Document:-
A/CN.4/SR.2838

Compte rendu analytique de la 2838e 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/)

Copyright © Nations Unies

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.

2838e 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, Mme 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, Mme 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

de force intellectuel, et remercie le Secrétariat pour son étude utile (A/CN.4/550 et Corr.1 et 2).

2. S'agissant du cadre conceptuel et de la méthode d'approche du sujet, M. Fomba estime que les expressions « conflit armé », « traités » et « effets » posent des problèmes sémantiques et conceptuels, qu'il s'agisse de leur définition, de leur classement, de leurs conséquences ou de leur portée *ratione personae*, *materiae*, *temporis* et *loci*. Découlant de cela, et plus fondamentalement, se pose la question de savoir quels sont le point d'ancrage en droit international positif ou les perspectives de développement progressif du droit en ce qui concerne chacun de ces éléments.

3. Pour ce qui est de l'expression « conflit armé », se posent les questions de savoir s'il y a une définition universellement établie et acceptée, quel est l'état des lieux du droit international positif sur ce point, quel lien il y a entre le terme « conflit armé » et des termes ou expressions plus ou moins apparentés comme « guerre », « état de guerre », « hostilités » et « opérations armées », quelle systématisation peut être faite et quelle est la valeur de la distinction classique entre « conflit armé international » et « conflit armé interne » compte tenu de la nature des confits armés contemporains et des formes qu'ils prennent.

4. Quant au mot « traité », bien qu'il n'y ait pas réellement de problème de définition, des difficultés peuvent surgir lorsqu'il s'agit de classer les traités et d'en faire une typologie qui soit claire et généralement acceptable. De plus, la Convention de Vienne de 1969 ne contient aucune définition du mot « effets ».

5. On pourrait aussi se demander si l'on vise les effets « juridiques » ou les effets « extrajuridiques », c'est-à-dire « pratiques », des conflits armés sur les traités, ou les deux. Il faut se souvenir que les conflits armés ne sont pas des « actes juridiques » mais plutôt des « faits juridiques ».

6. Pour ce qui est de la portée *ratione personae*, il faut se demander si les effets sont limités aux États belligérants qui sont parties au traité ou si d'autres États sont également concernés. Quant à la portée *ratione materiae*, il faut se demander si les effets du conflit armé concernent l'ensemble du traité, certaines dispositions de celui-ci ou seulement les obligations qui en découlent.

7. Pour ce qui est du lien entre « conflit armé » et « traité », M. Fomba partage l'avis de Rousseau sur l'incompatibilité entre ces deux éléments, et sa conclusion selon laquelle il s'agit d'une situation complexe qu'il est difficile de systématiser par des formules d'ordre général (par. 37 du rapport). Cela dit, il faut s'efforcer de trouver de telles formules, quelles que soient les difficultés.

8. Certains paragraphes du rapport appellent des observations. En ce qui concerne les paragraphes 4 à 10, le Rapporteur spécial a bien fait de rappeler les conceptions théoriques qui sous-tendent le projet, même si la priorité accordée au critère de l'intention peut être contestable. Il serait néanmoins utile d'étudier toutes les thèses d'un point de vue strictement juridique mais aussi logique, pratique et fonctionnel. Le point de vue exprimé au paragraphe 6 du rapport pourrait alors être relativisé.

9. En ce qui concerne le paragraphe 10, si le Rapporteur spécial semble préférer que l'on traite du sujet dans le cadre du droit des traités, il semble tout aussi indiqué et prudent de réfléchir à la relation éventuelle avec d'autres matières comme le droit de la responsabilité. Quant à la démarche suivie, M. Fomba est globalement d'accord avec le point de vue exprimé par le Rapporteur spécial aux paragraphes 12 et 13.

10. S'agissant des projets d'article eux-mêmes et en premier lieu de l'article 2, alinéa *b*, M. Fomba pense comme le Rapporteur spécial que la Commission risque d'être considérablement retardée si elle recherche la sophistication (par. 16). À cet égard, il faut se souvenir des difficultés posées par l'élaboration d'une définition strictement juridique de la notion d'agression, et en particulier la définition du crime d'agression en droit pénal international[1]. Cela étant, il existe un consensus sur ce que recouvre la notion de conflit armé en droit international, même si les différents aspects de la question ne sont pas tous suffisamment clairs pour certains. La Commission devrait donc s'en tenir aux points de consensus, au regard de la doctrine et de la pratique conventionnelle, notamment celle découlant du droit des conflits armés. La Commission devrait retenir la définition la plus large possible, une définition qui englobe les conflits armés internationaux et internes, tout en demeurant ouverte à la possibilité de prendre en considération d'autres situations, par exemple le conflit israélo-palestinien. En dépit des questions qu'elle soulève, la définition proposée à l'alinéa *b* de l'article 2 constitue un bon point de départ pour les travaux.

11. Le Rapporteur spécial relève à juste titre que les conflits armés contemporains ont brouillé la distinction entre conflits armés internes et conflits armés internationaux (par. 17). Il faudrait se demander quelles sont la signification et les implications de la tendance actuelle à lier ces deux catégories du point de vue non seulement de leur portée réelle mais aussi de leur régime juridique. À cet égard, la remarque faite selon laquelle les conflits armés internes peuvent affecter l'application des traités autant, sinon plus, que les conflits armés internationaux est intéressante (par. 17). Le Rapporteur spécial a bien fait de se pencher sur la question de la licéité de l'emploi ou de la menace de la force dans la définition. Ce principe juridique fondamental, qui est à la base du projet, mériterait d'être abordé ailleurs.

12. L'article 3 est important, et M. Fomba souscrit à l'observation faite au paragraphe 28 selon laquelle, bien qu'il ne soit pas sans poser de problème, cet article constitue un point de départ utile et logique qui pose un fondement. Dans l'ensemble, son libellé actuel semble aller dans le bon sens. Mais il ne voit pas de différence fondamentale entre les expressions « *ipso facto* » et « nécessairement », même s'il préfère la première qui dénote la conséquence nécessaire que l'on infère d'un fait.

13. Pour ce qui est de l'article 4, le Rapporteur spécial privilégie le critère de l'intention, mais le décryptage de

[1] Voir *Annuaire… 1995*, vol. II (2e partie), chap. II, Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par. 60 à 73, p. 20 à 22, et *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), art. 16 et commentaire, p. 44 et 45.

cette notion renvoie en fait à d'autres critères. Il existe une manière subtile de relier des idées qui semblent a priori disparates. Si les critères définis dans la Convention de Vienne de 1969 sont relativement clairs, le critère de la nature et de l'ampleur d'un conflit armé ne semble pas aller de soi.

