

Document:-  
**A/CN.4/SR.2837**

**Compte rendu analytique de la 2837e séance**

sujet:  
**Effets des conflits armés sur les traités**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**2005, vol. I**

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International  
(<http://legal.un.org/ilc/>)*

2837<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 12 mai 2005, à 10 heures*

*Président: M. Djamchid MOMTAZ*

*Présents: M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M. Dugard, M. Economides, M<sup>me</sup> Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Niehaus, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Sepúlveda, M<sup>me</sup> Xue, M. Yamada.*

**Effets des conflits armés sur les traités (suite)**  
[A/CN.4/552 et A/CN.4/550 et Corr.1 et 2]

[Point 8 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. KOSKENNIEMI, après avoir complimenté le Rapporteur spécial, le remercie d'avoir élaboré un projet d'articles complet, ce qui permet d'avoir une vision globale du sujet et, en outre, de faire tomber les textes dans le domaine public pour susciter des observations concrètes de la part des gouvernements.

2. Dans un premier temps, M. Koskenniemi a été aussi surpris que M. Gaja par le ton péremptoire de certaines affirmations du Rapporteur spécial. Dans l'introduction, après avoir mentionné quatre théories sans en expliquer l'origine, le Rapporteur spécial déclare au paragraphe 6 que cette énumération n'est pas d'une grande assistance. Plus loin, au paragraphe 20, il affirme que les décisions des tribunaux internes « n'ont guère d'intérêt ». Au paragraphe 64, il parle de « données disponibles substantielles », mais sans fournir aucune indication à leur sujet. L'affirmation la plus saisissante est néanmoins celle du paragraphe 16, où il avance qu'« il n'est pas douteux que les travaux de la Commission risquent d'être considérablement retardés si elle recherche la sophistication ». Le Rapporteur spécial mise décidément sur l'esprit de collaboration de ses lecteurs. Certes, en soumettant un projet aussi clair et déterminé, il a rendu un grand service à la Commission, mais celle-ci doit décider si elle y adhère entièrement avant de le renvoyer au Comité de rédaction.

3. M. Koskenniemi regrette que, lorsqu'elle aborde un nouveau sujet, la Commission n'approfondisse pas suffisamment la question de l'orientation générale à donner à ses travaux. Elle pourrait se demander par exemple quelles pourraient être les alternatives à la question des effets des conflits armés sur les traités, quelles en seraient les répercussions sur des cas concrets tels que le conflit israélo-palestinien et quels en seraient les enjeux. Tout cela mérite d'être discuté, sans quoi l'exercice de codification risque de se transformer en la rédaction d'un ouvrage collectif sur le droit des traités. Cette remarque

ne constitue pas un reproche adressé au Rapporteur spécial mais vise la manière générale de procéder au sein de la Commission.

4. Selon M. Koskenniemi, le principal problème est qu'un conflit armé est un événement tellement important et bouleversant que, lorsqu'il éclate, le sort des traités devient très secondaire. Ceux qui sont prêts à violer l'interdiction de l'emploi de la force se laisseront-ils impressionner par quelques règles à ce sujet? De plus, dans un tel contexte de mort et de destruction, tout formalisme apparaît déplacé. La Commission doit faire preuve à la fois de réalisme et d'une grande délicatesse si elle souhaite que ces règles soient respectées.

5. Au sujet de la notion d'« intention », M. Koskenniemi a tout d'abord pensé, comme la plupart des membres qui se sont exprimés avant lui, qu'elle est aussi vague que celles qu'évoquent des adjectifs tels que « raisonnable » ou « équitable », et qu'elle n'est pas d'une grande utilité pour des juristes devant déterminer ce qu'il adviendrait d'un traité donné. Cependant, après réflexion, il lui semble que la référence à cette fiction qu'est l'intention permet précisément, en autorisant une certaine souplesse, de prendre en considération les facteurs contextuels propres à une situation donnée et, par là, de conserver le réalisme et l'efficacité déjà évoqués.

6. Les projets d'articles 4, alinéa b, 5 et 7, paragraphe 1 indiquent que l'intention sera déterminée par la nature du conflit armé, les dispositions expresses figurant dans les traités et l'objet et le but des traités. Une liste d'exemples de traités devant rester en vigueur est ensuite fournie au paragraphe 2 du projet d'article 7. Elle constitue l'élément le plus important car elle sert de base à toute hypothèse concernant l'intention. Cependant, on ne sait pas pourquoi certains traités figureraient sur cette liste et d'autres non. Il manque ici une explication. Pour la développer, on pourrait examiner trois éléments: les intérêts en jeu, les cas concrets qui se sont présentés et l'évolution historique de la doctrine. On voit combien une discussion plus approfondie sur l'orientation du sujet serait utile.

7. Formulant ensuite des observations spécifiques, M. Koskenniemi se demande premièrement comment la question de l'emploi de la force, qui découle des projets d'articles 10 et 11, pourrait être éludée. Au paragraphe 122, le Rapporteur spécial dit qu'elle n'est pas traitée car l'on ne peut pas constater l'illicéité, mais outre que ce n'est pas toujours vrai, cela ne différerait pas beaucoup d'autres règles auto-interprétatives. D'autre part, M. Koskenniemi approuve la distinction établie par M. Pellet entre les effets des conflits armés internationaux et ceux des conflits armés internes. Les intérêts en jeu sont en effet très différents et, dans le cas des conflits internes, la question la plus importante serait celle des traités impliquant des États tiers. Enfin, il faudrait, comme l'a suggéré M. Pellet, envisager la possibilité d'une extinction ou d'une suspension partielle des traités dans certaines situations. Là aussi, il serait nécessaire d'examiner plus attentivement les contextes concrets.

