



Assemblée générale

Distr. générale
21 avril 2010

Original : français

Commission du droit international

Soixante-deuxième session

Genève, 3 mai-4 juin et 5 juillet-6 août 2010

Premier rapport sur les effets des conflits armés sur les traités

Présenté par M. Lucius Caflisch, Rapporteur spécial

Additif

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
N. Effet sur un traité de l'exercice du droit de légitime défense à titre individuel ou collectif (projet d'article 13)	115–127	2
O. Interdiction pour un État de tirer avantage de l'agression (projet d'article 15) . . .	128–140	5
P. Les clauses « sans préjudice » (projets d'articles 14, 16 et 17)	141–150	8
Q. Remise en vigueur des relations conventionnelles après un conflit armé (projet d'article 18)	151	11
R. Autres points soulevés par des États Membres et problèmes de caractère général	152–163	11
i) Qualité du projet d'articles	153–154	11
ii) Champ d'application du projet d'articles	155–157	12
iii) Responsabilité des États	158	13
iv) Clauses « sans préjudice »	159	13
v) Autres questions	160–163	13
S. Forme à donner au projet d'articles	164	14



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

115. Le projet d'article 13 de la Commission est inspiré par l'article 7 de la résolution adoptée en 1985 par l'Institut de droit international (IDI) qui dispose ce qui suit :

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

116. Le projet d'article 13 de la Commission et l'article 7 de la résolution de l'IDI ont des traits communs. Tous deux cherchent à éviter qu'un État agressé puisse, en raison des traités qui le lient, se trouver privé de son droit naturel de légitime défense (Art. 51 de la Charte des Nations Unies). Du même coup, on veut éviter l'impunité pour l'agresseur et la naissance d'un déséquilibre entre les protagonistes qui ne manquerait pas de se produire si l'agresseur, après avoir montré le peu de cas qu'il fait de l'interdiction du recours à la force prononcée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, pouvait en même temps exiger la stricte application du droit existant et priver ainsi l'État agressé, en tout ou en partie, du droit de se défendre. En outre, il semble résulter des deux textes que la suspension vise les accords entre l'agresseur et la victime; ni l'un ni l'autre n'exclut l'hypothèse – peut-être moins vraisemblable – de traités entre l'État victime de l'agression et des États tiers. Ces textes ne couvrent pas, en revanche, les conflits internes, puisque c'est de légitime défense au sens de l'Article 51 de la Charte qu'il s'agit. Troisième caractéristique commune, on ne parle que de suspension et non d'extinction. Finalement, ni l'une ni l'autre disposition n'identifie les textes conventionnels qui peuvent être suspendus, sinon de façon indirecte, en se référant aux traités « incompatibles » avec l'exercice du droit de légitime défense.

117. La grande différence entre les deux textes réside dans le fait que l'article 7 de la résolution de l'IDI de 1985 précise qu'à un stade ultérieur, le Conseil de sécurité, dans l'exercice de ses attributions aux termes de l'Article 51 de la Charte, peut parvenir à la conclusion qu'en réalité c'est l'agressé qui est l'agresseur et qu'il réserve les conséquences d'une telle constatation tant en ce qui concerne le sort de l'instrument suspendu qu'en ce qui concerne les questions de responsabilité qui peuvent en résulter. Le projet de la Commission est muet sur ce point.

118. Il est néanmoins évident qu'un lien étroit existe entre les projets d'articles 13 et 14, ce dernier réservant les effets juridiques des décisions prises par le Conseil de sécurité dans le cadre du Chapitre VII de la Charte. C'est du Conseil que dépendra en définitive la légalité d'une suspension annoncée en application au projet d'article 13; c'est également le Conseil qui peut, dans le cadre d'un conflit armé, décider de prendre des mesures contraignantes concernant l'application des traités, ces décisions l'emportant, aux termes de l'Article 103 de la Charte, sur les autres obligations des États concernés¹²⁰.

¹²⁰ Voir plus loin, par. 143.

