la Commission autant que parmi les États Membres, il faut répondre aux questions préliminaires posées par un État Membre⁴² : à qui et à quoi sert cette disposition ? Aux États, pour guider leur comportement dans une telle situation ? Au juge international, lorsqu'il aura à résoudre le problème de savoir si, en agissant sur la base du projet d'article 8 (Notification de l'extinction, du retrait ou de la suspension), il a respecté les règles applicables du droit international ? La réponse du Rapporteur spécial sera brève : la disposition sert à l'un *et* à l'autre. Le projet d'article 4 met en lumière les éléments qui permettent de résoudre dans un cas concret s'il y a possibilité d'extinction, de retrait ou de suspension. Si, au cours d'un conflit armé, un État concerné procède à la notification prévue au projet d'article 8 sans en respecter les conditions – si l'interprétation donnée au traité conformément aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 montre qu'il n'y avait, parmi les parties au traité, aucune volonté commune de permettre l'extinction du traité, le retrait de celui-ci ou sa suspension et qu'il n'y a aucun motif valable pour fonder une telle demande basée sur la nature et l'ampleur du conflit, sur l'effet escomptable de celui-ci par rapport au traité, sur le contenu de celui-ci ou sur le nombre des parties –, ces constatations aboutiront, au terme du conflit armé, à considérer que l'État qui a ainsi agi répond de ces manquements.

43. Les critères à inclure dans le projet d'article 4 ont été contestés au sein de la Commission, comme ils le sont,

aujourd'hui, parmi des États qui critiquent le projet de la Commission. Une première critique consiste à affirmer que des critères comme la « nature et [...] l'ampleur du conflit armé » ainsi que l'« effet du conflit armé sur le traité » aboutissent à une « définition circulaire⁴³ ». Le Rapporteur spécial voit mal cet obstacle. Il se peut, par exemple, qu'un conflit armé à large échelle relatif à un territoire qui, aux termes de l'accord en question, est l'objet d'un régime de coopération mette fin à l'accord en raison soit de l'ampleur soit de la durée du conflit. Il va de soi que ces éléments, dont le second ne se vérifie qu'avec le passage du temps, peuvent créer des conditions qui rendent impossible l'exécution du traité et sapent la confiance des parties au conflit.

44. Certains États qui ont formulé des observations sur le projet d'article 4⁴⁴ semblent penser que la Commission a éliminé le critère de l'intention des États lors de la conclusion des traités, alors qu'un autre État⁴⁵ semble estimer que ce critère n'entraînera pas des effets pratiques significatifs. D'autres États⁴⁶ et le Rapporteur spécial pensent que l'intention exprimée par les États parties lors de la conclusion du traité ou à une période ultérieure, dans la mesure où elle révèle quoi que ce soit sur le point qui nous intéresse ici, est un élément important résultant de l'application des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 ; il n'est donc pas nécessaire d'ajouter une référence à l'intention des États parties, comme semble le souhaiter un État Membre⁴⁷. Si l'on voulait toutefois être plus explicite encore que ne l'est le texte actuel, l'on pourrait ainsi reformuler l'alinéa *a* du projet d'article 4 : « à l'intention des parties telle qu'elle ressort de l'application des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ». Pour le reste, l'alinéa *a* du projet d'article 4 doit être maintenu.

45. Autre point⁴⁸, il faudrait supprimer la référence « à la nature et à l'ampleur du conflit armé » figurant à l'alinéa *b* du projet d'article 4, soit parce que celle-ci pourrait venir contredire l'alinéa *b* du projet d'article 2⁴⁹, soit parce qu'elle devrait être rattachée aux motifs traditionnels d'extinction et de suspension, afin de ne pas déstabiliser les rapports conventionnels entre États et il devrait en aller de même pour des éléments tels que la nature et l'intensité du conflit armé, les effets de celui-ci sur les traités, leur sujet et le nombre des parties, tous des

⁴³ Autriche [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 36].

⁴⁴ Burundi (document A/CN.4/622 et Add.1) ; Nouvelle-Zélande [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 18] ; et République tchèque [ibid., 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 83].

⁴⁵ Bélarus [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 40].

⁴⁶ Chine [ibid., 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 54].

⁴⁷ Royaume-Uni (déclaration du 27 octobre 2008, disponible auprès de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques).

⁴⁸ Autriche [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 36] ; Bélarus (ibid., par. 40) ; et Iran (République islamique d') [ibid., 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 56].

⁴⁹ Iran (République islamique d') [ibid., 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 56].

⁴² Pologne (document A/CN.4/622 et Add.1).

«indices [...] abstraits⁵⁰». D'autres États Membres⁵¹, au contraire, souhaitent le maintien de ces éléments, comme le souhaite également le Rapporteur spécial. On voit mal, d'abord, la contradiction entre l'alinéa *b* du projet d'article 2 (texte actuel), qui exige une certaine intensité pour pouvoir qualifier un conflit de «conflit armé», et l'idée d'une intensité accrue qui servirait d'indice pour permettre l'extinction ou la suspension selon l'alinéa *b* du projet d'article 4. Et si le nouveau texte de l'alinéa *b* du projet d'article 4 proposé au paragraphe 51 *infra* était accepté, la prétendue contradiction disparaîtrait de toute façon. Quant aux autres considérations que l'un des États qui s'est opposé à l'inclusion de l'élément «nature et [...] ampleur du conflit armé» a fait valoir, on notera que ce même État a demandé qu'il soit tenu compte d'éléments supplémentaires tels que l'intensité et la durée du conflit⁵².

46. Plusieurs idées ont été avancées pour compléter le projet d'article 4. Une première suggestion consiste à y introduire de nouveaux «indices»: le changement de circonstances, l'impossibilité d'exécution⁵³, et la violation substantielle du traité⁵⁴. Étant déjà couvertes par les articles 60 à 62 de la Convention de Vienne de 1969 et le projet d'article 17, ces adjonctions ne paraissent pas nécessaires.

47. Selon les observations d'un autre État⁵⁵, il faudrait inclure dans le projet d'article 4 d'autres facteurs importants, tels les résultats possibles d'une dénonciation, d'un retrait ou d'une suspension du traité. Le texte proposé du projet d'article 4, suggéré au paragraphe 51 *infra*, couvre cette suggestion.

48. Le contenu du traité est l'élément central du projet d'article 5. Il est également mentionné, comme le note un État Membre⁵⁶, à l'alinéa *b* du projet d'article 4. Cela étant et pour parer à toute confusion, il serait indiqué de supprimer la référence au contenu du traité faite à l'alinéa *b* du projet d'article 4.

49. Certains États Membres⁵⁷ voudraient que l'alinéa *b* du projet d'article 4 indique que la liste des «indices» qu'il contient n'est pas exhaustive; mais cette précision figure déjà au paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 4 actuel. Il est vrai que cette indication pourrait être transférée dans le texte de l'alinéa *b* du projet d'article 4, mais un tel changement affaiblirait la normativité du texte.

50. Reste un dernier point. Il a été observé⁵⁸ qu'on ne peut parler de «retrait» dans le contexte du projet

d'article 4 parce qu'une telle mention contredirait le projet d'article 3. Le Rapporteur spécial ne voit pas en quoi consisterait la contradiction et, partant, propose le maintien du texte existant.

51. Compte tenu des considérations qui précèdent, la teneur du projet d'article 4 pourrait ainsi être la suivante:

«Indices permettant de conclure à la possibilité de l'extinction, du retrait ou de la suspension de l'application

«Pour déterminer si un traité est susceptible d'extinction ou de suspension de son application en cas de conflit armé, ou s'il peut faire l'objet d'un retrait en un tel cas, on se réfère notamment:

«*a*) à l'intention des parties au traité telle qu'elle ressort de l'application des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités; et

«*b*) à la nature, à l'ampleur, à l'intensité et à la durée du conflit armé, à l'effet de celui-ci sur le traité et au nombre de parties au traité.»

E. Traités dont le contenu implique qu'ils sont applicables (projet d'article 5 et annexe)

52. Le contenu d'un traité peut impliquer qu'il est applicable de façon continue, en tout ou en partie, au cours du conflit armé. Dans ce cas, précise le projet d'article 5, la survenance d'un conflit armé n'entraîne pas, en elle-même, l'inapplicabilité du traité. Le projet d'articles est suivi d'une annexe intitulée «Liste indicative des catégories de traités visés dans le projet d'article 5». Cette liste contient les catégories suivantes: *a*) traités régissant les conflits armés; *b*) traités établissant une frontière, une délimitation ou un régime permanent; *c*) traités d'amitié, de commerce et de navigation et accords analogues concernant des droits privés; *d*) traités pour la protection internationale des droits de l'homme; *e*) traités relatifs à la protection de l'environnement; *f*) traités relatifs aux cours d'eau; *g*) traités relatifs aux aquifères; *h*) traités multilatéraux normatifs; *i*) traités relatifs au règlement pacifique des différends entre États; *j*) traités relatifs à l'arbitrage commercial; *k*) traités relatifs aux relations diplomatiques; et *l*) traités relatifs aux relations consulaires. Il s'agit, dans cette liste, de catégories d'accords dont la survie a paru utile aux États concernés, si utile que ceux-ci ont continué à les appliquer, en tout ou en partie, malgré la catastrophe que constitue pour ces États la survenance de conflits armés⁵⁹.

53. Avant d'étudier les réactions au projet d'article 5 et à la liste jointe en annexe au projet d'articles, quatre observations liminaires peuvent être faites. Premièrement, dans le genre de situations envisagées, la survenance d'un conflit armé, en tant que telle, n'empêche pas l'application continue du traité; celle-ci peut toutefois être mise en échec par des éléments autres que la survenance du conflit. Deuxièmement, la continuité peut s'étendre à l'ensemble du traité ou, au contraire, se limiter à une

⁵⁰ Bélarus [ibid., 16^e session (A/C.6/63/SR.16), par. 40].

⁵¹ Chine (document A/CN.4/622 et Add.1).

⁵² Bélarus [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 40].

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Chypre [ibid., 19^e séance (A/C.6/63/SR.19), par. 8].

⁵⁵ Chine (document A/CN.4/622 et Add.1).

⁵⁶ Royaume-Uni (déclaration du 27 octobre 2008, disponible auprès de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques).

⁵⁷ Chine [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 54]; El Salvador (ibid., par. 12); et Israël [ibid., 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 33].

⁵⁸ Iran (République islamique d') [ibid., 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 56].

⁵⁹ Les catégories énumérées ici sont abondamment commentées dans l'*Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 54 et suiv.

partie de celui-ci, la question devant être résolue, pense le Rapporteur spécial, en se référant aux « indices » prévus au projet d'article 4. Troisièmement, la liste jointe en annexe au projet d'articles est qualifiée d'« indicative » au paragraphe 7 du commentaire relatif au projet d'article 5. Cela semble signifier : a) qu'il y a d'autres éléments pouvant entrer en considération ; et b) que les traités ne subsistent pas simplement parce qu'ils tombent dans une des catégories de la liste. À cela il faut ajouter que les traités peuvent faire partie d'une catégorie ou d'une autre, ou n'appartenir ni à l'une ni à l'autre, mais contenir des dispositions qui y entrent. Cela étant et compte tenu des autres variables figurant dans le projet d'articles, on constate que ce texte offre des approximations plutôt que des règles pures et dures (*hard and fast rules*), ce qui n'étonne guère vu la nature du problème à régler. Quatrièmement, enfin, la liste jointe en annexe au projet d'articles, dont le contenu est mis en doute par une série d'États qui cherchent notamment à la compléter, la moderniser ou la rendre plus abstraite, ou à faire préciser les critères de survie⁶⁰, est, comme l'indique un autre État⁶¹, indicative, sans suggérer que les traités en question ne seraient jamais affectés par l'avènement d'un conflit armé.

54. La tâche à laquelle le Rapporteur spécial doit maintenant s'atteler est d'examiner quelques observations concrètes suscitées par le projet d'article 5. Une première remarque⁶² consiste à demander que le libellé du projet d'article 5 soit rendu plus clair. Le Rapporteur spécial le veut bien mais ne peut proposer de modifications sans disposer d'indications plus précises. Un groupe d'États⁶³ semble dire que, dans le contexte du projet d'article 5, le traité ou les clauses qui survivent ne doivent pas nécessairement être appliquées telles quelles mais devraient être utilisées compte tenu de quelques principes de base du droit des traités au cours du conflit armé. Si ce commentaire signifie qu'il faut appliquer le projet d'article 5 avec une certaine souplesse, on peut certainement y souscrire ; la souplesse est, en fait, inhérente au libellé actuel de cette disposition. Un autre État Membre⁶⁴ s'inquiète de la survie, dans leur intégralité ou en partie, des traités dont le contenu leur semble assurer une certaine pérennité. On peut penser que, si la réponse ne peut être déduite du seul contenu du traité, les indices figurant au projet d'article 4 interviendront.