8. M. PELLET dit que, premièrement, il ne revendique absolument pas la paternité de la distinction entre les effets des conflits internes et ceux des conflits internationaux,

qui figure déjà dans le rapport. Il n'a fait qu'approuver cette idée. Deuxièmement, il n'est pas très convaincu par l'intérêt d'un approfondissement « historico-doctrinal ». Il approuve par contre l'idée que l'on devrait insister sur l'approche casuistique pour donner toute son importance au contexte réel dans lequel les problèmes se posent et ont été résolus.

9. M. CHEE se demande comment les traités, qui sont des instruments internationaux, peuvent avoir un lien avec des questions internes.

10. M. PELLET, répondant à M. Chee, dit qu'il est tout à fait évident que des événements internes peuvent avoir un impact sur des instruments internationaux. D'ailleurs, conformément à ce qui avait été expressément prévu au moment de l'adoption du sujet, le rapport lui-même indique que la Commission s'intéressera aussi bien aux conflits internes qu'aux conflits internationaux (par. 17 et 18).

11. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) fait observer que lorsque, par exemple, il distingue quatre théories au paragraphe 5 de son rapport, c'est après avoir dépouillé une abondante littérature sur le sujet. L'une des raisons d'être du Rapporteur spécial, lui semble-t-il, est précisément de faire gagner du temps à la Commission en tentant de faire la synthèse de ce qui a déjà été écrit sur le sujet. Or si les questions que soulève le sujet à l'examen n'ont pas été résolues, elles sont loin d'avoir été négligées. Cela étant, le fait de synthétiser amène à exprimer des généralités. M. Brownlie convient de l'importance du contexte mais l'un des problèmes qui se posent est celui de l'immense diversité des conflits armés qui existait bien avant que l'on en vienne au problème moderne de l'ingérence étrangère dans un conflit interne qui transforme ce dernier en conflit semi-internationalisé. Cette diversité même a une incidence sur le contexte et signifie qu'il devient plus difficile de légiférer dans tous les cas. Les références aux notions d'intention, d'objet et de but sont donc des généralités mais il est très difficile de passer du général au particulier.

12. M. MATHESON partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel il faut encourager la continuité des obligations conventionnelles en cas de conflit armé lorsqu'il n'y a pas de réelle nécessité d'en suspendre les effets ou de les annuler. Cependant, dans le cas où les traités ne sont pas maintenus, la présomption devrait être en faveur de la suspension temporaire plutôt que de l'extinction. Il ne faut cependant pas réduire cette question complexe à des règles générales catégoriques. L'effet d'un conflit sur des traités dépendra davantage des dispositions du traité visé et des circonstances en cause que de règles générales. Il vaudrait mieux énoncer les considérations dont les États doivent tenir compte plutôt que d'arrêter des règles définitives qu'ils doivent toujours suivre.

13. À propos de l'article premier, M. Matheson se demande si l'ensemble du projet d'articles ne devrait pas s'appliquer également aux traités auxquels les organisations internationales sont parties. S'agissant des définitions et plus particulièrement de l'alinéa *b* de l'article 2, s'il est vrai que la Commission n'a pas pour tâche de redéfinir la notion de conflit armé, il conviendrait néanmoins

de simplifier le texte proposé, car on peut se demander si, tel qu'il est rédigé, il s'applique à des situations qui ne correspondent pas à la définition ordinaire du conflit armé, telles que le terrorisme.

14. M. Matheson souscrit à l'idée énoncée à l'article 3, selon laquelle le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas nécessairement l'extinction des traités ni la suspension de leur application. Toutefois, dans sa version actuelle, cet article s'applique uniquement à l'application des traités entre parties au conflit ou entre celles-ci et un État tiers. On pourrait envisager que cette disposition s'applique dans le cas des traités entre États tiers, ou entre des États et des organisations internationales. Il suffirait peut-être de dire que le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas nécessairement l'extinction ou la suspension d'un traité, quel qu'il soit.

15. En ce qui concerne l'article 4, M. Matheson partage les préoccupations exprimées par M. Gaja et M. Pellet. Lorsque l'intention des parties se dégage du texte ou des travaux préparatoires, il conviendra de la suivre. Mais, en général, cette intention n'est pas clairement exprimée, et il est alors nécessaire de considérer d'autres facteurs, notamment l'objet et le but du traité, la nature des dispositions spécifiques en question, et les circonstances particulières du conflit. Il serait donc préférable de le reconnaître directement à l'article 4, plutôt que de supposer que les parties ont toujours une intention qu'il suffit de découvrir ou qui peut être présumée.

16. Bien que les dispositions de l'article 5 paraissent évidentes et superflues, il est néanmoins souhaitable, pour des raisons de clarté, de les maintenir. Il convient par ailleurs d'insister sur les traités et les règles qui sont expressément applicables en cas de conflit armé. Comme l'a indiqué la CIJ dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, certains principes relatifs aux droits de l'homme et à la protection de l'environnement ne cessent pas de s'appliquer en période de conflit armé, mais leur application est déterminée par la *lex specialis* applicable, c'est-à-dire le droit régissant la conduite des hostilités.