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

120. Un État Membre¹²¹ estime que le projet de la Commission doit être consacré au droit des traités et au sort de ces derniers plutôt qu'au recours à la force, à la légitime défense et à leurs conséquences. De plus, affirme cet État en citant un rapport antérieur de la Commission¹²², « l'illicéité du recours à la force n'affect[e] pas la question de savoir si un conflit armé a automatiquement ou nécessairement pour effet d'entraîner la suspension de l'application ou l'extinction d'un traité ». Le Rapporteur spécial ne partage pas entièrement ce point de vue. S'il est vrai, comme le dit la Commission dans le passage cité, que la qualification du recours à la force ne conditionne pas « automatiquement ou nécessairement » le sort des traités, cela ne signifie nullement qu'elle ne le fasse jamais. Il importe dans ce contexte de préserver l'intégralité du droit de légitime défense. Le projet d'article 13 a pour but de le faire en permettant à l'État désireux d'exercer ce droit d'écarter temporairement, au moyen de la suspension, d'éventuels obstacles conventionnels. Étant donné les liens entre cette question et celle des effets des conflits armés sur les traités – liens confirmés par le libellé de l'article 7 de la résolution adoptée en 1985 par l'IDI –, le Rapporteur spécial recommande de conserver le projet d'article 13.

121. Avant de poursuivre l'examen des commentaires relatifs au projet d'article 13, le Rapporteur spécial voudrait relever que cette disposition ne traite pas la question dans tous ses détails : elle ne dit rien sur la notification ni l'opposition et ne mentionne pas de délais ou le règlement pacifique. Cela s'explique sans doute par le fait que le projet d'articles en cause n'occupe pas une position centrale dans le projet d'articles de la Commission qui, rappelons-le, porte sur le droit des traités, et parce que la légitime défense est un moyen exceptionnel dans le contexte du droit international public. La Commission risque de dépasser son mandat si elle tente de régler la question dans tous ses détails. Cette réponse vaut également pour la suggestion¹²³ de régler la question de façon plus précise.

122. Contrairement à l'article 7 de la résolution de l'IDI, le projet d'article 13 ne contient aucune référence au Conseil de sécurité. C'est pourquoi on a suggéré¹²⁴ que le projet d'article 13 soit complété par le dernier membre de phrase de l'article 7 de la résolution de l'IDI (« sous réserve des conséquences pouvant résulter du fait que cet État serait ultérieurement désigné comme agresseur par le Conseil de sécurité »). Le Rapporteur spécial ne souhaite pas retenir cette suggestion. Il faut en effet se demander si l'inclusion de cette formule n'entrerait pas en contradiction avec le membre de phrase qui figure au début de l'article et qui se réfère à l'exercice du droit de légitime défense à titre individuel ou collectif, « en conformité avec la Charte des Nations Unies ». De plus, pourrait-on craindre que l'adjonction proposée soit interprétée comme la reconnaissance d'un droit de légitime défense préventive.

¹²¹ Portugal (A/C.6/63/SR.19, par. 27).

¹²² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10* (A/62/10), par. 308.

¹²³ République de Corée (A/C.6/63/SR.16, par. 53).

¹²⁴ Japon (A/C.6/63/SR.18, par. 39).

123. Cela dit, il faut bien admettre que l'État croyant exercer le droit de légitime défense ne l'exerce pas toujours et que le Conseil de sécurité puisse parvenir à la conclusion, à un moment donné, que cet État ne se trouvait pas en état de légitime défense, ce qui mettra un terme à la légalité de la mesure de suspension de traités prise par lui. Il se peut également que ledit État, tout en se trouvant effectivement dans une situation de légitime défense, ait pris des mesures de suspension non justifiées parce que les traités visés par ces mesures n'avaient pas en réalité pour effet de restreindre l'exercice du droit de légitime défense ou qu'une suspension injustifiée ait causé un préjudice à des États tiers. Dans ces hypothèses, ce sont les moyens existants de règlement pacifique des différends qui, selon le Rapporteur spécial, pourraient entrer en lice.

124. L'attention de la Commission a été attirée sur un point qui demande à être précisé : si la suspension est rendue possible du fait qu'une obligation conventionnelle s'avère incompatible avec l'exercice du droit de légitime défense, cette possibilité ne doit exister que dans le cadre du projet d'article 5¹²⁵. On ne saurait en effet admettre, dans le cadre de la légitime défense, une conséquence qui ne serait même pas tolérée dans le contexte d'un conflit armé. Mais, étant donné que la liste jointe en annexe au projet d'articles et se rapportant à l'article 5 a une valeur indicative et que ce projet d'articles lui-même ne s'applique pas isolément¹²⁶, l'effet d'une référence au projet d'article 5 demeure incertain.

