



Assemblée générale

Distr. générale
14 novembre 2007
Français
Original : anglais

Commission du droit international

Cinquante-neuvième session

Genève, 7 mai-8 juin et 9 juillet-10 août 2007

Quatrième rapport sur les effets des conflits armés sur les traités

Présenté par M. Ian Brownlie, Rapporteur spécial

Procédure concernant le mode de suspension de l'application ou d'extinction d'un traité

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1–2	3
II. Les dispositions de la Convention de Vienne	3–6	3
III. Historique de l'article 65 de la Convention de Vienne	7–24	5
A. Pertinence de l'historique	8	5
B. Bref historique de l'élaboration de l'article 65 (tel que présenté à la Commission)	9–12	5
C. Considérations de politique générale issues des travaux de la Commission	13–18	8
D. Historique législatif succinct de l'article 65 (Conférence de Vienne sur le droit des traités)	19–22	11
E. Historique législatif de l'article 65 (l'expression « sauf en cas d'urgence particulière »)	23–24	14
IV. La singularité des « effets des conflits armés sur les traités » comme cause d'extinction d'un traité ou de suspension de son application.	25–28	14
V. Les éléments distinctifs de la singularité des « effets des conflits armés sur les traités »	29	16



VI.	Les modalités de la notification dans les cas de conflit armé	30–36	17
VII.	Le défaut de notification de l’extinction ou de la suspension en rapport avec un conflit armé	37–42	20
VIII.	Quelques conclusions	43–48	21

I. Introduction

1. Dans le troisième rapport sur les effets des conflits armés sur les traités (A/CN.4/578 et Corr.1), le mode de suspension de l'application ou d'extinction a été traité dans le projet d'article 8 par analogie avec les dispositions des articles 42 à 45 de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹. Lors des délibérations, tant en séance plénière que dans le cadre du Groupe de travail, il a été souligné que la question méritait plus ample examen.

2. Au cours de ses travaux, le Groupe de travail a décidé qu'il fallait demander au Rapporteur spécial de procéder à un examen plus approfondi de la question de la procédure, en tenant particulièrement compte de l'article 65 de la Convention de Vienne. Afin d'accélérer cet examen, le Secrétariat a étudié l'historique de l'article 65 dans une note (Legislative history of article 65 of the Vienna Convention on the Law of Treaties), dont le présent rapport reprend des extraits.

II. Les dispositions de la Convention de Vienne

3. Il convient avant tout de souligner que la pertinence des dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités est limitée.

4. La Partie V de la Convention de Vienne, intitulée « Nullité, extinction et suspension de l'application des traités », est composée des cinq sections suivantes :

Section 1: Dispositions générales (art. 42 à 45)

Section 2: Nullité des traités (art. 46 à 53)

Section 3: Extinction des traités et suspension de leur application (art. 54 à 64)

Section 4: Procédure (art. 65 à 68)

Section 5: Conséquences de la nullité, de l'extinction ou de la suspension de l'application d'un traité (art. 69 à 72).

5. Les dispositions qui concernent directement la question de la procédure sont les suivantes :

« Section 4. Procédure

Article 65

Procédure à suivre concernant la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité

1. La partie qui, sur la base des dispositions de la présente Convention, invoque soit un vice de son consentement à être liée par un traité, soit un motif de contester la validité d'un traité, d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, doit notifier sa prétention aux autres parties. La notification doit indiquer la mesure envisagée à l'égard du traité et les raisons de celle-ci.

2. Si, après un délai qui, sauf en cas d'urgence particulière, ne saurait être inférieur à une période de trois mois à compter de la réception de la

¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 354.

notification, aucune partie n'a fait d'objection, la partie qui a fait la notification peut prendre, dans les formes prévues à l'article 67, la mesure qu'elle a envisagée.

3. Si toutefois une objection a été soulevée par une autre partie, les parties devront rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

4. Rien dans les paragraphes qui précèdent ne porte atteinte aux droits ou obligations des parties découlant de toute disposition en vigueur entre elles concernant le règlement des différends.

5. Sans préjudice de l'article 45, le fait qu'un État n'ait pas adressé la notification prescrite au paragraphe 1 ne l'empêche pas de faire cette notification en réponse à une autre partie qui demande l'exécution du traité ou qui allègue sa violation.

Article 66

Procédures de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation

Si, dans les 12 mois qui ont suivi la date à laquelle l'objection a été soulevée, il n'a pas été possible de parvenir à une solution conformément au paragraphe 3 de l'article 65, les procédures ci-après seront appliquées :

a) Toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation des articles 53 ou 64 peut, par une requête, le soumettre à la décision de la Cour internationale de Justice, à moins que les parties ne décident d'un commun accord de soumettre le différend à l'arbitrage;

b) Toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation de l'un quelconque des autres articles de la partie V de la présente Convention peut mettre en œuvre la procédure indiquée à l'annexe à la Convention en adressant une demande à cet effet au Secrétaire général des Nations Unies.

Article 67

Instruments ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, d'y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité

1. La notification prévue au paragraphe 1 de l'article 65 doit être faite par écrit.

2. Tout acte déclarant la nullité d'un traité, y mettant fin ou réalisant le retrait ou la suspension de l'application du traité sur la base de ses dispositions ou des paragraphes 2 ou 3 de l'article 65 doit être consigné dans un instrument communiqué aux autres parties. Si l'instrument n'est pas signé par le chef de l'État, le chef du gouvernement ou le Ministre des affaires étrangères, le représentant de l'État qui fait la communication peut être invité à produire ses pleins pouvoirs.

Article 68

Révocation des notifications et des instruments prévus aux articles 65 et 67

Une notification ou un instrument prévus aux articles 65 et 67 peuvent être révoqués à tout moment avant qu'ils aient pris effet. »

6. La difficulté qui se présente ici tient au fait que les dispositions relatives à la procédure à suivre en cas d'extinction d'un traité ou de suspension de son application ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité [...] en raison [...] de l'ouverture d'hostilités entre États, comme en dispose l'article 73 de la Convention de Vienne, qui s'applique à l'ensemble des dispositions de celle-ci.

III. Historique de l'article 65 de la Convention de Vienne

7. Du fait des dispositions de l'article 73, la Commission peut et doit concevoir une solution pour le cas particulier des effets des conflits armés sur les traités.

A. Pertinence de l'historique

8. La non-pertinence de l'article 65 au regard de la pleine application des dispositions ne signifie pas que l'historique de son élaboration est sans intérêt. La pertinence des considérations de principe prises en compte pour élaborer l'article 65 au regard de la procédure à suivre dans le cas des effets des conflits armés ne peut pas être exclue *ab initio*. On ne peut néanmoins pas écarter la possibilité, à étudier en temps voulu, que le cas du conflit armé diffère des cas de suspension de l'application ou d'extinction actuellement visés par la Convention de Vienne et que, par conséquent, les considérations de principe qui s'y appliquent diffèrent, elles aussi.