17. Selon M. Matheson, l'article 6 n'est pas indispensable, les dispositions qui y sont énoncées pouvant figurer dans le commentaire de l'article 3.

18. L'article 7 est le plus problématique et le plus complexe du projet, et le Rapporteur spécial n'est pas certain lui-même qu'il soit nécessaire. M. Matheson doute quant à lui vraiment qu'il soit possible ou souhaitable de tenter d'établir des catégories de traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils restent applicables durant un conflit armé. Premièrement, les traités ne relèvent pas de catégories bien déterminées. Deuxièmement, certaines dispositions d'un traité, de par leur nature, peuvent très bien être suspendues pendant un conflit armé, tandis que d'autres ne le pourront pas. Troisièmement, même en ce qui concerne certains types de dispositions, la teneur du traité et l'intention des parties peuvent être fort différentes d'un traité à l'autre. Quatrièmement, la pratique des États n'est pas très cohérente et ne permet pas de répondre avec certitude à la question de savoir si une catégorie de traités peut ou non être suspendue ou abrogée. Il

y a des gradations dans l'applicabilité des diverses catégories de traités. Cinquièmement, toute tentative pour cataloguer de la sorte les traités risque de donner lieu à un débat prolongé et houleux qui ne permettra pas de déboucher sur un consensus au sein de la Commission ou parmi les États. En bref, M. Matheson considère qu'il serait préférable d'énumérer les facteurs susceptibles de conduire à une conclusion ou à une autre, par exemple, la mesure dans laquelle la disposition conventionnelle en question est adaptée ou non aux exigences de la situation en cas de conflit armé, les circonstances particulières des conflits qui peuvent conduire à un résultat ou à un autre, et l'importance de la continuité lorsque des valeurs fondamentales telles que la protection des droits de l'homme sont en jeu. En outre, il serait possible de résumer dans le commentaire la pratique des États et les décisions des tribunaux internationaux.

19. S'agissant des catégories de traités énumérées à l'article 7, M. Matheson considère que la première (al. *a*) est inutile dans la mesure où la question est déjà couverte par l'article 5. La deuxième catégorie (al. *b*) semble quelque peu ambiguë. Par exemple, la question se pose de savoir quels droits et obligations peuvent être considérés comme « permanents » ou sont susceptibles de créer un « régime » ou un « statut ». En outre, certaines dispositions des traités de ce type peuvent être incompatibles avec les obligations et les droits des États en vertu du droit des conflits armés, et devront peut-être, pour cette raison, être temporairement suspendues. La troisième catégorie (al. *c*) est un bon exemple de traités contenant des dispositions qui peuvent et devraient normalement être maintenues en période de conflit armé (par exemple, celles qui ont trait au statut et aux droits en matière de propriété des étrangers) tandis que d'autres devront être suspendues dans certaines circonstances (par exemple, celles qui réglementent la navigation et le commerce entre États parties à un conflit). Les sources citées par le Rapporteur spécial semblent privilégier des types particuliers de dispositions plutôt que les traités dans leur ensemble. Dans l'étude du Secrétariat, ces traités sont considérés comme ne présentant pas une forte probabilité d'application (A/CN.4/550, par. 70 à 75).

20. Les traités pour la protection des droits de l'homme relevant de la quatrième catégorie (al. *d*) font partie de ceux dont il est probable qu'ils continuent de s'appliquer. Toutefois, la CIJ a clairement indiqué que les droits de l'homme doivent être appliqués conformément au droit des conflits armés.

21. En revanche, en ce qui concerne les traités de la cinquième catégorie (al. *e*), la présomption de continuité est faible. L'étude du Secrétariat suggère que certains principes environnementaux s'appliqueront, en règle générale, en période de conflit armé, et d'autres pas (par. 58 à 63). Il ne semble pas exister de présomption générale de continuité pour l'ensemble des traités relatifs à la protection de l'environnement.

22. S'agissant des traités de la sixième catégorie (al. *f*), il ressort de la doctrine citée par le Rapporteur spécial que leur application peut être partiellement suspendue, puis reprise une fois la paix revenue. La pratique des États en la matière est contradictoire, et M. Matheson a de sérieux doutes quant à l'existence d'une présomption générale de

continuité pour les traités relatifs aux cours d'eau internationaux et installations et ouvrages connexes, étant donné qu'il peut être impératif en temps de guerre d'empêcher ou de restreindre l'utilisation de l'espace aérien et maritime en direction ou en provenance d'un État ennemi.

23. Pour ce qui est des traités de la septième catégorie, les traités multilatéraux normatifs (al. *g*), tant le Rapporteur spécial que le Secrétariat (par. 47 à 51) estiment qu'il existe une base raisonnable en faveur de la continuité, même si tous deux reconnaissent que la pratique des États n'est pas totalement cohérente et qu'il existe de nombreux exemples de suspension ou d'application partielle de ces traités en temps de guerre. En outre, il est difficile de déterminer ce que peut être un traité « normatif » puisque tous les traités créent du droit.

