

CONVENTION DE VIENNE DE 1969

ARTICLE 51

CONTRAINTE EXERCÉE SUR LE REPRÉSENTANT D'UN ÉTAT

«L'expression du consentement d'un Etat à être lié par un traité qui a été obtenue par la contrainte exercée sur son représentant au moyen d'actes ou de menaces dirigés contre lui est dépourvue de tout effet juridique.»

Bibliographie : A. CAVAGLIERI, «La violenza come motivo di nullità dei trattati», *R.D.I.*, 1935, pp. 4-23; F. DE VISSCHER, «Des traités imposés par la violence», *R.D.I.L.C.*, 1931, pp. 513-537; G. NAPOLETANO, *Violenza e trattati nel diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1977; E. VITTA, «La validité des traités internationaux», *Bibliotheca Visseriana*, Vol. 14, Leyde, 1940, pp. 1-250.

SOMMAIRE

I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

1. – *Objet et but*
2. – *Statut coutumier*

II. – CARACTÈRES DE LA CONTRAINTE VISÉE : LE CHAMP OPÉRATOIRE

1. – *Victime de la contrainte : le champ opératoire ratione personae*
2. – *Formes de la contrainte : le champ opératoire ratione materiae*

III. – EFFETS JURIDIQUES DE LA CONTRAINTE

1. – *Type de nullité*
2. – *Effets juridiques de la contrainte*

*
* *

I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

1. – *Objet et but*

1. Lors des travaux de la C.D.I., M. Yasseen n'a pas hésité à qualifier la contrainte sur le représentant de l'Etat comme une forme de «brigandage international» qu'il convenait de punir aussi sévèrement que possible (1). Cette condamnation virulente illustre bien l'esprit de l'article 51 de la Convention Vienne qui s'inscrit dans une très ancienne tradition juridique de répression de la contrainte sur les négociateurs d'un contrat ou d'un traité.

2. Parmi les vices de la volonté que l'esprit classique a énoncés, la violence ou coercition occupe – à côté de l'erreur – une place prédominante. Selon Aristote, on entend par acte volontaire toute manifestation de volonté exprimée sans contrainte *et* dépourvue d'erreur (2). L'absence de violence – endogène à l'acte volitif – est un pré-requis de l'existence de la manifestation de volonté. La violence exercée sur l'acteur atteint ainsi la volonté dans sa quintessence (3).

3. En droit romain, on reconnaît le principe du négoce juridique conclu sous la menace proférée par une autre personne (4). L'on distinguait alors la *vis*, en tant que violence morale (aspect actif), et la *vis*, en tant que crainte suscitée par la menace (5), poussant l'autre partie à conclure le négoce (aspect passif). Il convenait de différencier également (6) la violence morale – où l'acteur, bien que contraint, a exprimé la volonté de conclure le négoce («*coactus, tamen volui*») (7) – de la violence physique – où la victime n'a pu

(1) *A.C.D.I.*, 1966, vol. I, 2^{ème} partie, 825^e s., p. 23, §60. Dans ce même ordre d'idées, Ph. CAHIER («Changements et continuité du droit international. Cours général de droit international public», *R.C.A.D.I.*, 1985-VI, tome 195, p. 191) affirme que «[à] l'heure où l'on assiste à un développement considérable du terrorisme, l'article 51 [...] semblerait le bienvenu».

(2) *Ethique à Nichomaque*, Livre III, §1, 1109b/35 – 1110a/01 et 1111b/21-25.

(3) Cf. W. MOMIGLIANO (*In tema di vizi di volontà e di trattati imposti con violenza*, Turin, Ape, 1938, pp. 18 et suiv.), qui paraît ainsi se situer dans la stricte logique aristotélicienne.

(4) Voyez, à titre d'exemple : Digeste 4.2.3 (Ulpian XI *ad edictum*).

(5) Il s'agit de menaces que les Romains appelèrent *metus* ou *timor* et que les écoles successives désignèrent par *vis animo illata* ou *compulsiva*. Il y a volonté, donc, mais elle est viciée à la racine (cf. P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, 8^{ème} éd., Milan, Vallardi, 1925).

(6) Bien que cette question ne sera étudiée que plus loin (*infra* II.2).

(7) Voyez *infra* §6.

ARTICLE 51 – CONVENTION DE 1969

1837

manifeste aucune volonté en ce sens, la force brute ayant pratiquement éliminé son libre arbitre (8).

4. Bien plus tard, alors que la science du droit des gens classique faisait ses premiers pas, Francisco de Vitoria affirma que l'Etat contractant doit être libre au moment de la conclusion du traité, ce qui suppose que son représentant ne puisse être contraint de l'accepter (9). Grotius, un siècle plus tard, eut à préciser que :

«Ce n'est pas que si quelque crainte juste a précédé le marché, on soit tenu de la faire cesser, car c'est une circonstance en dehors du contrat; mais on est obligé de ne causer aucune crainte qui donne occasion de contracter, ou de la supprimer si on l'avait causée» (10).

On relèvera la filiation terminologique et conceptuelle du droit romain, lorsque Grotius parle de «crainte» qui amènerait l'autre partie à accepter le traité.

5. Vattel défendit, quant à lui, une conception différente, en affirmant qu'

«Un Traité est valide, s'il n'y a point de vice dans la manière dans laquelle il a été conclu : Et pour cela, on ne peut exiger autre chose qu'un Pouvoir suffisant dans les Parties contractantes, & leur consentement mutuel, suffisamment déclaré» (11).