14. M. Fomba souscrit aux observations préliminaires faites par le Rapporteur spécial au paragraphe 45 et pense lui aussi qu'il est plus logique et plus cohérent de formuler un principe général sur la base de l'intention des parties en ce qui concerne tous les types de traités (par. 46). L'explication qui figure au paragraphe 47 est acceptable, à condition que l'approche adoptée soit aussi large que possible.

15. S'agissant de l'article 6, M. Fomba souscrit à la conclusion du Rapporteur spécial figurant au paragraphe 61, à savoir que l'idée qu'un traité constituant un élément d'un différend est nul pour la seule raison qu'il fait partie des « causes » d'un conflit armé est inacceptable.

16. C'est à juste titre que le Rapporteur spécial fait observer que la teneur du projet d'article 7 est, à strictement parler, superflue parce que le critère de l'intention est en principe d'application générale (par. 62), mais une telle disposition n'en est pas moins utile, étant donné l'importance du critère de l'objet et du but non seulement dans le mécanisme global de la Convention de Vienne de 1969 mais aussi aux fins de l'analyse de l'intention. Pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article 7, on peut se demander si une telle liste est nécessaire et, dans l'affirmative, quelles sont les chances de parvenir au sein de la Commission à un consensus sur les catégories de traités à retenir. Une autre possibilité serait de traiter de la question dans le commentaire, en ne citant à titre d'exemple que les catégories de traités qui semblent soulever le moins de problèmes.

17. Pour ce qui est de l'article 10, il ne s'agit pas de traiter de la question de fond de la licéité de la menace ou de l'emploi de la force, ni des mécanismes de constatation et de mise en œuvre des règles du droit international général, mais plutôt de tirer les conséquences du caractère licite ou illicite du comportement des parties au conflit sur l'exercice du droit de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'application. À l'évidence, l'État qui exerce son droit de légitime défense ne peut être placé sur le même plan que l'État qui commet un acte d'agression. Le libellé actuel de l'article 10 est loin d'être satisfaisant; *a contrario*, les articles 7 à 9 de la résolution d'Helsinki de l'Institut de droit international sont une bonne base de discussion[2].

18. Quant à la méthode de travail, étant donné les arguments avancés par un certain nombre de membres, il semble raisonnable de créer un groupe de travail qui sera chargé d'examiner le projet dans son ensemble afin de trouver des points de consensus avant de saisir le Comité de rédaction. Il ne semble guère judicieux de renvoyer tel ou tel article au Comité de rédaction au stade actuel.

19. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) convient qu'il serait prématuré de renvoyer des articles au Comité de rédaction. Il souhaiterait obtenir les observations des membres, puis celles des gouvernements. Compte tenu du débat très utile qui a eu lieu à la Commission et des réponses attendues de la Sixième Commission et des gouvernements, il sera à même d'établir un deuxième rapport, et la Commission pourra alors créer un groupe de travail ou commencer à renvoyer des articles au Comité de rédaction. Il lui semble inutile de créer un groupe de travail pour le moment. Il serait préférable de procéder plus lentement et d'utiliser son premier rapport, qui constitue un exposé de la question, afin de recueillir l'avis des gouvernements et de combler les lacunes en ce qui concerne la pratique récente. À cet égard, le Rapporteur spécial ne pense pas que la section de l'étude du Secrétariat, excellente à maints égards, consacrée à la pratique soit convaincante ou utile.

20. M. KABATSI dit que le Rapporteur spécial mérite les remerciements de tous les membres de la Commission pour avoir établi aussi rapidement non seulement un premier rapport définissant les grandes lignes de l'intégralité du sujet mais aussi une série complète de projets d'article. L'étude du Secrétariat est également utile et instructive. M. Kabatsi relève l'intention du Rapporteur spécial de solliciter des observations des gouvernements pour aider la Commission à accomplir sa tâche de codification et de développement progressif d'un domaine complexe et problématique du droit international. De fait, le projet du Rapporteur spécial porte déjà des fruits, à en juger par le débat animé qui a eu lieu et les propositions utiles faites pour améliorer le projet. Si le sujet est marqué par les incertitudes et les contradictions, il n'en est pas moins incontestablement important.

21. M. Kabatsi approuve la démarche proposée par le Rapporteur spécial, qui consiste à lier les conséquences des conflits armés sur les traités à l'intention des parties au traité, telle qu'arrêtée avant le début des hostilités, sur le point de savoir si les obligations contractées continueront d'être honorées, totalement ou partiellement, à titre temporaire ou de manière permanente. Il approuve la démarche consistant à suivre de près la logique de la Convention de Vienne de 1969. La Commission est mieux placée pour étudier le sujet qu'elle ne l'était en 1966, car elle était à l'époque plus soucieuse d'achever les travaux sur la Convention elle-même[3]. Il n'y a plus aucun risque de compromettre le projet relatif aux traités en s'arrêtant sur les incertitudes et les complications des effets des conflits armés sur les traités.

22. Il semble que l'on soit presque unanime à considérer que l'intention des parties est le critère le plus important s'agissant de l'extinction et de la suspension d'un traité en cas de conflit armé, même si des facteurs comme la nature et l'objet du traité et la nature et l'ampleur du conflit armé doivent être pris en considération. Toutefois, même les questions liées à la nature, au but et à l'objet du traité ont un lien avec l'intention qui était celle des parties lorsqu'elles ont élaboré et conclu le traité, et l'intention doit donc a fortiori être considérée comme le critère le

[2] *Annuaire*, vol. 61, t. 2 (session d'Helsinki, 1985), Paris, Pedone, 1986, p. 278 à 283.

[3] Voir *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, chap. II, par. 29, p. 192.

plus important. Malgré les tentatives faites, par exemple par le Secrétariat dans son étude (chap. III), pour classer les traités en fonction de leur probabilité d'applicabilité, l'intention des parties demeure l'élément déterminant.

23. Des problèmes se posent toutefois lorsque cette intention n'est pas expressément énoncée dans le traité lui-même et qu'elle doit être déduite de celui-ci. Même dans des cas qui semblent évidents, par exemple lorsqu'il s'agit de l'application des traités de droit humanitaire, des questions telles que l'impossibilité d'exécution en raison d'un conflit armé peuvent se poser, au moins à titre temporaire. M. Kabatsi pense avec M. Matheson que même dans la situation visée dans le projet d'article 7, on ne peut être totalement catégorique. Chaque situation doit être envisagée avec souplesse, au fur et à mesure que les événements se présentent pour chaque conflit armé particulier, étant entendu que le déclenchement d'un conflit armé ne met pas fin *ipso facto* à l'application des traités entre les parties ni même entre celles-ci et des États tiers, pas plus qu'il n'en suspend l'application, à certaines exceptions près.