55. On relève également⁶⁵ que certains traités sont conclus dans le but précis d'être appliqués en temps de conflit armé, notamment les conventions relatives au droit international humanitaire, et également celles relatives aux droits de l'homme, aux frontières, limites ou régimes territoriaux et à l'établissement d'organisations intergouvernementales. La survie du droit international humanitaire semble aller de soi – dans une large mesure,

il s'applique en temps de conflit armé⁶⁶ –, alors que les traités constitutifs d'organisations internationales, par exemple, peuvent rester partiellement suspendus en temps de conflit. Selon le Rapporteur spécial, il serait préférable, pour des raisons de clarté, d'opérer avec un article de principe suivi d'une liste séparée. Pour les mêmes raisons – et dans le but de favoriser une certaine flexibilité –, il vaudrait mieux, contrairement à la suggestion faite par un État Membre⁶⁷, ne pas incorporer la liste au projet d'article 5.

56. Un État Membre⁶⁸ souhaite connaître les facteurs permettant de déterminer si un traité ou certaines de ses dispositions doivent continuer à s'appliquer (ou être suspendues ou terminées) avec la survenance d'un conflit armé. Il semble au Rapporteur spécial que ces facteurs ressortent du texte du projet d'articles : on consultera le projet d'article 5, qui se rapporte au contenu du traité, puis la liste indicative jointe en annexe au projet d'articles, et enfin, en cas de nécessité, les « indices » figurant au projet d'article 4 (voir à ce propos la prise de position de la Chine⁶⁹). Un autre État⁷⁰ propose d'identifier des « facteurs pertinents ou critères généraux ». En fait, les facteurs en question sont une combinaison d'éléments généraux et concrets – les « indices » du projet d'article 4 et le contenu du traité, mentionné au projet d'article 5, ce dernier critère s'appuyant sur la pratique internationale, seule valeur à peu près fiable dans un domaine rempli d'incertitudes. Faire abstraction de cette valeur rendrait plus aléatoires encore les décisions à prendre en la matière.

57. Concernant la survie complète ou partielle de certains traités dont il est question dans le projet d'article 5, un État Membre⁷¹ estime à juste titre qu'une survie partielle n'est possible que si les dispositions du traité sont divisibles. Selon cet État, un renvoi au projet d'article 10 (Divisibilité des dispositions d'un traité) devrait donc être envisagé. De même devrait-on faire figurer au projet d'article 5 un renvoi explicite à la liste jointe en annexe au projet d'articles. Il est enfin suggéré que d'autres traités soient intégrés dans le champ d'application du projet d'article 5 sur la base d'examen au cas par cas. Le Rapporteur spécial pense qu'une référence au projet d'article 10 (également préconisée par la Suisse) n'est ni nécessaire ni utile. L'ensemble des dispositions du projet d'articles qui permettent l'extinction ou la suspension partielle sont subordonnées aux conditions exposées au projet d'article 10 ; il suffit de le confirmer dans le commentaire relatif au projet d'article 5. De même est-il superflu de renvoyer à la liste dans le texte du projet d'article 5, puisqu'elle contient un renvoi audit projet. De manière générale, il faut limiter les renvois intérieurs du projet afin d'éviter que l'absence de renvoi dans un cas donné puisse être utilisée, dans un autre cas, comme preuve de l'absence de connexion entre tel article et tel

⁶⁰ Italie [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 73*]; Malaisie [*ibid.*, 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 10]; et Pologne (*ibid.*, par. 49); Grèce [*ibid.*, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 44]; Israël (*ibid.*, par. 33); Japon (*ibid.*, par. 38); et Chili [*ibid.*, 22^e séance (A/C.6/63/SR.22), par. 12].

⁶¹ Chine [*ibid.*, 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 54].

⁶² République de Corée [*ibid.*, 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 53].

⁶³ Finlande, au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) [*ibid.*, par. 32].

⁶⁴ Italie (*ibid.*, par. 73).

⁶⁵ Bélarus (*ibid.*, par. 41).

⁶⁶ Sur ce point, voir le projet d'article 7, qui concerne les traités renfermant des dispositions expresses sur leur application en temps de conflit armé.

⁶⁷ Hongrie [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 33*].

⁶⁸ Inde (*ibid.*, par. 47).

⁶⁹ *Ibid.*, par. 54.

⁷⁰ Israël [*ibid.*, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 33].

⁷¹ Grèce (*ibid.*, par. 43).

autre. Quant à la troisième remarque – intégration d’autres types d’accords dans le champ d’application du projet d’article 5 sur la base d’examen au cas par cas –, cette possibilité existe déjà puisque la liste jointe en annexe au projet d’articles est indicative plutôt qu’exhaustive (voir le paragraphe 53 *supra*).

58. Contrairement à l’opinion exprimée par un État Membre⁷², le Rapporteur spécial ne pense pas que le projet d’article 5 soit superflu, vu l’absence d’automatisme de l’extinction et de la suspension. Si une règle générale – projet d’article 3 – exprime ce principe, tel est l’argument avancé par l’État en question, il n’est plus nécessaire d’énumérer des catégories spécifiques d’accords dont le contenu implique qu’ils demeurent applicables. Le Rapporteur spécial ne peut partager cette opinion. Le projet d’article 3 ne postule aucunement l’applicabilité automatique, totale ou partielle, de traités quand survient un conflit armé. Il ressort de cette disposition et de celles qui suivent que la question doit être examinée à l’aide des critères offerts par les projets d’articles 4 et 5 et de la liste jointe en annexe au projet d’articles à ce dernier. Le projet d’article 5 est donc une disposition clef du projet d’articles.

59. Autre point à considérer⁷³, la Commission est invitée à étudier les relations entre les projets d’articles 5 et 10. Comme il l’a déjà expliqué (voir le paragraphe 57 *supra*), le Rapporteur spécial pense qu’il y a bien une relation entre ces deux dispositions, et aussi entre les projets d’articles 4 et 10. Comme il vient de l’expliquer, les projets d’articles 4 et 5 établissent des indices, critères ou éléments concrétisant le projet d’article 3 ; leur utilisation permettra de conclure à la survie totale ou partielle d’un traité ou, au contraire, à sa disparition. Cette conclusion devra ensuite être confrontée au projet d’article 10 (et aussi au projet d’article 11). Une fois que le recours aux projets d’articles 4 et 5 aura suggéré la survie partielle d’un traité, on vérifiera, en faisant appel au projet d’article 10 : *a*) si les dispositions en question sont séparables du reste du texte conventionnel ; *b*) si l’acceptation des dispositions en question n’a pas constitué, pour l’autre partie ou les autres parties, une base essentielle de leur consentement à être liées par le traité dans son ensemble ; et *c*) si l’exécution de la partie du traité qui doit survivre n’est pas injuste. Autrement dit, les conditions posées au projet d’article 10 s’ajoutent à celles prévues aux projets d’articles 4 et 5. Un raisonnement similaire peut du reste s’appliquer au projet d’article 11 (Perte du droit de mettre fin au traité, de s’en retirer ou d’en suspendre l’application) en ce sens que, même si un droit de demander la suspension ou l’extinction, totale ou partielle, a existé, ce droit ne pourra plus être revendiqué une fois que l’État concerné y aura renoncé.

60. Un État Membre⁷⁴ se plaint du caractère vague du projet d’article 5 et encourage la Commission à donner des exemples de traités ou dispositions conventionnelles qui pourraient subsister. Le Rapporteur spécial admet que la dernière précision est difficile à atteindre en cette

matière mais rappelle qu’une certaine précision résulte de la liste jointe au projet d’articles dont le commentaire, précisément, donne de tels exemples.

61. Un autre État⁷⁵ souhaite l’adjonction d’un paragraphe 2 au projet d’article 5. Cette adjonction aurait la teneur suivante :

« Les traités relatifs à la protection de la personne humaine, notamment les traités relatifs au droit international humanitaire, aux droits de l’homme et au droit pénal international, ainsi que la Charte des Nations Unies, restent ou deviennent applicables en cas de conflit armé. »

Cette proposition paraît séduisante. Si la grande majorité de la Commission s’y rallie, le Rapporteur spécial ne s’y oppose pas quoiqu’il estime que les modifications proposées peuvent avoir pour effet de compliquer plutôt que de simplifier les choses. En premier lieu, on se demandera en particulier s’il est possible, vu la controverse sur le point de savoir dans quelle mesure les traités relatifs aux droits de l’homme continuent à s’appliquer en période de conflit armé et dans quelle mesure c’est le droit international humanitaire qui prend le relais⁷⁶, d’assumer simplement la continuité des traités relatifs à la protection internationale des droits de l’homme. Deuxièmement, on s’interrogera sur le sens précis de l’expression « droit pénal international » (ne serait-il pas préférable de parler de traités sur la justice pénale internationale ?). Enfin, on se demandera s’il est vraiment utile et nécessaire de parler de la Charte des Nations Unies. Quoi qu’il en soit, pareil changement, qui pourrait également englober les traités de frontières et de limites (à ce propos voir le paragraphe 35 *supra*), devrait entraîner la disparition de plusieurs catégories de traités de la liste jointe en annexe au projet d’articles.

62. Si l’idée même d’une telle modification était retenue, il serait nécessaire de la rédiger de la façon la plus précise possible. Voici un texte qui pourrait entrer en ligne de compte :

« Les traités relatifs au droit des conflits armés et au droit international humanitaire, les traités relatifs à la protection des droits de l’homme, les traités concernant la justice pénale internationale et les traités créant ou réglementant un régime, y compris ceux qui établissent ou modifient des frontières terrestres ou maritimes demeurent ou deviennent applicables en cas de conflit armé. »

63. Il convient de se tourner maintenant vers la liste jointe en annexe au projet d’articles en examinant successivement l’idée même d’une telle liste, ses caractéristiques et son contenu, ainsi que son lien avec le projet d’article 5.

64. Certains États⁷⁷ estiment qu’une telle liste n’est pas souhaitable ; celle-ci pourrait être incorporée au commentaire relatif au projet d’article 5, les décisions en matière de

⁷⁵ Suisse (*ibid.*).

⁷⁶ Sur cette controverse, voir par exemple Beauchamp, *Explosive Remnants of War and the Protection of Human Beings under Public International Law*, p. 114 à 157.

⁷⁷ Finlande, au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) [*Documents officiels de l’Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 16^e séance (A/C.6/63/SR.16)*, par. 32].

⁷² Pologne (document A/CN.4/622 et Add.1).

⁷³ Finlande, au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Norvège et Suède) [*Documents officiels de l’Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 16^e séance (A/C.6/63/SR.16)*, par. 32].

⁷⁴ Colombie (document A/CN.4/622 et Add.1).

survie de traités étant prises au cas par cas⁷⁸. Un autre État incorporerait la liste au projet d'article 5⁷⁹. D'autres encore se rallient à la solution choisie par la Commission, celle d'une liste jointe en annexe au projet d'articles⁸⁰. On peut effectivement hésiter, du moins entre le rattachement de la liste au projet d'article 5 et son incorporation au commentaire (la solution tendant à insérer la liste dans le texte du projet d'article n'ayant aucune chance d'être retenue). Le Rapporteur spécial est favorable au maintien du texte actuel du projet parce qu'il offre un degré de normativité supérieure à celle de la solution qui consiste à reléguer la liste dans le commentaire.

65. Après ces observations liminaires, quelques remarques générales s'imposent. On n'insistera jamais assez sur le caractère indicatif de la liste⁸¹. Le titre de la liste confirme cet élément. La conséquence de cette caractéristique est que le contenu du traité le place parmi les «catégories» d'accords qui, en vertu de la pratique, survivent en tout ou en partie. Cependant, étant indicative, la liste ne peut être tenue pour complète; de plus, les «indices» du projet d'article 4 peuvent entrer en considération. Tout cela répond à la question de savoir⁸² ce qu'il adviendra des catégories de traités qui ne figurent pas sur la liste: puisque celle-ci n'est qu'indicative, elles peuvent néanmoins tomber dans le champ d'application du projet d'article 5.

66. Autre remarque générale, la question aurait été insuffisamment examinée; il faudrait étudier davantage la pratique, notamment en interrogeant les États Membres à l'aide de questionnaires; de plus, la pratique figurant dans les commentaires serait trop axée sur la doctrine et la pratique des pays de *common law*⁸³. À cette critique on répondra: a) que les commentaires ne se limitent nullement à la pratique des autorités anglo-saxonnes et que l'on est par ailleurs contraint de se fonder sur la pratique existante et accessible (elle l'est peut-être davantage dans les pays anglo-saxons que dans d'autres); b) que, s'il est possible que quelques précédents manquent, malgré les recherches très soigneuses effectuées par le regretté prédécesseur de l'actuel Rapporteur spécial, les recherches ont été sérieusement menées et ne devraient pas comporter de lacunes majeures; et c) qu'une nouvelle recherche à l'aide notamment de questionnaires adressés aux États équivaldrait à renvoyer la conclusion des travaux sur ce thème aux calendes grecques.

67. Quel doit être le contenu de la liste? D'aucuns voudraient y voir plus de catégories, d'autres moins. Certains États militent en faveur d'une liste plus complète⁸⁴;

⁷⁸ Dans le même sens, voir Chine [ibid., 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 54].

⁷⁹ Hongrie (ibid., par. 33).

⁸⁰ République de Corée [ibid., 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 53]; Indonésie [ibid., 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 49]; et Chypre [ibid., 19^e séance (A/C.6/63/SR.19), par. 9].

⁸¹ Chine [ibid., 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 54]; Malaisie (ibid., par. 10); Pologne (ibid., par. 49); Japon [ibid., 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 38]; Chypre [ibid., 19^e séance (A/C.6/63/SR.19), par. 9]; et États-Unis (document A/CN.4/622 et Add.1).