Il semblerait donc que la coercition morale sur l'Etat à travers la personne physique de son représentant soit écartée – conjointement avec les autres deux causes de nullité jusque là admises – par l'un des juristes les plus courus dans la diplomatie et dans les chancelleries à partir du milieu du XVIII^e siècle. Cette mise en sourdine ne dura cependant pas longtemps, la doctrine postérieure au Maître de

(8) Dans le *jus civile*, aucune signification n'était attribuée à la volonté dans la stipulation des négoce juridiques. Ce ne fut que bien plus tard – dans le *jus gentium* et dans le *jus honorarium*, que la volonté – et les vices pouvant l'affecter – commença à jouer un rôle plus important. La violence ou crainte (le «*metus*») figurait bien évidemment parmi les trois causes de nullité ensemble avec le *dolus malus* (le dol) et l'*error factis* (l'erreur de fait).

(9) «Libere [...] quisquis pascitur, pactis tamen tenetur». *De potestate civili*, §21.

(10) *Le droit de la guerre et de la paix*, (trad. du latin par P. PRADIER-FODERE, Paris, 1867), Paris, 1625, Livre II, Ch. XII, Sect. 10. A la même période, et pour un autre dieu tutélaire de la science du droit, il fut affirmé que : «... les traités que [les princes] ont faits par force sont aussi obligatoires que ceux qu'ils auraient faits de bon gré. [...] Un prince [...] ne peut pas se plaindre d'un traité qu'on lui a fait faire par violence», MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1748, Livre XXVI, Chap. 21.

(11) E. DE VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Amsterdam, 1758, Livre II, Ch. XII, §157. En dépit de la référence à «vice», le juriste neuchâtelois ne considère pas la contrainte comme un fait pouvant engendrer l'invalidité du traité. Bref, la coercition sur le représentant de l'Etat chargé de la négociation n'était pas considérée par Vattel comme un «vice» au sens du passage reproduit ci-dessus.

Neuchâtel ayant réintroduit – dans le sillage du droit romain – la violence sur le représentant de l'Etat comme cause de nullité des traités internationaux.

6. Parallèlement à cette réintroduction, se fit jour la distinction entre la violence sur le représentant de l'Etat et l'Etat lui-même. Selon la conception traditionnelle – qui prévalut en tout cas jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale – la violence contre la personne du représentant de l'Etat pouvait être considérée comme une cause de nullité du traité international, alors que la contrainte sur l'Etat lui-même ne l'était point. (12) Ce qui était signifié par la *regula juris* «*Quamvis, si liberum esset noluissem, tamen coactus volui ...*» (13)!

7. Cette distinction était admise presque unanimement par la doctrine de cette époque (14), ce qui est confirmé par la (lecture qu'en fera la) doctrine postérieure (15). Les arguments fournis à

(12) Nous renvoyons bien évidemment au commentaire de l'article 52 au sein du présent ouvrage.

(13) La règle en question porte sur la violence morale exercée sur l'héritier afin qu'il accepte la succession testamentaire. Le texte intégral est le suivant : «*Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem officii, quia quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui*» qu'on traduirait par «Si j'ai accepté une succession par violence [*metu*], j'estime que j'ai fait acte d'héritier, puisque, bien qu'il soit vrai que je ne l'aurais pas acceptée si j'avais été libre, il est aussi vrai que me trouvant contraint, j'ai eu la volonté de l'accepter» (D. 4.2.21.5, *Paulus lib. 11 ad edictum*).

(14) Cf. G. NAPOLETANO, *Violenza e trattati nel diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1977, p. 13, note 20 et pp. 210 et suiv., et le Projet de codification sur le droit des traités préparé par la *Harvard Law School (A.J.I.L., 1935, pp. 1150-1151)* pour une liste assez impressionnante de la doctrine ancienne admettant cette distinction. Voyez aussi en ce sens : J. DE LOUTER, *Le droit international public positif*, Tome 1^{er}, Oxford, Oxford University Press, 1920, p. 478; F. VON LISZT, *Le droit international. Exposé systématique*, trad. de l'allemand (d'après la 9^{ème} édition), Paris, Pedone, 1928, §20.6, p. 178; P. FIORE, *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, 4^{ème} éd., Turin, Utet, 1909, articles 752 et 753; G. CARNAZZA AMARI, *Trattato sul diritto internazionale pubblico di pace*, Milan, V. Maisner e compagnia, 1875, pp. 771 et suiv.; K. STRUPP, «Les règles générales du droit de la paix», *R.C.A.D.I.*, 1934-I, tome 47, pp. 366-367; J.-C. BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*, trad. de l'allemand par C. LARDY, 5^{ème} éd., Paris, Guillaumin, 1895, §§408 et 409; P. FAUCHILLE, *Traité de droit international public*, 8^{ème} éd., Paris, Rousseau, 1926, Tome 1^{er}, troisième partie, p. 298; A. CAVAGLIERI, «La violenza come motivo di nullità dei trattati», *R.D.I.*, 1935, p. 8; C.H. BUTLER, «Treaties made under Duress», in, *Proceedings of the American Society of International Law*, Washington, 1932, p. 47. *Contra* : F. LAGHI, *Teoria dei trattati internazionali*, Parme, L. Battei, 1882, p. 144; O. NIPPOLD, *Der Völkerrechtliche Vertrag, seine Stellung im Rechts-system und seine Bedeutung für das internationale Recht*, Bern, K.J. Wyss, 1894, p. 172; A. VERDROSS, «Règles générales du droit international de la paix», *R.C.A.D.I.*, 1929-V, tome 30, pp. 429-430; G. SCELLE, *Droit international public*, Paris, Domat, 1944, p. 499, §24 : cette distinction relèverait, selon l'auteur, de la «subtilité scolastique»; Sir H. LAUTERPACHT, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, London, Londres, Longmans, New-York, Green and Co., 1927, §73.