24. En résumé, M. Matheson estime qu'il serait beaucoup plus utile de déterminer les facteurs qui militent pour ou contre la continuité et de compléter cette étude par une analyse de la pratique des États dans divers domaines.

25. En ce qui concerne l'article 9, M. Matheson pense aussi que la Commission devrait se prononcer en faveur de la reprise de l'application des traités qui ont été suspendus lorsque les motifs de la suspension ne s'appliquent plus. Si l'on prévoit à l'article 4 d'autres facteurs que l'intention, il faudra revoir l'article 9 en conséquence.

26. S'agissant de l'article 10, M. Matheson ne pense pas qu'il soit juste de dire que la conséquence de l'extinction d'un traité ou de la suspension de son application n'est pas affectée par la licéité du comportement des parties. Lorsqu'un État exerce son droit de légitime défense ou applique des décisions prises par le Conseil de sécurité en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, il peut en résulter, dans certaines circonstances, une suspension de dispositions conventionnelles. On pourrait le mentionner sous forme de clause de sauvegarde ou dans le commentaire mais la Commission ne devrait pas, à cette occasion, tenter de définir la portée de la légitime défense ou l'autorité du Conseil de sécurité.

27. Enfin, M. Matheson appuie la réaffirmation, à l'article 13, des règles énoncées dans la Convention de Vienne de 1969, qui peuvent s'appliquer dans des circonstances appropriées, en cas de déclenchement d'un conflit armé. En conclusion, M. Matheson considère que la Commission devra analyser plus en profondeur la pratique des États avant de parvenir à des conclusions. Elle devrait donc encourager les gouvernements à fournir davantage d'informations en ce sens et à faire connaître leur position sur la question avant d'élaborer des règles précises.

28. M<sup>me</sup> ESCARAMEIA remercie le Rapporteur spécial de son rapport très clair et très détaillé et le Secrétariat de son étude, excellente compilation de sources qu'il serait bon de publier. Elle dit éprouver d'énormes difficultés à commenter ce rapport en raison de la vaste portée du sujet, de la connaissance étendue qu'en a le Rapporteur spécial et de la méthode novatrice que celui-ci a adoptée en présentant un projet global qui vise à tester les réactions générales des membres de la Commission et des États. Cependant, le rapport pêche par certaines omissions qui ont pour résultat de simplifier à l'excès les situations

traitées. Toute une série de distinctions qui auraient dû y être faites ne l'ont pas été: distinction entre les effets des conflits armés sur les parties en conflit et sur les États tiers; distinction entre les situations de suspension, d'extinction et de maintien en vigueur des traités au cours du conflit armé; distinction entre les effets des conflits internationaux et ceux des conflits internes (il est essentiel en effet de traiter de ces deux types d'effets); distinction entre les effets de différentes dispositions du même traité; distinction enfin entre les droits d'un État agresseur et ceux d'un État en légitime défense ou qui applique une résolution du Conseil de sécurité sur le recours à la force (distinction faite aux articles 7 à 9 de la résolution d'Helsinki de l'Institut de droit international<sup>1</sup>).

29. Le positionnement de ce projet vis-à-vis du droit des traités, du droit de la guerre, du droit de la responsabilité de l'État pose également problème. M<sup>me</sup> Escarameia ne comprend pas exactement la pertinence des raisons pour lesquelles le Rapporteur spécial propose d'insérer le projet d'articles dans le cadre du droit des traités plutôt que dans celui du droit de la guerre – telle n'était pas la conception de la Commission à l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969 – à moins qu'il ne s'agisse de réaffirmer la bonne vieille théorie selon laquelle la guerre n'est rien d'autre qu'une situation d'anarchie totale. La licéité de la guerre et la position de la partie en cause à cet égard ne sont cependant pas sans importance. Si l'on se place dans le cadre du droit des traités, l'on doit examiner les relations du projet avec les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 relatives à la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible (art. 61), au changement fondamental de circonstances (art. 62), voire même à la rupture des relations diplomatiques (art. 63) et peut-être aussi à la violation substantielle par une partie (art. 60). Ces dispositions sont mentionnées au projet d'article 13, mais il convient d'aller plus avant dans le détail.

30. D'autres difficultés surgissent avec le critère, choisi par le Rapporteur spécial, de l'intention des parties, qui est bien davantage en fait celui de l'intention présumée des parties, notion vague et très subjective. Et que dire, par exemple, d'une situation dans laquelle un État menant une guerre d'agression illicite serait autorisé à dénoncer un traité et en tirerait avantage? C'est pourtant bien ce qui pourrait se produire si l'on adoptait le critère de l'intention des parties. Pour certains membres, ce critère énoncé à l'article 4 est approfondi à l'article 7 où il est question de «l'objet» et du «but» des traités. Pour sa part, M<sup>me</sup> Escarameia pense qu'il s'agit de critères franchement différents. À l'article 7, on passe en réalité au critère de la nature du traité et du type de conflit et l'on dresse une liste de catégories de traités qui resteraient applicables durant les conflits armés. Si un critère général pouvait s'imposer, ce serait probablement qu'en principe les dispositions des traités continuent de s'appliquer en fonction de leur viabilité, compte tenu du contexte du conflit armé et en fonction de la position de la partie quant à la licéité du conflit.

