



Assemblée générale

Distr. générale
18 mai 2011

Original : français

Commission du droit international

Soixante-troisième session

Genève, 26 avril-3 juin et 4 juillet-12 août 2011

Effets des conflits armés sur les traités

Note relative au projet d'article 5 et à l'annexe au projet d'articles

Présenté par M. Lucius Caflisch, Rapporteur spécial

A. Introduction

1. Lors de la session de la Commission du droit international de 2010, le Comité de rédaction a laissé en suspens la question de la liste des catégories de traités dont le contenu suggère que le traité en cause présente une très forte probabilité d'applicabilité¹. Dans la présente note, le Rapporteur spécial souhaite faire quelques observations et suggestions à ce propos.

2. En ce qui concerne le sort de l'actuel projet d'article 5 et de l'annexe au projet d'articles, plusieurs solutions sont envisageables. Une première solution, initialement prônée par le précédent Rapporteur spécial, consisterait à incorporer la liste au projet en tant qu'article 7.2. On pourrait également placer la liste avec les observations qui s'y rapportent à la fin du projet d'articles². C'est ce qui a été fait dans la version de 2008 du projet. Une troisième solution consisterait à incorporer la liste, avec les commentaires y afférents, à l'article 5. Une quatrième solution, enfin, serait de la rattacher à l'article 5.

3. Ce sont indéniablement les deux dernières solutions qui sont les plus attrayantes et les plus réalistes. La préférence du présent Rapporteur spécial va vers la quatrième solution, comme il l'a déjà indiqué dans son premier rapport³, et cela pour plusieurs raisons. D'abord, il existe tout de même une pratique assez

¹ Les effets des conflits armés sur les traités : examen de la pratique et de la doctrine, étude du Secrétariat, document A/CN.4/550, par. 18 à 36.

² Troisième rapport sur les effets des conflits armés sur les traités, présenté par M. Ian Brownlie, document A/CN.4/578, p. 23.

³ Premier rapport sur les effets des conflits armés sur les traités, document A/CN.4/627, par. 52 à 70.



importante qui se rapporte au sujet, ce qui, en soi-même, justifie qu'on en tienne compte autrement que dans une simple annexe au projet d'articles. Ensuite, le rattachement de la liste à l'article 5 facilite l'application de cette disposition. Cette dernière met en exergue le critère du contenu du traité qui peut impliquer sa continuité sans toutefois établir une présomption irréversible; ou, comme le dit l'étude du Secrétariat, la liste englobe les catégories de traités présentant une « très forte probabilité d'applicabilité »⁴. Cette probabilité demande du reste à être nuancée, notamment en raison du fait que parfois la matière du traité ne correspond pas à son appellation, ce qui signifie que des traités, quoique appartenant nominalement à l'une des catégories inscrites dans la liste, peuvent ne pas en faire partie dans la réalité; il est donc préférable de qualifier la liste d'« indicative ». Parfois aussi, un traité remplissant effectivement les conditions pour figurer sur la liste comporte des dispositions qui ne relèvent pas de la catégorie concernée et qui, partant, ne bénéficient pas de la probabilité qu'implique la liste.

4. La solution qui vient d'être préconisée est d'une nature « transactionnelle » par rapport aux autres possibilités. Lors des débats de la Commission plénière en 2010, elle semble avoir réuni une majorité substantielle. C'est là une autre raison pour lui donner la préférence, même si le contenu de la liste et/ou les commentaires qui l'ont accompagnée peuvent appeler des ajustements. Une troisième raison est celle mentionnée par le présent Rapporteur spécial dans son premier rapport, à savoir que cette solution offre un plus haut degré de normativité que celle qui consiste à reléguer la liste dans le commentaire de l'article 5⁵.

B. Difficultés inhérentes au contenu de l'annexe

5. Au paragraphe 3 de la présente note, on a fait état de la difficulté pouvant résulter du fait que l'intitulé d'un traité peut ne pas correspondre – ou ne pas correspondre totalement – à son contenu. Il va de soi que la qualification du traité, soit l'opération qui consiste à déterminer s'il peut venir s'insérer dans telle catégorie ou telle autre, doit s'effectuer sur la base du contenu réel du traité et de ses clauses. Cette opération peut du reste révéler que certaines dispositions conventionnelles entrent dans l'une ou l'autre des catégories figurant dans la liste, alors que d'autres dispositions ne relèvent d'aucune d'entre elles. Il peut être tenu compte de cette diversité, dans une certaine mesure, au moyen de la divisibilité des traités envisagée à l'article 10 du projet d'articles.

6. Une autre difficulté réside dans le fait qu'à côté des conflits armés internationaux, le projet aspire à régler les effets des conflits internes sur les traités. D'aucuns critiquent cette ambition et estiment que l'on n'aurait pas dû s'avancer sur ce terrain ou qu'on aurait dû le faire différemment. On a toutefois objecté, à ce propos, que les problèmes causés par les conflits non internationaux ont, à l'heure actuelle, bien plus d'importance que ceux découlant des conflits armés internationaux et qu'il serait regrettable que la Commission du droit international en fasse abstraction. Il est vrai, cependant, comme le note A. Graham, que « [l]a question des effets d'une révolution [*sic*] sur les traités [...] n'a pas eu l'attention qu'elle méritait [...] il y a un vide dans le droit international là-dessus »⁶. Même s'il

⁴ Étude du Secrétariat citée à la note 1, par. 18.

⁵ Rapport cité à la note 3, par. 64.