B. Bref historique de l'élaboration de l'article 65 (tel que présenté à la Commission)

9. L'Article 65 était à l'origine le projet d'article 62 de la série des projets d'articles sur le droit des traités examinés par la Commission en 1966. Les sources sont analysées de manière relativement détaillée dans la note du Secrétariat sur l'historique de l'article 65. Les principales étapes de cette genèse sont les suivantes :

Première lecture – projet d'article 51 (1963-1964)

10. L'analyse du Secrétariat est la suivante :

- « 1963 Dans son deuxième rapport sur le droit des traités (A/CN.4/156 et Add.1 à 3), le Rapporteur spécial Waldock a inclus une section IV comportant quatre projets d'articles (23 à 26) intitulée "Procédure à suivre pour annuler ou dénoncer un traité, y mettre fin, cesser d'y être partie ou en suspendre l'exécution et divisibilité des traités".
- De sa 698^e à sa 700^e séance, la Commission a examiné les propositions du Rapporteur spécial concernant la procédure à suivre pour annuler ou dénoncer un traité, y mettre fin, cesser d'y être partie ou en suspendre l'exécution et, de la 705^e à la 707^e séance, celles concernant la divisibilité des traités (art. 26).

- Le Comité de rédaction a ensuite proposé une version révisée du projet d'article 25, qui a été examinée à la 714^e séance.
- 1963 Au cours de la même session, la Commission a adopté une série de projet d'articles, dont les anciens projets d'articles 24 et 25, devenus les projets d'article 50 (procédure sur la base d'un droit conféré par le traité) et 51 (procédure dans les autres cas), accompagnés de leurs commentaires respectifs. Le texte du projet d'article 51 représentait le premier libellé, dans les propositions de projets d'articles, du projet d'article ultérieurement adopté par la Commission en tant que projet d'article 62.
- 1964 La première lecture de l'ensemble des projets d'articles (y compris le projet d'article 51) a été achevée en 1964; la Commission a ensuite transmis les textes aux gouvernements en sollicitant leurs observations.
- Le projet d'article 51 n'a été évoqué que deux fois au cours des débats de la session de 1964 (par M. Rosenne, à la 743^e séance, et M. Briggs, à la 754^e séance).

Le texte du projet d'article 51, adopté en première lecture, était le suivant :

Article 51

Procédure dans les autres cas

1. Une partie qui allègue la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin, cesser d'y être partie ou en suspendre l'application autrement qu'en vertu d'une disposition du traité est tenue de notifier sa demande à l'autre partie ou aux autres parties. Cette notification doit :

a) Indiquer la mesure qu'il est proposé de prendre à l'égard du traité et les motifs sur lesquels la demande est fondée;

b) Fixer un délai raisonnable pour la réponse de l'autre partie ou des autres parties, ce délai ne devant pas être inférieur à trois mois, sauf dans les cas d'urgence particulière.

2. Si aucune partie ne fait d'objection, ou si aucune réponse n'est reçue avant l'expiration du délai fixé, la partie qui a fait la notification peut prendre la mesure proposée. Dans ce cas, elle en informera l'autre partie ou les autres parties.

3. Si toutefois une objection a été soulevée par une autre partie quelle qu'elle soit, les parties devront rechercher une solution de la question par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

4. Rien dans les paragraphes précédents n'affecte les droits ou obligations des parties découlant de toutes dispositions en vigueur entre elles concernant le règlement des différends.

5. Sous réserve de l'article 47, le fait pour un État de n'avoir pas adressé une notification préalable à l'autre partie ou aux autres parties ne l'empêche pas d'invoquer la nullité d'un traité ou un motif pour y mettre fin, en réponse à une demande d'exécution du traité ou à une plainte alléguant une violation du traité. »

Seconde lecture – Projet d'article 62 (1965-1966)

11. L'analyse du Secrétariat est la suivante :

- « 1965 Plusieurs gouvernements ont présenté des observations, notamment à propos du projet d'article 51 tel qu'adopté par la Commission en première lecture (A/CN.4/182 et Corr.1 et 2 et Add.1, Add.2/Rev.1 et Add.3)
- 1965 N'ayant pu examiner que les 29 premiers projets d'articles, la Commission n'a pas traité le projet d'article 51, évoqué une seule fois au cours de la session, dans une intervention de M. Rosenne à la 797^e séance.
- 1966 Le Rapporteur spécial Waldock a consacré, à la section 3 de son cinquième rapport (A/CN.4/183 et Add.1 à 4) aux observations des gouvernements sur le projet d'article, et à ses propres propositions.
- 1966 L'article 51 n'a pas été examiné lors de la session que la Commission a tenue à Monaco au début de cette année; il y a toutefois été fait allusion à plusieurs reprises lors des débats.
- 1966 Les propositions du Rapporteur spécial concernant l'article 51 ont été examinées par la Commission à sa 845^e séance, puis le projet d'article a été soumis au Comité de rédaction. La disposition a ensuite été évoquée brièvement aux 849^e, 861^e et 863^e séances. Le rapport du Comité de rédaction sur le projet d'article 51 a été présenté en séance plénière et examiné à la 864^e séance, puis renvoyé au Comité. La Commission ayant examiné, à sa 865^e séance, une proposition révisée de projet d'article 51 présentée par le Comité de rédaction, le texte a été adopté en seconde lecture, après avoir été mis aux voix. Il a ensuite été fait mention du projet d'article 51, tel qu'adopté, aux 868^e, 876^e et 887^e séances.
- 1966 Le projet d'article 51, renuméroté 62, et le commentaire y relatif ont ensuite été adoptés en seconde lecture.

Le texte, tel qu'adopté en seconde lecture, était ainsi rédigé :

Article 62

Procédure à suivre en cas de nullité d'un traité

ou pour y mettre fin, s'en retirer ou en suspendre l'application

1. La partie qui fait valoir la nullité d'un traité ou qui allègue un motif pour y mettre fin, s'en retirer ou en suspendre l'application, sur la base des dispositions des présents articles, doit notifier sa prétention aux autres parties. La notification doit indiquer la mesure envisagée à l'égard du traité et les motifs à l'appui.
2. Si, après un délai qui, sauf en cas d'urgence particulière, ne saurait être inférieur à une période de trois mois à compter de la réception de la notification, aucune partie n'a fait d'objection, la partie qui fait la notification peut prendre, dans les formes prévues à l'article 63, la mesure qu'il a envisagée.