125. Dans le même ordre d'idées, on a relevé que le projet d'article 13, dans sa teneur actuelle, porte à croire que l'État exerçant le droit de légitime défense peut suspendre toute règle conventionnelle susceptible d'affecter ce droit¹²⁷ et qu'il faudrait préciser, du moins dans le commentaire, que le droit prévu n'a pas de prise sur les règles conventionnelles destinées à être appliquées dans le cadre des conflits armés, comme celles du droit international humanitaire et du droit des conflits armés, telles les règles des Conventions de Genève de 1949. On rappellera cependant que les deux catégories de règles mentionnées figurent en bonne place sur la liste jointe en annexe au projet d'articles et se rapportant à l'article 5 auquel il est proposé de faire référence à l'article 13. Si, pour une raison ou une autre, une telle mention paraît excessive, elle peut être reléguée au commentaire relatif audit article.

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

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

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

¹²⁵ Suisse (A/CN.4/622).

¹²⁶ Voir A/CN.4/627, par. 54 et 59.

¹²⁷ États-Unis (A/CN.4/622).

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

128. Le projet d'article 15 a pour but d'empêcher qu'un État agresseur ne profite d'un conflit armé provoqué par lui, en dépit de l'interdiction du recours à la force, pour se débarrasser d'obligations conventionnelles qu'il trouve gênantes. Cette disposition s'inspire de l'article 9 de la résolution adoptée par l'IDI en 1985. Le projet d'article 15 diffère toutefois de cette disposition sur deux points : i) il ajoute le retrait d'un traité aux mesures interdites à l'État agresseur; et ii) il précise que l'interdiction adressée à l'État agresseur vaut dans l'éventualité « d'un conflit armé ».

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

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

131. Dans le même ordre d'idées, on a fait remarquer¹²⁸ que le projet d'article 15 dans sa teneur actuelle prévoit que l'État agresseur perd, dans certaines conditions, le droit de mettre fin à l'application d'un traité; cela étant, il faudrait préciser les conséquences qu'emporte la qualification de cet État comme agresseur par le Conseil de sécurité. Comme on l'a expliqué au paragraphe précédent, la qualification en tant que telle émane du Conseil. Quant à la question de savoir si, en mettant fin à des traités, en s'en retirant ou en les suspendant, l'État agresseur se procure un avantage, ce seraient les moyens existants de règlement pacifique des différends qui, le cas échéant, permettraient d'y répondre.

¹²⁸ Japon (A/C.6/63/SR.18, par. 39).

132. Le principe énoncé au projet d'article 15 est approuvé par une série d'États Membres¹²⁹. Invoquant des motifs divers, trois États¹³⁰ voudraient toutefois éliminer la référence à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale sur la définition de l'agression : les deux premiers de ces trois États voudraient ne pas préjuger des développements possibles, tels que les résultats des travaux du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression de l'Assemblée des États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale; le troisième État¹³¹ observe que le texte actuel du projet d'article 15 met l'accent sur le droit applicable à la détermination de l'agresseur plutôt que sur la procédure à suivre pour faire cette détermination. C'est pourquoi cet État propose d'insérer au début du projet d'article 15 les mots : « Un État qui commet un acte d'agression, au sens de la Charte des Nations Unies, n'est pas en droit de mettre fin... ». Ce libellé présenterait, selon lui, l'avantage d'exclure le risque de qualifications unilatérales.

133. Le Rapporteur spécial ne voit aucune raison de supprimer la référence à la résolution 3314 (XXIX). Cette dernière a été adoptée par consensus et l'IDI, qui y renvoie à l'article 9 de sa résolution, semble penser qu'il s'agit d'un texte généralement accepté. Quant à l'argument suivant lequel le texte actuel du projet d'article 15 ne tient pas suffisamment compte des aspects procéduraux, il ne semble pas probant non plus puisque ce texte fait référence à la Charte des Nations Unies et, par là même, au Conseil de sécurité. Mais si la Commission le souhaitait, on pourrait insérer, au début de l'article, le texte figurant à la fin du paragraphe 132 ci-dessus¹³², sans toutefois renoncer à la mention de la résolution 3314 (XXIX). Pour ce qui est des réserves exprimées par les deux autres États¹³³, qui prônent l'élimination des références à la Charte et à la résolution, il faut craindre que cette double suppression puisse rendre le projet d'article 15 vague et inutilisable; de plus, la possibilité de futurs développements des règles sur l'agression n'est pas une raison pour éliminer les références en question.

134. Un autre État Membre¹³⁴ fait observer que si un État agresseur décide de mettre fin à un traité ou de le suspendre, un conflit risque de se produire entre les dispositions pertinentes du traité et le projet d'article 15. Le Rapporteur spécial estime que, dès qu'un État aura notifié l'extinction d'un traité, son retrait de celui-ci ou sa suspension, puis aura été qualifié d'agresseur, il faudra établir s'il en tire un avantage. Si tel est le cas, la notification n'a pas d'effet à moins que le traité en cause ne prévoie des règles particulières en la matière. Cette complication supplémentaire paraît possible mais se présentera rarement; elle pourrait être signalée dans le commentaire relatif au projet d'article 15, accompagnée de l'explication qui précède¹³⁵.