⁶ A. Graham, « The Effects of Domestic Hostilities on Public and Private International

n'y avait pas de vide juridique, contrairement à ce qu'affirme Graham, il y aurait, en tout cas, une pratique peu étoffée et difficile à identifier. Cela étant, il n'y a pas de mal à étendre la portée du projet à ce type de situations; mais il faut se rendre compte qu'en ce faisant une importante composante de développement du droit international, plutôt que de codification, sera introduite dans le projet d'articles.

7. La question de l'applicabilité continue des traités est parfois abordée sans prêter attention au point de savoir si c'est bien un conflit armé – international ou non – qui l'a soulevée. C'est ce qui s'est passé, par exemple, lors de la suspension de tous les traités bilatéraux par les Pays-Bas à l'occasion des troubles au Suriname en 1982⁷. Dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, portée devant la Cour internationale de Justice, celle-ci a constaté que le Traité d'amitié, de commerce et de relations consulaires du 15 août 1955 entre les États-Unis d'Amérique et l'Iran était resté en vigueur et pouvait ainsi fonder sa compétence⁸, mais y avait-il vraiment conflit armé entre les deux pays? Dans l'affaire *Nicaragua* (1984), la même Cour a admis la survie du Traité d'amitié, de commerce et de navigation du 21 janvier 1956 entre les États-Unis et le Nicaragua⁹; et cette survie a été confirmée par le fait que les États-Unis l'ont par la suite dénoncé selon la procédure prévue par le Traité¹⁰. Mais y avait-il vraiment conflit armé entre les deux États? Dans bien des cas, on se demandera donc quel élément a fait surgir le problème de la survie d'un accord: S'est-il bien agi d'un conflit armé ou, au contraire, d'autres motifs d'extinction ou de suspension (exemples: impossibilité temporaire ou définitive d'exécution; changement fondamental de circonstances)?

8. Autre difficulté, selon la pratique et la doctrine classiques, la question était essentiellement celle de savoir si un traité (ou des parties d'un traité) survivait ou devenait automatiquement caduc en cas de conflit armé international. Aujourd'hui l'absence de continuité d'un traité peut prendre deux formes: l'abrogation ou la simple suspension, conséquence beaucoup moins dramatique de la survenance d'un conflit armé et qui facilite le retour *au statu quo ante* au terme du conflit.

9. À ces problèmes, notamment à celui d'établir la portée exacte de la doctrine et de la pratique existante et au point de savoir comment il convient d'en apprécier la valeur, s'ajoute la question de la manière dont ces éléments ont été présentés; ils ont été axés sur la doctrine et, en ce qui concerne la pratique, sur celle des pays anglophones (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et États-Unis). Des membres de la Commission ont critiqué cette présentation et ont invité le Rapporteur spécial à inclure des éléments supplémentaires, notamment judiciaires, et à faire de sorte que, dans les commentaires aux articles pertinents, le déséquilibre signalé disparaisse.

C. Voie à suivre

10. En rédigeant les commentaires, le Rapporteur spécial suivra cette invitation dans toute la mesure possible, notamment en relativisant le rôle de la doctrine.

Agreements », *Western Ontario Law Review*, vol. 3, 1964, p. 128, cité d'après l'étude du Secrétariat mentionnée à la note 1, p. 90, n° 512.

⁷ Étude citée à la note 1, par. 90.

⁸ Ibid., par. 70 et 71.

⁹ Ibid., par. 72.

¹⁰ Ibid., par. 72.

Cette dernière n'est (ou ne devrait être) que le reflet, la systématisation et la synthèse de la pratique, mais souvent elle reflète surtout les opinions et préférences personnelles des auteurs. On ne peut pour autant faire totalement abstraction de la doctrine, vu le rôle joué par celle-ci dans le domaine traité par le projet d'articles.

11. Aidé par le Secrétariat et par quelques collègues, le Rapporteur spécial procédera à une recherche complémentaire, consacrée notamment aux décisions des juridictions nationales, pour accentuer l'orientation jurisprudentielle du projet. On notera cependant que l'étude du Secrétariat, en particulier, paraît assez complète, de sorte que les critiques sur l'insuffisance des références à la pratique, notamment jurisprudentielle, pourraient viser la présentation du projet plutôt que les fondements de celui-ci. À ce stade des travaux, le Rapporteur spécial ne pense pas que les recherches complémentaires à entreprendre apporteront des résultats spectaculaires. Quoi qu'il en soit, ces résultats seront intégrés aux commentaires des articles auxquels ils se rapportent.

12. En ce qui concerne les différentes catégories de traités énumérées à l'annexe, le Rapporteur spécial n'éprouve aucun désir d'y changer quoi que ce soit, sauf à ajouter, éventuellement, les traités qui énoncent des règles de *jus cogens*. Dans son premier rapport, il avait pourtant écarté cette idée en expliquant que les règles impératives figurant dans un traité :

survivront en temps de conflit armé, tout comme les règles de *jus cogens* qui ne sont pas reproduites dans des dispositions conventionnelles; autrement elles ne seraient pas des règles de *jus cogens*. L'inclusion de cette catégorie de traités ne semble donc pas indispensable¹¹.

13. Sans doute ce qui vient d'être dit reste vrai : la mention proposée n'est pas indispensable. Mais peut-être permettrait-elle de préciser un point qui mérite de l'être, à savoir que les règles de *jus cogens*, qu'elles soient incorporées à un traité ou coutumières, résistent à tout, même aux conflits armés. Il faut toutefois préciser qu'en règle générale les traités en cause renfermeront, à côté de règles impératives, des dispositions qui, elles, ne perdureront pas nécessairement.

¹¹ Rapport cité à la note 3, par. 67.