3. Si, toutefois, une objection a été soulevée par toute autre partie, les parties devront rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.
4. Rien dans les paragraphes qui précèdent ne porte atteinte aux droits ou obligations des parties découlant de toute disposition en vigueur entre elles concernant le règlement des différends.
5. Sans préjudice de l'article 42, le fait pour un État de ne pas avoir adressé la notification prévue au paragraphe 1 ne l'empêche pas de faire cette notification en réponse à une autre partie qui demande l'exécution du traité ou qui allègue sa violation. »
12. Aux fins de la présente étude, les résultats de cette analyse sont inévitablement limités mais la perspective historique n'en fournit pas moins des indications précieuses concernant certaines importantes questions de principe.

C. Considérations de politique générale issues des travaux de la Commission

13. Les travaux de la Commission durant la période 1963-1966 font apparaître les considérations de politique générale sous-tendant le projet d'article 51 (et, par conséquent, le projet d'article 62), telles qu'elles sont exposées dans le rapport que la Commission a présenté à l'Assemblée générale en 1966².
14. Il conviendrait de souligner d'emblée que la question de procédure qui fait explicitement l'objet du projet d'article 62 était étroitement liée aux questions de fond. En effet, les éléments « procéduraux » offraient des garanties contre les affirmations arbitraires de motifs sur la base desquels des traités peuvent être considérés comme nuls, ayant pris fin ou suspendus. Cette considération de sécurité juridique a été exprimée dans une série d'études menées par différents rapporteurs spéciaux³.
15. Les éléments relevant de la politique générale ont été résumés dans le commentaire de la Commission qui accompagnait le projet d'article 62 dans le rapport présenté à l'Assemblée générale en 1966, et se lisait ainsi :

« 1) De nombreux membres de la Commission ont considéré l'article 62 comme étant un article clef pour l'application des dispositions de la présente partie concernant la nullité, la fin ou la suspension de l'application des traités. D'après eux, certains des motifs pour lesquels les traités peuvent être considérés comme nuls ou ayant pris fin ou suspendus en vertu de ces dispositions, s'il est permis de les invoquer arbitrairement face aux objections de l'autre partie au traité, comporteraient de réels dangers pour la stabilité des traités. Ces dangers, à leur avis, sont particulièrement graves lorsqu'il s'agit de demandes tendant à dénoncer un traité ou à cesser d'y être partie en raison

² *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, doc. A/6309/Rev.1.

³ Les références suivantes sont particulièrement pertinentes à cet égard : Fitzmaurice, deuxième rapport, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1957, vol. II, p. 22 à 80; Waldock, deuxième rapport, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 89 à 99; et Waldock, cinquième rapport, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 50 à 54.

d'une prétendue violation de l'autre partie ou en raison d'un changement fondamental des circonstances. Afin de réduire ces risques, la Commission a cherché à définir, avec le plus de précision et d'objectivité possible, les conditions dans lesquelles les différents motifs peuvent être invoqués. Cependant, toutes les fois qu'une partie à un traité invoque l'un de ces motifs, la question de savoir si la demande est justifiée ou non ramènera presque toujours à des faits dont la détermination ou l'appréciation peuvent donner lieu à controverse. En conséquence, la Commission a jugé essentiel de faire figurer dans le projet des garanties de procédure tendant à empêcher que la nullité, la fin ou la suspension de l'application d'un traité puisse être arbitrairement invoquée comme simple prétexte pour s'affranchir d'une obligation gênante. »⁴

16. Si des objections sont opposées à une demande visant à mettre fin à l'application des dispositions d'un traité ou à la suspendre, certains membres de la Commission ont insisté sur le fait que les différends qui en résultent devraient être soumis à la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice. La majorité des membres de la Commission était dans l'incapacité d'accepter une telle vérification procédurale, et se satisfaisait de la recherche d'une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte. Cette solution était justifiée dans les passages ci-après du commentaire :

« 5) Le *paragraphe 1* prévoit donc qu'une partie qui fait valoir la nullité d'un traité ou qui allègue un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application doit entamer une procédure régulière selon laquelle elle doit d'abord notifier sa prétention aux autres parties. Ce faisant, elle doit indiquer la mesure qu'elle envisage à l'égard du traité – dénonciation, extinction, suspension, etc. – et ses motifs pour prendre cette mesure. Ensuite, aux termes du *paragraphe 2*, elle doit fixer aux autres parties un délai raisonnable pour donner leur réponse. Sauf en cas d'urgence particulière, ce délai ne doit pas être inférieur à trois mois. La seconde phase de la procédure présente des différences selon qu'il y a ou non objection de la part d'une autre partie. Si aucune partie ne fait d'objection ou si aucune réponse n'est reçue avant l'expiration du délai, la partie qui a fait la notification peut prendre la mesure envisagée de la manière prescrite à l'article 63, c'est-à-dire au moyen d'un instrument en bonne et due forme communiqué aux autres parties. Si, au contraire, une objection a été soulevée, les parties sont tenues, aux termes du *paragraphe 3*, de rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte. La Commission n'a pas cru pouvoir aller au-delà de ce point en matière de procédure sans entrer, dans une certaine mesure et sous une forme ou une autre, dans la voie du règlement obligatoire de la question pendante entre les parties. Si, après avoir recouru aux moyens indiqués dans l'Article 33, les parties aboutissaient à une impasse, il appartiendrait à chaque gouvernement d'apprécier la situation et d'agir selon les exigences de la bonne foi. Il resterait en outre à chaque État, qui soit Membre ou non des Nations Unies, le droit, dans certaines conditions, de porter le différend devant l'organe compétent des Nations Unies.

6) Si la Commission a estimé que, pour les raisons mentionnées plus haut dans le présent commentaire, elle ne devait pas, en ce qui concerne les

⁴ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 285.

dispositions de procédure à adopter pour mettre obstacle à des décisions arbitraires, aller au-delà de ce que prévoit l'Article 33 de la Charte, elle a cependant considéré qu'en instituant les dispositions de procédure du présent article comme partie intégrante du droit relatif à la nullité, à la fin et à la suspension de l'application des traités, elle réaliserait un progrès appréciable. Elle a pensé qu'en subordonnant expressément à la procédure stipulée dans le présent article les droits substantiels résultant des dispositions des divers articles et en faisant intervenir le dispositif visant à décourager les mesures prises unilatéralement, prévu dans cette procédure, on obtiendra des garanties déjà appréciables contre des déclarations purement arbitraires touchant la nullité, la fin ou la suspension de l'application d'un traité. »⁵

17. Les restrictions appliquées aux vérifications procédurales ont été expliquées par Waldock lors de la 864^e séance de la Commission, en 1966 :

« 13. Sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial, déclare que les articles 51 et 50 doivent être considérés en corrélation avec les articles qui les précèdent, en particulier l'article 30. Le Comité de rédaction a délibérément interverti l'ordre des deux articles afin de bien préciser que l'article 50, qui traite de l'acte final par lequel il est mis fin à un traité, présuppose que cet acte est accompli dans des circonstances où le traité prend fin d'une manière conforme au droit.