31. À la définition du conflit armé figurant à l'alinéa b de l'article 2, M<sup>me</sup> Escarameia préfère celle qui a été donnée dans l'affaire *Tadić* car elle inclut plus aisément

tous les problèmes découlant des guerres civiles et pas seulement des guerres internationales, ce qui permet de s'épargner la difficulté qu'il y a à distinguer entre les deux types de conflits. Cette définition devrait être précédée d'une formule telle que «Aux fins de la présente Convention...» pour éviter de débattre de ce qu'est un conflit armé en général, mais elle devrait aussi comprendre une référence aux situations d'occupation (même en l'absence de résistance organisée, comme le prévoit l'article 18 de la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé).

32. L'article 4 pose problème non seulement en ce qui concerne le critère de l'intention des parties mais aussi pour ce qui est de tout critère général tel que la nature ou l'objet et le but des traités. Tout dépend du conflit armé en question et de nombreuses autres circonstances telles que la licéité de la position de la partie ou les dispositions en jeu.

33. L'article 6 sur les traités relatifs à la situation qui a occasionné le recours au conflit armé semble dépendre aussi de nombreuses circonstances particulières qui appellent de plus amples explications et illustrations.

34. L'article 7 semble lui aussi tributaire de nombreuses circonstances, sauf en ce qui concerne les traités expressément applicables. Or certains traités doivent être toujours applicables: l'intention des parties ne peut être contraire au *jus cogens* et plusieurs traités relatifs aux droits de l'homme auxquels on ne peut déroger sont susceptibles d'entrer dans cette catégorie, de même que certaines dispositions générales sur l'environnement.

35. De l'avis de M<sup>me</sup> Escarameia, la meilleure solution serait de créer un groupe de travail. Cela étant, certains articles ne prêtant pas à controverse, par exemple les articles 1 à 3, l'article 5 et l'article 13 pourraient déjà être renvoyés au Comité de rédaction.

36. Le PRÉSIDENT, intervenant en sa qualité de membre de la Commission, fait observer que la décision du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadić* contient une définition du conflit armé interne, qui est d'ailleurs presque identique à celle qui figure à l'article 8 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Personnellement, il préfère la définition proposée par le Rapporteur spécial, qui est suffisamment large pour englober les conflits tant internes qu'internationaux.

37. M. DUGARD dit qu'il faudrait effectivement mentionner le développement du droit pénal international. Il demande au Rapporteur spécial s'il compte entrer dans le débat sur la licéité du recours à la force, qui amènerait la Commission à entreprendre une définition de l'agression, ou s'il préférerait ne pas s'occuper de cette question.

38. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) dit qu'il s'est efforcé de faire son travail de Rapporteur spécial. Il faut voir dans l'article 10 une sorte de provocation intellectuelle, qui a d'ailleurs rempli son objectif. Il n'a aucune intention d'éluider quelque débat que ce soit. Par ailleurs, la liste proposée à l'article 7 est soumise aux membres de la Commission pour qu'ils en discutent.

<sup>1</sup> *Annuaire*, vol. 61, t. 2 (session d'Helsinki, 1985), Paris, Pedone, 1986, p. 278 à 283.

39. M<sup>me</sup> ESCARAMEIA remercie M. Momtaz de son intervention concernant la définition des conflits armés mais dit qu'elle souscrit à la définition plus large proposée par la décision rendue dans l'affaire *Tadić* (par. 70), qui couvre à la fois les conflits internationaux et internes.

40. M. PELLET se dit surpris que le Rapporteur spécial affirme ne pas prendre position sur l'inclusion des guerres civiles dans le sujet à l'étude, alors qu'au paragraphe 17 de son rapport il indique que la définition, et le rapport, couvrent aussi bien les conflits internes que les conflits internationaux. Il considère pour sa part que cette inclusion est très importante, ne serait-ce que parce que la distinction entre les deux types de conflits est souvent brouillée. Par ailleurs, la Commission ne peut se passer d'aborder la question de la licéité des conflits armés, ce qui ne veut pas dire qu'elle doit se lancer dans la définition de ce qui est licite ou dans la définition de l'agression. Elle doit simplement se demander quels seraient les effets d'une agression sur les traités.

41. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) rappelle que la doctrine récente, y compris le rapport de l'Institut de droit international, établit une distinction importante entre conflit interne et conflit international.

42. M. Sreenivasa RAO dit qu'il partage bon nombre des vues que le Rapporteur spécial a exprimées dans son premier rapport. En particulier, il considère que la Commission ne devrait pas se lancer dans l'exercice futile consistant à produire une définition générale du « conflit armé ». Il est des situations, dans le monde contemporain, où il est impossible de distinguer clairement ce qui constitue un conflit armé de ce qui ne l'est pas. C'est là un débat que la Commission devrait éviter et le projet d'article 2 est un pas dans la bonne direction, même si les définitions proposées pourraient certainement être perfectionnées, voire assorties de définitions supplémentaires. Le seuil retenu, à savoir la nature et l'ampleur du conflit, n'est pas le seul possible et devrait être expliqué davantage dans le commentaire. Par ailleurs, la distinction établie, s'agissant des relations contractuelles, entre d'une part les parties au conflit et d'autre part ces parties et les États tiers est très importante et doit être maintenue. Certains membres de la Commission, dont MM. Gaja et Pellet, ont proposé d'inclure dans le projet les relations entre les parties au conflit et les organisations internationales. Tout en comprenant leurs raisons, M. Sreenivasa Rao hésite à les suivre sur cette voie car ces relations ont toujours été traitées séparément, tant par le droit des traités que par le droit de la responsabilité des États, sans compter qu'une telle inclusion aurait pour effet de retarder la conclusion de l'étude.