(15) F. CAPOTORTI, «Cours général de droit international public», *R.C.A.D.I.*, 1994-IV, tome 248, p. 182; F. PRZETACZNIK, «The Validity of Treaties concluded under coercion», *I.J.I.L.*, 1975, p. 178; R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, 5^{ème} éd., Napoli, Priulla, 1968, p. 166; P.A. SERENI, *Diritto internazionale*, Vol. II, Milan, Giuffrè, 1962, p. 1313; M. GIULIANO, T. Sco-

l'appui de cette distinction trahissaient leur origine dans l'analogie avec le droit civil d'inspiration romaniste. Puisque la volonté de l'Etat n'existe que grâce à son représentant, seule la violence à l'égard de ce dernier pourrait déterminer éventuellement la nullité du traité international. C'était donc l'application de la théorie de la représentation, sur laquelle nous reviendrons plus loin. Mais apparaissaient aussi – en amont – les traditionnelles analogies Individu / Etat et Contrat / Traité.

8. Bluntschli (16), dans le commentaire de l'article 409 de son code (17), affirma :

«Lorsque l'envoyé qui a reçu les pouvoirs nécessaires pour signer un traité est atteint de démence ou se trouve dans un état d'ivresse tel qu'il ne sait plus ce qu'il fait, l'Etat n'est pas obligé par la signature de son envoyé. La signature d'un souverain n'oblige pas non plus l'Etat, si on lui conduit la main en usant de violence envers lui, ou si on l'a contraint de signer en le menaçant de mort; ou bien si, comme à la diète de Pologne, la ratification d'une assemblée est extorquée en faisant occuper par des troupes les abords de la salle et en menaçant les votants de la mort ou de la prison. *Dans tous les cas ci-dessus, le traité est nul, non pas parce que l'Etat n'a pas sa libre volonté, mais parce que cette liberté fait défaut aux représentants de l'Etat*» (18).

L'épisode historique de la Diète de Pologne (19) est très révélateur des rapports qu'ont entretenus et qu'entretiennent la violence à l'encontre de l'Etat et la violence à l'encontre de ses représentants, la doctrine ayant presque universellement rangé cet événement dans cette dernière catégorie normative. Toutefois, on pour-

VAZZI et T. TREVES, *Diritto internazionale*, 2^{me} éd., Milan, Giuffrè, Vol. I, p. 469; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, 3^{me} éd., Naples, Priulla, 1987, p. 123; J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 6^{me} éd., Paris, Monchrestien, 2004, p. 130; Lord A. McNAIR, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon, 1961, p. 207; G. BARILE, «Structure de l'ordre juridique international», *R.C.A.D.I.*, 1978-III, tome 161, p. 88; Rapport du 18 mars 1958 de Sir Gerald FITZMAURICE, Doc. A/CN.4/115, *A.C.D.I.*, 1958, vol. II, p. 22, §3 et p. 40, §62; E. VITTA, «La validité des traités internationaux», in *Bibliotheca Visseriana*, Vol. 14, Leyde, 1940, pp. 107-108 (*passim*).

(16) *Op. cit. supra* note 15, p. 241.

(17) L'ouvrage de Bluntschli, qui vise à présenter le droit international de l'époque, est précisément structuré comme un code, chaque article – censé photographier le droit international général –, étant suivi par un *commentaire* de l'auteur. Bien évidemment, tant la formulation de la disposition que les observations qui s'ensuivent *ne* sont *que* de la *doctrine*, au sens de l'article 38 §1 du Statut de la Cour internationale de Justice.

(18) L'article 409 concerne précisément l'invalidité du traité du fait de la démence du représentant de l'Etat ou de la violence exercée contre sa personne. Dans l'article précédent, donc le 408, Bluntschli réfute la possibilité que le traité puisse être considéré comme nul en raison de la contrainte dirigée contre l'Etat lui-même, et il ajoute dans le commentaire corrélatif que : «... en droit international ... un état est toujours libre et sait ce qu'il veut, pourvu toutefois *que ses représentants soient libres*», *ibid.* [italiques ajoutées].