⁸² Chili [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/63/SR.22), par. 12].

⁸³ Grèce [ibid., 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 43 et 44].

⁸⁴ Malaisie [ibid., 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 10]; Pologne (ibid., par. 49); et Japon (ibid., 18^e séance (A/C.6/63/SR.18) par. 38].

d'autres suggèrent l'inclusion de catégories additionnelles: traités incorporant des règles de *jus cogens*⁸⁵, et traités relatifs à la justice pénale internationale⁸⁶. Pour ce qui est des traités reproduisant des règles de *jus cogens*, ces dernières survivront en temps de conflit armé, tout comme les règles de *jus cogens* qui ne sont pas reproduites dans des dispositions conventionnelles; autrement elles ne seraient pas des règles de *jus cogens*. L'inclusion de cette catégorie de traités ne semble donc pas indispensable. Il est certain, en revanche, que les règles relativement récentes en matière de justice pénale internationale devraient former une nouvelle catégorie et être incluses dans la liste malgré l'absence ou quasi-absence de pratique pertinente; on pourrait du reste faire valoir qu'au moins une partie de ces règles a pour but précis de protéger les individus en cas de conflit armé.

68. Un État qui a formulé des observations sur la liste voudrait aller plus loin⁸⁷. Aux types d'accords qu'il désire faire inclure dans le corps même du projet d'article 5 [traités relatifs au droit international humanitaire, aux droits de l'homme et au droit pénal international, Charte des Nations Unies (voir le paragraphe 61 *supra*)] il ajoute une nouvelle catégorie – traités établissant des organisations internationales. Mais il suggère aussi d'en faire disparaître cinq catégories: traités d'amitié, de commerce et de navigation et accords analogues concernant des droits privés; traités relatifs à la protection de l'environnement; traités relatifs aux cours d'eau internationaux et installations et ouvrages connexes; traités relatifs aux aquifères et installations et ouvrages connexes; traités relatifs à l'arbitrage commercial.

69. S'il serait d'accord pour inclure dans la liste les traités établissant des organisations internationales, le Rapporteur spécial ne voit en revanche aucune nécessité d'en retirer les cinq catégories mentionnées au paragraphe précédent. Leur présence est fondée sur la pratique; et la liste revêt un caractère indicatif. Qui plus est, il ressort du projet d'article 5 que c'est soit le traité entier, soit une partie de celui-ci qui continue d'être applicable; cela signifie que la survie d'un traité appartenant à une catégorie placée sur la liste peut se limiter à quelques-unes de ses dispositions.

70. Pour les raisons qui viennent d'être longuement évoquées, la teneur des textes du projet d'article 5 et de la liste jointe en annexe au projet d'articles pourrait être la suivante:

«*Traités dont le contenu implique qu'ils sont applicables*»

«[1.] Dans le cas des traités dont le contenu implique qu'ils continuent de s'appliquer, dans leur intégralité ou en partie, durant un conflit armé, la survenance d'un conflit armé n'empêche pas en elle-même leur application.

«[2. Les traités relatifs au droit des conflits armés et au droit international humanitaire, les traités relatifs à la protection des droits de l'homme, les traités concernant la justice pénale internationale et les traités déclarant, créant ou réglementant un régime ou un statut permanent

⁸⁵ Hongrie [ibid., 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 33] et Portugal (document A/CN.4/622 et Add.1).

⁸⁶ Suisse (document A/CN.4/622 et Add.1).

⁸⁷ Ibid.

ou des droits permanents connexes, y compris ceux qui établissent ou modifient des frontières terrestres ou des frontières et limites maritimes, demeurent ou deviennent applicables en cas de conflit armé⁸⁸.]»

«Annexe

«Liste indicative des catégories de traités visés dans le projet d'article 5

«a) Les traités portant sur le droit des conflits armés, y compris les traités relatifs au droit international humanitaire;

«b) les traités déclarant, créant ou réglementant un régime ou un statut permanent ou des droits permanents connexes, y compris les traités établissant ou modifiant des frontières terrestres ou maritimes;]

«c) les traités relatifs à la justice pénale internationale;]

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

«e) les traités pour la protection des droits de l'homme;]

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

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

«h) les traités relatifs aux aquifères et installations et ouvrages connexes;

«i) les traités multilatéraux normatifs;

«j) les traités établissant une organisation internationale;

«k) 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;

«l) les traités relatifs à l'arbitrage commercial;

«m) les traités relatifs aux relations diplomatiques et consulaires⁸⁹.»

F. Conclusion de traités pendant un conflit armé (projet d'article 6)

71. Le projet d'article 6 énonce deux règles : a) un État partie à un conflit armé continue de pouvoir conclure des traités; et b) en période de conflit armé, les États peuvent conclure entre eux des accords licites prévoyant l'extinction ou la suspension des accords qui, autrement, demeureraient applicables.

⁸⁸ Le texte entre crochets reflète la discussion figurant aux paragraphes 62 à 64 du présent rapport.

⁸⁹ Les catégories placées entre crochets sont celles qui pourraient être incorporées à un nouveau paragraphe 2 du projet d'article 5.

72. Un État Membre⁹⁰ estime que cette disposition doit être supprimée parce que la Commission, en insérant ce texte, a cru voir un problème qui n'existe pas. La capacité de conclure des traités relève de l'indépendance de l'État et de sa personnalité internationale. Aucun traité de paix, aucun armistice n'auraient jamais vu le jour si les États parties à un conflit armé ne conservaient pas cette capacité. En disant expressément que la capacité de conclure des traités persiste, on sème le doute et la confusion.

73. Ces critiques s'adressent au paragraphe 1 du projet d'article 6, qui, comme le dit le paragraphe 2 du commentaire relatif à cette disposition, énonce la «proposition fondamentale» qu'un conflit armé n'affecte pas la capacité des États participant à celui-ci de conclure des traités. Cette affirmation n'appelle aucune justification⁹¹. Cela dit, la proposition de supprimer le projet d'article 6 ne tient pas compte du fait que son paragraphe 1 sert d'introduction au paragraphe 2; ce dernier ne doit en aucun cas disparaître car il permet aux États concernés de suspendre ou de terminer des traités ou parties de traités qui, autrement, demeureraient applicables en période de conflit armé. Cette dernière affirmation paraît moins évidente que la règle du paragraphe 1 du projet d'article 6.

74. Un autre État Membre⁹² voudrait qu'il soit précisé – ne serait-ce que dans le commentaire – que le paragraphe 2 du projet d'article 6 est sans préjudice de la règle du projet d'article 9 qui dispose que l'extinction ou la suspension, totale ou partielle, d'un traité lors de la survenance d'un conflit armé n'exonère pas les États concernés du devoir de se conformer aux règles du droit international autres que celles du traité qu'il s'agit de terminer ou de suspendre. Ainsi deux États belligérants ne termineraient, d'un commun accord et d'un trait de plume, mettre fin, dans les relations entre eux, à l'application des Conventions de Genève de 1949 et des Protocoles I et II. Il semble justifié au Rapporteur spécial de conserver le projet d'article 6 et de préciser dans le commentaire que ce projet d'article est sans préjudice de ce que prévoit le projet d'article 9.

75. La référence faite au paragraphe 2 du projet d'article 6 aux «accords licites» vise le même objectif: empêcher qu'un accord *inter se* (voir paragraphe 1 b de l'article 41 de la Convention de Vienne de 1969) entre quelques États parties vienne porter atteinte à l'objet et au but de dispositions conventionnelles ou coutumières telles que celles des Conventions de Genève de 1949 et des Protocoles I et II. C'est la raison pour laquelle le Rapporteur spécial hésite à supprimer l'adjectif «licite», contrairement aux suggestions faites par certains États⁹³. Mais peut-être faudrait-il expliquer dans le commentaire pourquoi cet adjectif a son importance.

⁹⁰ Pologne (document A/CN.4/622 et Add.1).

⁹¹ Pourtant, comme il est noté au paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 6, d'éminents spécialistes comme McNair (*The Law of Treaties*, p. 696) et Fitzmaurice («The juridical clauses of the peace treaties», p. 309) ont estimé qu'il fallait s'exprimer sur la question.

⁹² Suisse (document A/CN.4/622 et Add.1).

⁹³ Colombie (document A/CN.4/622 et Add.1); Royaume-Uni (déclaration du 27 octobre 2008, disponible auprès de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques).

76. Compte tenu de ce qui précède, la teneur du projet d'article 6 pourrait être la suivante :

« *Conclusion de traités pendant un conflit armé*

«1. La survenance d'un conflit armé n'a pas d'incidence sur la capacité qu'a un État partie au conflit armé de conclure des traités conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

«2. Pendant un conflit armé, les États peuvent conclure des accords licites prévoyant l'extinction ou la suspension d'un traité ou d'une partie du traité qui serait applicable entre eux dans des situations de conflit armé.»

G. Dispositions expresses sur l'application des traités (projet d'article 7)

77. Selon le projet d'article 7, «[l]es traités continuent de s'appliquer dans des situations de conflit armé s'ils le prévoient expressément». Sans doute aurait-on mieux fait de dire, pour couvrir toutes les éventualités, «si ou dans la mesure où» afin de tenir compte de l'hypothèse d'une application partielle. Si la nouvelle rédaction proposée au paragraphe 81 *infra* est acceptée, cette modification ne serait toutefois plus nécessaire.

78. Deux États Membres⁹⁴ proposent soit la suppression de ce texte soit sa modification⁹⁵. Le Rapporteur spécial (tout comme la Colombie⁹⁶) ne souscrit pas à la proposition de suppression mais estime que le projet d'article 7 est mal placé et pourrait être mieux rédigé.

79. En ce qui concerne la place à attribuer à cette disposition, un État⁹⁷ suggère de l'insérer à proximité du projet d'article 5. Un autre État⁹⁸ pense que le projet d'article 7 devrait suivre le projet d'article 4 (Indices permettant de conclure à la possibilité de l'extinction, du retrait ou de la suspension de l'application), dont il ne serait qu'un cas d'application. Le Rapporteur spécial partage le point de vue que le projet d'article 7 ne se trouve pas là où il devrait. Mais il le placerait non pas après les projets d'articles 5 ou 4, mais après le projet d'article 3. Cette solution imprimerait un ordre logique à l'ensemble des dispositions applicables aux problèmes qu'il s'agit de résoudre : a) principe général de l'absence de règle entraînant l'extinction ou la suspension *ipso facto* (projet d'article 3); b) première solution possible : les dispositions du traité lui-même apportent la réponse (projet d'article 7, qui prendrait la place du projet d'article 3 *bis*); c) deuxième possibilité : examen d'une série d'indices permettant de déterminer si le traité continue, s'il est suspendu, en tout ou en partie, ou s'il prend fin (projet d'article 4); d) troisième

possibilité (pouvant se combiner avec la deuxième) : en raison de son contenu, le traité est de ceux qui, lors de la survenance d'un conflit armé, demeurent applicables en tout ou en partie, ou, au contraire, de ceux qui cessent d'être applicables lors de la survenance d'un tel conflit (projet d'article 5); enfin, e) quatrième solution possible : les États concernés ont conclu, au cours du conflit armé, des accords prévoyant l'extinction ou la suspension du traité, qui, autrement, continuerait de s'appliquer (projet d'article 6, paragraphe 2). Autrement dit, après avoir énoncé au projet d'article 3, la règle (ou plutôt non-règle) applicable à la question centrale du projet d'articles, les solutions possibles sont présentées dans un ordre logique.

80. Un État Membre demande à la Commission d'indiquer les facteurs permettant d'identifier les traités qui, en raison de leur nature, ne sont en aucune circonstance affectés par les conflits armés. Il est difficile de répondre à cette question de manière fiable, mais le Rapporteur spécial pense qu'il n'y a pas de traités intouchables. Les accords faisant l'objet du projet d'article 7 perdurent évidemment puisqu'ils prévoient leur propre survie, mais non parce qu'ils seraient intouchables en raison de leur nature. Les traités visés au projet d'article 5 et à la liste jointe en annexe au projet d'articles peuvent également subsister, cette fois en raison de leur contenu, mais leur survie ne s'étend pas nécessairement à l'ensemble du traité et, de plus, elle peut être conditionnée par l'application de critères énoncés au projet d'article 4.

81. Ce qui précède mène à la conclusion que le projet d'article 7 doit être maintenu ; il doit désormais suivre le projet d'article 3 et bénéficier d'une nouvelle rédaction qui pourrait être la suivante :

« *Dispositions expresses sur l'application des traités*

«Si le traité lui-même contient des dispositions [expresses] sur son application dans des situations de conflit armé, ces dispositions s'appliquent.»

H. Notification de l'extinction, du retrait ou de la suspension (projet d'article 8)

82. Cette disposition a provoqué un débat nourri. Aux termes du texte actuel, les notifications visées au paragraphe 1 du projet d'article 8 sont des actes unilatéraux par lesquels un État informe l'autre État, les autres États contractants ou le depositaire, s'il y en a un, lorsque survient un conflit armé, de son intention de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application. L'accomplissement de cet acte unilatéral n'est pas requis lorsque l'État en question ne veut pas mettre fin au traité, ni s'en retirer ou suspendre son application. C'est là une conséquence de la règle générale du projet d'article 3 aux termes de laquelle la survenance d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ou la suspension de leur application.