14. Le problème que pose l'article 51 réside en ce que, malgré les sauvegardes qu'il contient et les dispositions relatives à des négociations qui y figurent et malgré le fait qu'il renvoie à l'Article 33 de la Charte, il ne prévoit rien pour le cas où les parties ne parviendraient pas à s'entendre. Certes, aux termes de l'article 50, si les parties ne réussissent pas à trouver une solution après avoir épuisé toutes les procédures prévues à l'article 51, il ne leur restera qu'à prendre les mesures qu'elles jugent utiles en assumant la responsabilité de leurs actes. Cette indétermination est inhérente aux normes du droit international contemporain concernant le règlement des différends.

15. Le Rapporteur spécial comprend les raisons pour lesquelles M. Jiménez de Aréchaga voudrait que les dispositions de l'article soient rédigées de façon aussi claire que possible, *mais il ne faut pas oublier que la Commission n'a pas envisagé dans le projet d'articles toutes les causes qui, en fait, permettent de mettre fin à un traité; la désuétude, par exemple, n'a pas été traitée spécialement. Quant aux questions qui se posent dans le cadre de la responsabilité des États et de la succession d'États, il estime, pour sa part, qu'elles sont régies par des principes différents.* »⁶ (caractères italiques ajoutés)

18. Ces observations supposent une estimation franche des restrictions découlant des dispositions du projet d'article 51, qui a été remplacé par l'article 65 de la Convention de Vienne. En premier lieu, Waldock souligne l'« indétermination [...] inhérente aux normes du droit international contemporain concernant le règlement des différends ». Il doit être clair que les choses n'ont pas beaucoup changé depuis 1966. Ensuite, la référence faite par Waldock à d'autres éléments de fait dont peut résulter l'extinction d'un traité, comme la succession d'États, a son intérêt. Il est

⁵ Ibid.

⁶ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. I, deuxième partie, p. 165.

tout aussi clair que la Commission a également considéré l'incidence du conflit armé comme étant « régie par des principes différents ».

D. Historique législatif succinct de l'article 65 (Conférence de Vienne sur le droit des traités)

19. L'analyse du Secrétariat est la suivante :

« Introduction »

8. Les modifications ci-après ont été apportées durant la Conférence de Vienne au projet d'article 62 tel qu'adopté par la Commission en 1966, aboutissant au libellé de l'actuel article 65 de la Convention de Vienne :

Article 65

Procédure à suivre concernant la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité

1. La partie qui, sur la base des dispositions de la présente Convention, invoque soit un vice de son consentement à être liée par un traité, soit un motif de contester la validité d'un traité, d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, doit notifier sa prétention aux autres parties. La notification doit indiquer la mesure envisagée à l'égard du traité et les raisons de celle-ci.
 2. Si, après un délai qui, sauf en cas d'urgence particulière, ne saurait être inférieur à une période de trois mois à compter de la réception de la notification, aucune partie n'a fait d'objection, la partie qui a fait la notification peut prendre, dans les formes prévues à l'article 67, la mesure qu'elle a envisagée.
 3. Si toutefois une objection a été soulevée par une autre partie, les parties devront rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.
 4. Rien dans les paragraphes qui précèdent ne porte atteinte aux droits ou obligations des parties découlant de toute disposition en vigueur entre elles concernant le règlement des différends.
 5. Sans préjudice de l'article 45, le fait qu'un État n'ait pas adressé la notification prescrite au paragraphe 1 ne l'empêche pas de faire cette notification en réponse à une autre partie qui demande l'exécution du traité ou qui allègue sa violation.
9. La comparaison entre les textes montre qu'en dehors de la modification des renvois, les seuls changements substantiels apportés à l'article durant la Conférence de Vienne ont porté sur l'intitulé et le paragraphe premier. Les paragraphes 2 à 5 ont été adoptés tels qu'ils étaient libellés dans le projet de la Commission.
10. On trouvera ci-après une vue d'ensemble de l'examen de la disposition lors de la Conférence de Vienne, qui a conduit à l'adoption de l'article 65 avec les amendements indiqués plus haut.

Résumé de l'examen de l'article 65 [62] à la Conférence de Vienne

11. Le projet d'article 62, tel que proposé par la Commission du droit international, a été examiné par la Commission plénière de la Conférence de Vienne à sa session de 1968, et un texte révisé, proposé par le Comité de rédaction (contenant uniquement un amendement, proposé par la France) a été adopté par la Commission plénière la même année. Le projet d'article a ensuite été adopté par la plénière de la Conférence en 1969.

Chronologie détaillée de l'examen de l'article 65 [62] à la Conférence de Vienne

12. Il s'est tenu deux sessions de la Conférence de Vienne, en 1968 et 1969, respectivement. On trouvera ci-après une description de l'examen du projet d'article 65 [62] durant ces deux sessions.

a. *Examen du projet d'article et décision prise par la Commission plénière à la session de 1968*

13. Le projet d'article 62, tel que proposé par la Commission du droit international, a été examiné par la Commission plénière à la session de 1968. Plusieurs gouvernements ont présenté des propositions d'ordre rédactionnel, mais seule une proposition de la France visant à amender le paragraphe premier a été adoptée. Le projet d'article a ensuite été transmis au Comité de rédaction, qui a simplement incorporé au paragraphe premier l'amendement proposé par la France. La Commission plénière a examiné et adopté le texte du projet d'article 62, tel que proposé par le Comité de rédaction, à la 83^e séance (par. 14 à 16).

- 1968 • Rapport de la Commission plénière (voir par. 573 à 581)
- Comptes rendus analytiques des 68^e à 74^e et de la 80^e séances de la Commission plénière portant sur l'examen du projet d'article 62, tel que proposé par la Commission du droit international
- Compte rendu analytique de la 83^e séance de la Commission plénière

b. *Examen du projet d'article et décision prise par la Commission plénière à la session de 1969*

14. Le projet d'article 62, tel qu'approuvé par la Commission plénière, a été adopté par la plénière de la Conférence à la 25^e séance, le 15 mai 1969. L'article est ensuite devenu l'article 65 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Certaines délégations ont subordonné leur appui à la disposition à l'inclusion du projet d'article 62 *bis*, qui est devenu l'article 66 de la Convention de Vienne. »

20. L'amendement proposé par la France, adopté par la Commission plénière à la 83^e séance, revêt une importance particulière. M. de Bresson a expliqué l'objet de cet amendement à la 68^e séance :

« 9. M. de Bresson (France), présentant l'amendement de sa délégation au paragraphe 1 (A/CONF.39/C.1/L.342 et Corr.1) souligne que l'examen de la

partie V fait apparaître que la Commission du droit international a établi une distinction entre les cas où la validité d'un traité peut être contestée en vertu des dispositions des articles 43 à 47, et ceux où le traité est nul *ab initio* en vertu des articles 48 à 50 et 61. Bien que le projet de convention ne le dise de manière expresse à aucun moment, la différence de terminologie employée dans les deux groupes d'articles est évidente; la Commission plénière doit examiner si cette différence a une incidence sur l'obligation, faite à la partie qui conteste la validité du traité, ou allègue un motif pour y mettre fin, s'en retirer ou en suspendre l'application, de le notifier aux autres parties. Dans ses observations sur l'article 39, la délégation française a souligné que le texte actuel de l'article 62 ne donnait pas de réponse claire à cette importante question.