(19) Voyez *infra* §19 pour les détails historiques y relatifs.

rait légitimement faire observer que si de telles contraintes avaient été considérées par l'ancienne doctrine comme étant dirigées contre le représentant de l'Etat et donc engendrant à ce titre – et à ce titre seulement – la nullité du traité international, c'est parce qu'à l'époque, précisément, la contrainte contre l'Etat lui-même ne constituait guère un motif d'invalidité du traité. Ainsi, et grâce aux évidentes affinités entre les deux types de contrainte (20), on avait tendance à étirer la catégorie normative de la violence contre le représentant de l'Etat dans le dessein d'y inclure certaines formes de contrainte qui par la suite seront couvertes par le futur article 52 (21). Une fois cependant admise la contrainte contre l'Etat lui-même – et non plus par la fiction, parfois, de la contrainte sur ses représentants – comme cause de nullité des traités internationaux, on distinguera plus clairement les deux cas de figure. L'introduction de l'article 52 (22) dans la Convention et sa consécration indiscutable en droit international général (23), non seulement rend un service précieux à la Communauté internationale dans son ensemble, mais, de surcroît, permet au juriste de mieux différencier deux situations normatives qu'on avait par le passé par-

(20) Selon J. COMBACAU et S. SUR (*op. cit. supra* note 15, p. 130), le point commun entre les deux types de contrainte et partant entre les deux causes de nullité que sont les articles 51 et 52 serait représenté par «certains principes fondamentaux, d'intérêt commun, que sont l'égalité des Etats et l'interdiction de l'emploi de la force dans les relations internationales». La violence, quelque soit sa cible, perturbe en effet l'ordre social. Ce ne serait donc qu'une exagération modérée que d'affirmer que l'article 51 reflète la première tentative historique de bannissement de la force dans les relations internationales. Probablement, l'article 52 ne saurait être ce qu'il est aujourd'hui sans l'article 51 : la percée de la violence – ou plutôt de sa sanction – dans le droit des traités, qui trouve, il est vrai, son point culminant dans l'article 52, s'est assurément opérée par le biais de l'article 51. En effet, selon VERDROSS (*A.C.D.I.*, 1963, vol. I, 681^e s., p. 54, §§42-43), «en cas de menace d'emploi de la force, les deux sortes de coercition se mêlent», toutes deux étant en flagrante contradiction avec l'obligation internationale de *jus cogens* codifiée à l'article 2 §4 de la Charte des Nations Unies. Le Gouvernement du Portugal dans son commentaire relatif au projet d'articles sur le droit des traités, n'hésite d'ailleurs pas à noter que les deux causes de nullité tirent leur *ratio juris* commune de l'interdiction de la violence tout court, d'abord, chronologiquement contre le représentant de l'Etat et ensuite (à partir de 1945) contre l'Etat lui-même (*A.C.D.I.*, 1966, vol. II, p. 371). Toutes deux violent l'«ordre public international», intervention de M. BARTOS (826^e s., *A.C.D.I.*, 1966, vol. I, 1^{ère} partie, p. 28, §41).

(21) Sir Humphrey WALDOCK, répondant aux interrogations des membres de la C.D.I., affirma que : «Si les exemples de contrainte exercée contre la personne d'un représentant ont été mis en évidence dans les manuels, c'est probablement parce qu'ils se sont produits à une époque où la contrainte exercée contre l'Etat n'était pas, en droit international, un motif d'annulation d'un traité» (*A.C.D.I.*, vol. I, 1^{ère} partie, 826^e s., p. 28, §36).

(22) Dès le départ, la discussion au sein de la C.D.I. se concentre sur l'opportunité, en termes de politique législative et de logique juridique, de maintenir séparés les cas de figure de la violence sur le représentant de l'Etat de celle sur l'Etat lui-même, désormais considérée comme cause de nullité du traité international. Sir Humphrey Waldock se résoudra à la fin de la 681^e séance déjà à traiter séparément les deux causes de nullité.

(23) Voyez le commentaire de l'article 52 au sein du présent ouvrage.

fois amalgamées (24). On a, d'une part (article 51), un vice du consentement qui atteint la volonté de l'Etat et, d'autre part (article 52), la sanction, selon le plan du droit des traités, de l'acte juridique conventionnel conclu à la suite d'une violation d'une norme impérative du droit international, à savoir celle interdisant la menace et l'emploi de la force.

9. Quels sont les motifs qui ont été invoqués afin d'étayer la contrainte sur le représentant de l'Etat comme cause de nullité du traité (25)? Historiquement, comme nous l'avons déjà observé, la *ratio juris*, de ce motif de nullité du traité international réside dans la théorie de la représentation. Le représentant de l'Etat ayant été *contraint* d'accepter, le traité manifeste une volonté qui n'est pas celle, réelle, de l'Etat. Il y a donc un semblant, un ectoplasme de volonté effective de l'Etat derrière laquelle se dissimule la contrainte. La violence portant atteinte aux intérêts personnels du représentant, ce dernier se voit contraint d'agir contrairement aux intérêts de son Etat. Puisque la violence est un vice de la volonté (*vitium originis*) et puisqu'il n'y a pas de volonté de l'Etat en dehors de celle exprimée par ses représentants, toutes les fois que cette manifestation de la volonté est viciée par la contrainte, alors le traité est entaché d'une cause de nullité.

10. Selon la théorie de la représentation, l'Etat n'est qu'une entité abstraite ne pouvant fonctionner, et ne pouvant manifester sa véritable volonté qu'au travers des individus, des personnes physiques, c'est-à-dire ses représentants. La volonté exprimée par ces êtres réels vaut, partant, comme volonté effective de l'Etat. Les trois vices de la volonté que la doctrine traditionnelle avait admis, à savoir l'erreur, le dol et la contrainte sur le représentant de l'Etat ne sont concevables qu'à l'égard d'êtres pensants, réels (26). La théorie de la représentation semble encore aujourd'hui asseoir le

(24) Parmi les auteurs d'une distinction : ELIAS (*A.C.D.I.*, 1963, vol. I, 681^e s., p. 52, §26), TUNKIN (*ibid.*, §27).