¹²⁹ Chine (A/AC.6/63/SR.17, par. 57); Chypre (A/C.6/63/SR.19, par. 9); Hongrie (A/C.6/63/SR.17, par. 33); Iran (République islamique d') (A/C.6/63/SR.18, par. 58).

¹³⁰ El Salvador (A/C.6/63/SR.17, par. 13); États-Unis (A/CN.4/622); Portugal (A/C.6/63/SR.19, par. 27).

¹³¹ États-Unis (ibid.).

¹³² Proposition des États-Unis (ibid.).

¹³³ El Salvador (A/C.6/63/SR.17, par. 13); Portugal (A/C.6/63/SR.19, par. 27).

¹³⁴ Chine (A/C.6/63/SR.17, par. 57).

¹³⁵ On peut d'ailleurs se demander si la règle du projet d'article 15, conséquence de l'interdiction du recours à la force, qui a le caractère de *jus cogens*, ne possède pas également ce caractère. S'il en allait ainsi, les règles spéciales du traité en la matière seraient inapplicables et aucun conflit ne se produirait.

135. Le texte actuel du projet d'article 15 renferme une erreur de rédaction¹³⁶ : il suggère qu'une fois qualifié d'agresseur dans un conflit déterminé, un État serait ensuite empêché de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou de le suspendre à l'occasion de la survenance d'un quelconque conflit. Autrement dit : dès lors que l'État Y est qualifié d'agresseur de l'État X, il restera marqué par cette détermination même dans le contexte d'un conflit ultérieur entièrement différent avec ce même État ou même avec un autre État Z, ce qui n'est évidemment pas le but poursuivi au projet d'article 15. Un souci semblable semble inspirer la remarque suivant laquelle il faudrait spécifier que le « conflit armé » mentionné au projet d'article 15 doit être le produit de l'agression citée au début du projet d'article¹³⁷. Cet objectif sera atteint en se référant au « fait d'un conflit armé consécutif à l'acte d'agression ».

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

137. La Commission est invitée par un autre État¹³⁸ à établir une distinction claire entre le recours illégal à la force et la légitime défense. Ce commentaire se rapporte au projet d'article 13 aussi bien qu'au projet d'article 15. Le Rapporteur spécial ne pense pas que le présent projet d'articles soit l'endroit idéal pour distinguer, donc définir, les notions d'agression et de légitime défense. On précisera du reste que la définition de l'agression figure dans la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale à laquelle renvoie le projet d'article commenté ici.

138. Un autre État Membre¹³⁹ estime que la question de l'effet des conflits armés sur les traités doit être séparée de celle des causes des conflits (notamment agression et légitime défense). Cette attitude revient à favoriser la suppression des projets d'articles 13 et 15, c'est-à-dire précisément des dispositions du projet d'articles qui visent à « moraliser » la question de la survie des traités en cas de conflit armé. Le Rapporteur spécial ne voit aucune nécessité de revenir sur ce point.

139. Certains États¹⁴⁰ se préoccupent de la question de savoir s'il convient de limiter le champ d'application du projet d'article 15 à l'agression – comme le fait le texte actuel – ou s'il serait préférable de l'élargir pour inclure le recours à la force en contradiction du paragraphe 1 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. Un tel élargissement est évidemment possible, mais le Rapporteur spécial préférerait maintenir le présent texte, limité aux mêmes comportements que ceux réprimés par les textes relatifs aux crimes internationaux¹⁴¹ et dont il est à peu près certain qu'ils seront examinés et leur nature déterminée par le Conseil de sécurité. Si l'on voulait néanmoins suivre les suggestions faites par ces États, il faudrait ainsi reformuler le

¹³⁶ Israël (A/C.6/63/SR.18, par. 34).

¹³⁷ Colombie (A/CN.4/622).

¹³⁸ Iran (République islamique d') (A/C.6/63/SR.18, par. 58).

¹³⁹ Burundi (A/CN.4/622).

¹⁴⁰ Chine et Suisse (A/CN.4/622).

¹⁴¹ Voir al. d) du paragraphe 1 de l'article 5 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998, qui mentionne « [l]e crime d'agression ».

début du projet d'article 15 : « Un État qui a recours à la force en violation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies... ».