43. Il serait aussi utile de déterminer quels effets des conflits armés seront analysés dans le projet d'articles. Bon nombre de ces effets sont traités dans l'étude du Secrétariat et M. Pellet en a évoqués plusieurs dans son intervention. Il y aurait aussi lieu de préciser que le projet d'articles ne s'applique qu'aux traités qui sont déjà en vigueur au moment du conflit et d'établir une distinction entre, d'une part, l'extinction ou la suspension de traités en raison d'un conflit armé et, d'autre part, ce que l'on pourrait appeler l'impossibilité d'exécution.

44. Une autre question dont la Commission devrait traiter est celle de savoir si un conflit armé peut être considéré comme un motif automatique d'extinction ou de suspension d'un traité ou si des éléments additionnels relevant du changement fondamental de circonstances prévu par la Convention de Vienne sur le droit des traités sont nécessaires. De même, la mesure dans laquelle la responsabilité de l'État serait engagée en cas d'extinction ou de suspension d'un traité directement imputable à un conflit armé doit aussi être examinée plus avant.

45. Certains membres de la Commission ont estimé que, si dans le cadre d'un conflit armé, une tierce partie, comme le Conseil de sécurité, détermine que l'une des parties a recouru illicitement à la force, il s'ensuit que l'autre partie est automatiquement considérée comme ayant licitement exercé son droit à la légitime défense. Dans un tel scénario, la responsabilité de l'État fautif serait engagée non seulement parce qu'il aurait recouru illicitement à la force mais aussi pour avoir mis fin aux traités en vigueur ou en avoir suspendu l'application. Or, dans la vie réelle, il est difficile de se prononcer sur la licéité des conflits, et le Conseil de sécurité est loin de trancher dans tous les cas. Il est difficile d'évaluer la responsabilité des États dans des situations qui s'inscrivent dans cette zone grise. Il sera peut-être utile d'élaborer d'autres dispositions pour traiter de situations telles que celles évoquées par MM. Economides et Pellet.

46. La liste des catégories de traités qui figurent à l'article 7 est assez classique. À ce propos, M. Sreenivasa Rao se félicite de l'inclusion des traités relatifs à la protection et à la préservation de l'environnement. Pour ce qui est de l'inclusion des conflits armés internes dans l'étude, il pense, comme le Rapporteur spécial et un certain nombre de ses collègues, qu'il faudrait établir une distinction entre conflits internationaux et conflits internes, tout en incluant ces derniers dans le champ de l'étude.

47. Passant à ce qu'il considère comme le thème central du projet, M. Sreenivasa Rao se demande quels critères retenir pour établir la prédisposition des traités à l'extinction ou la suspension en cas de conflit armé: s'agit-il de l'intention des parties au traité, de l'objet et du but du traité ou encore de la nature du conflit? Une chose est claire, c'est que le déclenchement d'un conflit armé n'annule pas automatiquement les traités en vigueur ni n'en suspend l'application. Or, dans le contexte de la négociation des traités, qu'ils soient bilatéraux ou multilatéraux, les parties prévoient rarement des dispositions indiquant leur intention en cas de conflit armé. C'est pourquoi la combinaison de plusieurs approches, comme l'ont proposé M. Pellet et d'autres membres, semble souhaitable.

48. Ayant formulé ces observations générales, M. Sreenivasa Rao demande des éclaircissements au Rapporteur spécial sur un point qui concerne le projet d'article 6 (Traité relatifs à la situation qui a occasionné le recours au conflit armé) d'où il ressort que, même lorsque c'est la teneur d'un traité qui est contestée et qu'un conflit armé est le résultat direct de ce différend, le traité est réputé rester en vigueur, sauf si l'intention contraire des parties contractantes est établie. La seule existence d'un conflit armé indique qu'au moins l'une des parties n'est pas d'accord avec la teneur du traité en question ou son maintien

en vigueur. Dans ces circonstances, il serait impossible d'obtenir l'accord des deux parties au conflit sauf si le différend concerne l'interprétation du traité et non sa validité. Les parties pourraient ne pas être d'accord sur la poursuite de l'application du traité ou de certaines de ses dispositions en raison d'un changement de circonstances, parce que les circonstances historiques qui en avaient justifié la conclusion ne sont plus valables ou parce que l'une des parties peut estimer avoir conclu le traité sous la contrainte, par exemple dans un contexte d'occupation ou de domination coloniale. Un conflit armé pourrait en résulter et l'ensemble du traité ou des parties de celui-ci devrait être renégocié. La Commission doit se demander comment traiter ce type de situation dans le projet d'articles.

49. M. Sreenivasa Rao exprime l'espoir que les travaux de la Commission progresseront bien, de préférence dans le cadre d'un groupe de travail, et que celle-ci sera en mesure d'adopter un projet en première lecture à sa session suivante.