(25) G. NAPOLETANO (*op. cit. supra* note 14) a tout à fait raison lorsqu'il affirme que, puisque le caractère coutumier de ce motif de nullité n'a jamais souffert de contestation, les auteurs n'ont pas prodigué d'explications à l'égard de sa *ratio juris*. R. REDSLOB (*Histoire des grands principes du droit des gens*, Paris, Rousseau, 1923, p. 439) s'exprima ainsi : «Les traités sont nuls quand leur signature est imposée par la violence. Il est impossible de contester cette maxime. Elle a été reconnue de tout temps parce qu'elle découle de la nature même des conventions».

(26) A. CAVAGLIERI, *op. cit. supra* note 14, p. 19.

bien-fondé de cette cause de nullité, comme en atteste cette citation de Paul Reuter :

«Comme la corruption, cette forme de contrainte tend à substituer, dans la tractation, une personne privée à un organe de l'Etat, elle dénature les données de la représentation juridique» (27).

11. Bien que parfois critiquée (28), la théorie de la représentation semble ainsi expliquer la *ratio juris* de cette cause de nullité. Il n'est pas moins vrai, cependant, que l'article 51 sanctionne également l'emploi de la force contre l'Etat à travers son représentant. Ce qui distingue – et nous y reviendrons plus loin – cette cause de nullité de celles immédiatement précédentes, à savoir la corruption et le dol. Comme il a été très justement observé :

«L'acte de contrainte ne touche pas seulement aux intérêts des sujets de droit directement intéressés. Il déborde le cercle contractuel. Portant atteinte à l'ordre public international, l'acte de contrainte lèse la société internationale» (29).

2. – Statut coutumier

12. Au risque d'étouffer d'entrée de jeu la suspense au regard du statut coutumier de cette cause de nullité, nous aimerions citer la première phrase du premier paragraphe du commentaire de la C.D.I. du futur article 51 :

«On s'accorde à reconnaître que les actes de contrainte ou les menaces visant des individus, soit dirigés contre leur personne physique, soit de nature à les atteindre personnellement, afin de les amener à signer, ratifier, accepter ou

(27) P. REUTER, *Introduction au droit des traités*, 3^{ème} éd., Paris, P.U.F., 1995, §268. Voyez plus loin sur les affinités et différences entre ces deux causes de nullité (III.1).

(28) Selon F. DE VISSCHER («Des traités imposés par la violence», *R.D.I.L.C.*, 1931, pp. 521) : «nous nous trouvons ici en présence d'une conception absolument vieillie et, je crois bien, aujourd'hui à peu près unanimement abandonnée, des rapports entre l'Etat et ses organes». Prônant la théorie dite de l'organe de Gierke et par le truchement d'une analyse serrée, cet auteur réfute la théorie de la représentation et dans la foulée – et de manière cohérente avec ces prémisses – admet la contrainte sur l'Etat comme cause de nullité du traité. Donc, non pas comme conséquence de l'application du principe de l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales, mais sur la base de l'unicité de la volonté de l'Etat. Il n'y a donc pas de dissociation de la volonté : d'une part celle de l'organe et, de l'autre, celle de l'Etat. Il n'y a au contraire qu'une seule volonté, celle de l'Etat bien évidemment, qui peut être viciée soit par la contrainte sur les individus revêtus de la qualité d'organe, soit contre «l'Etat ou la collectivité elle-même» (p. 523). De même : E. VITTA, *op. cit. supra* note 15, pp. 118-119.

(29) G. TENEKIDES, «Les effets de la contrainte sur les traités à la lumière de la Convention de Vienne du 23 mai 1969», *A.F.D.L.*, 1974, p. 86. Voyez plus loin (III.1) sur les différences – de taille – entre la cause de nullité de l'article 51 et celles respectivement du dol (article 49) et de la corruption (article 50).

ARTICLE 51 – CONVENTION DE 1969

1843

approuver un traité, *vicient incontestablement* le consentement ainsi obtenu» (30).

Cette affirmation n'a rien de surprenant. En sus des auteurs cités plus haut (31), tant la littérature scientifique antérieure (32) que postérieure (33) à la Convention – ainsi que les commentaires des gouvernements au Projet de la C.D.I. (34) – corroborent sans l'ombre d'un doute le commentaire de la C.D.I. Pour reprendre les termes de Louis Le Fur :

«Ici, il est certes impossible de prétendre que ce vice de consentement soit sans exemples en droit international. Ils sont malheureusement, au contraire, trop nombreux» (35).

13. Nous passerons rapidement en revue les nombreux événements excipés de la vie internationale des Etats sur lesquels s'est bâti le *consensus omnium* des Etats à l'origine de la règle coutumière consacrant la nullité du traité du fait de la contrainte dirigée contre le représentant de l'Etat.

(30) Projet d'articles définitif, commentaire de l'article 48, *A.C.D.I.*, 1966, vol. II, p. 268, §1 [italiques ajoutées].

(31) Voy. *supra* notes 14 et 15.