83. Il est spécifié au paragraphe 2 du projet d'article 8 que la notification prend effet au moment de sa réception par l'État ou les États visés. Il doit en aller de même lorsque la notification est adressée au depositaire : la notification devient effective au moment où son destinataire l'aura reçue de la part du depositaire.

⁹⁴ Chili [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/63/SR.22), par. 13] et Pologne (document A/CN.4/622 et Add.1).

⁹⁵ Chili [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/63/SR.22), par. 13].

⁹⁶ Document A/CN.4/622 et Add.1.

⁹⁷ Roumanie [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 21^e séance (A/C.6/63/SR.21), par. 53].

⁹⁸ Suisse (document A/CN.4/622 et Add.1).

84. Selon le paragraphe 3 du projet d'article 8, rien dans les paragraphes 1 et 2 ne porte atteinte au droit du destinataire de la notification de faire objection à l'annonce d'extinction, de retrait ou de suspension conformément aux dispositions du traité ou aux autres règles du droit international.

85. Le paragraphe 3 du projet d'article 8 permet donc à l'État notifié d'objecter au contenu de la notification s'il estime que celui-ci est contraire aux projets d'articles 3 à 7; cette disposition est parallèle à celle des paragraphes 3 à 5 de l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969. En revanche, la Commission a renoncé à inclure dans son projet une disposition correspondant au paragraphe 4 de l'article 65 de la Convention de Vienne, qui prescrit que rien dans les paragraphes précédents ne doit porter atteinte aux droits et obligations des États en matière de règlement pacifique des différends. Autrement dit, après la notification et l'éventuelle objection au contenu de celle-ci, le processus de règlement des différends demeurerait suspendu jusqu'à la fin du conflit armé. En conséquence, en pratique, le traité restera paralysé jusqu'au règlement pacifique du différend relatif au contenu de la notification. Cette solution a été retenue par la Commission parce qu'elle estimait

qu'il n'était pas réaliste de chercher à imposer un régime de règlement pacifique des différends s'agissant de l'extinction d'un traité, du retrait d'une partie ou de la suspension de l'application du traité dans le contexte d'un conflit armé⁹⁹.

Autrement dit, la période pendant laquelle un ou plusieurs États sont impliqués dans un conflit armé ne serait pas, selon la Commission, le moment idéal pour mettre en mouvement les mécanismes de règlement existants: l'État ou les États en question penseront qu'ils ont des choses plus urgentes à faire et n'auront aucune envie de se pencher sur cette question à ce moment précis. Une telle attitude peut paraître compréhensible mais elle ne fait pas avancer la cause du règlement pacifique des différends.

86. La solution retenue par la Commission a été approuvée par certains États¹⁰⁰ et critiquée par un autre¹⁰¹. Il n'y aurait, selon ce dernier, aucune raison de mettre en veilleuse les obligations d'un État en matière de règlement pacifique en ce qui concerne les effets des conflits armés sur les traités.

87. Le Rapporteur spécial ne verrait aucune difficulté insurmontable à prévoir, ou du moins à ne pas exclure, que les procédures de règlement demeurent accessibles en temps de conflit armé. On notera par ailleurs que les obligations conventionnelles concernant cette question sont parmi celles qui risquent de continuer à s'appliquer en vertu du projet d'article 5 et de l'alinéa *i* de la liste jointe en annexe au projet d'articles. On pourrait ainsi compléter le projet d'article 8 par un texte que l'on tirerait du paragraphe 4 de l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969 et qui aurait la teneur suivante :

« Rien dans les paragraphes qui précèdent ne porte atteinte aux droits ou obligations des États parties concernant le règlement des différends dans la mesure où, malgré la survenance d'un conflit armé, ils sont demeurés applicables selon les dispositions des projets d'articles 4 à 7. »

Ce texte deviendrait le paragraphe 5 du projet d'article 8.

88. Un autre État¹⁰² voudrait connaître les effets de la notification sur les droits et devoirs des États parties au traité. La réponse dépend du contenu de la notification: dans l'immédiat celle-ci entraîne la paralysie totale ou partielle du traité. Si elle est suivie d'un accusé de réception, un droit de faire objection au contenu de la notification prend naissance; sinon, l'État notifiant peut prendre la mesure envisagée.

89. Deux États Membres¹⁰³ estiment que sur le plan pratique il pourrait être difficile de répondre à l'exigence d'une notification, la même remarque valant du reste pour l'accusé de réception, surtout lorsque l'autre État, les autres États ou l'État dépositaire sont parties au conflit. On ne saurait nier l'existence de cette difficulté. Mais que mettre à la place de la notification et de l'accusé de réception? Sans devoir de notification, les règles du projet d'articles deviendraient largement théoriques. Le Rapporteur spécial pense que là où des difficultés surgissent, les États concernés doivent faire preuve de pragmatisme pour remplir leurs devoirs de notification et d'accuser réception; ce qui est certain, c'est que ces actes doivent s'accomplir, dans toute la mesure possible, d'une façon analogue à ce qui est prévu à l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969, et une annonce « au public en général », *urbi et orbi*, ne ferait probablement pas l'affaire.

90. Un État Membre¹⁰⁴ met en doute le bien-fondé du paragraphe 3 du projet d'article 8 aux termes duquel rien n'empêche un État partie de faire objection à l'extinction, au retrait ou à la suspension de l'application du traité sur la base des dispositions de ce dernier ou des (autres) règles du droit international. Il demande également des renseignements sur les relations entre le paragraphe 3 du projet d'article 8 et l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969. Le Rapporteur spécial pense d'abord que le paragraphe 3 du projet d'article 8 est indispensable; si celui-ci venait à disparaître, la question des effets des conflits armés serait dominée par l'État notifiant. Pour ce qui est des relations entre le paragraphe 3 du projet d'article 8 et l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969, on se bornera à indiquer que le second réserve la question des effets de l'« ouverture d'hostilités entre États » sur les traités, alors que le présent projet est destiné à régler ce dernier domaine et ce, autant que possible, en suivant le chemin tracé par la Convention de Vienne.

91. Autre problème, aucun délai n'est fixé pour faire objection à la notification, contrairement à ce qui est prévu

⁹⁹ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 66, paragraphe 1 du commentaire relatif au projet d'article 8.

¹⁰⁰ Hongrie [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 33] et Malaisie (*ibid.*, par. 10).

¹⁰¹ Suisse (document A/CN.4/622 et Add.1).

¹⁰² Bélarus [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 42].

¹⁰³ Royaume-Uni [*ibid.*, 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 59] et Grèce [*ibid.*, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 45].

¹⁰⁴ Grèce [*ibid.*, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 45].

au paragraphe 2 de l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969 (trois mois). La Commission a en effet estimé qu'il était difficile de prévoir des délais dans le contexte de conflits armés. Peut-être faudra-t-il quand même s'y résoudre si le texte proposé au paragraphe 87 *supra* est retenu ; mais, étant donné qu'on se trouve dans une situation de conflit armé, ce délai devrait probablement être plus long que trois mois.

92. Une observation intéressante¹⁰⁵ consiste à suggérer que le champ d'application du projet d'article 8 soit étendu aux États qui ne sont pas parties au conflit mais parties au traité. Techniquement, ce serait chose facile : il suffirait de substituer au texte actuel, au paragraphe 1 du projet d'article 8, la phrase suivante : « L'État qui a l'intention de mettre fin à un traité auquel il est partie, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, qu'il soit ou non partie au conflit, notifie cette intention. » Puisque l'État auteur de cette suggestion dit que la Commission « devrait [...] envisager » cette possibilité, le Rapporteur spécial transmet l'observation en question aux membres de la Commission en les invitant à y réfléchir.

93. Une autre observation¹⁰⁶ relève que le titre du projet d'article 8 est inexact : ce n'est pas de notification de l'extinction, du retrait ou de la suspension qu'il s'agit, mais de notification de l'intention de mettre fin, de se retirer ou de suspendre. Il est évident, précise l'État auteur de l'observation, que la notification en tant que telle ne peut mettre fin aux obligations conventionnelles en question, ni les suspendre. C'est l'absence d'objections dans un certain délai (voir le paragraphe 88 *supra*) qui entraînera cette conséquence. S'il y a eu objection, la question demeurera gelée jusqu'à son règlement diplomatique ou juridictionnel. Pour clarifier la situation, on pourrait envisager d'insérer au projet d'article 8 un paragraphe 4 qui ferait pendant au paragraphe 3 de l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969 et qui disposerait ceci :

« Si une objection a été faite dans le délai prescrit, les États parties concernés devront rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. »

Ce texte serait précédé de l'actuel paragraphe 3 du projet d'article 8.

94. Le projet d'article 8 a décidément intéressé et divisé les États, qui ont formulé d'autres propositions à ce sujet. C'est ainsi qu'un État Membre¹⁰⁷ demande que le droit de procéder à une notification au sens du projet d'article 8 soit limité aux traités autres que ceux qui, sur la base du projet d'article 5, en raison de leur contenu, impliquent la continuité. Cependant, comme on a pu le noter lors de l'examen de celui-ci, ni le projet d'article 5 ni la liste jointe en annexe au projet d'articles n'établissent la certitude absolue qui permettrait d'apporter la restriction désirée au projet d'article 8.

¹⁰⁵ Chine [ibid., 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 55].

¹⁰⁶ Pologne (document A/CN.4/622 et Add.1).

¹⁰⁷ Iran (République islamique d') [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 57].

95. Pour terminer, on prendra note du désir exprimé par un État Membre¹⁰⁸ d'ajouter, à la fin du paragraphe 2 du projet d'article 8, les mots « sauf les cas où elle en dispose autrement » (à moins qu'elle ne prévoise une date « ultérieure »).

96. Cela étant, le texte du projet d'article 8 pourrait être amélioré et clarifié et avoir la teneur suivante :

« Notification de l'intention de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application

« 1. L'État engagé dans un conflit armé qui a l'intention de mettre fin à un traité auquel il est partie, de s'en retirer, ou d'en suspendre l'application notifie cette intention soit à l'autre État partie ou aux autres États parties au traité, soit au dépositaire du traité.

« 2. La notification prend effet à sa réception par l'autre État partie ou par les autres États parties, à moins qu'elle ne prévoise une date ultérieure.

« 3. Rien dans les paragraphes qui précèdent ne porte atteinte au droit d'une partie de faire objection, conformément au traité ou aux règles applicables du droit international, à l'extinction, au retrait ou à la suspension de l'application. Si le traité n'en dispose pas autrement, le délai d'opposition est de [...] à compter de la réception de la notification.

« 4. Si une objection a été faite dans le délai prescrit, les États parties concernés devront rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

« 5. Rien dans les paragraphes qui précèdent ne porte atteinte aux droits ou obligations des États concernant le règlement des différends dans la mesure où, malgré la survenance d'un conflit armé, ils sont demeurés applicables selon les dispositions des projets d'articles 4 à 7. »

I. Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité (projet d'article 9)

97. Le projet d'article 9, qui a ses racines dans l'article 43 de la Convention de Vienne de 1969, dispose que l'extinction, le retrait ou la suspension de l'application, lorsqu'ils résultent de la survenance d'un conflit armé, ne dégagent en aucune manière un État de son devoir de s'acquitter de toute obligation énoncée dans le traité à laquelle il serait soumis en vertu du droit international indépendamment dudit traité. Ce texte n'a généré aucune observation. Le paragraphe 2 du commentaire relatif au projet d'article qualifie de « banal » le principe énoncé dans ledit projet, ce qui a poussé un État Membre¹⁰⁹ à rétorquer que, bien au contraire, il s'agissait d'un principe important. Le Rapporteur spécial propose de conserver l'article tel quel et de remplacer au paragraphe 2 du commentaire les mots « semble banal » par « semble aller de soi ».

¹⁰⁸ États-Unis (document A/CN.4/622 et Add.1).

¹⁰⁹ Suisse (ibid.).

J. Divisibilité des dispositions d'un traité (projet d'article 10)

98. L'article 10 du projet d'articles adopté par la Commission en première lecture prévoit ce qui suit :

Divisibilité des dispositions d'un traité

L'extinction, le retrait ou la suspension de l'application du fait d'un conflit armé visent l'ensemble du traité, à moins que celui-ci n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, et hormis dans les cas suivants :

a) le traité contient des clauses séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution ;

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

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

99. Il ressort du commentaire consacré à cette disposition que les dispositions de l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969 sont reproduites mot pour mot, à l'exception des paragraphes 4 et 5 dudit article, qui sont sans pertinence pour le présent projet d'articles. Le projet d'article 10 revêt une certaine importance dans le présent contexte car la survie ou la suspension partielle d'un traité n'est pas envisageable en l'absence de divisibilité¹¹⁰. Étant donné que le projet d'article suit clairement le modèle de l'article 44 de la Convention de Vienne, le Rapporteur spécial ne voit aucune nécessité de réexaminer sa structure, contrairement à la suggestion faite par un groupe d'États¹¹¹.