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

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

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

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

141. Les projets d'articles 14, 16 et 17 ont trait à des domaines du droit international situés en marge des règles du projet d'articles. Le projet d'article 14 réserve les décisions prises par le Conseil de sécurité conformément au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Sa fonction est semblable à celle de l'article 8 de la résolution adoptée par l'IDI en 1985¹⁴². Le projet d'article 16 dispose que le projet d'articles est sans préjudice des droits et obligations des États résultant du droit de la neutralité; la résolution de l'IDI de 1985 ne comporte pas de clause correspondante. Le projet d'article 17, enfin, réserve des causes d'extinction, de retrait et de suspension des traités autres que celles prévues dans le projet d'articles : accord des États parties, violation substantielle, impossibilité d'exécution, changement fondamental de circonstances; sur ce point également, la résolution de l'IDI reste muette.

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

143. Le projet d'article 14 dispose que le projet d'articles est « sans préjudice » des effets juridiques des décisions prises par le Conseil de sécurité conformément aux dispositions du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Ce rappel est ainsi limité aux obligations des États Membres découlant du Chapitre VII; il pourrait toutefois être étendu à l'ensemble des obligations résultant de décisions du Conseil, puisque l'Article 103 de la Charte¹⁴³ postule la primauté de toutes les décisions du Conseil et non seulement de celles prises en application du Chapitre VII. La

¹⁴² Cet article dispose : « Un État qui se conforme à une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies concernant une action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression mettra fin à tout traité qui serait incompatible avec une telle résolution, ou en suspendra l'application. »

¹⁴³ Cet article a la teneur suivante : « En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la [...] Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ».

Commission, au paragraphe 2 de son commentaire relatif au projet d'article 14, explique que la référence au Chapitre VII a été conservée « parce que le contexte du projet d'articles est celui des conflits armés ».

144. Certains États¹⁴⁴ pensent que les Articles 25¹⁴⁵ et 103 de la Charte rendent superflu le projet d'article 14. Ils ont raison en ce sens que le problème de fond – celui du caractère obligatoire ou facultatif des décisions du Conseil de sécurité – est effectivement réglé par ces deux dispositions et non par le projet d'article 14. Ce dernier n'est qu'un rappel des dispositions en cause et surtout de celle qui stipule la primauté des obligations découlant de la Charte.

145. Faut-il distinguer entre les décisions du Conseil de sécurité relatives à la légitime défense (Art. 51 de la Charte; projet d'article 13) et celles prises en matière d'agression (Chap. VII de la Charte)¹⁴⁶? Considérant le fait que l'Article 51 fait partie du Chapitre VII de la Charte et que le projet d'article 14 n'a qu'une simple fonction de renvoi, cela ne paraît pas indispensable.

146. Pour terminer la discussion sur le projet d'article 14, on mentionnera la suggestion¹⁴⁷ d'insérer dans le projet d'articles des clauses « sans préjudice » supplémentaires se rapportant à l'obligation de respecter le droit international humanitaire et les droits de l'homme. Le Rapporteur spécial n'a pas d'idée arrêtée à ce sujet mais pense que, dans le projet d'articles actuel, les clauses « sans préjudice » pourraient demeurer limitées à la sécurité collective, à la neutralité et à la place qu'occupent les effets des conflits armés dans le contexte des traités. Il craint que l'adjonction d'autres clauses risque de « noyer » la substance du projet.

147. Selon le projet d'article 16, le projet d'articles n'affecte en rien les droits et obligations découlant du droit de la neutralité. Tandis qu'un État Membre doté d'un statut de neutralité permanente¹⁴⁸ approuve la teneur actuelle du projet d'articles, un autre¹⁴⁹ souhaite qu'on fasse une claire distinction entre les relations entre États belligérants et celles entre États belligérants et autres États. Le Rapporteur spécial le veut bien mais voit mal comment y parvenir dans le cadre du projet d'article 16. Un troisième État¹⁵⁰ désire savoir pourquoi la réserve du droit de la neutralité figure au projet d'article 16 comme clause « sans préjudice » plutôt que dans la liste indicative jointe en annexe au projet d'articles. À cette question on répondra qu'en tant que statut conventionnel, la neutralité ne devient pleinement opérationnelle que lors du déclenchement d'un conflit armé entre États tiers; il est dès lors évident que ce statut survit au conflit puisqu'il est essentiellement destiné à s'appliquer en période de conflit. De plus, les statuts de neutralité ne sont pas tous conventionnels. Enfin, la question de l'applicabilité du droit de la neutralité ne se pose pas généralement en termes de survie du statut de neutralité, mais à propos des droits et devoirs spécifiques de l'État – qui est neutre et le demeure – et qui, selon le projet d'article 16, l'emportent sur ceux qui résultent du présent projet d'articles.