(32) La liste ne se veut guère exhaustive : *International Law. A Treaties (L. Oppenheim)*, ed. by Sir Hersch LAUTERPACHT, 8^{ème} éd., Vol. 1 (Peace), 1955, Londres, GREENMAN, p. 891, §499; P.A. SERENI, *op. cit. supra* note 14, p. 1314; Ch. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 3^{ème} éd., Paris, Pedone, 1960, p. 313; W.L. GOULD, *An Introduction to International Law*, New York, Harper, 1957, p. 321; R. REDSLOB, *op. cit. supra* note 25, p. 439.

(33) La liste ne se veut guère exhaustive : M. GIULIANO, T. SCOVAZZI et T. TREVES, *op. cit. supra* note 15, p. 469; A. VERDROSS et B. SIMMA, *Universelles Völkerrecht*, 3^{ème} éd., Berlin, Duncker & Humblot, 1984, p. 477, §748; I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 4^{ème} éd., Oxford, Clarendon, 1990, p. 615; J. COMBACAU et S. SUR, *op. cit. supra* note 15, p. 130 (qui estiment cependant que «la brièveté de la formulation retenue par l'article 51 contient une large part de développement progressif»); *Restatement of the Law. The Foreign Relations Law of the United States*, St. Paul, American Law Institute Publishers, 1987, §331; *Oppenheim's International Law*, ed. by Sir Robert Jennings & Sir Arthur Watts, Vol. 1 (2nd part), Harlow, Longman, 1992, p. 1290, §641; T.O. ELIAS, *The Modern Law of Treaties*, New York, Oceana, 1974, p. 168; H. BROSCHE, *Zwang beim Abschlussvölkerrechtlicher Verträge : eine Untersuchung der in der Wiener Vertragsrechtskonvention von 1969 getroffenen Regelung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1974, pp. 17-19; S.E. NAHLIK, «The grounds of invalidity and termination of treaties», *A.J.I.L.*, 1971-5, p. 742; G. TENEKIDES, *op. cit. supra* note 29, p. 97; G. SCHWARZENBERGER, *A Manual of International Law*, 6^{ème} éd. (by E.D. BROWN), Londres, Stevens, 1976, p. 128; C. PARRY, «The Law of Treaties», in *Manual of Public International Law*, ed. by M. Sørensen, New-York, St. Martin's Press, 1968, p. 202; T. ELIAS, «Problems concerning the validity of treaties», *R.C.A.D.I.*, 1971-III, vol. 134, p. 379.

(34) Israël (Rapport de la C.D.I. à l'Assemblée générale des Nations Unies, *A.C.D.I.*, 1966, vol. II, p. 338), Pays-Bas (*ibid.*, p. 361), Portugal (*ibid.*, p. 371), Suède (*ibid.*, p. 389), Tchécoslovaquie (*ibid.*, p. 390).

(35) «Le développement historique du droit international : de l'anarchie internationale à une communauté internationale organisée», *R.C.A.D.I.*, 1932, III, vol. 41, p. 576.

14. Il convient tout d'abord de mentionner le cas de figure du souverain captif. Certes, il s'agit désormais d'une problématique ne revêtant qu'une valeur académique et historique, mais la doctrine a guerroyé pendant longtemps sur la question de savoir si, dans ces circonstances, on pouvait parler de contrainte sur le représentant de l'Etat et, partant, de nullité de traité (36). On fait surtout allusion à l'un des épisodes marquants du XVI^e siècle, le Traité de Madrid signé le 14 janvier 1526 entre François 1^{er} et Charles Quint, le premier se trouvant prisonnier du second (37). La France n'exécuta jamais ce traité (38), alléguant à cet effet deux raisons qu'elle avait déjà communiquées à la Chancellerie de l'Empereur la veille de la signature. Ce traité était nul puisque : a) il avait été extorqué par la contrainte; b) les «Etats» de Bourgogne (cédés par le Traité à l'Empereur) n'avaient pas ratifié ledit accord. Le Traité de Cambrai (dit la «Paix des Dames») du 5 août corroborerait la nullité car il fut stipulé afin de «rénover et modifier» le Traité de Madrid de 1526 (39). D'ailleurs, selon Grotius, si le roi captif tire sa souveraineté du peuple, le traité est tout simplement inexistant car :

«il n'est pas croyable que la souveraineté ait été déferée par le peuple à telle condition qu'elle pût être exercée par une personne qui ne serait pas libre» (40).

15. En dehors de ce cas de figure, il convient de citer d'emblée le «shocking case» (41) de la contrainte exercée à l'encontre du Dr. Hacha, président de la Tchécoslovaquie par les soins de hauts dignitaires nazis,

(36) Parmi les fauteurs : F. VON LISZT, *op. cit. supra* note 14, p. 178, §20.6; J. DE LOUTER, *op. cit. supra* note 14, p. 479 (se fondant sur le Traité de Madrid de 1526, configuré par cet auteur comme d'une contrainte à la fois sur le représentant de l'Etat que contre l'Etat lui-même, et donc à double titre nul); P. FIORE, *op. cit. supra* note 14, §753; F. PRZEETACZNIK, *op. cit. supra* note 15, p. 174; E. VITTA, *op. cit. supra* note 15, p. 106. Parmi les négateurs : P.A. SERENI, *op. cit. supra* note 15, p. 1314; R. QUADRI, *op. cit. supra* note 15, p. 167 (l'auteur envisage ce type de contrainte comme une véritable *vis absoluta*, et partant comme d'une inexistence d'un traité international, voy. *infra* II.3); P. FAUCHILLE, *op. cit. supra* note 14, p. 299; E. DE VATTEL, *op. cit. supra* note 14, Livre IV, Ch. IV, §13. Selon GENTILI (*De iure belli*, Livre VI, Ch. XIV, §595-6) le traité aurait été nul si la guerre avait été menée selon une juste cause, valide si le vainqueur disposait en revanche d'une juste cause de guerre.