100. Un État Membre¹¹² s'interroge sur la portée du mot « injuste » utilisé à l'alinéa c du projet d'article 10. Pour répondre à sa question, on se reportera aux travaux de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités. Ce n'est en effet pas la Commission qui est à l'origine de l'alinéa c du paragraphe 3 de l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969 (et, partant, de l'alinéa c du paragraphe 3 du projet d'article 10). Redoutant qu'un État puisse insister sur l'extinction ou la nullité d'un traité en interprétant à la lettre les mots « séparables » figurant à l'alinéa a du paragraphe 3 de l'article 44 et « base essentielle » à l'alinéa b de façon extensive, ce sont les États-Unis qui ont proposé ce texte à la Conférence de Vienne. Il se pourrait en effet, expliqua M. Kearney, représentant des États-Unis,

qu'un État invoquant la nullité d'une partie d'un traité insiste pour mettre fin à certaines dispositions de celui-ci même si le fait de continuer à exécuter le reste du traité en l'absence de ces dispositions constitue une grave injustice pour les autres parties¹¹³.

¹¹⁰ Grèce [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission*, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 43].

¹¹¹ Finlande, au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) [*ibid.*, 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 32].

¹¹² Colombie (document A/CN.4/622 et Add.1).

¹¹³ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11) [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7], 41^e séance de la Commission plénière,

101. Cette explication identifie l'objectif de la proposition américaine, qui est de limiter la divisibilité des traités dans le but de protéger l'autre partie ou les autres parties contractantes. La proposition ne dit rien, en revanche, sur le contenu du mot « injuste ». Le Rapporteur spécial pense toutefois que l'alinéa c du paragraphe 3 de l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969 est une sorte de clause générale pouvant être invoquée dans le cas où la division du traité selon les idées de la partie demanderesse produirait un déséquilibre significatif au détriment de l'autre partie ou des autres parties. Elle complèterait ainsi les alinéas a (divisibilité sous l'angle de l'exécution) et b [la clause ou les clauses faisant l'objet de la demande d'extinction ou de nullité ne constituai(en)t pas, pour l'autre partie ou les autres parties, une base essentielle de leur consentement à être liée(s) par le traité].

102. Dans ces conditions, le Rapporteur spécial ne voit aucune nécessité de modifier le texte du projet d'article 10.

K. Perte du droit de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application (projet d'article 11)

103. Le projet d'article 11, dit le commentaire de la Commission, est fondé sur la disposition équivalente de la Convention de Vienne de 1969, à savoir l'article 45. Il dispose qu'un État ne peut plus mettre fin à un traité, s'en retirer ou en suspendre l'application du fait d'un conflit armé une fois qu'il aura « explicitement accepté » que le traité reste en vigueur ou continue d'être applicable (al. a) ou qu'il devra être considéré, « à raison de sa conduite », comme ayant acquiescé au maintien en vigueur du traité (al. b). La reprise de cette règle, explicitement approuvée par d'aucuns¹¹⁴, signifie au fond qu'un minimum de bonne foi doit subsister en temps de conflit armé.

104. Un État Membre¹¹⁵ estime que le projet d'article « est trop rigide » et que l'État ne peut pas toujours anticiper le cours d'un conflit armé et ses effets potentiels sur sa capacité de continuer à remplir ses obligations conventionnelles. Par ailleurs, ce même État dit comprendre que les circonstances qui mènent à la perte par l'État du droit de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application interviennent après que le conflit armé aura produit son effet sur le traité¹¹⁶. Les arguments ainsi résumés peuvent paraître contradictoires. Le premier semble dire que l'évolution des conflits armés est imprévisible et que les États concernés devraient pouvoir revoir leur attitude au cours du conflit ; si cet argument était généralement accepté, le projet d'article 11 n'aurait plus de sens. Le second argument, en revanche, semble consister à dire que l'article 45 de la Convention de Vienne de 1969, tel que repris au projet d'article 11, signifie que la situation ne peut

27 avril 1968, par. 17. Pour le texte de la proposition des États-Unis, voir A/CONF.39/C.1/L.260, *ibid.*, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969 (A/CONF.39/11/Add.2) [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5], par. 369 iv, b.

¹¹⁴ Colombie (document A/CN.4/622 et Add.1).

¹¹⁵ Chine [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 56].

¹¹⁶ Document A/CN.4/622 et Add.1.

être appréciée qu'après que le conflit armé aura « produit son effet sur le traité » et que le projet d'article 11 peut être maintenu si ce point est précisé.

105. Selon le Rapporteur spécial, on pourrait effectivement préciser, dans le commentaire relatif au projet d'article 11, que ce dernier couvre les attitudes exprimées « après que le conflit armé aura produit son effet sur le traité » – encore qu'il soit préférable, pour ne pas trop diluer le contenu normatif de la disposition en question, de remplacer « son effet » par « des effets ». Une solution plus simple consisterait à inviter les États, dans le commentaire relatif au projet d'article 11, de s'abstenir des comportements visés par cet article tant que les effets du conflit armé sur le traité ne se sont pas partiellement décaïnés. La préférence du Rapporteur spécial va vers cette dernière solution.

106. D'après le même État¹¹⁷, la Commission devrait étudier la relation entre les projets d'articles 11 et 17. D'après le projet d'article 17, le présent projet d'articles (et, partant, le projet d'article 11) est sans préjudice du recours à d'autres causes d'extinction, de retrait ou de suspension: accord des parties, violation substantielle, impossibilité d'exécution, changement fondamental de circonstances, cette liste n'étant pas exhaustive. De l'avis du Rapporteur spécial, cela signifie qu'un État peut fort bien invoquer, même s'il a perdu le droit à demander l'extinction, le droit de retrait ou la suspension prévus dans le projet d'article 11, d'autres causes reconnues par la Convention de Vienne de 1969. Cette conclusion est renforcée par le titre du projet d'article 17, qui utilise les mots « Autres cas », et par l'explication figurant au paragraphe 1 du commentaire relatif audit projet d'article (« Le mot « autres » dans le titre vise à indiquer que ces cas s'ajoutent à ceux prévus dans le présent projet d'articles »). La question, toutefois, semble largement théorique, en particulier dans l'hypothèse envisagée à l'alinéa *b* du projet d'article 11 : il semble peu probable que l'on puisse déduire de la simple « conduite » de l'État concerné que l'acquiescement de celui-ci au maintien du traité était motivé par la survenance d'un conflit armé plutôt que par l'un des éléments figurant dans le projet d'article 17.

107. Dans une intervention plutôt musclée, un autre État¹¹⁸ dit avoir identifié une contradiction fondamentale : alors que le titre du projet d'article 11 se réfère au droit de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, il n'est nulle part ailleurs question d'un tel droit. C'est, selon cet État, un défaut fondamental du projet d'articles.

108. Le Rapporteur spécial pense qu'il s'agit là d'un point de vue très formaliste. Les dispositions précédant le projet d'article 11 indiquent ce que les États ont le droit de faire et à quelles conditions il est possible de maintenir un traité, d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application. Et le projet d'article 8 précise ce que les États doivent faire et quand ils peuvent le faire. Si cela ne revient pas à définir un droit et les limites qu'il comporte, le Rapporteur spécial ignore de quoi ces textes pourraient bien être qualifiés. Cependant, si la Commission souhaitait

tenir compte de la critique formulée ici, il suffirait de remplacer, dans le titre de l'article, les mots « du droit » par « de la possibilité ».

109. Ainsi la teneur du projet d'article 11, agrémentée d'un minime ajustement rédactionnel, serait la suivante :

« Perte du droit [de la possibilité] de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application »

« Un État ne peut plus mettre fin à un traité, s'en retirer ou en suspendre l'application du fait d'un conflit armé si cet État :

« *a*) a explicitement accepté que le traité reste en vigueur ou continue d'être applicable; ou

« *b*) doit, à raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé au maintien en vigueur du traité ou à son maintien en application. »

L. Remise en application des traités (projet d'article 12)

110. La remise en application des traités suspendus du fait d'un conflit armé est déterminée à l'aide des « indices » énoncés au projet d'article 4 : articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969, nature et ampleur du conflit armé, effet de celui-ci sur le traité, nombre des parties (voir le paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 12). La question doit être réglée au cas par cas (paragraphe 2 du commentaire). De prime abord, cette disposition paraît obscure et appelle des éclaircissements.

111. Une question importante¹¹⁹ est celle de la relation entre le projet d'article 12 et le projet d'article 18. Le projet d'article 18 dispose que le projet d'articles est sans préjudice du droit des États parties à un traité et à un conflit armé de régler, après le conflit, sur la base d'un nouvel accord, la remise en vigueur des traités auxquels il a été mis fin ou dont l'application a été suspendue en raison du conflit. Sur ce point, on notera que les projets d'articles 12 et 18 sont effectivement liés de façon étroite et doivent être placés l'un à proximité de l'autre. Dans un souci de clarté, l'on pourrait d'abord prendre le projet d'article 18 et en faire le projet d'article 12, parce que, dans un sens, il renferme la règle générale : qu'il y ait eu extinction ou suspension, totale ou partielle, les États parties, s'ils sont d'accord, peuvent toujours conclure un accord pour remettre en vigueur ou rendre applicables même des accords ou parties d'accords qui ont cessé d'exister. C'est là une conséquence de la liberté de conclure des traités. Il est également évident qu'il ne s'agit pas, ici, de décisions unilatérales.

112. Le champ d'application du projet d'article 12 est plus réduit : cette disposition s'applique aux seuls traités qui ont été suspendus en application des critères énoncés au projet d'article 4. La suspension ayant eu lieu à l'initiative d'un État partie – partie au conflit armé – en respectant les critères prescrits, il semblerait que, lorsque le conflit armé arrive à son terme, ces critères cessent d'opérer, de sorte que le traité pourrait ou devrait redevenir

¹¹⁷ Voir *supra* la note 115.

¹¹⁸ Pologne (document A/CN.4/622 et Add.1).

¹¹⁹ Soulevée par la Colombie, la Pologne et la Suisse (*ibid.*).

applicable, à moins que d'autres causes d'extinction, de retrait ou de suspension n'aient surgi entre-temps (voir le projet d'article 17) ou que les parties ne soient convenues du contraire. La remise en application peut être réclamée par l'un ou l'autre État ou par plusieurs États parties, car il ne s'agit plus ici d'un accord entre États, mais d'une initiative pouvant être prise unilatéralement et dont le résultat dépendra du respect des conditions de la remise en application (projet d'article 4), question qui sera tranchée, le cas échéant, à l'aide des procédures disponibles de règlement des différends.

113. Voilà donc une analyse sommaire de la relation entre les projets d'articles 12 et 18, de la question de savoir qui peut prendre l'initiative de la remise en application prévue au projet d'article 12 et dans quelles conditions¹²⁰, et de la manière de définir le champ d'application des deux dispositions¹²¹. L'analyse suggère en fait d'incorporer le projet d'article 18 au projet d'article 12¹²² et de ne plus donner à ce dernier la forme d'une clause « sans préjudice ».

114. La teneur du nouveau projet d'article 12 (qui absorberait le projet d'article 18) pourrait être la suivante :

« Remise en vigueur ou en application de relations conventionnelles après un conflit armé »

« 1. Après le conflit armé, les États parties peuvent réglementer, sur la base d'un accord, la remise en vigueur des traités auxquels il a été mis fin ou dont l'application a été suspendue en raison du conflit armé.

« 2. La remise en application d'un traité qui a été suspendu du fait d'un conflit armé est déterminée conformément aux critères visés au projet d'article 4. »

M. Effet sur un traité de l'exercice du droit de légitime défense à titre individuel ou collectif (projet d'article 13)

115. Le projet d'article 13 est inspiré de l'article 7 de la résolution de l'Institut de droit international précitée, qui dispose ce qui suit :

Un État qui exerce son droit de légitime défense à titre individuel ou collectif en conformité avec la Charte des Nations Unies peut suspendre, en tout ou en partie, l'application d'un traité incompatible avec l'exercice de ce droit, sous réserve des conséquences pouvant résulter du fait que cet État serait ultérieurement désigné comme agresseur par le Conseil de sécurité¹²³.

116. Le projet d'article 13 et l'article 7 de la résolution de l'Institut de droit international ont des traits communs. Tous deux cherchent à éviter qu'un État agresseur puisse, en raison des traités qui le lient, se trouver privé de son droit naturel de légitime défense (Article 51 de la Charte des Nations Unies). Du même coup, on veut éviter l'impunité pour l'agresseur et la naissance d'un déséquilibre entre les protagonistes qui ne manquerait pas de se produire

si l'agresseur, après avoir montré le peu de cas qu'il fait de l'interdiction du recours à la force prononcée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, pouvait en même temps exiger la stricte application du droit existant et priver ainsi l'État agressé, en tout ou en partie, du droit de se défendre. En outre, il semble résulter des deux textes que la suspension vise les accords entre l'agresseur et la victime ; ni l'un ni l'autre n'exclut l'hypothèse – peut-être moins vraisemblable – de traités entre l'État victime de l'agression et des États tiers. Ces textes ne couvrent pas, en revanche, les conflits internes, puisque c'est de légitime défense au sens de l'Article 51 de la Charte qu'il s'agit. Troisième caractéristique commune, on ne parle que de suspension et non d'extinction. Finalement, aucune des deux dispositions n'identifie les textes conventionnels qui peuvent être suspendus, sinon de façon indirecte, en se référant aux traités « incompatible[s] » avec l'exercice du droit de légitime défense.