10. Un premier examen du paragraphe 1 de l'article 39 semble indiquer que la deuxième phrase est complémentaire de la première et que le paragraphe, dans son ensemble, n'établit pas de distinction entre la nullité « relative » et la nullité *ab initio*; une telle interprétation conduit à présumer que le paragraphe 1 de l'article 62 vise les cas prévus aux articles 43 à 50 et à l'article 61. Cependant, une étude plus attentive de la partie V conduit à mettre en doute cette interprétation simple et montre que le paragraphe 1 de l'article 39 peut être considéré comme se référant à deux voies distinctes mais parallèles de contestation de la validité d'un traité.

11. Dans cette hypothèse, on pourrait soutenir que le paragraphe 1 de l'article 62 ne vise que les cas où une partie fait valoir la nullité relative pour les motifs prévus aux articles 43 à 47. Toutefois, la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 39 ne prévoit pas de recours à l'article 62 dans les cas de nullité *ab initio* visés aux articles 48 à 50 et à l'article 61; dans ces cas-là, les causes de nullité pourraient être invoquées sans qu'il soit besoin de recourir au mécanisme du paragraphe 1 de l'article 62 et même le cas échéant, sans intervention des parties. Cette interprétation est corroborée par la différence des termes employés aux paragraphes 4 et 5 de l'article 41 à propos des États qui invoquent une nullité "relative" et de ceux qui invoquent une nullité *ab initio*, ainsi que par l'absence, à l'article 42, de toute référence aux dispositions en question.

12. Cette anomalie pourrait avoir pour conséquence, d'une part, de permettre à toute partie à un traité de déclarer unilatéralement les nullités dont l'appréciation est la plus délicate, d'autre part, d'ouvrir à d'autres entités que les parties la possibilité de se prévaloir des nullités prévues par ces articles.

13. On a dit que la Commission du droit international avait voulu que l'article 62 couvre tous les articles de la partie V; mais la délégation française pense qu'il ne doit pas subsister d'ambiguïté sur un point aussi fondamental et elle a présenté son amendement dans le seul but de clarifier le texte, dans le sens qui lui paraît généralement admis. »⁷

⁷ Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière, 68^e séance de la Commission plénière, 14 mai 1968, par. 9 à 13.

21. Cet amendement, qui a été adopté par la Commission plénière, conforte le point de vue selon lequel les questions de fond (invalidité) et la question de la procédure à suivre étaient considérées comme étroitement liées.

22. L'article 62 (tel qu'il était alors libellé) a été adopté par la plénière, par 106 voix contre zéro avec deux abstentions⁸.

E. Historique législatif de l'article 65 (l'expression « sauf en cas d'urgence particulière »)

23. Cette expression figure dans le texte de l'article 65 tel qu'il a été finalement adopté à la Conférence de Vienne. Elle apparaît d'abord dans le projet d'article 51 (qui a été remplacé par l'article 65) à la première lecture, en 1964 (voir par. 10 ci-dessus). Les comptes rendus ne contiennent aucune explication précise concernant son origine, et elle n'a pas suscité de débat en plénière. Elle a toutefois été examinée par le Comité de rédaction, ce à quoi Waldock fait référence dans son cinquième rapport. Dans le cadre de l'examen des propositions, Waldock a fait observer ceci :

« 7. Le Gouvernement finlandais propose aussi de fixer à l'alinéa b) du paragraphe 1, un délai dans lequel la réponse de l'autre partie doit être donnée en cas d'urgence et il propose un délai de deux semaines ou d'un mois. Nous croyons nous souvenir que cette question a été examinée par le Comité de rédaction, lequel a toutefois estimé qu'il était difficile de fixer d'avance un délai strict applicable à tous les cas d'urgence. Dans la pratique, les cas d'urgence seront vraisemblablement des cas résultant d'une violation soudaine et grave du traité par l'autre partie et il est concevable qu'il puisse se présenter des cas où même un délai de deux semaines pourrait être trop long en raison des circonstances particulières dans lesquelles la violation a été commise. »⁹

24. En évaluant cet élément dans les comptes rendus, il convient d'avoir à l'esprit que la référence aux « cas d'urgence particulière » ne peut avoir de relation nécessaire aux cas de conflits armés, compte tenu des dispositions explicites de l'article 73 de la Convention de Vienne. Dans le même temps, il est utile de préciser que le concept d'« urgence particulière » était considéré comme fondé sur les faits et lié aux « circonstances particulières dans lesquelles la violation a été commise ».

IV. La singularité des « effets des conflits armés sur les traités » comme cause d'extinction d'un traité ou de suspension de son application

25. De 1963 à 1966, dans le cadre de ses travaux sur le droit des traités, la Commission a considéré qu'il ne convenait pas d'inclure [dans son projet d'article] « le cas de l'ouverture d'hostilités entre des parties à un traité ». Cette position a été examinée dans mon premier rapport (A/CN.4/552, par. 7 à 9). Ainsi, dans le commentaire du projet d'article 69 (devenu l'article 73 de la Convention de Vienne)

⁸ Ibid., *Deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière*, 25^e séance de la Commission plénière, 15 mai 1969, par. 43.

⁹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, par. 49 et 50.

qui figure dans son rapport de 1966 à l'Assemblée générale, la Commission formulait les observations suivantes sur la question de la succession d'États et celle de la responsabilité internationale d'un État :

« 1) [...] Ces deux questions peuvent entrer en ligne de compte dans l'application de certaines parties du droit des traités dans des circonstances où les relations internationales sont tout à fait normales; la Commission a donc estimé que le souci de la logique et celui de ne pas laisser de lacune dans le projet d'article militaient en faveur de l'insertion d'une réserve générale portant sur les cas de succession d'États et de responsabilité des États.