(37) Bien plus tard, l'Empereur des français, Napoléon I^{er}, présenta un projet de traité à Louis Napoléon, roi des Pays-Bas, pour que celui-ci le signât (cette signature valant expression du consentement à être lié). Ce dernier, pratiquement prisonnier à Paris, céda aux pressions et ne put que le signer. Cf. J.B. MOORE, *Digest of International Law*, Vol. 1, Washington, G.P.O., 1906, p. 253.

(38) Intervention de M. DE LUNA (826^e s., *A.C.D.I.*, 1966, vol. I, p. 27, §19) : «... les juristes français, avec raison, [le] déclarèrent nul, appliquant par anticipation les dispositions de l'article 35 [qui deviendra l'article 51 de la Convention]».

(39) Cf. E. FUETER, *Geschichte des europäischen Staatensystems von 1492 bis 1559*, München-Berlin, Oldenbourg, 1919, §120-122.

(40) *Op. cit. supra* note 10, Livre III, Ch. XX, Sect. 3.1.

(41) Pour reprendre l'expression de Lord A. MCNAIR, *op. cit. supra* note 15, p. 208.

qui menacèrent physiquement (42) – tout au long d'une réunion nocturne particulièrement agitée à la Chancellerie du Reich (43) – le représentant de l'Etat. Le Président Hacha fut donc *contraint* de signer un traité par lequel il plaçait la Bohème et la Moravie sous protectorat allemand (44). La validité de ce traité fut immédiatement contestée, entre autres Etats, par la France et l'U.R.S.S. (45).

16. Le cas d'espèce le plus ancien cité par la doctrine est celui du Concordat arraché en 1111 par Henri I^{er} d'Angleterre au pape Pascal II, obtenu après avoir emprisonné pendant 60 jours ce dernier. Ce traité, aux termes duquel le Roi se voyait attribuer le privilège d'accorder les investitures, fut finalement annulé par le Concile du Latran car obtenu sous la contrainte. L'Evêque Gérard d'Angoulême motiva ainsi cette annulation :

«Ce privilège, qui n'est pas un privilège mais pravitège, arraché au pape Pascal par la violence du roi Henry, nous tous, réunis dans ce saint concile, nous le condamnons et nous le jugeons nul, parce qu'il y est dit que le candidat élu ne pourra être consacré canoniquement qu'après avoir reçu l'investiture du roi» (46).

17. On mentionne (47) également le Traité du Bardo (Kassar Saïd) du 12 mai 1881 par lequel la République française établit, après avoir gagné sur le champ de bataille, le protectorat sur la Tunisie. On raconte en effet que le bey de Tunis fut *contraint* de

(42) Hitler assortit ses menaces dirigées contre la personne de M. Hacha de menaces de bombarder Prague. C'est là un cas typique où les deux types de contrainte, contre l'Etat et contre son représentant, sont exercées afin d'atteindre le même résultat. Mais il y a lieu de les distinguer tout de même. Voyez *infra* II.2.

(43) «Les signataires tchécoslovaques ... avaient été enfermés sans nourriture et soumis à des menaces constantes jusqu'à ce qu'ils aient signé», (Intervention de Sir Humphrey WALDOCK, 890^e s., *A.C.D.I.*, 1966, vol. I, p. 341, §22). Selon la dépêche de M. Coulondre, ambassadeur de France : «Les ministres allemands (Goering et Ribbentrop) se sont montrés impitoyables. Ils ont littéralement pourchassé M. Hacha et M. Chvalkovsky [ministre des Affaires étrangères tchécoslovaque] autour de la table sur laquelle se trouvaient étendus les documents, les ramenant toujours devant eux-ci, leur mettant la plume en mains...» ou encore selon les mémoires du Dr. Schmidt, médecin personnel de Hitler et étrangement présent lors de la rencontre : «Hacha et Chvalkovsky [suite aux menaces du Führer] semblaient changés en statues de pierre. Seuls leurs yeux montraient qu'ils étaient vivants», cités in : W.L. SHIRER, *Le Troisième Reich. Des origines à la chute*, trad. de l'anglais, Paris, Stock, 1962, pp. 483 et 482.

(44) Il est intéressant de noter que quelque jours auparavant Hitler obligea Hacha à convoquer la Diète slovaque qui se hâta à proclamer l'indépendance de la Slovaquie. Cf. J.-B. DUROSSELLE, *Histoire diplomatique de 1919 à nos jours*, 9^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1985, pp. 230-231.

(45) Cf. les notes diplomatiques respectives envoyées au Gouvernement allemand dans : R. LANGER, *Seizure of Territory. The Stimson Doctrine and Related Principles*, Princeton, Princeton University Press, 1947, pp. 221 et suiv.

(46) Cité in G. WENNER, *Willensmängel im Völkerrecht*, Zürich, Polygraphischer Verlag, 1940, p. 183, note 18. Cf. aussi A. CAVAGLIERI, *op. cit. supra* note 14, p. 9.

(47) En ce sens : R. REDSLOB, *op. cit. supra* note 25, pp. 439-440.

signer ledit traité, les troupes françaises ayant complètement encerclé sa résidence et l'ayant mis physiquement en état de siège (48).