117. La grande différence entre les deux textes réside dans le fait que l'article 7 de la résolution de l'Institut de droit international précise qu'à un stade ultérieur le Conseil de sécurité, dans l'exercice de ses attributions aux termes de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, peut parvenir à la conclusion qu'en réalité c'est l'agressé qui est l'agresseur et qu'il réserve les conséquences d'une telle constatation tant en ce qui concerne le sort de l'instrument suspendu qu'en ce qui concerne les questions de responsabilité qui peuvent en résulter. Le projet de la Commission est muet sur ce point.

118. Il est néanmoins évident qu'un lien étroit existe entre les projets d'articles 13 et 14, ce dernier réservant les effets juridiques des décisions prises par le Conseil de sécurité dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. C'est du Conseil que dépendra en définitive la légalité d'une suspension annoncée en application au projet d'article 13 ; c'est également le Conseil qui peut, dans le cadre d'un conflit armé, décider de prendre des mesures contraignantes concernant l'application des traités, ces décisions l'emportant, aux termes de l'Article 103 de la Charte, sur les autres obligations des États concernés¹²⁴.

119. Un lien étroit relie également les projets d'articles 13 et 15 : le premier indique ce que l'État agressé peut faire, alors que le second précise ce que l'État agresseur ne peut pas faire, à savoir mettre fin à un traité, s'en retirer ou en suspendre l'application si une telle mesure lui procure un avantage. Ainsi les deux dispositions se complètent. Ce lien mérite d'être mis en relief dans les commentaires relatifs aux projets d'articles 13 et 15.

120. Un État Membre¹²⁵ estime que le projet de la Commission doit être consacré au droit des traités et au sort de ces derniers plutôt qu'au recours à la force, à la légitime défense et à leurs conséquences. De plus, affirme cet État en citant un rapport antérieur de la Commission¹²⁶, « l'illicéité du recours à la force n'affecte pas la question de savoir si un conflit armé a automatiquement ou nécessairement pour effet d'entraîner la suspension de

¹²⁰ Royaume-Uni (déclaration du 27 octobre 2008, disponible auprès de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques).

¹²¹ Colombie et Suisse (document A/CN.4/622 et Add.1).

¹²² Colombie (ibid.).

¹²³ « Les effets des conflits armés sur les traités », p. 281 et 283.

¹²⁴ Voir le paragraphe 143 *infra*.

¹²⁵ Portugal (document A/CN.4/622 et Add.1).

¹²⁶ *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), p. 77, par. 308.

l'application ou l'extinction d'un traité». Le Rapporteur spécial ne partage pas entièrement ce point de vue. S'il est vrai, comme le dit le précédent Rapporteur spécial sur le sujet, M. Ian Brownlie, dans le passage cité, que la qualification du recours à la force ne conditionne pas «automatiquement ou nécessairement» le sort des traités, cela ne signifie nullement qu'elle ne le fasse jamais. Il importe dans ce contexte de préserver l'intégralité du droit de légitime défense. Le projet d'article 13 a pour but de le faire en permettant à l'État désireux d'exercer ce droit d'écarter temporairement, au moyen de la suspension, d'éventuels obstacles conventionnels. Étant donné les liens entre cette question et celle des effets des conflits armés sur les traités – liens confirmés par le libellé de l'article 7 de la résolution de l'Institut de droit international –, le Rapporteur spécial recommande de conserver le projet d'article 13.

121. Avant de poursuivre l'examen des observations relatives au projet d'article 13, le Rapporteur spécial voudrait relever que cette disposition ne traite pas la question dans tous ses détails : elle ne dit rien sur la notification ni l'opposition et ne mentionne pas de délais ou le règlement pacifique. Cela s'explique sans doute par le fait que ce projet d'articles n'occupe pas une position centrale dans le projet d'articles de la Commission, qui, rappelons-le, porte sur le droit des traités, et parce que la légitime défense est un moyen exceptionnel dans le contexte du droit international public. La Commission risque de dépasser son mandat si elle tente de régler la question dans tous ses détails. Cette réponse vaut également pour la suggestion¹²⁷ de régler la question de façon plus précise.

122. Contrairement à l'article 7 de la résolution de l'Institut de droit international, le projet d'article 13 ne contient aucune référence au Conseil de sécurité. C'est pourquoi on a suggéré¹²⁸ que le projet d'article 13 soit complété par le dernier membre de phrase de l'article 7 de la résolution de l'Institut (« sous réserve des conséquences pouvant résulter du fait que cet État serait ultérieurement désigné comme agresseur par le Conseil de sécurité »). Le Rapporteur spécial ne souhaite pas retenir cette suggestion. Il faut en effet se demander si l'inclusion de cette formule n'entrerait pas en contradiction avec le membre de phrase qui figure au début de l'article et qui se réfère à l'exercice du droit de légitime défense à titre individuel ou collectif, « en conformité avec la Charte des Nations Unies ». De plus pourrait-on craindre que l'adjonction proposée soit interprétée comme la reconnaissance d'un droit de légitime défense préventive.

123. Cela dit, il faut bien admettre que l'État croyant exercer le droit de légitime défense ne l'exerce pas toujours et que le Conseil de sécurité puisse parvenir à la conclusion, à un moment donné, que cet État ne se trouvait pas en état de légitime défense, ce qui mettra un terme à la légalité de la mesure de suspension de traités prise par lui. Il se peut également que ledit État, tout en se trouvant effectivement dans une situation de légitime défense, ait pris des mesures de suspension non justifiées parce que les

traités visés par ces mesures n'avaient pas en réalité pour effet de restreindre l'exercice du droit de légitime défense ou qu'une suspension injustifiée ait causé un préjudice à des États tiers. Dans ces hypothèses, ce sont les moyens existants de règlement pacifique des différends qui, selon le Rapporteur spécial, pourraient entrer en lice.

124. L'attention de la Commission a été attirée sur un point qui demande à être précisé : si la suspension est rendue possible du fait qu'une obligation conventionnelle se révèle incompatible avec l'exercice du droit de légitime défense, cette possibilité ne doit exister que dans le cadre du projet d'article 5¹²⁹. On ne saurait en effet admettre, dans le cadre de la légitime défense, une conséquence qui ne serait même pas tolérée dans le contexte d'un conflit armé. Mais, étant donné que la liste jointe en annexe au projet d'articles et se rapportant à l'article 5 a une valeur indicative et que ce projet d'articles lui-même ne s'applique pas isolément¹³⁰, l'effet d'une référence au projet d'article 5 demeure incertain.

125. Dans le même ordre d'idées, on a relevé que le projet d'article 13, dans sa teneur actuelle, porte à croire que l'État exerçant le droit de légitime défense peut suspendre toute règle conventionnelle susceptible d'affecter ce droit¹³¹ et qu'il faudrait préciser, du moins dans le commentaire, que le droit prévu n'a pas de prise sur les règles conventionnelles destinées à être appliquées dans le cadre des conflits armés, comme celles du droit international humanitaire et du droit des conflits armés, telles les règles des Conventions de Genève de 1949. On rappellera cependant que les deux catégories de règles mentionnées figurent en bonne place sur la liste jointe en annexe au projet d'articles et se rapportant au projet d'article 5, auquel il est proposé de faire référence au projet d'article 13. Si, pour une raison ou une autre, une telle mention paraît excessive, elle peut être reléguée au commentaire relatif audit article.

126. Le dernier point est de nature rédactionnelle. On pourrait supprimer dans le titre du projet d'article 13 la référence au droit de légitime défense « à titre individuel ou collectif », ce point étant couvert dans le corps du projet d'article.

127. Compte tenu des considérations qui précèdent, la teneur du projet d'article 13 pourrait ainsi être la suivante :

« Sous réserve des dispositions de l'article 5, un État qui exerce son droit de légitime défense à titre individuel ou collectif en conformité avec la Charte des Nations Unies peut suspendre, en tout ou en partie, l'application d'un traité auquel il est partie et qui est incompatible avec l'exercice de ce droit. »

N. Interdiction pour un État de tirer avantage de l'agression (projet d'article 15)

128. Le projet d'article 15 a pour but d'empêcher qu'un État agresseur ne profite d'un conflit armé provoqué par lui, en dépit de l'interdiction du recours à la force,

¹²⁷ République de Corée [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 53].

¹²⁸ Japon [ibid., 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 39].

¹²⁹ Suisse (document A/CN.4/622 et Add.1).

¹³⁰ Voir les paragraphes 54 et 59 *supra*.

¹³¹ États-Unis (document A/CN.4/622 et Add.1).

pour se débarrasser d'obligations conventionnelles qu'il trouve gênantes. Cette disposition s'inspire de l'article 9 de la résolution de l'Institut de droit international¹³². Le projet d'article 15 diffère toutefois de cette disposition sur deux points: *a*) il ajoute le retrait d'un traité aux mesures interdites à l'État agresseur; et *b*) il précise que l'interdiction adressée à l'État agresseur vaut dans l'éventualité « d'un conflit armé ».

129. Comme on l'a dit au paragraphe précédent, le projet d'article 15 signifie qu'un État agresseur ne peut profiter du conflit armé qu'il a lui-même déclenché pour se libérer de ses engagements conventionnels. La qualification de l'État en tant qu'agresseur dépendra sur le fond de la définition donnée à l'« agression » et, sur le plan de la procédure, du Conseil de sécurité. Si le Conseil qualifie d'agresseur un État qui veut mettre fin à des traités, s'en retirer ou en suspendre l'application – ce qui présuppose la saisine du Conseil –, cet État ne peut le faire ou, en tout cas, ne peut le faire que dans la mesure où il n'en tire pas avantage, ce dernier point pouvant éventuellement être apprécié soit par le Conseil, soit par un juge ou arbitre. En l'absence d'une telle qualification, l'État pourra agir selon ce qui est prévu aux projets d'articles 4 et suivants.

130. *Ratione temporis* et *ratione materiae*, dans un premier stade, une agression est perpétrée. À partir de ce moment, l'État qualifié d'agresseur par l'État agressé ne peut plus, aux termes du projet d'article 8, se prévaloir du droit de mettre fin à des traités, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application (à moins qu'il n'en tire aucun avantage). En règle générale, il le fera quand même en objectant qu'il n'y a pas eu agression ou que c'est son adversaire qui est l'agresseur. Les choses demeureront alors dans les limbes en suspens jusqu'au second stade, celui de la qualification par le Conseil de sécurité. C'est cet acte qui détermine la suite: si l'État initialement considéré comme agresseur se révèle ne pas l'être, ou s'il ne tire pas avantage de l'agression, la notification qu'il a pu effectuer aux termes du projet d'article 8 sera appréciée selon les critères ordinaires établis par le projet d'articles. Si, en revanche, cet État se révèle être l'agresseur et si la mise à l'écart d'obligations conventionnelles lui a procuré un avantage, ces critères ne sont plus applicables dès lors qu'il s'agit de déterminer la légitimité d'une dénonciation, d'un retrait ou d'une suspension.

131. Dans le même ordre d'idées, on a fait remarquer¹³³ que le projet d'article 15 dans sa teneur actuelle prévoit que l'État agresseur perd, dans certaines conditions, le droit de mettre fin à l'application d'un traité; cela étant, il faudrait préciser les conséquences qu'emporte la qualification de cet État comme agresseur par le Conseil de sécurité. Comme on l'a expliqué au paragraphe précédent, la qualification en tant que telle émane du Conseil. Quant à la question de savoir si, en mettant fin à des traités, en s'en retirant ou en les suspendant, l'État agresseur se procure un avantage, ce seraient les moyens existants de règlement pacifique des différends qui, le cas échéant, permettraient d'y répondre.

132. Le principe énoncé au projet d'article 15 est approuvé par une série d'États Membres¹³⁴. Invoquant des motifs divers, trois États¹³⁵ voudraient toutefois éliminer la référence à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale sur la définition de l'agression: deux d'entre eux voudraient ne pas préjuger des développements possibles, tels que les résultats des travaux du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression de l'Assemblée des États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale; le troisième État¹³⁶ observe que le texte actuel du projet d'article 15 met l'accent sur le droit applicable à la détermination de l'agresseur plutôt que sur la procédure à suivre pour faire cette détermination. C'est pourquoi cet État propose d'insérer au début du projet d'article 15 les mots suivants: « Un État qui commet un acte d'agression au sens de la Charte des Nations Unies n'est pas en droit de mettre fin ». Ce libellé présenterait, selon lui, l'avantage d'exclure le risque de qualifications unilatérales.

133. Le Rapporteur spécial ne voit aucune raison de supprimer la référence à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. Cette résolution a été adoptée par consensus et l'Institut de droit international, qui y renvoie à l'article 9 de sa résolution, semble penser qu'il s'agit d'un texte généralement accepté. Quant à l'argument suivant lequel le texte actuel du projet d'article 15 ne tient pas suffisamment compte des aspects procéduraires, il ne semble pas probant non plus puisque ce texte fait référence à la Charte des Nations Unies et, par là même, au Conseil de sécurité. Mais si la Commission le souhaitait, on pourrait insérer, au début de l'article, le texte figurant à la fin du paragraphe précédent¹³⁷, sans toutefois renoncer à la mention de la résolution 3314 (XXIX). Pour ce qui est des réserves exprimées par les deux autres États¹³⁸, qui prônent l'élimination des références à la Charte et à la résolution, il faut craindre que cette double suppression puisse rendre le projet d'article 15 vague et inutilisable; de plus, la possibilité de futurs développements des règles sur l'agression n'est pas une raison pour éliminer les références en question.