50. M. KOLODKIN remercie le Rapporteur spécial d'avoir présenté d'emblée un projet d'articles, ce qui est aussi inattendu qu'utile. Il remercie aussi le Secrétariat de son étude très utile, qui lui a permis d'élargir son horizon intellectuel dans le domaine à l'examen.

51. Pour M. Kolodkin, peut-être vaudrait-il mieux ne pas traiter dans le projet d'articles de questions liées aux recours licite ou illicite à la force. Cela serait possible si l'on suivait une approche selon laquelle les conflits armés ont directement, automatiquement, des effets sur les traités internationaux. Alors, le fait de savoir laquelle des parties au conflit a enfreint le droit international en recourant à la force et laquelle a agi licitement en exerçant son droit de légitime défense n'aurait aucune importance. Or, pour autant que M. Kolodkin puisse en juger, le Rapporteur spécial adopte une autre approche. Aux termes du projet d'article 3, le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application, c'est-à-dire qu'il ne produit pas automatiquement d'effets sur eux. Si tel est le cas, le sort réservé au traité dépend aussi de la volonté manifestée ensuite par les parties à ce traité, qui sont souvent des parties au conflit. Comme on peut l'imaginer, il n'est alors juridiquement pas possible que l'État qui a recouru illicitement à la force et l'État qui a exercé son droit de légitime défense se trouvent dans la même situation et jouissent des mêmes droits à l'égard du traité qui les lie. Si grande soit la tentation pour la Commission d'exclure du champ de ses travaux les effets du caractère licite ou non du recours à la force sur les traités, elle ne pourra y échapper, à moins bien sûr qu'elle ne fonde ses travaux sur la règle des effets automatiques des conflits armés sur les traités. M. Kolodkin pense toutefois que cette règle ne peut être introduite dans le projet d'articles dans la mesure où, du moins dans l'absolu, elle n'existe plus aujourd'hui. À cet égard, les articles 7 à 9 de la résolution d'Helsinki adoptée sur ce sujet par l'Institut de droit international ne manquent pas d'intérêt.

52. On peut se demander cependant s'il est possible de rejeter totalement l'existence, ne serait-ce que dans quelques cas particuliers, d'effets automatiques, directs, des conflits sur les traités. Sans avoir d'opinion tranchée

sur la question, M. Kolodkin est enclin à penser que, dans certains cas, on peut tout de même dire qu'un conflit armé peut automatiquement, de par sa nature même, à tout le moins suspendre l'application d'un traité international. Ce peut être le cas d'un traité de démarcation ou d'un traité instituant une union politique, ou même de certaines dispositions seulement d'un traité. Sur ce point, les conclusions figurant aux paragraphes 162 et 163 de l'étude du Secrétariat méritent réflexion.

53. Bien qu'il ne soit pas dit dans le projet d'article 3 que c'est le conflit armé lui-même et son déclenchement qui n'entraînent pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application, M. Kolodkin ne peut souscrire à cette formule en tant que règle générale. Il n'exclut pas que cette formule puisse être déduite de la doctrine et des décisions judiciaires, encore que celles-ci soient extrêmement diverses mais à son avis elle n'est pas confirmée par la pratique des traités de paix entre États. En tout état de cause, M. Kolodkin préférerait, comme l'a écrit le Rapporteur spécial au paragraphe 28 de son rapport, si l'on juge nécessaire de conserver l'introduction du projet d'article 3, que l'expression « *ipso facto* » y soit remplacée par le mot « nécessairement ».

54. Comme on l'a déjà fait observer, il n'est pas fait de distinction dans le projet présenté entre les situations dans lesquelles les parties au conflit sont toutes deux parties au traité et les situations dans lesquelles on est en présence d'un traité entre un État partie au conflit et un État qui n'y est pas partie. Pour M. Kolodkin, il existe des raisons objectives d'établir une telle distinction. Les relations politiques et singulièrement les relations conventionnelles entre les parties à un conflit ne peuvent en règle générale être de même nature que les relations entre un État en proie à un conflit et un État qui n'y est pas partie. Si dans le premier cas on peut habituellement parler de relations provisoirement hostiles, dans le deuxième ces relations peuvent conserver un caractère tout à fait normal, voire même aller jusqu'à l'alliance. Bien sûr, il peut arriver que les effets du conflit armé soient identiques dans les situations examinées, par exemple lorsque, par suite du conflit, l'objet du traité disparaît ou que pour d'autres raisons il devient objectivement impossible d'appliquer le traité tant entre les parties au conflit qu'entre une partie au conflit et un État tiers. Mais ce n'est pas une raison pour ne pas faire de distinction en règle générale entre les deux situations précitées. À cet égard, M. Kolodkin souscrit à la thèse de M. Gaja selon laquelle on peut examiner les effets des conflits armés sur les traités entre l'une des parties au conflit et un État qui n'y est pas partie dans le cadre des dispositions de la Convention de Vienne de 1969, notamment de ses articles 61 et 62.

55. On pourrait de même examiner dans le contexte des dispositions de la Convention de Vienne de 1969 les effets sur les traités internationaux des conflits armés de caractère non international. M. Kolodkin n'est pas convaincu que les effets de tels conflits armés doivent être examinés dans le cadre du sujet qui occupe la Commission. En tout état de cause, ces effets ne peuvent être identiques pour des raisons objectives. Un conflit armé de caractère international affecte directement et obligatoirement les relations entre États parties au traité qui sont en même temps parties au conflit. Si comme on le dit la distinction entre les conflits armés de caractère international et ceux

de caractère non international s'estompe, c'est surtout en ce qui concerne l'application dans le cadre de ces conflits des principes d'humanité ainsi que du droit international humanitaire et des droits de l'homme.