2) Il a semblé à la Commission que des considérations différentes entraient en jeu dans le cas où il y a ouverture d'hostilités entre des parties à un même traité. Elle a reconnu que l'état de choses résultant de l'ouverture des hostilités peut avoir pour effet, dans la pratique, d'empêcher l'application du traité en raison des circonstances. Elle a également reconnu que des questions peuvent se poser au sujet des effets juridiques de l'ouverture des hostilités sur les obligations découlant des traités. Elle a cependant considéré que, dans le droit international actuel, il convient de voir dans l'ouverture d'hostilités entre deux États une situation tout à fait anormale, de sorte que les règles qui en régissent les effets juridiques ne doivent pas être considérées comme faisant partie des règles générales de droit international applicables dans les relations normales entre les États. Ainsi, les Conventions de Genève qui codifient le droit de la mer ne contiennent pas de réserve touchant le cas d'ouverture des hostilités, malgré les incidences évidentes que pareil événement peut avoir sur l'application de nombreuses dispositions de ces conventions; en outre, ces conventions ne prétendent en aucune manière régler les conséquences qui s'attachent à un événement de cette nature. Il est vrai que l'un des articles de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (art. 44) et l'article correspondant de la Convention sur les relations consulaires (art. 26) mentionnent le cas de "conflit armé". Néanmoins, ce sont des considérations très particulières qui ont dicté la mention faite dans ces articles du cas de conflit armé, le seul objet étant d'ailleurs de souligner que les règles posées dans ces articles restent applicables même dans ce cas. Les Conventions de Vienne ne visent pas autrement à régler les effets de l'ouverture des hostilités; elles ne contiennent pas non plus de réserve générale touchant les effets de cet événement sur l'application de leurs dispositions. La Commission a donc conclu qu'elle était fondée à considérer le cas de l'ouverture d'hostilités entre des parties à un traité comme se situant tout à fait en dehors du champ du droit général des traités que les présents articles ont pour objet de codifier, et qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte de ce cas ni d'en faire mention dans le projet d'article. »¹⁰

26. En dépit de ces considérations, le cas de l'ouverture d'hostilités entre États a finalement été inséré dans l'article 73 de la Convention de Vienne. Il convient de rappeler cependant que cet article se limite à déclarer que « les dispositions de la présente Convention *ne préjugent d'aucune question* qui pourrait se poser à propos d'un traité [...] en raison de l'ouverture d'hostilités entre États ». (nous soulignons)

¹⁰ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 291 et 292.

27. On fera respectueusement observer que le caractère excessivement général des considérations invoquées par la Commission en 1966 (voir le paragraphe 25 ci-dessus) leur fait perdre une partie de leur pertinence. Il importe donc de procéder maintenant à une analyse à la fois plus réaliste et qui soit directement articulée sur les modalités de l'extinction et de la suspension.

28. Cette analyse repose sur l'idée que l'article 65 de la Convention n'offre pas d'analogies utiles pour les fins qui nous occupent, et que le cas du conflit armé (ou de l'ouverture des hostilités) est fondamentalement différent des cas que l'on pourrait dire « normaux » de nullité, d'extinction ou de suspension évoqués dans la cinquième partie de la Convention de Vienne et auxquels renvoie son article 65. L'amendement proposé par la délégation de la France à la Conférence de Vienne concernant ce qui était alors l'article 62 avait pour objet de préciser que la procédure de notification visait les dispositions de la cinquième partie *dans son ensemble*.

V. Les éléments distinctifs de la singularité des « effets des conflits armés sur les traités »

29. Ces éléments distinctifs sont présentés ci-dessous par ordre décroissant d'importance :

a) Dans les cas normaux d'extinction ou de suspension, l'événement déclencheur est la violation du traité ou la constatation de sa nullité. Dans le cas d'un conflit armé ou d'une occupation militaire, l'événement déclencheur est normalement indépendant de la violation du traité ou du motif de nullité concernés. En d'autres termes, l'élément dominant (au sens causal) n'est pas une violation proprement dite des dispositions du traité;

b) Un autre facteur, tout aussi important, est que la *cause* de l'extinction ou de la suspension ne réside pas dans une violation du traité concerné mais plutôt dans des considérations de sécurité et de nécessité dictées par la situation de conflit armé. Il est particulièrement évident à ce propos que le cas du conflit armé n'est pas un modèle pour les autres cas d'extinction ou de suspension envisagés par la Convention de Vienne. De même, il est suffisamment manifeste que la décision entre l'extinction et la suspension est déterminée par des considérations de sécurité et de proportionnalité de la réponse. Autrement dit, les facteurs de décision comportent des éléments de nécessité;

c) La singularité de cas du conflit armé est parfaitement illustrée par le fait que les débats de la Commission qui ont abouti à l'article 65 ont ignoré les conséquences pratiques d'un conflit armé. La Commission s'est en effet montrée surtout concernée par ce qui lui semblait présenter les apparences d'un différend juridique, par la nécessité qui s'ensuivait d'adopter une disposition sur le règlement pacifiques des différends, et, en particulier, par la création d'une obligation de règlement de ces différends. Les dispositions de l'article 65 sont un reflet direct de ces préoccupations;

d) Les situations de conflit armé diminuent, quand elles ne réduisent pas à néant, l'importance du règlement pacifique en tant que procédure de garantie. En fait, c'est tout le scénario du règlement pacifique que le déclenchement d'un conflit armé bouleverse. À cela s'ajoute la difficulté de définir le ou les contentieux

juridiques. Les facteurs à considérer se déclinent en effet en une séquence de différends interdépendants qui se présente comme suit :

- i) L'acte original d'extinction d'un traité et la notification qui en résulte, couplée à une objection;
- ii) Un différend sur l'application des dispositions de l'article 65 de la Convention de Vienne;
- iii) La légalité du conflit armé, à la fois en ce qui concerne son instigateur et les contremesures de l'État visé, en tant que sources supplémentaires de différend;
- iv) Les questions intéressant la légalité des contremesures prises par l'État partie qui élève une objection à la notification d'extinction ou de suspension;
- v) Doivent aussi être pris en compte les facteurs juridiques particuliers régissant l'application des dispositions relatives à la notification et à l'objection, qui naissent de l'obligation juridique de ne pas dénoncer un traité ou suspendre son application si l'effet d'une telle mesure devait être favorable à un État agresseur.

VI. Les modalités de la notification dans les cas de conflit armé

30. Étant donné les considérations énoncées ci-dessus, on peut se demander s'il est réaliste d'inclure l'obligation de notification dans un ensemble de dispositions relatives aux incidences d'un conflit armé. Après avoir examiné attentivement cette question, le Rapporteur spécial a conclu que le rôle de la notification ne peut pas être exclu d'emblée.

31. Les raisons sur lesquelles se fonde cette conclusion sont les suivantes. Premièrement, même dans le cas des conflits armés, la notification fait partie de ces procédures de garantie qui s'efforcent de prévenir les actions unilatérales et qui encouragent le recours à des dispositifs de règlement des différends.

32. De surcroît, la notification demeure possible dans des situations où un certain degré de normalité subsiste dans les relations malgré l'existence d'un conflit armé. On connaît en effet la grande diversité des situations de conflit armé.

33. Un facteur juridique supplémentaire et très important à considérer est l'effet produit par le projet d'article 3 du troisième rapport (A/CN.4/578 et Corr.1), aux termes duquel le déclenchement d'un conflit armé « n'entraîne pas nécessairement l'extinction des traités ni la suspension de leur application ». La procédure de notification cadre bien avec ce principe de stabilité.