134. Un autre État Membre¹³⁹ fait observer que si un État agresseur décide de mettre fin à un traité ou de le suspendre, un conflit risque de se produire entre les dispositions pertinentes du traité et le projet d'article 15. Le Rapporteur spécial estime que, dès qu'un État aura notifié l'extinction d'un traité, son retrait de celui-ci ou sa suspension, puis aura été qualifié d'agresseur, il faudra établir s'il en tire un avantage. Si tel est le cas, la notification n'a pas d'effet à moins que le traité en question ne prévoit des règles particulières en la matière. Cette complication supplémentaire paraît possible mais

¹³⁴ Chine [ibid., 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 57]; Hongrie (ibid., par. 33); Iran (République islamique d') [ibid., 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 58]; et Chypre [ibid., 19^e séance (A/C.6/63/SR.19), par. 9].

¹³⁵ El Salvador [ibid., 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 13]; Portugal [ibid., 19^e séance (A/C.6/63/SR.19), par. 27]; et États-Unis (document A/CN.4/622 et Add.1).

¹³⁶ États-Unis (document A/CN.4/622 et Add.1).

¹³⁷ Proposition des États-Unis (ibid.).

¹³⁸ El Salvador [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 13]; Portugal [ibid., 19^e séance (A/C.6/63/SR.19), par. 27].

¹³⁹ Chine [ibid., 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 57].

¹³² « Les effets des conflits armés sur les traités », p. 283.

¹³³ Japon [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 39].

se présentera rarement ; elle pourrait être signalée dans le commentaire relatif au projet d'article 15, accompagnée de l'explication qui précède¹⁴⁰.

135. Selon un autre État, le texte actuel du projet d'article 15 renferme une erreur de rédaction¹⁴¹ : il suggère qu'une fois qualifié d'agresseur dans un conflit déterminé un État serait ensuite empêché de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou de le suspendre à l'occasion de la survenance d'un quelconque conflit. Autrement dit : dès lors que l'État Y est qualifié d'agresseur de l'État X, il restera marqué par cette détermination même dans le contexte d'un conflit ultérieur entièrement différent avec ce même État ou même avec un autre État Z, ce qui n'est évidemment pas le but poursuivi au projet d'article 15. Un souci semblable semble inspirer la remarque suivant laquelle il faudrait spécifier que le « conflit armé » mentionné au projet d'article 15 doit être le produit de l'agression citée au début du projet d'article¹⁴². Cet objectif sera atteint en se référant au « fait d'un conflit armé consécutif à l'acte d'agression ».

136. Le même État Membre prétend que des facteurs autres que l'agression peuvent prendre de l'importance dans des conflits de longue durée, ce qui aurait pour conséquence que les avantages que l'extinction, le retrait ou la suspension peuvent procurer à l'agresseur ne résulteraient plus exclusivement du fait de l'agression. Le Rapporteur spécial pense que cela reviendrait ici à sanctionner les actions de l'État agresseur ; si l'on apportait immédiatement des tempéraments au principe exprimé au projet d'article 15, celui-ci perdrait beaucoup de sa force.

137. La Commission est invitée par un autre État¹⁴³ à établir une distinction claire entre le recours illégal à la force et la légitime défense. Cette observation se rapporte au projet d'article 13 aussi bien qu'au projet d'article 15. Le Rapporteur spécial ne pense pas que le présent projet d'articles soit l'endroit idéal pour distinguer, donc définir, les notions d'agression et de légitime défense. On précisera du reste que la définition de l'agression figure dans la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, à laquelle renvoie le projet d'article commenté ici.

138. Un autre État Membre¹⁴⁴ estime que la question de l'effet des conflits armés sur les traités doit être séparée de celle des causes des conflits (notamment agression et légitime défense). Cette attitude revient à favoriser la suppression des projets d'articles 13 et 15, c'est-à-dire précisément des dispositions du projet d'articles qui visent à « moraliser » la question de la survie des traités en cas de conflit armé. Le Rapporteur spécial ne voit aucune nécessité de revenir sur ce point.

¹⁴⁰ On peut d'ailleurs se demander si la règle du projet d'article 15, conséquence de l'interdiction du recours à la force, qui a le caractère de *jus cogens*, ne possède pas également ce caractère. S'il en allait ainsi, les règles spéciales du traité en la matière seraient inapplicables et aucun conflit ne se produirait.

¹⁴¹ Israël [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission*, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 34].

¹⁴² Colombie (document A/CN.4/622 et Add.1).

¹⁴³ Iran (République islamique d') [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission*, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 58].

¹⁴⁴ Burundi (document A/CN.4/622 et Add.1).

139. Certains États¹⁴⁵ se préoccupent de la question de savoir s'il convient de limiter le champ d'application du projet d'article 15 à l'agression – comme le fait le texte actuel – ou s'il serait préférable de l'élargir pour inclure le recours à la force en contradiction du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. Un tel élargissement est évidemment possible, mais le Rapporteur spécial préférerait maintenir le présent texte, limité aux mêmes comportements que ceux réprimés par les textes relatifs aux crimes internationaux¹⁴⁶ et dont il est à peu près certain qu'ils seront examinés et que leur nature sera déterminée par le Conseil de sécurité. Si l'on voulait néanmoins suivre les suggestions faites par ces États, il faudrait ainsi reformuler le début du projet d'article 15 : « Un État qui a recours à la force en violation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies ».

140. Compte tenu des observations qui précèdent, la teneur du projet d'article 15 pourrait ainsi être la suivante :

« Interdiction pour un État de tirer avantage de l'agression [du recours illicite à la force]

« Un État qui commet une agression au sens de la Charte des Nations Unies et de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies [Un État qui a recours à la force en violation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies] n'est pas en droit de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application du fait d'un conflit armé consécutif à l'acte d'agression [au recours illicite à la force] si une telle mesure devait avoir pour conséquence de lui procurer un avantage. »

O. Les clauses « sans préjudice » (projets d'articles 14, 16 et 17)

141. Les projets d'articles 14, 16 et 17 ont trait à des domaines du droit international situés en marge des règles du projet d'articles. Le projet d'article 14 réserve les décisions prises par le Conseil de sécurité conformément au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Sa fonction est semblable à celle de l'article 8 de la résolution adoptée par l'Institut de droit international¹⁴⁷. Le projet d'article 16 dispose que le projet d'articles est sans préjudice des droits et obligations des États résultant du droit de la neutralité ; la résolution de l'Institut ne comporte pas de clause correspondante. Le projet d'article 17, enfin, réserve des causes d'extinction, de retrait et de suspension des traités autres que celles prévues dans le projet d'articles : accord des États parties, violation substantielle, impossibilité d'exécution, changement fondamental de circonstances ; sur ce point également, la résolution de l'Institut reste muette.

¹⁴⁵ Chine et Suisse (ibid.).

¹⁴⁶ Voir le paragraphe 1 d de l'article 5 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui mentionne « [l]e crime d'agression ».

¹⁴⁷ Cet article dispose ceci : « Un État qui se conforme à une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies concernant une action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression mettra fin à tout traité qui serait incompatible avec une telle résolution, ou en suspendra l'application » (« Les effets des conflits armés sur les traités », p. 283).

142. Avant d'aborder la discussion sur chacun de ces projets d'article, on notera que ceux-ci se bornent à rappeler l'existence d'autres règles qui pourraient se révéler pertinentes dans des situations concrètes. Il n'y a donc aucune nécessité d'examiner la substance des règles ainsi rappelées.

143. Le projet d'article 14 dispose que le projet d'articles est « sans préjudice » des effets juridiques des décisions prises par le Conseil de sécurité conformément aux dispositions du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Ce rappel est ainsi limité aux obligations des États Membres découlant du Chapitre VII ; il pourrait toutefois être étendu à l'ensemble des obligations résultant de décisions du Conseil, puisque l'Article 103 de la Charte¹⁴⁸ postule la primauté de toutes les décisions du Conseil et non seulement de celles prises en application du Chapitre VII. La Commission, au paragraphe 2 de son commentaire relatif au projet d'article 14, explique que la référence au Chapitre VII a été conservée « parce que le contexte du projet d'articles est celui des conflits armés ».

144. Certains États¹⁴⁹ pensent que les Articles 25¹⁵⁰ et 103 de la Charte des Nations Unies rendent superflu le projet d'article 14. Ils ont raison en ce sens que le problème de fond – celui du caractère obligatoire ou facultatif des décisions du Conseil de sécurité – est effectivement réglé par ces deux dispositions et non par le projet d'article 14. Ce dernier n'est qu'un rappel des dispositions en question et surtout de celle qui stipule la primauté des obligations découlant de la Charte.

145. Faut-il distinguer entre les décisions du Conseil de sécurité relatives à la légitime défense (Article 51 de la Charte des Nations Unies ; projet d'article 13) et celles prises en matière d'agression (Chapitre VII de la Charte)¹⁵¹ ? Considérant le fait que l'Article 51 fait partie du Chapitre VII de la Charte et que le projet d'article 14 n'a qu'une simple fonction de renvoi, cela ne paraît pas indispensable.

146. Pour terminer la discussion sur le projet d'article 14, on mentionnera la suggestion¹⁵² d'insérer dans le projet d'articles des clauses « sans préjudice » supplémentaires se rapportant à l'obligation de respecter le droit international humanitaire et les droits de l'homme. Le Rapporteur spécial n'a pas d'idée arrêtée à ce sujet mais pense que, dans le projet d'articles actuel, les clauses « sans préjudice » pourraient demeurer limitées à la sécurité collective, à la neutralité et à la place qu'occupent les effets des conflits armés dans le contexte des traités. Il

¹⁴⁸ Cet article a la teneur suivante : « En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront. »

¹⁴⁹ République tchèque [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 83*] ; et Iran (République islamique d') [*ibid.*, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 58].

¹⁵⁰ Aux termes de cette disposition, « [l]es Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte ».

¹⁵¹ Japon [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 39*].

¹⁵² Ghana (document A/CN.4/622 et Add.1).

craint que l'adjonction d'autres clauses risque de « noyer » la substance du projet.

147. Selon le projet d'article 16, le projet d'articles n'affecte en rien les droits et obligations découlant du droit de la neutralité. Tandis qu'un État Membre doté d'un statut de neutralité permanente¹⁵³ approuve la teneur actuelle du projet d'articles, un autre¹⁵⁴ souhaite qu'on fasse une claire distinction entre les relations entre États belligérants et celles entre États belligérants et autres États. Le Rapporteur spécial le veut bien mais voit mal comment y parvenir dans le cadre du projet d'article 16. Un troisième État¹⁵⁵ désire savoir pourquoi la réserve du droit de la neutralité figure au projet d'article 16 comme clause « sans préjudice » plutôt que dans la liste indicative jointe en annexe au projet d'articles. À cette question on répondra qu'en tant que statut conventionnel la neutralité ne devient pleinement opérationnelle que lors du déclenchement d'un conflit armé entre États tiers ; il est dès lors évident que ce statut survit au conflit puisqu'il est essentiellement destiné à s'appliquer en période de conflit. De plus, les statuts de neutralité ne sont pas tous conventionnels. Enfin, la question de l'applicabilité du droit de la neutralité ne se pose pas généralement en termes de survie du statut de neutralité, mais à propos des droits et devoirs spécifiques de l'État – qui est neutre et le demeure –, qui, selon le projet d'article 16, l'emportent sur ceux qui résultent du présent projet d'articles.

148. Le projet d'article 17 réserve le droit des États, dans des situations de conflit armé, de mettre fin à des traités, de s'en retirer ou de les suspendre pour des motifs autres que la survenance d'un conflit armé. Même si un État partie ne peut pas ou ne veut pas mettre fin à un traité, temporairement ou définitivement, en raison de la naissance d'un tel conflit, il lui reste la possibilité d'invoquer d'autres motifs, par exemple l'impossibilité d'exécution ou un changement fondamental de circonstances. On pourrait d'ailleurs faire valoir que, dans le contexte de certains traités, la survenance d'un conflit armé pourrait aussi être qualifiée de changement fondamental de circonstances entraînant une impossibilité d'exécution temporaire ou définitive. En tant que clause « sans préjudice », le projet d'article 17 revêt une certaine importance : il précise en effet que les autres motifs d'extinction ou de suspension des traités demeurent applicables même là où la survenance d'un conflit armé n'entraîne pas la fin ou la suspension du traité. Sous cet angle, le projet d'article 17 peut également être vu comme contrepoids au projet d'article 3, qui énonce le principe de l'absence d'automaticité de l'extinction ou de la suspension en cas de conflit armé.

149. Il a été suggéré¹⁵⁶ qu'il suffirait d'insérer dans le projet d'articles une clause générale renvoyant aux autres causes d'extinction, de retrait ou de suspension reconnues par le droit international. Cela est parfaitement vrai mais le texte actuel du projet d'article 17, qui mentionne des

¹⁵³ Suisse (*ibid.*).