¹⁴⁴ Iran (République islamique d') (A/C.6/63/SR.18, par. 58); République tchèque (A/C.6/63/SR.16, par. 83).

¹⁴⁵ Aux termes de cette disposition, « [l]es Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte ».

¹⁴⁶ Japon (A/C.6/63/SR.18, par. 39).

¹⁴⁷ Ghana (A/CN.4/622).

¹⁴⁸ Suisse (A/CN.4/622).

¹⁴⁹ Autriche (A/C.6/63/SR.16, par. 36).

¹⁵⁰ Japon (A/C.6/63/SR.18, par. 39).

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

149. Il a été suggéré¹⁵¹ qu'il suffirait d'insérer dans le projet d'articles une clause générale renvoyant aux autres causes d'extinction, de retrait ou de suspension reconnues par le droit international. Cela est parfaitement vrai mais le texte actuel du projet d'article 17, qui mentionne des motifs spécifiques, particulièrement pertinents dans le contexte des effets des conflits armés, fait peut-être mieux ressortir l'objectif de ce projet d'article que ne le ferait un renvoi général et abstrait. Un autre État¹⁵² propose d'inclure comme autre motif « les dispositions du traité lui-même », faisant remarquer qu'une telle adjonction serait en harmonie avec la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (al. a) de l'article 57). On pourrait objecter à cette proposition que la liste figurant au projet actuel d'article 17 n'est de toute manière pas exhaustive et que, de ce fait, aucune adjonction n'est nécessaire; d'un autre côté, celle-ci aurait l'avantage de compléter l'alinéa a) du projet d'article (accord des parties). Le Rapporteur spécial serait prêt à accepter cette suggestion à moins que l'on n'adopte la proposition tendant à substituer un renvoi général et abstrait au texte actuel. Un troisième État¹⁵³, enfin, demande une définition des expressions « violation substantielle » et « changement fondamental de circonstances » utilisées aux alinéas b) et d) du projet d'article 17. Étant donné que les définitions demandées figurent aux articles 60 et 62 de la Convention de Vienne de 1969 et que le paragraphe 1 du commentaire relatif à l'article 17 renvoie à ces dispositions, l'adjonction proposée ne paraît pas indispensable.

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

**« Article 14
Décisions du Conseil de sécurité**

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

¹⁵¹ Colombie (A/CN.4/622).

¹⁵² Grèce (A/C.6/63/SR.18, par. 46).

¹⁵³ Cuba (A/CN.4/622).

« **Article 16**

Droits et obligations découlant du droit de la neutralité

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

« **Article 17**

Autres cas d'extinction, de retrait ou de suspension

Le présent projet d'articles est sans préjudice de l'extinction, du retrait ou de la suspension de l'application résultant notamment : a) des dispositions du traité; b) de l'accord des parties; c) d'une violation substantielle; d) de la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible; e) d'un changement fondamental de circonstances; »

[ou formule générale et abstraite :]

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

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

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

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

152. Un certain nombre d'observations générales ont accompagné les prises de position des États Membres. Ces observations peuvent être classées en cinq rubriques : i) qualité du projet d'articles; ii) champ d'application du projet d'articles; iii) responsabilité éventuelle des États ayant déclenché un conflit et suspendu des traités; iv) sort des clauses « sans préjudice »; et v) autres questions. On reviendra également à la question de savoir si la survenance d'un conflit armé devrait ou pourrait produire des effets différents suivant la nature de ce conflit (voir A/CN.4/627, par. 23). De plus faudra-t-il décider de la forme à donner au projet d'articles final et des recommandations à adresser à l'Assemblée générale des Nations Unies.

i) Qualité du projet d'articles

153. Dans cette rubrique viennent se ranger les critiques fondamentales concernant le projet d'articles, dont, en tête, celle d'un État¹⁵⁴ qui se demande si le sujet est mûr pour la codification et le développement progressif, cette question devant faire l'objet, selon le même État, d'un questionnaire à adresser aux États. Le Rapporteur spécial pense que ce genre d'opération serait tardif et son utilité douteuse. S'il est vrai que les règles figurant au projet d'articles peuvent paraître très générales, elles

¹⁵⁴ Pologne (A/CN.4/622).

permettent néanmoins des progrès substantiels dans un domaine qui, jusqu'à présent, s'est avéré particulièrement réfractaire à la réglementation.