24. Comme l'ont proposé le Rapporteur spécial et d'autres membres de la Commission, la définition de l'état de guerre devrait englober les situations dans lesquelles, bien qu'il n'y ait pas d'opérations armées en cours, les belligérants sont prêts à la guerre et les effets sont les mêmes; un blocus est un exemple d'une telle situation. Les effets des conflits internationaux et internes sur les traités, qui peuvent être sensiblement différents, et la notion de séparabilité, selon laquelle certaines obligations conventionnelles pourraient survivre à un conflit armé, doivent être étudiés plus avant.

25. Il sera de même difficile d'éviter de traiter à un certain niveau des dispositions de la Charte des Nations Unies relatives à la licéité des conflits armés et aux conséquences de ceux-ci sur les traités. Le traitement de cette question doit être renforcé, compte tenu de la position adoptée par l'Institut de droit international dans sa résolution d'Helsinki. Le sujet soulève d'importantes questions de principe.

26. Quant à la manière dont la Commission doit procéder pour examiner les projets d'article, comme il ne semble guère y avoir de désaccord sur les principes qui sous-tendent certains articles, ceux-ci pourraient être renvoyés au Comité de rédaction, ce qui permettrait à la Commission de progresser rapidement. M. Kabatsi comprend néanmoins la position adoptée par le Rapporteur spécial sur la question, et il l'appuie.

27. M. KEMICHA remercie le Rapporteur spécial pour son excellent premier rapport ainsi que le Secrétariat pour son étude sur le sujet; tous les sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission devraient donner lieu à l'établissement d'un tel document.

28. Le premier rapport a suscité un débat fructueux, en mettant en lumière les questions fondamentales sur lesquelles le Rapporteur spécial devra se pencher avec l'aide de la Commission. L'une de ces questions fondamentales est la décision prise par le Rapporteur spécial de placer le sujet des effets des conflits armés sur les traités dans le cadre du seul droit des traités, et non dans celui du droit des conflits armés. M. Kemicha s'associe aux membres de la Commission qui ont évoqué les questions de licéité du recours à la force, de la distinction entre l'agresseur et l'agressé et des implications des conflits internes du point de vue du sort réservé aux traités. Le Rapporteur spécial doit tenir compte des observations faites à cet égard ainsi que des dispositions pertinentes de la résolution d'Helsinki de l'Institut de droit international, sans toutefois rentrer dans la problématique du droit des conflits armés. L'exercice est certes périlleux, mais il est essentiel au succès du projet. Bien que le Rapporteur spécial ait évoqué ces questions au passage dans ses commentaires relatifs à l'article 2, il n'en a pas toujours tiré les conclusions nécessaires dans le texte des projets d'article.

29. L'autre question fondamentale est celle du poids excessif et exclusif que le Rapporteur spécial accorde à l'intention des parties dans le texte du projet d'article 4. Comme d'autres membres de la Commission, M. Kemicha estime qu'il est extrêmement difficile de déterminer « l'intention des parties au moment où [les traités] ont été conclus », pour reprendre les termes du paragraphe 1 du projet d'article 4. Ceci revient en effet à attribuer des pensées bien machiavéliques aux États qui négocient des traités, bien qu'on ne puisse nier que cela soit parfois justifié.

30. Les tenants du critère de l'intention ont dû assortir ce critère de présomptions renvoyant à la nature, à l'objet et au but des traités en cause, comme l'a fait le Rapporteur spécial au projet d'article 7, qui vise « les traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils continuent de s'appliquer durant un conflit armé ». Au paragraphe 63 de son rapport, il qualifie ces traités « d'exceptions au principe général fondées sur l'objet et le but du traité ». Le projet d'article 4 devrait être reformulé afin qu'il englobe ces différents critères et rende mieux compte de la réalité contemporaine et de la pratique des États.

31. Quant à la liste des 11 catégories de traités « dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils continuent de s'appliquer durant un conflit armé » qui figurent au paragraphe 2 du projet d'article 7, M. Kemicha rappelle l'observation de M. Matheson sur les dangers et les limites d'une telle énumération, même si le Rapporteur spécial a précisé que cette liste n'était pas exhaustive. Plutôt que de procéder par énumération, forcément problématique, il faudrait s'attacher à intégrer les critères mentionnés dans un nouveau projet d'article 4.

32. Mme XUE dit que le sujet des effets des conflits armés sur les traités doit être envisagé dans le cadre général du droit des traités. Elle rappelle que lors de la négociation de la Convention de Vienne de 1969, trois domaines, à savoir la succession d'États en matière de traités, la responsabilité de l'État pour manquement à des obligations conventionnelles internationales et les effets des conflits armés sur les traités avaient été délibérément laissés de côté[4]. Des ensembles complets de règles et principes juridiques ont depuis été élaborés et codifiés en ce qui concerne les deux premiers domaines. Bien que le dernier, les effets des conflits armés sur les traités, soit peut-être le plus complexe, il y a beaucoup d'enseignements à tirer des

[4] Ibid., par. 29 à 31.

débats qui ont eu lieu sur les deux premiers, car le sujet à l'examen est à de nombreux égards lié aux Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 et au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[5].

33. Lorsqu'elle codifie et développe le droit international des traités, la Commission doit envisager les relations conventionnelles aussi bien en temps de guerre qu'en temps de paix. Ces deux termes sont actuellement perçus comme relatifs, et la distinction entre le droit de la paix et le droit de la guerre n'est plus aussi tranchée; les relations conventionnelles sont donc inévitablement affectées par l'un comme par l'autre. Par exemple, si un conflit armé aboutit à un changement d'État ou à la dissolution d'un État, les règles de la succession s'appliqueront en matière de traités. Par contre, si le résultat est un changement de gouvernement, il est difficile de dire si c'est la règle de la continuité, les règles de succession, le principe *mutatis mutandis* ou la règle du changement fondamental de circonstances prévue à l'article 62 de la Convention de Vienne de 1969 qui s'applique. La pratique indique des solutions différentes, et on peut se demander si la Commission pourra, ou si elle devrait, tenter de donner de la cohérence à ces règles.

34. De plus, ayant défini les conséquences juridiques d'un manquement grave à des obligations internationales dans le cadre de la responsabilité de l'État, la Commission devrait peut-être examiner également les nouvelles règles conventionnelles sur les crimes internationaux dans le cadre du sujet à l'examen si ces règles s'appliquent également aux actes commis durant des conflits armés, parce que la réponse à la question de savoir si l'État concerné sera tenu responsable de ses actes au regard du droit international sera fonction du maintien en vigueur des conventions en cause durant les conflits armés. Le Rapporteur spécial renvoie aux dispositions de la Convention de Vienne de 1969 dans certains des projets d'article, et une étude plus poussée de leur applicabilité est peut-être bien nécessaire.