34. L'examen de ces diverses considérations montre qu'il existe de bonnes raisons de vouloir conserver un ensemble de dispositions visant les modalités de l'extinction et de la suspension. On trouve une version convaincante de ce que pourraient être ces dispositions dans le projet d'article 26 proposé par Fitzmaurice dans son deuxième rapport¹¹ :

¹¹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1957, vol. I, document A/CN.4/107.

« Processus de l'extinction ou de retrait par notification (modalités) »

1. Pour être valable et produire ses effets, toute notification d'extinction ou de retrait donnée, soit en application du traité ou d'un accord spécial entre les parties, soit en vertu d'une cause résultant de l'application de la règle de droit, doit être conforme aux conditions énoncées aux paragraphes 2 à 9 ci-dessus, étant entendu que, par traité, il y a lieu d'entendre également tout accord distinct entre les parties prévoyant l'extinction du traité.

2. Toute notification donnée en application d'un traité doit être conforme aux conditions énoncées dans le traité et intervenir dans les circonstances et de la manière qui y sont prévues. Une notification adressée non pas en application du traité, mais dans l'exercice d'une faculté conférée par application de la règle de droit, doit indiquer la date à laquelle elle est censée prendre effet, et le préavis spécifié doit être d'une durée raisonnable, compte tenu de la nature du traité et des circonstances concomitantes. Sauf exceptions prévues dans les paragraphes suivants du présent article, le défaut d'observation des conditions énoncées ci-dessus, ou toute irrégularité en la matière, rendra la notification sans effet, à moins que toutes les autres parties n'en acceptent la validité soit expressément, soit tacitement (par leur comportement ou en ne formulant pas d'objections).

3. Toutes les notifications doivent être adressées formellement aux autorités compétentes, conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 25 ci-dessus. Il ne suffit pas, pour une partie, de déclarer qu'elle a mis fin à un traité ou qu'elle retire sa participation audit traité, ni de l'annoncer publiquement ou de le publier dans la presse. Dans le cas de traités bilatéraux, la notification doit être adressée à l'autre partie. Dans le cas de traités plurilatéraux ou multilatéraux, chacune des autres parties doit être notifiée séparément, à moins que le traité ne stipule que la notification peut être adressée au gouvernement "central", à une organisation internationale ou à une autre autorité particulière.

4. La notification prend effet à la date à laquelle elle est déposée auprès de l'autorité compétente et, le cas échéant, le délai de préavis commence à courir à partir de cette date. Lorsqu'une notification au sujet d'un même traité est adressée à plusieurs gouvernements, chacune des notifications doit indiquer la même date et elles doivent, dans la mesure du possible, être communiquées simultanément.

5. Lorsque le traité exige un certain délai de préavis ou prévoit que le préavis ne peut prendre effet que dans certains délais, et que la notification adressée par une partie est censée prendre effet immédiatement, ou après un laps de temps plus court que le délai prévu par le traité, cette notification ne sera pas nulle, mais, sous réserve qu'il s'agisse d'une notification donnée en vertu du traité, elle ne prendra effet qu'à l'expiration du délai régulier stipulé dans le traité. Si, par contre (et ce, que le traité admette ou non la possibilité d'une notification dans certaines conditions), la notification en question n'est pas censée avoir été adressée en vertu du traité, mais dans l'exercice d'une faculté conférée par la règle de droit, la question de la durée du préavis sera régie par les dispositions pertinentes du paragraphe 2 ci-dessus, et la notification ne prendra pas effet avant l'expiration d'un délai raisonnable.

6. À moins que le traité ne l'autorise expressément, la notification d'extinction ou de retrait doit être inconditionnelle. Sauf dispositions contraires, le fait, pour une partie, de donner à entendre, ou de déclarer ou d'annoncer publiquement, qu'elle mettra fin à un traité, ou retirera sa participation à un traité, dans certaines circonstances ou à moins que certaines conditions ne soient réalisées, ne constitue pas, à proprement parler, une notification d'extinction ou de retrait, et la partie en cause devra compléter la procédure par l'envoi, en temps utile, d'une notification inconditionnelle.

7. Sauf si le traité prévoit expressément qu'une partie déterminée, ou certaines clauses particulières, du traité peuvent séparément faire l'objet d'une extinction ou dénonciation ou d'un retrait, toute notification d'extinction ou de retrait doit porter sur l'ensemble du traité. En l'absence d'une disposition expresse à cet égard, toute notification visant une partie seulement du traité est nulle et de nul effet.

8. De même, à moins que le contraire ne soit à la fois indiqué dans la notification et autorisé par le traité, une notification d'extinction ou de retrait s'applique automatiquement à la totalité des annexes, protocoles, notes, lettres et déclarations joints au traité et en faisant partie intégrante, en ce sens que ces documents ne peuvent avoir aucun effet ni aucune signification réelle en dehors du traité ou en l'absence du traité.

9. Sauf disposition contraire du traité, toute notification d'extinction ou de retrait peut être annulée ou révoquée à tout moment avant qu'elle ne prenne effet, ou avant l'expiration du délai de préavis auquel elle est soumise, étant entendu que l'annulation ou la révocation doit avoir l'assentiment de la partie ou des parties qui, après avoir reçu la notification initiale d'extinction ou de retrait, ont, à leur tour, adressé une telle notification ou ont modifié leur position de toute autre manière. »

35. Cet ensemble de dispositions doit être préféré à la teneur de l'article 65 de la Convention de Vienne pour les raisons suivantes. Premièrement, les projets d'article présentés par le Rapporteur spécial suivant, Sir Humphrey Waldock, étaient moins les successeurs du projet d'articles de Fitzmaurice (comme au paragraphe 34 ci-dessus) que les prédécesseurs de ce qui devait devenir l'article 65 de la Convention de Vienne¹². L'avantage du projet de Fitzmaurice est qu'il contient des dispositions intéressant directement la procédure d'extinction et de suspension. L'inconvénient du projet de Waldock (et de ses successeurs) est qu'il inclut un mécanisme contraignant de règlement des différends.

36. Il est suffisamment évident que l'importance dévolue à la question du règlement des différends dans le projet de Waldock le rend impropre dans un contexte de conflit armé.

¹² Voir Waldock, deuxième rapport, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 91 à 94, projet d'article 25 et commentaire.

VII. Le défaut de notification de l'extinction ou de la suspension en rapport avec un conflit armé

37. Les dispositions de l'article 65 de la Convention de Vienne ne concernent pas le cas de conflit armé, conformément aux prescriptions de l'article 73, et cela semble incontestable. La question centrale est de savoir quelle en est la conséquence dans les situations suivantes :

- Premièrement : l'existence d'un conflit armé empêche de donner notification de l'extinction ou de la suspension dans un délai raisonnable;
- Deuxièmement : l'existence d'un conflit armé est la *cause légale* de l'extinction ou de la suspension, mais aucune notification n'a été faite à un stade ou à un autre.