154. Un autre État¹⁵⁵ voudrait qu'à ce stade avancé des travaux, l'on examine ou réexamine l'ensemble des pratiques nationales, en particulier les décisions des tribunaux nationaux, que cet examen ne soit pas limité à quelques pays et que chaque État soit ensuite invité à approuver les résultats de cet examen. Il s'agit là d'une proposition qui porte atteinte au mandat et à l'indépendance de la Commission. Un autre État Membre¹⁵⁶ pense que les commentaires de la Commission privilégient la doctrine au détriment de la pratique. Le Rapporteur spécial ne partage pas ce point de vue, ce d'autant plus que la majorité de la doctrine s'est précisément attachée à examiner la pratique. L'État en question demande également un réexamen de la pratique des États, dont les résultats seraient à consigner dans le commentaire. Selon le Rapporteur spécial, il est un peu tard pour repartir à zéro, surtout qu'une telle démarche ne serait guère de nature à générer des conclusions nouvelles, originales et fondamentalement différentes de celles qui sont à la base du présent projet d'articles.

ii) Champ d'application du projet d'articles

155. Abstraction faite d'un commentaire¹⁵⁷ qui souligne une fois encore la place spéciale due aux traités concernant les régimes de frontière, la nature *erga omnes* de ces traités et leur permanence, confirmée par la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (al. a) du paragraphe 2 de l'article 62) et la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités du 23 août 1978 (art. 11), on mentionnera ici une suggestion¹⁵⁸ visant à étudier, après l'achèvement du présent projet d'articles, la possibilité d'étendre ce dernier aux traités dont les parties comprennent des organisations internationales. Le Rapporteur spécial invite la Commission à prendre note de cette suggestion.

156. Toujours à propos du champ d'application du projet d'articles, on rappellera l'observation faite par un État membre¹⁵⁹ (voir par. 120 ci-dessus) suivant laquelle ce champ doit être limité au droit des traités sans déborder sur le droit régissant le recours à la force. Rien ne nous permet cependant de dissocier deux sujets qui sont liés, de sorte qu'on ne saurait ici faire totalement abstraction du recours à la force (voir projets d'articles 13 à 15).

157. Un État Membre¹⁶⁰ se préoccupe du sort réservé aux traités relatifs aux transports internationaux et notamment aux accords aériens. Il est certain qu'un bon nombre de ces instruments ne relèvent pas des catégories énumérées dans la liste jointe en annexe au projet d'articles qui, doit-on le rappeler une fois encore, n'est pas exhaustive. Leur survie peut aussi et notamment dépendre de la nature et de l'ampleur du conflit. Il est certain par exemple qu'une interruption de l'applicabilité de ce type d'accords se justifie pour les conflits qui s'étendent à l'ensemble du territoire, de l'espace aérien et du domaine maritime d'un État partie, alors que le contraire peut être vrai pour des conflits plus localisés; un conflit peut également

¹⁵⁵ Argentine (A/C.6/63/SR.17, par. 22).

¹⁵⁶ Italie (A/C.6/63/SR.16, par. 74).

¹⁵⁷ Iran (République islamique d') (A/C.6/63/SR.18, par. 52).

¹⁵⁸ Bélarus (A/C.6/63/SR.16, par. 44).

¹⁵⁹ Portugal (A/C.6/63/SR.19, par. 27).

¹⁶⁰ Ghana (A/C.6/63/SR.18, par. 2).

s'amplifier à mesure qu'il dure. Il s'agit ici d'un domaine où il est particulièrement difficile de formuler des règles générales et abstraites. Il paraît donc préférable de se limiter aux éléments des projets d'articles 4 et 5 pour décider du sort des traités en cause.