35. Une telle étude pourrait aussi contribuer à préciser la portée et à définir le contenu des projets d'article. L'objectif de la Commission devrait être d'assurer que les relations conventionnelles sont régies par les principes de la liberté du consentement, de la bonne foi et *pacta sunt servanda* en cas de conflit armé, de préciser les droits et obligations des États parties à un conflit armé ainsi que leurs relations avec les États tiers, dans l'intérêt de la sécurité et de la stabilité des relations internationales, et de déterminer les conséquences juridiques de l'interruption des relations conventionnelles du fait d'un conflit armé. Certaines des questions soulevées par des membres, par exemple celle de savoir s'il convient de traiter de l'emploi de la force dans le projet, sont dans une certaine mesure fonction des objectifs que poursuit la Commission dans le cadre du développement progressif et de la codification de ce domaine du droit international.

36. Mme Xue se félicite que le Rapporteur spécial présente en temps opportun un ensemble complet de projets d'article afin de susciter un débat et des réactions des gouvernements, et elle pense, elle aussi, qu'au stade actuel la Commission devrait poursuivre l'étude des questions de principe, car il serait prématuré de renvoyer l'un quelconque des projets d'article au Comité de rédaction. Le sujet est en évolution constante, non seulement parce que la nature des conflits armés modernes a considérablement changé, en particulier depuis la Seconde Guerre mondiale, mais aussi parce que le contenu du droit international et les régimes juridiques ont aussi considérablement évolué, ce qui influe directement sur divers aspects de la vie des États, même en temps de conflit armé, qu'il s'agisse d'un conflit interne ou d'un conflit international. La Commission doit avoir ces facteurs à l'esprit lorsqu'elle examine la pratique des États.

37. Mme Xue estime que l'introduction du rapport est très utile et elle se félicite de la brièveté et de la clarté du résumé des quatre théories qui sous-tendent la doctrine en la matière. Elle regrette néanmoins que le Rapporteur spécial n'ait pas pleinement expliqué pourquoi il préfère la troisième théorie, à savoir celle qui retient le critère de l'intention des parties au moment où elles ont conclu le traité. Elle se demande quel est le fondement empirique des diverses positions adoptées par la doctrine et pourquoi, si l'on tient compte des nombreuses exceptions prévues par chacune d'elles, elles ne semblent pas très différentes, de telle manière que, quelle que soit celle que l'on retient, les résultats ne seront pas nécessairement différents. Ce point devrait être examiné de manière plus approfondie.

38. S'agissant des projets d'article eux-mêmes, Mme Xue se demande pourquoi l'article premier ne vise pas les traités conclus avec des organisations internationales. Des raisons évidentes militent en faveur de l'inclusion de ces traités; par exemple, les traités sur les privilèges et immunités des organisations internationales devraient s'appliquer aux conflits armés dans lesquels du personnel et des missions de maintien de la paix des Nations Unies interviennent. Le projet d'article premier devrait indiquer clairement que les traités liant les belligérants à des organisations internationales continuent de s'appliquer durant les conflits armés. Il n'est nul besoin d'un projet d'article distinct pour les traités avec des organisations internationales.

39. L'expression « conflit armé » est définie à l'alinéa *b* du projet d'article 2 et Mme Xue comprend pourquoi le Rapporteur spécial propose d'inclure les conflits armés internes. Bien que de tels conflits survenus récemment sur une grande échelle aient entraîné des catastrophes humanitaires de même que l'interruption de relations internationales, notamment conventionnelles, dans un conflit armé ce sont souvent les intérêts d'une tierce partie, qu'il s'agisse ou non d'une partie neutre, qui sont en jeu. En visant simplement un « conflit » à l'alinéa *b*, et non un « conflit international », l'expression utilisée dans le texte de la résolution d'Helsinki de l'Institut de droit international, le Rapporteur spécial élargit l'acception de l'expression « conflit armé ». Ainsi, au niveau interne, toute opération militaire lancée contre des forces rebelles ou même des organisations criminelles pourrait affecter des relations conventionnelles dans des domaines tels que le commerce, les contrôles aux frontières, la

[5] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, par. 76 et 77, p. 26 à 153.

coopération douanière ou la lutte contre le trafic de stupéfiants. Mme Xue doute que telle soit l'intention de la Commission. Même s'il n'est pas possible d'élaborer une définition parfaite de l'expression « conflit armé », le libellé actuel doit être affiné. On peut aussi craindre qu'en retenant la notion de « blocus », même en l'absence d'opérations militaires entre les parties, dans son rapport (par. 16), le Rapporteur spécial ne définisse de nouveau trop largement l'expression « conflit armé ».

40. De surcroît, la détermination du maintien en vigueur des traités existants durant les conflits armés affecte directement la responsabilité de l'État, parce que si l'État partie au conflit armé manque à ses obligations conventionnelles, sa responsabilité sera engagée en droit international. Au plan interne, par contre, le principe de l'abrogation devrait peut-être prévaloir, moyennant certaines exceptions. Pour le moment, Mme Xue estime que les effets des conflits armés internes sur les traités devraient être envisagés séparément.

41. Elle approuve le principe énoncé dans le projet d'article 3 en ce qui concerne l'extinction ou la suspension de l'application *ipso facto* mais estime que là encore les traités conclus avec des organisations internationales devraient être visés. Un principe du droit international reconnu depuis longtemps et renforcé par la pratique contemporaine des États est que le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas nécessairement l'extinction des traités ni la suspension de leur application. Sauf indication contraire, les États considéreront qu'il est dans leur intérêt de maintenir les relations conventionnelles, ce qui est conforme à la proposition générale relative aux critères de l'intention et constitue une bonne base théorique pour le débat sur les effets des conflits armés sur les traités. Ce principe devrait donc être clairement énoncé dans le projet d'article.

42. S'agissant du projet d'article 4, Mme Xue convient qu'en principe l'intention des parties devrait prévaloir pour décider si un traité demeure applicable durant ou après un conflit armé, mais elle estime que le libellé actuel pourrait être amélioré sur certains points. Pour déterminer l'intention des parties, la nature et l'objet du traité et ses dispositions sont aussi pertinents. Non seulement il faut se placer au moment de la conclusion du traité, mais les mesures prises ultérieurement en application du traité, y compris après le déclenchement du conflit, doivent aussi être prises en considération. L'élément intentionnel, s'il est lié à la nature et à l'ampleur du conflit armé en question, ne devrait pas se limiter à l'intention au moment où le traité est conclu. Ceci est particulièrement vrai s'agissant de déterminer si les parties avaient l'intention de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'application en cas de conflit armé. Dans la pratique, durant les conflits armés, les États n'expriment pas leur intention en ce qui concerne l'application des traités en vigueur. Cette intention doit être présumée à partir de facteurs tels que le contexte dans lequel le traité est appliqué, les termes du traité, les caractéristiques du conflit armé et la pratique conventionnelle des parties concernées. Le libellé actuel laisse trop de place à l'interprétation subjective et sera difficile à appliquer.