38. À ce stade de notre analyse, nous devons considérer que, sous certaines conditions, la survenance d'un conflit armé peut justifier l'extinction ou la suspension entre les parties et les États tiers. Les conditions qui y prédisposent sont énumérées dans la formulation révisée du projet d'article 4 proposée par le Groupe de travail sur les effets des conflits armés sur les traités (A/CN.4/L.718, par. 4), qui se lit comme suit :

« Pour déterminer la prédisposition d'un traité à l'extinction ou à la suspension de son application en cas de conflit armé, il est fait appel :

- a) Aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités;
- b) À la nature et à l'ampleur du conflit armé, à l'effet du conflit armé sur le traité, à la teneur du traité et au nombre de parties au traité. »

39. Deux questions se posent maintenant. La première est de savoir si le régime de notification prévu par les différents rapporteurs spéciaux et par les dispositions de l'article 65 de la Convention de Vienne est praticable dans les cas de conflit armé. La deuxième question est de savoir quel régime légal reste en place si le régime de notification est considéré comme inapplicable.

40. Il est utile de poser ces deux questions ensemble. Deux réponses sont possibles à la première question :

- a) Le régime de notification n'est tout simplement pas praticable;
- b) Un principe de dérogation à l'obligation de notification s'applique si les conditions suivantes sont réunies :
 - i) La conduite de l'autre partie emporte dérogation à l'obligation de notification;
 - ii) La conduite de l'autre partie montre qu'elle a eu connaissance de l'extinction ou de la suspension;
 - iii) Il a été expressément convenu de recourir à des procédures reconnues de règlement pacifique des différends après la fin du conflit armé.

41. Si le régime de la notification devait être exclu par principe au motif qu'il serait impraticable, quel régime légal resterait en place? La réponse semble être la suivante : un régime légal qui ressemblerait fort au régime défini par les

dispositions de la Convention de Vienne. C'est d'ailleurs ce qu'admettait le Rapporteur spécial de l'époque, Sir Humphrey Waldock, lorsqu'il déclarait en 1966 :

« 14. Le problème que pose l'article 51 réside en ce que, malgré les sauvegardes qu'il contient et les dispositions relatives à des négociations qui y figurent et malgré le fait qu'il renvoie à l'Article 33 de la Charte, il ne prévoit rien pour le cas où les parties ne parviendraient pas à s'entendre. Certes, aux termes de l'article 50, si les parties ne réussissent pas à trouver une solution après avoir épuisé toutes les procédures prévues à l'article 51, il ne leur restera qu'à prendre les mesures qu'elles jugent utiles en assumant la responsabilité de leurs actes. Cette indétermination est inhérente aux normes du droit international contemporain concernant le règlement des différends. »¹³

42. En dernière analyse, la procédure de notification prévue à l'article 65 de la Convention de Vienne, outre sa fonction de garantie de la stabilité des traités, a aussi pour fonction de fournir la preuve de l'existence d'un différend. Or, dans la plupart des cas, il sera possible de prouver l'existence du différend par d'autres moyens. Il convient aussi de rappeler qu'il n'existe pas d'obligation de notification dans le droit international général.

VIII. Quelques conclusions

43. Nous n'avons pas l'intention de résumer les arguments présentés dans les pages qui précèdent. L'objectif visé par le présent rapport est de faciliter la formation d'une opinion collective au sein de la Commission. Un certain nombre d'options s'offrent à elle.

Option 1

44. La première option consiste à décider qu'il n'existe pas suffisamment de raisons pour justifier un régime de notification semblable à celui prévu par l'article 65 de la Convention de Vienne.

Option 2

45. La deuxième option consiste à conserver un régime de notification qui prendrait en compte les considérations énoncées aux paragraphes 30 à 34 ci-dessus. Ce régime s'inspirerait des projets d'article proposés par Fitzmaurice dans son deuxième rapport¹¹. Ces projets sont les suivants :

Projet d'article 8 bis

L'acte de dénonciation ou de retrait

1. L'acte et le procédé par lequel une partie dénonce un traité ou retire sa participation à un traité ont un caractère exécutif et, sur le plan international, ils sont du ressort de l'organe exécutif de l'État. Il en est ainsi, que l'acte consiste : i) dans une notification adressée en application du traité lui-même ou d'un accord distinct entre les parties, ou en vertu d'une cause d'extinction ou de suspension résultant de l'application de la règle de droit; ii) dans la

¹³ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. I, deuxième partie, p. 149.

conclusion d'un accord extinctif direct un d'un traité révisant, modifiant ou remplaçant le traité existant; ou encore, iii) dans l'acceptation d'une modification nulle ou irrégulière, ou d'une répudiation. En conséquence, les dispositions qui figurent à l'article 9 (Exercice du pouvoir de conclure des traités) dans l'introduction au présent Code (A/CN.4/101) sont applicables, *mutatis mutandis*, au processus de l'extinction ou du retrait de la même manière qu'au processus de l'élaboration et de la conclusion des traités.

2. Une notification d'extinction ou de retrait consiste, sur le plan international, dans un instrument en bonne et due forme émanant de l'organe exécutif compétent de l'État et transmis par la voie diplomatique, ou toute autre voie accréditée, à l'autre partie ou aux autres parties au traité, ou encore au gouvernement « central » ou aux autorités « centrales » que le traité spécifie et par lequel la partie intéressée fait connaître son intention de mettre fin au traité, ou à sa participation au traité, à l'expiration du délai de préavis prescrit ou approprié¹⁴.

Projet d'article 8 ter

*Processus de l'extinction ou de retrait par notification*¹⁵

46. Pour les raisons données aux paragraphes 35 et 36 ci-dessus, cet ensemble de dispositions doit être préféré aux dispositions de l'article 65 de la Convention de Vienne.

Option 3

47. Certaines raisons militent en faveur d'un principe de dérogation à l'obligation de notification qui serait libellé comme suit :

Projet d'article 9

Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application

Un État ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des articles 46 à 50 ou des articles 60 et 62 si, après avoir eu connaissance des faits, cet État :

a) A explicitement accepté de considérer que, selon le cas, le traité est valide, reste en vigueur ou continue d'être applicable; ou

b) Doit, à raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application.

Ce texte reprend les dispositions de l'article 45 de la Convention de Vienne.

48. La question de la divisibilité des dispositions d'un traité n'a pas été examinée et devra faire l'objet d'une étude distincte.

¹⁴ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1957, vol. I, document A/CN.4/107, p. 37, projet d'article 25.

¹⁵ Le texte de ce projet d'article, qui est le projet d'article 26 du rapport Fitzmaurice, est reproduit au paragraphe 34 ci-dessus.