iii) Responsabilité des États

158. On s'est interrogé¹⁶¹ sur la responsabilité d'un État partie à un traité qui a provoqué la naissance d'un conflit armé lorsque ce traité cesse d'être applicable en raison du conflit, notamment lorsque l'autre partie ou les autres parties au traité n'avaient aucun intérêt à son extinction ou au retrait. Ce même État se demande également si, s'agissant des effets des conflits armés sur les traités, l'ampleur et la durée du conflit ainsi que l'existence d'une déclaration formelle de guerre sont des éléments devant être pris en compte. Le Rapporteur spécial préférerait s'en tenir à ce que prévoient les projets d'articles 13 à 15 et ne pas s'aventurer sur le terrain de la responsabilité internationale encourue par l'État ayant provoqué le déclenchement du conflit armé. Quant au rôle de l'ampleur et de la durée du conflit lorsqu'il s'agit de se prononcer sur la continuation des traités, l'on se référera au projet d'article 4. Pour déterminer les obligations conventionnelles qui restent applicables durant et après le conflit¹⁶², ce sont les projets d'articles 3 à 7 et 11 et 12 qui devraient permettre de trouver la réponse dans chaque cas d'espèce. En ce qui concerne le mécanisme de remise en application de traités suspendus¹⁶³, on consultera le projet d'article 12, qui a fait l'objet de longs commentaires dans le présent rapport (voir par. 110 à 114 ci-dessus). S'agissant enfin des divers aspects du sort des traités mettant un terme aux conflits, ainsi que de l'évolution des mandats de maintien de la paix et des traités d'intégration régionale¹⁶⁴, ces questions semblent déborder le cadre du sujet.

iv) Clauses « sans préjudice »

159. Comme le note un État Membre¹⁶⁵, si le projet d'articles ne devait pas en fin de compte prendre la forme de règles contraignantes, la nécessité de clauses « sans préjudice » pourrait être réexaminée. De l'avis du Rapporteur spécial, il est prématuré de trancher la question mais, quelle que soit la décision à laquelle on aboutira, ces clauses pourraient également subsister puisqu'elles ne font que clarifier les limites à l'application des règles matérielles du projet.

v) Autres questions

160. Un État Membre¹⁶⁶ fait remarquer que les conséquences de l'extinction, du retrait ou de la suspension d'un traité, réglées aux articles 70 et 72 de la Convention de Vienne de 1969, ne sont examinées nulle part dans le présent projet d'articles. Le Rapporteur spécial n'en voit pas la nécessité, tant il est clair que les articles 70 et 72 de la Convention de Vienne sont applicables par analogie, étant entendu que s'il y a eu notification suivie d'objection (projet d'article 8), la question de la justification

¹⁶¹ Ghana (déclaration du 28 octobre 2008, disponible auprès de la Division de la codification).

¹⁶² Argentine (A/C.6/63/SR.17, par. 23).

¹⁶³ Chypre (A/C.6/63/SR.19, par. 9).

¹⁶⁴ Ghana (A/C.6/63/SR.18, par. 2).

¹⁶⁵ États-Unis (A/C.6/63/SR.18, par. 22).

¹⁶⁶ Bélarus (A/C.6/63/SR.16, par. 43).

de l'extinction ou de la suspension, ainsi que de l'objection, reste elle-même ouverte. Il suffirait, selon le Rapporteur spécial, de mentionner les deux dispositions de la Convention de Vienne dans les commentaires, peut-être dans ceux relatifs au projet d'article 8.

161. Pour terminer, il faut revenir à la question fondamentale mentionnée au paragraphe 23 du rapport (A/CN.4/627) qui a été soulevée par un État Membre¹⁶⁷ dans le cadre de l'alinéa b) du projet d'article 2, à savoir si les mêmes règles s'appliquent sans distinction dans le cadre de conflits armés internes et internationaux. Toujours à propos de l'alinéa b) de l'article 2 du projet, l'État Membre en question observe qu'en principe et sauf lorsqu'il y a impossibilité d'exécution (cas où le projet d'article 17 et l'article 61 de la Convention de Vienne seraient applicables), un État ne peut se départir de ses obligations [conventionnelles] en raison d'un conflit armé interne qui est en cours.

162. Cette question et l'observation qui l'accompagne pourraient suggérer l'insertion d'une règle qui limiterait le droit à l'exemption d'obligations conventionnelles à celui de solliciter la suspension de ces obligations puisque, normalement, dans ce genre de conflit, l'existence même du débiteur des obligations n'est pas mise en cause, même si les rebelles l'emportent. Une règle allant dans ce sens pourrait avoir la teneur suivante : « L'État engagé dans un conflit armé de caractère non international ne peut demander que la suspension de traités auxquels il est partie », et être incorporée au projet d'article 8. Il va de soi que si le conflit devait aboutir à une impossibilité définitive d'exécution ou un changement fondamental de circonstances (art. 61 et 62 de la Convention de Vienne), l'extinction totale ou partielle du traité pourrait, sur la base du projet d'article 17, être réclamée à ces titres-là.

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

S. Forme à donner au projet d'articles

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

¹⁶⁷ Chine (A/C.6/63/SR.17, par. 53, et A/CN.4/622).