43. En ce qui concerne le projet d'article 5, deux points appellent des explications. Premièrement, Mme Xue ne voit pas à quoi sert le mot « licites » qui figure au paragraphe 1; s'il signifie que les parties doivent respecter les règles conventionnelles existantes pour formuler un nouveau traité ou que le traité doit être régi par le droit international, il est superflu. Deuxièmement, en ce qui concerne la compétence des parties au conflit armé pour conclure des traités, certaines règles, comme celles énoncées dans les conventions internationales de droit humanitaire, sont considérées comme des normes impératives du droit international. Les États parties ne peuvent se soustraire à leurs obligations juridiques au moyen d'accords bilatéraux. Mme Xue se demande si le Rapporteur spécial a l'intention de se pencher sur cette question. Dans la pratique contemporaine du droit international, la compétence des États pour conclure des traités en temps de conflit armé est rarement contestée, mais le contenu des traités ainsi conclus pourrait être examiné à la lumière du droit relatif aux droits de l'homme, du droit humanitaire et du droit pénal international.

44. Si le projet d'article 6 vise les situations dans lesquelles les États recourent au conflit armé pour régler un différend territorial et appuient leurs prétentions territoriales au moyen d'interprétations différentes d'un traité sur le statut du territoire concerné, on peut douter qu'il soit réellement nécessaire, puisque le principe applicable est celui du règlement pacifique des différends internationaux plutôt que celui du maintien de relations conventionnelles stables.

45. Le Rapporteur spécial devrait expliquer la relation entre les projets d'articles 7 et 3. Si le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application, comme indiqué au projet d'article 3, il ne sert à rien de tenter de dresser une liste exhaustive de catégories de traités en fonction de leur prédisposition à l'applicabilité en cas de conflit armé. De plus, aux fins du projet d'articles, c'est la nature des traités qu'il faut examiner plutôt que leur classement en fonction de la matière dont ils traitent. La Commission pourrait envisager une approche similaire à celle adoptée dans le cadre de la responsabilité de l'État en ce qui concerne la nature ou la hiérarchie des règles internationales.

46. Le projet d'article 8, relatif au mode de suspension de l'application ou d'extinction d'un traité, doit être examiné en même temps que le projet d'article 13 relatif aux cas d'extinction ou de suspension. La relation entre ces deux dispositions n'est pas claire, et les circonstances particulières prévalant dans un conflit armé risquent d'empêcher les parties, pour mettre fin à un traité ou en suspendre l'application, de suivre la même procédure qu'en temps de paix.

47. L'idée de lier la reprise de l'application des traités dont l'application a été suspendue à l'intention des parties au moment où le traité a été conclu comme le fait le paragraphe 1 du projet d'article 9 est problématique pour les raisons déjà exposées au sujet du projet d'article 4.

48. S'agissant de la question de la licéité de l'emploi de la force, il est possible d'améliorer les projets d'articles 10 et 11 à la lumière de l'article 7 de la résolution d'Helsinki

de l'Institut de droit international. L'observation du Rapporteur spécial, au paragraphe 122 de son rapport, selon laquelle « [e]n l'absence d'une autorité reconnue pour constater l'illicéité, l'affirmation unilatérale de l'illicéité aurait un caractère intéressé et porterait atteinte à la stabilité des relations » constitue un argument très valide, mais le libellé du projet d'article 10 donne l'impression que la licéité du comportement des parties au conflit armé n'a rien à voir avec les relations conventionnelles. Une telle interprétation serait contraire aux principes fondamentaux du droit international. De plus, le projet d'article 11 ne vise que les décisions prises par le Conseil de sécurité en application des dispositions du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, alors que d'autres mesures prises par l'Organisation des Nations Unies pour maintenir la paix et la sécurité internationales, par exemple l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 377 (V) en date du 3 novembre 1950, « L'Union pour le maintien de la paix », peuvent aussi affecter les relations conventionnelles.

49. M. MANSFIELD dit que le premier rapport du Rapporteur spécial oblige la Commission à se prononcer d'emblée sur les questions de principe fondamentales qu'implique le sujet complexe des effets des conflits armés sur les traités. Le Rapporteur spécial doit être félicité d'avoir présenté un ensemble complet de dispositions, une manière de procéder qui non seulement donne un aperçu exhaustif du sujet mais présente également un intérêt pratique pour les services juridiques des ministères des affaires étrangères qui commencent à s'y intéresser.

50. Un point ressort très clairement du rapport et de l'étude du Secrétariat sur le sujet: la codification en la matière présente un intérêt considérable en ce qu'elle contribuera à dissiper les incertitudes significatives qui découlent en grande partie de la pratique dans un autre domaine. Aussi bien le rapport que l'étude indiquent très clairement l'objectif général qui sous-tend l'entreprise, à savoir limiter, afin de promouvoir la sécurité des relations juridiques entre États, les cas dans lesquels un conflit armé a un effet sur les traités. S'il ne peut qu'appuyer cet objectif, M. Mansfield pense néanmoins que pour en articuler le fondement, on aurait pu s'appuyer davantage sur l'interdiction de l'emploi de la force figurant dans la Charte des Nations Unies, et que la doctrine et la pratique antérieures devraient être examinées à la lumière de la Charte. Une telle approche n'est en aucune manière contraire à l'opinion du Rapporteur spécial, que M. Mansfield partage, à savoir que le sujet relève du droit des traités.

51. Le Rapporteur spécial a pour l'essentiel incorporé l'objectif général susmentionné dans les projets d'articles 3 et 4, combinés avec le projet d'article 7, en associant la proposition générale selon laquelle un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application à l'idée centrale selon laquelle tout effet qu'un conflit peut avoir sur les traités dépend de l'intention des parties, et que si cette intention n'est pas claire, des déductions peuvent être faites à cet égard à partir de l'objet et du but du traité concerné et de la catégorie à laquelle il appartient.