¹⁵⁴ Autriche [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 36*].

¹⁵⁵ Japon [*ibid.*, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 39].

¹⁵⁶ Colombie (document A/CN.4/622 et Add.1).

motifs spécifiques, particulièrement pertinents dans le contexte des effets des conflits armés, fait peut-être mieux ressortir l'objectif de ce projet d'article que ne le ferait un renvoi général et abstrait. Un autre État¹⁵⁷ propose d'inclure comme autre motif « les dispositions du traité lui-même », faisant remarquer qu'une telle adjonction serait en harmonie avec la Convention de Vienne de 1969 (alinéa *a* de l'article 57). On pourrait objecter à cette proposition que la liste figurant au projet actuel d'article 17 n'est de toute manière pas exhaustive et que, de ce fait, aucune adjonction n'est nécessaire; d'un autre côté, celle-ci aurait l'avantage de compléter l'alinéa *a* du projet d'article (accord des parties). Le Rapporteur spécial serait prêt à accepter cette suggestion à moins que l'on n'adopte la proposition tendant à substituer un renvoi général et abstrait au texte actuel. Un troisième État¹⁵⁸, enfin, demande une définition des expressions « violation substantielle » et « changement fondamental de circonstances » utilisées aux alinéas *b* et *d* du projet d'article 17. Étant donné que les définitions demandées figurent aux articles 60 et 62 de la Convention de Vienne de 1969 et que le paragraphe 1 du commentaire relatif au projet d'article 17 renvoie à ces dispositions, l'adjonction proposée ne paraît pas indispensable.

150. À la lumière de ce qui précède, la teneur des clauses « sans préjudice » du projet d'articles pourrait être la suivante :

« Article 14. Décisions du Conseil de sécurité »

« Le présent projet d'articles est sans préjudice des effets juridiques des décisions prises par le Conseil de sécurité conformément aux dispositions du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. »

« Article 16. Droits et obligations découlant du droit de la neutralité »

« Le présent projet d'articles est sans préjudice des droits et obligations des États découlant du droit de la neutralité. »

« Article 17. Autres cas d'extinction, de retrait ou de suspension »

« Le présent projet d'articles est sans préjudice de l'extinction, du retrait ou de la suspension de l'application résultant notamment :

« a) des dispositions du traité ;

« b) de l'accord des parties ;

« c) d'une violation substantielle ;

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

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

[Ou une formule générale et abstraite :]

¹⁵⁷ Grèce [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 46].

¹⁵⁸ Cuba (document A/CN.4/622 et Add.1).

« Le présent projet d'articles est sans préjudice de l'extinction, du retrait ou de la suspension de l'application pour d'autres motifs reconnus par le droit international. »

P. Remise en vigueur des relations conventionnelles après un conflit armé (projet d'article 18)

151. Cette question a été examinée aux paragraphes 110 à 114 *supra* à propos du projet d'article 12.

Q. Autres points soulevés par des États Membres et problèmes de caractère général

152. Un certain nombre d'observations générales ont accompagné les prises de position des États Membres. Ces observations peuvent être classées en cinq rubriques : 1) qualité du projet d'articles ; 2) champ d'application du projet d'articles ; 3) responsabilité éventuelle des États ayant déclenché un conflit et suspendu des traités ; 4) sort des clauses « sans préjudice » ; et 5) autres questions. On reviendra également à la question de savoir si la survenance d'un conflit armé devrait ou pourrait produire des effets différents suivant la nature de ce conflit (voir le paragraphe 23 *supra*). De plus faudra-t-il décider de la forme à donner au projet d'articles final et des recommandations à adresser à l'Assemblée générale.

1. QUALITÉ DU PROJET D'ARTICLES

153. Dans cette rubrique viennent se ranger les critiques fondamentales concernant le projet d'articles, dont, en tête, celle d'un État¹⁵⁹ qui se demande si le sujet est mûr pour la codification et le développement progressif, cette question devant faire l'objet, selon le même État, d'un questionnaire à adresser aux États. Le Rapporteur spécial pense que ce genre d'opération serait tardif et son utilité douteuse. S'il est vrai que les règles figurant au projet d'articles peuvent paraître très générales, elles permettent néanmoins des progrès substantiels dans un domaine qui, jusqu'à présent, s'est révélé particulièrement réfractaire à la réglementation.

154. Un autre État¹⁶⁰ voudrait qu'à ce stade avancé des travaux l'on examine ou réexamine l'ensemble des pratiques nationales, en particulier les décisions des tribunaux nationaux, que cet examen ne soit pas limité à quelques pays et que chaque État soit ensuite invité à approuver les résultats de cet examen. Il s'agit là d'une proposition qui porte atteinte au mandat et à l'indépendance de la Commission. Un autre État Membre¹⁶¹ pense que les commentaires de la Commission privilégient la doctrine au détriment de la pratique. Le Rapporteur spécial ne partage pas ce point de vue, ce d'autant plus que la majorité de la doctrine s'est précisément attachée à examiner la pratique. L'État en question demande également un réexamen de la pratique des États, dont les résultats seraient à consigner dans le commentaire. Selon le Rapporteur spécial, il est un peu tard pour repartir à zéro, surtout qu'une telle démarche ne serait guère de

¹⁵⁹ Pologne (ibid.).

¹⁶⁰ Argentine [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 22].

¹⁶¹ Italie [ibid., 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 74].

nature à générer des conclusions nouvelles, originales et fondamentalement différentes de celles qui sont à la base du présent projet d'articles.

2. CHAMP D'APPLICATION DU PROJET D'ARTICLES

155. Abstraction faite d'une observation¹⁶² qui souligne une fois encore la place spéciale due aux traités concernant les régimes de frontière, la nature *erga omnes* de ces traités et leur permanence, confirmée par la Convention de Vienne de 1969 (paragraphe 2 a de l'article 62) et la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (art. 11), on mentionnera ici une suggestion¹⁶³ visant à étudier, après l'achèvement du présent projet d'articles, la possibilité d'étendre ce dernier aux traités dont les parties comprennent des organisations internationales. Le Rapporteur spécial invite la Commission à prendre note de cette suggestion.

156. Toujours à propos du champ d'application du projet d'articles, on rappellera l'observation faite par un État Membre¹⁶⁴ (voir le paragraphe 120 *supra*) suivant laquelle ce champ doit être limité au droit des traités sans déborder sur le droit régissant le recours à la force. Rien ne nous permet cependant de dissocier deux sujets qui sont liés, de sorte qu'on ne saurait ici faire totalement abstraction du recours à la force (voir les projets d'articles 13 à 15).

157. Un État Membre¹⁶⁵ se préoccupe du sort réservé aux traités relatifs aux transports internationaux et notamment aux accords aériens. Il est certain qu'un bon nombre de ces instruments ne relèvent pas des catégories énumérées dans la liste jointe en annexe au projet d'articles qui, doit-on le rappeler une fois encore, n'est pas exhaustive. Leur survie peut aussi et notamment dépendre de la nature et de l'ampleur du conflit. Il est certain par exemple qu'une interruption de l'applicabilité de ce type d'accords se justifie pour les conflits qui s'étendent à l'ensemble du territoire, de l'espace aérien et du domaine maritime d'un État partie, alors que le contraire peut être vrai pour des conflits plus localisés; un conflit peut également s'amplifier à mesure qu'il dure. Il s'agit ici d'un domaine où il est particulièrement difficile de formuler des règles générales et abstraites. Il paraît donc préférable de se limiter aux éléments des projets d'articles 4 et 5 pour décider du sort des traités en question.

3. RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

158. On s'est interrogé¹⁶⁶ sur la responsabilité d'un État partie à un traité qui a provoqué la naissance d'un conflit armé lorsque ce traité cesse d'être applicable en raison du conflit, notamment lorsque l'autre partie ou les autres parties au traité n'avaient aucun intérêt à son extinction ou au retrait. Ce même État se demande également si, s'agissant des effets des conflits armés sur les traités,

l'ampleur et la durée du conflit ainsi que l'existence d'une déclaration formelle de guerre sont des éléments devant être pris en compte. Le Rapporteur spécial préférerait s'en tenir à ce que prévoient les projets d'articles 13 à 15 et ne pas s'aventurer sur le terrain de la responsabilité internationale encourue par l'État ayant provoqué le déclenchement du conflit armé. Quant au rôle de l'ampleur et de la durée du conflit lorsqu'il s'agit de se prononcer sur la continuation des traités, l'on se référera au projet d'article 4. Pour déterminer les obligations conventionnelles qui restent applicables durant et après le conflit¹⁶⁷, ce sont les projets d'articles 3 à 7 et 11 et 12 qui devraient permettre de trouver la réponse dans chaque cas d'espèce. En ce qui concerne le mécanisme de remise en application de traités suspendus¹⁶⁸, on consultera le projet d'article 12, qui a fait l'objet de longs commentaires dans le présent rapport (voir les paragraphes 110 à 114 *supra*). S'agissant enfin des divers aspects du sort des traités mettant un terme aux conflits, ainsi que de l'évolution des mandats de maintien de la paix et des traités d'intégration régionale¹⁶⁹, ces questions semblent déborder du cadre du sujet.

4. CLAUSES « SANS PRÉJUDICE »

159. Comme le note un État Membre¹⁷⁰, si le projet d'articles ne devait pas en fin de compte prendre la forme de règles contraignantes, la nécessité de clauses « sans préjudice » pourrait être réexaminée. De l'avis du Rapporteur spécial, il est prématuré de trancher la question mais, quelle que soit la décision à laquelle on aboutira, ces clauses pourraient également subsister puisqu'elles ne font que clarifier les limites à l'application des règles matérielles du projet.

5. AUTRES QUESTIONS

160. Un État Membre¹⁷¹ fait remarquer que les conséquences de l'extinction, du retrait ou de la suspension d'un traité, réglées aux articles 70 et 72 de la Convention de Vienne de 1969, ne sont examinées nulle part dans le présent projet d'articles. Le Rapporteur spécial n'en voit pas la nécessité, tant il est clair que les articles 70 et 72 de la Convention de Vienne sont applicables par analogie, étant entendu que, s'il y a eu notification suivie d'objection (projet d'article 8), la question de la justification de l'extinction ou de la suspension, ainsi que de l'objection, reste elle-même ouverte. Il suffirait, selon le Rapporteur spécial, de mentionner les deux dispositions de la Convention de Vienne dans les commentaires, peut-être dans ceux relatifs au projet d'article 8.

161. Pour terminer, il faut revenir à la question fondamentale mentionnée au paragraphe 23 *supra* qui a été soulevée par un État Membre¹⁷² dans le cadre de l'alinéa b du projet d'article 2, à savoir si les mêmes règles s'appliquent sans distinction dans le cadre de

¹⁶² Iran (République islamique d') [ibid., 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 52].

¹⁶³ Bélarus [ibid., 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 44].

¹⁶⁴ Portugal (document A/CN.4/622 et Add.1).

¹⁶⁵ Ghana [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 2].

¹⁶⁶ Ghana (déclaration du 28 octobre 2008, disponible auprès de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques).

¹⁶⁷ Argentine [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Sixième Commission, 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 23].

¹⁶⁸ Chypre [ibid., 19^e séance (A/C.6/63/SR.19), par. 9].

¹⁶⁹ Ghana [ibid., 18^e séance (A/C.6/63/SR.18), par. 2].

¹⁷⁰ États-Unis (ibid., par. 22).

¹⁷¹ Bélarus [ibid., 16^e séance (A/C.6/63/SR.16), par. 43].

¹⁷² Chine [ibid., 17^e séance (A/C.6/63/SR.17), par. 53, et document A/CN.4/622 et Add.1].

conflits armés internes et internationaux. Toujours à propos de l'alinéa *b* de l'article 2 du projet, l'État Membre en question observe que, en principe et sauf lorsqu'il y a impossibilité d'exécution (cas où le projet d'article 17 et l'article 61 de la Convention de Vienne de 1969 seraient applicables), un État ne peut se départir de ses obligations (conventionnelles) en raison d'un conflit armé interne qui est en cours.

162. Cette question et l'observation qui l'accompagne pourraient suggérer l'insertion d'une règle qui limiterait le droit à l'exemption d'obligations conventionnelles à celui de solliciter la suspension de ces obligations puisque, normalement, dans ce genre de conflit, l'existence même du débiteur des obligations n'est pas mise en cause, même si les rebelles l'emportent. Une règle allant dans ce sens pourrait avoir la teneur suivante : «L'État engagé dans un conflit armé de caractère non international ne peut demander que la suspension de traités auxquels il

est partie», et être incorporée au projet d'article 8. Il va de soi que si le conflit devait aboutir à une impossibilité définitive d'exécution ou un changement fondamental de circonstances (articles 61 et 62 de la Convention de Vienne de 1969), l'extinction totale ou partielle du traité pourrait, sur la base du projet d'article 17, être réclamée à ces titres-là.

163. Pour l'instant, le Rapporteur spécial s'abstient de toute proposition concrète et invite les membres de la Commission à donner leur avis à ce propos.

R. Forme à donner au projet d'articles

164. À un moment opportun, la Commission devra réfléchir à la forme à donner au projet d'articles et aux recommandations à adresser à l'Assemblée générale. Ce moment n'est pas encore venu puisque des points importants du projet restent en suspens.