56. Si l'on doit absolument définir dans le projet d'articles à l'examen la notion de « conflit armé », alors cette définition doit revêtir le caractère que lui donne le Rapporteur spécial. Celui-ci fait observer au paragraphe 21 du rapport que la formulation qu'il propose est contextuelle. Sans entrer pour l'instant dans le détail, la question qui se pose est de savoir si une définition du conflit armé est nécessaire. En tout cas, de nombreux traités universels contenant l'expression « conflit armé » se passent d'une telle définition.

57. M. Kolodkin joint sa voix à celle des membres qui ont exprimé des doutes quant au fait que l'on puisse s'appuyer sur le critère de l'intention des parties à un traité au moment de sa conclusion pour évaluer sa prédisposition à l'extinction ou à la suspension en cas de conflit armé (projet d'article 4). À son avis, il serait plus juste de parler de l'objet et du but du traité ou de sa nature, de sa teneur. Il convient d'examiner la question de savoir s'il faut parler des effets des conflits sur les traités en général ou des effets d'un conflit sur des dispositions particulières d'un traité, ou encore des effets d'un conflit sur un traité dans son intégralité et/ou sur certaines de ces dispositions. On ne peut éviter d'examiner le problème également sous l'angle de la divisibilité des dispositions conventionnelles. Au nombre des mérites de l'étude du Secrétariat, M. Kolodkin tient à mentionner à cet égard la présence dans cette étude du chapitre VI qui traite des relations entre le sujet à l'examen et d'autres institutions.

58. M. Kolodkin part du principe que le projet d'articles présenté a essentiellement valeur d'exposé. Il ne devrait pas être question à ce stade de le renvoyer, ou de renvoyer certains de ses articles, au Comité de rédaction. Assorti des commentaires des membres dont il sera rendu compte dans le rapport de la Commission, il a pour objectif de susciter l'intérêt des États, de provoquer leurs réactions. Les questions que pourront poser les membres aux gouvernements et, naturellement, les réponses de ces derniers auront une grande importance pour la suite des travaux sur le sujet.

59. Le PRÉSIDENT, revenant sur la question de la licéité ou de l'illicéité du recours à la force, considère que le projet d'article 10 ne traite pas véritablement cette question. Il se demande, en substance, si cet article n'aurait pas tendance à privilégier l'État belliqueux, lequel serait tenté de recourir à la force pour rendre caduc un traité qu'il a du mal à appliquer.

60. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) dit que le projet d'article 10 est rédigé de manière quelque peu provocatrice, mais qu'il convient de le maintenir dans des limites précises. Il est possible selon lui de trouver un moyen terme entre le texte actuel et la position des membres qui seraient favorables à ce que la Commission codifie le recours légitime à la force. Comme M. Kolodkin et d'autres avant lui l'ont dit, il convient en effet de tenir compte du cas de la légitime défense, lequel pourrait faire l'objet d'une disposition spécifique.

61. M. DAOUDI considère, pour sa part, que la question de l'État agresseur reste ouverte.

62. M. ECONOMIDES dit que la question capitale est de savoir si la Commission doit traiter cette question en faisant abstraction de la mutation opérée par la Charte des Nations Unies ou bien en tenant compte de la Charte. La communauté internationale ne comprendrait pas que la Commission opte pour la première solution. Selon M. Economides, on ne peut traiter sur un pied d'égalité l'État agresseur et l'État qui exerce la légitime défense. La Commission a l'obligation d'établir une distinction entre les deux, la question étant de savoir quelles conséquences elle devra en tirer. Pour M. Economides, un État agresseur ne doit pas avoir le droit de suspendre un traité quel qu'il soit, alors que l'État qui exerce la légitime défense a le droit de suspendre uniquement les traités dont les dispositions ne sont pas compatibles avec la légitime défense.

63. M. GAJA se demande si la question évoquée, entre autres, par M. Kolodkin, à savoir qu'un conflit armé aura probablement plus d'effet sur certaines dispositions d'un traité que sur l'ensemble de celui-ci, n'est pas déjà couverte par l'article 8, compte tenu de la référence qui y est faite aux articles 42 à 45 de la Convention de Vienne.

64. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) le confirme. La question de la divisibilité des dispositions d'un traité, examinée plus longuement dans l'étude du Secrétariat, devra certainement figurer sous une forme ou une autre dans le projet d'articles.

*La séance est levée à 12 h 50.*

---

## 2838<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 13 mai 2005, à 10 h 5*

*Président: M. Djamchid MOMTAZ*

*Présents: M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M. Dugard, M. Economides, M<sup>me</sup> Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Niehaus, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Sepúlveda, M<sup>me</sup> Xue, M. Yamada.*

---

### Effets des conflits armés sur les traités (suite) [A/CN.4/552 et A/CN.4/550 et Corr.1 et 2]

[Point 8 de l'ordre du jour]

#### PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. FOMBA félicite le Rapporteur spécial pour son excellent rapport (A/CN.4/552), qui constitue un tour