52. M. Mansfield est moins préoccupé que certains des membres qui l'ont précédé par la question de savoir si davantage de documents relatifs à la pratique antérieure, y compris la jurisprudence des tribunaux internes, seront nécessaires pour convaincre les gouvernements d'accepter une codification du droit sur la base de telles propositions. Ce qui importe est l'utilité qu'auront les projets d'article dans la pratique. M. Mansfield se demande en particulier s'ils seront pertinents face au type de conflits armés que connaît le monde contemporain. Aussi bien le rapport que l'étude du Secrétariat indiquent que la distinction entre conflit international et conflit interne s'est brouillée, et il est clair que quel que soit le texte que la Commission adoptera, il devra être applicable aux conflits « hybrides » qui ne peuvent être classés comme « international » ou « interne ». Même si cela ne signifie pas que la Commission doit tenter d'établir une définition définitive de l'expression « conflit armé », ou que les effets des diverses formes de conflit sur les traités sont uniformes, cela signifie bien que la définition figurant à l'alinéa *b* du projet d'article 2 doit être remise sur le métier. À cet égard, M. Mansfield partage l'opinion de ceux qui ont souligné que les effets des conflits armés peuvent être différents pour les États qui sont parties au conflit et pour ceux qui ne le sont pas. Il ne voit aucune raison d'exclure les traités auxquels des organisations internationales sont parties du champ d'application du projet d'articles.

53. Une autre question qui vient à l'esprit lorsque l'on envisage l'utilité pratique du projet d'articles est celle de savoir s'il aide à distinguer entre les traités qui sont affectés par les conflits armés et ceux qui ne le sont pas. Cette question soulève quant à elle une question sur laquelle de nombreux intervenants se sont arrêtés lors du débat, à savoir celle de la détermination de l'intention des parties. Qu'il soit ou non justifié d'établir une intention fictive, on peut douter sérieusement de l'utilité du recours à des catégories de traités pour déterminer quelles obligations conventionnelles survivent à un conflit armé. Même si l'on peut se mettre d'accord sur les catégories en question, elles risquent de n'être guère utiles en pratique, étant donné l'incroyable diversité des traités et la diversité et la complexité des dispositions des traités appartenant à la même catégorie générale. Peut-être serait-il plus utile de recenser les facteurs pouvant être pertinents s'agissant de savoir si un traité ou une disposition conventionnelle demeure en vigueur, comme l'a proposé M. Matheson, ou d'examiner les intérêts en jeu dans l'applicabilité ou la non-applicabilité de dispositions conventionnelles, comme l'a proposé M. Koskenniemi. Quoi qu'il en soit, si la Commission veut que le résultat de ses travaux sur le sujet soit d'actualité et pratique, il sera nécessaire de procéder à une forme ou une autre d'analyse théorique, peut-être avec l'aide du Secrétariat, et de tester les résultats d'une telle analyse au regard de la pratique des États, en particulier la pratique récente. Une analyse théorique aiderait la Commission à éviter de simplifier les choses à l'excès ou d'omettre des questions importantes.

54. Il est important de préciser que, comme le Rapporteur spécial l'a confirmé, le projet d'article 8 vise les cas de suspension ou extinction partielle. Il faut aussi prendre acte de la possibilité de suspendre l'exécution ou d'abroger des dispositions qui sont incompatibles avec l'exercice de la légitime défense. À cet égard, tel qu'actuellement libellé, le projet d'article 10 est quelque peu préoccupant.

55. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) souligne que les catégories de traités énumérées au paragraphe 2 du projet d'article 7 reflètent la doctrine sur le sujet, même s'il a pris personnellement l'initiative de faire figurer les traités relatifs aux droits de l'homme dans cette liste, car ces traités constituent en fait une extension de la protection ménagée aux individus par les traités bilatéraux d'amitié, de commerce et de navigation. Bien que la Commission puisse décider de ne pas utiliser la méthode consistant à classer les traités en catégories, puisque aussi bien elle peut étudier l'objet et le but des traités sans les classer, le Rapporteur spécial estime qu'elle devrait peut-être accorder une attention particulière à au moins une ou deux des catégories énumérées. Par exemple, les catégories *b*) et *c*) reposent sur une pratique des États extrêmement abondante et sont depuis longtemps reconnues relativement aux effets de la guerre sur les traités, et l'expérience des tribunaux internes est étroitement liée aux traités d'amitié, de commerce et de navigation.

56. M. Sreenivasa RAO dit que ne pas utiliser de catégories du tout n'aiderait pas la Commission. Il faut plutôt trouver un moyen d'indiquer que la liste des catégories est donnée à titre d'exemple.

57. M. KOSKENNIEMI pense avec M. Sreenivasa Rao qu'il ne faut pas faire l'économie des catégories. Non seulement elles reflètent la doctrine, comme l'a fait observer M. Brownlie, mais elles sont retenues par la doctrine pour de bonnes raisons, et leur inclusion devrait donc être expliquée. Toutefois, la Commission n'est pas confrontée à une alternative: elle ne doit pas choisir entre faire figurer des catégories ou donner des critères. Les deux approches peuvent être combinées, et la Commission pourra souhaiter relever qu'il est des catégories qui pour de bonnes raisons sont devenues si bien établies qu'elles peuvent être énumérées comme telles, tout en expliquant également les critères qui ont abouti à l'identification de ces catégories.

58. M. MANSFIELD dit qu'il n'a pas proposé de supprimer totalement les catégories. C'est simplement qu'il ne pense pas que la Commission puisse se mettre d'accord sur les catégories tant qu'une analyse théorique digne de ce nom n'a pas été menée pour établir le raisonnement qui sous-tend le classement en catégories. Pour cela, un échantillon représentatif de traités devrait être étudié pour identifier les traités ou les dispositions conventionnelles qui méritent de survivre et les regrouper en catégories sur la base de leurs points communs.

59. M. CHEE dit que la question semble être de savoir s'il convient d'élargir les catégories de traités. Le Rapporteur spécial a pris un bon départ avec le paragraphe 2 du projet d'article 7, sur la base duquel la Commission pourrait poursuivre son analyse.

60. Mme XUE dit que si la démarche adoptée par le Rapporteur spécial dans le projet d'article 7 est très utile, la Commission devrait examiner attentivement les catégories de traités énumérées dans cette disposition afin de déterminer quelles considérations de principe les sous-tendent. Le projet d'article 3 indique que le déclenchement d'un conflit armé ne met pas fin aux traités ni n'en suspend l'application, tandis que le projet d'article 7 dispose que les effets d'un conflit armé n'empêcheraient pas en tant que tels l'application de certains traités. Mme Xue souhaiterait des explications supplémentaires sur la distinction à laquelle le Rapporteur spécial songeait lorsqu'il a élaboré le projet d'article 7.

61. À cet égard, certains aspects des considérations de principe qui sous-tendent les règles de la responsabilité de l'État méritent d'être examinés. Si le rangement dans des catégories sur la base de la matière peut être contestable, ceci ne signifie pas qu'on ne puisse tenter d'autres types de classement. Il semble que chacun considère que certains domaines sont particulièrement pertinents, mais il serait très difficile de se mettre d'accord sur le point de savoir quels domaines, éléments ou principes spécifiques doivent être distingués. Quoi qu'il en soit, la Commission n'est pas encore en mesure de décider si elle souhaite ou non faire figurer un classement des traités en catégories dans le texte du projet d'articles. Elle doit d'abord décider quels sont ses objectifs lorsqu'elle élabore le projet d'articles.

62. M. ECONOMIDES dit qu'avant d'examiner les catégories ou la liste d'accords relevant du projet, la Commission doit régler une question d'importance capitale, à savoir quelle partie a le droit de demander qu'il soit mis fin au traité ou que l'application en soit suspendue. Un État agresseur peut-il faire cela? Dans la pratique moderne, chacun admet qu'un acte d'agression, qui est un fait illicite, ne peut produire d'effet juridique. Donner à un État agresseur le droit de suspendre l'application de certains traités ou d'y mettre fin reviendrait à se faire le complice d'un fait illicite. Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État visait précisément à faire tout ce qui est possible pour mettre fin aux faits illicites. Si elle posait maintenant des règles susceptibles d'aider les États à commettre des faits illicites, la Commission irait à l'encontre du droit international général. M. Economides ne saurait acquiescer à l'élaboration d'une liste susceptible d'aider un État agresseur, mais une liste utile aux États exerçant leur légitime défense serait acceptable.

63. M. MATHESON explique que ses observations ont été mal comprises et qu'il ne méconnaît pas la mesure dans laquelle la pratique des États a affecté divers types de traités ou de dispositions conventionnelles: à l'évidence, cela est important. Ce à quoi il s'oppose, c'est que l'on fasse reposer la continuité des obligations conventionnelles sur l'appartenance du traité en cause à telle ou telle catégorie figurant dans une liste relativement arbitraire. À l'évidence, les traités appartenant à une même catégorie sont très divers, leurs dispositions sont diverses tout comme les circonstances dans lesquelles ils ont été conclus, et il faut tenir compte de tout cela. À mesure que la Commission progressera dans l'examen du sujet, elle trouvera le moyen de prendre en considération la pratique en ce qui concerne différents types de dispositions conventionnelles sans faire appel à une structure rigide reposant sur un classement en catégories, mais en mettant l'accent sur les facteurs et politiques sous-jacents.

64. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) dit qu'il aurait dû expliquer beaucoup plus clairement dans son commentaire du projet d'article 7 que l'effet des catégories est simplement de créer une présomption réfragable. Les catégories sont une série de présomptions juridiques

faibles attestant l'objet et le but de certains types de traités à l'effet qu'ils survivent à une guerre. De plus, ce n'est pas seulement lors du déclenchement d'une guerre ou de la conclusion d'un traité que certains problèmes sont recensés comme des questions juridiques: il faut souvent de nombreuses années pour faire le « ménage juridique » après un conflit armé majeur.

65. M. NIEHAUS dit que si certains membres ont reproché au Rapporteur spécial de ne pas présenter une étude du sujet suffisamment approfondie et d'adopter une approche trop prudente ou abstraite, il pense quant à lui exactement le contraire. Le Rapporteur spécial a présenté un rapport stimulant qui invite à l'analyse et au débat, ce qui est après tout l'objectif principal d'un premier rapport. Il a clairement exposé l'incertitude qui a pendant longtemps marqué le traitement du sujet par la doctrine. C'est pourquoi la Commission doit demeurer prudente et procéder lentement. M. Niehaus pense comme M. Economides qu'elle devrait, comme il s'agit d'un sujet difficile et sensible, commencer par un débat général visant à clarifier les grands principes et problèmes.

66. Le premier point que M. Niehaus tient à souligner concerne le rôle essentiel que joue l'intention des parties s'agissant de déterminer les effets d'un conflit armé sur un traité. Dans les projets d'articles 4, 6 et 9, le Rapporteur spécial vise fréquemment l'intention. Or il est difficile d'établir l'intention, et il aurait fallu mieux expliquer comment cette notion doit être interprétée sur la base non seulement des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969, mais aussi compte tenu de la doctrine.

67. L'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 4 cite la « nature et l'ampleur du conflit armé » comme un facteur permettant de déterminer l'intention des parties. Bien que cette démarche bénéficie d'un certain appui en doctrine, on comprend mal quelle est la relation entre l'intention et la nature du conflit. La Commission peut-elle accepter que la nature et l'ampleur d'un conflit armé déterminent l'intention des parties, laquelle existait lorsque le traité a été conclu et est donc antérieure au conflit? N'est-ce pas l'intention réelle, au lieu d'une intention présumée, que la Commission cherche à déterminer? Dans quelle mesure l'intention peut-elle être clairement exprimée avant l'éclatement d'un conflit armé? Que se passe-t-il s'il n'y a pas eu d'intention à cet égard? M. Gaja a déjà souligné comme il était difficile de déterminer l'intention. Pour M. Niehaus, l'ensemble du sujet doit être examiné et analysé plus exhaustivement.

68. Une autre question qui doit être mieux expliquée est celle de la distinction entre conflits internationaux et conflits internes. Bien que la doctrine contemporaine tende à assimiler les uns aux autres, en raison en particulier de la présence de facteurs externes dans les guerres dites « civiles », M. Niehaus ne pense pas que cela soit justifié. Les effets et les conséquences des deux types de conflit sont différents. D'où la nécessité d'une définition plus large de l'expression « conflit armé ». Il est aussi nécessaire de distinguer entre une partie qui participe à un conflit armé en violation du droit international et une partie qui le fait dans l'exercice de son droit de légitime défense conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies. De surcroît, il faut éclaircir la situation des tierces parties. Les termes « continuité », « suspension » et « extinction » n'ont pas été définis et ils doivent être mieux expliqués, non seulement relativement au traité dans son ensemble, mais aussi relativement aux diverses sections et dispositions du traité.

69. En conclusion, M. Niehaus exprime l'espoir que toutes les observations faites sur le premier rapport aideront le Rapporteur spécial dans l'établissement de son deuxième rapport. Comme le Rapporteur spécial l'a souligné, les projets d'article présentés ont valeur d'exposé et le moment n'est donc pas encore venu de les renvoyer au Comité de rédaction. La Commission doit continuer à enrichir le sujet par ses contributions afin d'obtenir des réactions des États.

70. M. KATEKA relève que le Rapporteur spécial a manifesté une préférence opérationnelle pour des projets d'article, sans préjudice de la forme finale que prendrait l'instrument, et qu'il souhaite ajourner l'examen du règlement pacifique des différends jusqu'à la fin des travaux sur le sujet. Étant donné la difficulté de celui-ci, cette approche semble judicieuse.

71. Aucun des projets d'article ne contient de dispositions comparables à celles qui figurent à l'article 6 de la résolution d'Helsinki de l'Institut de droit international, qui dispose qu'un traité constitutif d'une organisation internationale n'est pas affecté par l'existence d'un conflit armé entre certaines des parties à ce traité. M. Kateka souhaiterait connaître la raison de cette omission, car les effets d'un conflit armé peuvent s'étendre à une organisation internationale. Un exemple évident est la participation de l'Organisation des Nations Unies à des activités militaires dans certaines parties de l'ex-Yougoslavie.

72. La définition de l'expression « conflit armé » qui figure à l'alinéa *b* de l'article 2 a suscité une controverse, certains membres souhaitant la limiter aux conflits armés internationaux, d'autres pensant qu'elle doit également couvrir les conflits internes. M. Kateka appuie cette dernière approche. Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, il y a eu davantage de conflits internes que de conflits internationaux et les conflits internes ont en fait tué davantage d'êtres humains. Il est indiqué aux paragraphes 146 et 147 de l'étude du Secrétariat que, pour être complète, une étude des effets des conflits armés sur les traités ne saurait méconnaître les hostilités internes, qui peuvent affecter et affectent les traités internationaux. Des éléments des définitions de l'expression « conflit armé » utilisées dans l'affaire *Tadić*, qui figure à l'alinéa *f* du paragraphe 2 de l'article 8 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (« … [les] conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et les groupes armés organisés ou des groupes organisés contre eux »), et le commentaire du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Genève de 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (« [t]out différend surgissant entre deux États et provoquant l'intervention des membres des forces armées… »[6]) peuvent être utilisés pour améliorer la définition figurant à l'alinéa *b* du projet d'article 2.

[6] Pictet, Jean S. (dir. publ.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949, Commentaire*, vol. I, Genève, CICR, 1952, p. 34.

73. Une question connexe est celle de la participation d'acteurs non étatiques à des conflits. Lorsqu'il a présenté son rapport, le Rapporteur spécial a évoqué les unités irrégulières et les milices parfois incorporées dans la structure des armées régulières. Une autre question est de savoir si l'expression « conflit armé » doit englober la lutte contre les organisations terroristes.

74. Le Rapporteur spécial a indiqué au paragraphe 23 de son rapport et lorsqu'il a présenté ce dernier que la licéité de l'emploi ou de la menace de la force n'était pas directement envisagée et que le projet d'article 10 visait à couvrir cette question. Cette approche semble juste. Si elle tentait de développer la question, la Commission risquerait en effet d'aboutir à une impasse, comme si elle tentait, comme l'ont proposé certains membres, d'examiner certaines situations d'occupation belligérante comme la situation concernant Israël et la Palestine. Les travaux doivent être axés sur le droit des traités et non sur le droit de la guerre.

75. Le projet d'article 3 devrait être abrégé afin qu'il corresponde mieux au libellé de l'article 2 de la résolution d'Helsinki de l'Institut de droit international. Le projet d'article 4 met l'accent sur l'intention. Un membre de la Commission a décrit l'intention comme étant une fiction, et un autre a proposé que ce critère soit associé à celui de la nature du traité. L'étude du Secrétariat propose de combiner le critère de l'intention avec celui de la compatibilité avec la politique durant un conflit armé (par. 11). Au paragraphe 29 de son rapport, le Rapporteur spécial déclare que le principe de l'intention est complété par une série de présomptions concernant l'objet et le but des traités. Pourtant, dans la réalité, la Commission ne peut éviter, pour ce qui concerne l'extinction des traités ou la suspension de leur application, de donner la prééminence à l'intention des parties.

76. Le paragraphe 2 du projet d'article 7 classe les traités en catégories. Cette démarche n'est pas inutile, mais elle est aussi controversée. M. Kateka estime quant à lui que la catégorie des traités relatifs à l'environnement devrait figurer dans la liste, alors que le Rapporteur spécial estime que le sujet est trop fragmenté. Au paragraphe 160 de son étude, le Secrétariat vise les traités relatifs aux emprunts entre gouvernements. Pour M. Kateka, c'est à juste titre que le Rapporteur spécial n'a pas fait figurer cette catégorie dans la liste. D'autre part, il pense lui aussi que sont maintenus en vigueur les traités relatifs aux droits de l'homme auxquels il est interdit de déroger, les conventions sur les relations diplomatiques et consulaires et les traités relatifs au règlement pacifique des différends. Ainsi, certaines des catégories énumérées à l'article 7 devraient être revues ou renvoyées dans le commentaire.

77. En conclusion, M. Kateka indique que s'il était initialement favorable à la création d'un groupe de travail qui serait chargé d'examiner les projets d'article, il est maintenant prêt à se ranger à l'avis du Rapporteur spécial, qui préfère que le sujet soit au préalable renvoyé aux États pour observations. Il appuie également ceux qui souhaitent renvoyer certains des projets d'article au Comité de rédaction. Il soupçonne ceux qui sont opposés à une telle manière de procéder de craindre de créer ainsi un précédent. Puisque le Rapporteur spécial lui-même n'est pas favorable à une telle démarche, il est sans doute préférable d'attendre le deuxième rapport avant de renvoyer des textes au Comité de rédaction.

78. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) dit qu'il n'est pas opposé à la création d'un groupe de travail à un stade ultérieur, mais il espère qu'avant cela la Commission aura pu recueillir les impressions des gouvernements et de la Sixième Commission.

La séance est levée à 13 heures.

2839e SÉANCE

Mardi 17 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, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kolodkin, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Niehaus, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, 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. YAMADA relève tout d'abord que tous les types de traités sont, semble-t-il, visés par l'étude en cours ainsi qu'il ressort des projets d'articles 1 et 2. Or certains traités régissant les règles de la guerre ou les règles de combat, comme les Conventions de La Haye et de Genève, bien que négociés, conclus et techniquement applicables en temps de paix, ne s'appliquent qu'en période de conflit armé. Ils n'entrent pas dans les catégories de traités évoquées au paragraphe 1 du projet d'article 7, puisqu'ils ne s'appliquent pas en temps de paix et ne peuvent donc « continue[r] de s'appliquer durant un conflit armé ». Lorsqu'ils entrent en vigueur, ils s'appliquent de la même manière aux États belligérants, qu'il s'agisse des agresseurs ou des États qui exercent leur droit à la légitime défense ou sont intervenus avec l'autorisation du Conseil de sécurité de l'ONU. M. Yamada pense que cette catégorie de traités devrait être exclue d'emblée du champ d'application du projet, tout en admettant qu'il est en réalité difficile de la définir et de la séparer des autres catégories.

2. Reconnaissant que les pratiques des États avant la Seconde Guerre mondiale n'ont à ce jour perdu ni leur importance ni leurs effets, M. Yamada pense cependant que l'interdiction du recours à la force énoncée par la Charte des Nations Unies a influencé les droits et obligations des États en matière d'application de traités