18. Le Traité de Bayonne des 8 et 10 mai 1808 – aux termes duquel Charles IV et son fils Ferdinand de Bourbon renoncèrent au trône d'Espagne à la faveur des Bonaparte – semblerait lui aussi entaché de nullité. Celle-ci fut d'ailleurs confirmée après la bataille de Leipzig du 19 octobre 1813, alors que ce traité était assurément tombé en désuétude.

19. Également répertoriée par la doctrine, la contrainte sur la Diète polonaise lors du premier (49) et du second partage (50) de la Pologne au profit de la Russie, de la Prusse et de l'Autriche. Lors du premier partage, la soldatesque des ces trois Puissances avait en effet encerclé les locaux où la Diète («Sejm») tenait ses sessions, mettant ainsi ses membres dans l'inconfortable situation de devoir choisir entre leur intégrité physique – et la propriété de leurs biens personnels – et la ratification des traités de partage avec les trois puissances (Russie, Prusse, Autriche). La contrainte produisit finalement son effet (51).

(48) Le Général français, Beart, reçut comme mission de soumettre le traité au Bey de Tunis, Mohammed-ès-Sadok, et de le forcer à le signer. Si le Bey devait, par malheur, s'opposer à cette requête de la France, le Général aurait dû lui signifier «les conséquences funestes» d'un tel refus. Le Général se rendit le 11 mai au soir au Palais du Bardo, escorté par son état-major et un peloton. Deux heures plus tard, le Bey de Tunis signa le traité établissant le protectorat français. Cf. A. GIACCARDI, *La conquista di Tunisi. Storia diplomatica dal Congresso di Berlino al trattato del Bardo*, Milano, Alberto, 1940, pp. 337-338.

(49) La Diète siégeant à Varsovie du 19 avril 1772 au 11 avril 1775, alors qu'une bonne partie du territoire polonais était sous occupation étrangère. La violence à l'encontre de l'organe devant exprimer le consentement de l'Etat polonais à être lié par le traité saute immédiatement aux yeux lorsqu'on parcourt la note (rédigée sous la forme d'un ultimatum) de l'ambassadeur russe à la Diète : «L'ambassadeur soussigné croit de son devoir d'avertir la Confédération générale qu'il donnera l'ordre aux armées de l'Impératrice de séquestrer les biens des personnes qui manifestent si ouvertement leurs desseins hostiles en imprimant et en publiant des protestations, et qu'il séquestrera dorénavant les biens des membres de la Confédération générale, qui se seront permis d'élever encore une protestation contre les déclarations des Puissances alliées», citée in K. LUTOST 'ANSKI, *Les partages de la Pologne et la lutte pour l'indépendance*, Paris-Lausanne, Payot, 1918, Vol. I, N° 106 [italiques ajoutées].

(50) Elle fut appelée pour l'occasion la «Diète muette» et siégea à Grodno en l'année 1793. Les mêmes formes d'intimidation ou plutôt de violence tout court furent mises en œuvre à cette occasion : «Its deliberations [*i.e.* de la Diète], conducted under the sights of of Russian guns, were a charade [...] The King was persuaded to sign. The nobility, threatened with the wholesale sequestration of their estates, were obliged to assent. Here was another brilliant operation of decisive surgery», N. DAVIES, *God's playground. A History of Poland*, Vol. 1, Oxford, Clarendon, 1981, p. 537 [italiques ajoutées]. Les traités furent finalement signés respectivement les 11/22 Juillet 1793, avec la Russie, et le 25 septembre de la même année avec la Prusse.

(51) «Legal niceties were observed to the end [...] No one seemed to notice the sleight of hand which concealed a sophisticated form of international violence», N. DAVIES, *op. cit. supra* note 500, p. 523 [italiques ajoutées].

20. Le Nouveau Monde n'innova pas en ce domaine, et le recours à de telles pratiques d'intimidation fut relativement fréquent. On se bornera à évoquer les menaces bien réelles dirigées en 1915 et en 1916 par les Etats-Unis d'Amérique à l'encontre des représentants respectivement de Haïti (52) et de Saint-Domingue – en la personne du Sénat – pour qu'ils ratifiassent certains traités conférant des privilèges exclusifs aux autorités américaines en matière de gestion de la politique économique et financière (53). L'Asie (54) connut aussi des épisodes semblables lorsque les plénipotentiaires japonais exercèrent la contrainte physique à l'encontre de l'Empereur de Corée et de ses ministres – en encerclant la chambre dans laquelle ils étaient réunis – afin qu'il ratifiât le traité du 17 novembre 1905 par lequel le Japon établissait un protectorat sur ce pays (55).

21. Selon certains auteurs, le Traité de Bucarest (7 mai 1918) et celui de Brest Litovsk (3 mars 1918) auraient été extorqués par les puissances centrales respectivement à la Roumanie et à la Russie du fait de la violence exercée à l'encontre des plénipotentiaires de ces derniers (56).

22. Enfin, on peut recenser trois autres traités qui pourraient être affectés de ce vice du consentement. On évoque en effet une contrainte sur le représentant de l'Etat pour qualifier les pressions exercées par l'U.R.S.S. sur des plénipotentiaires de la Tchécoslovaquie, aux fins de la conclusion du traité permettant aux troupes soviétiques de s'établir dans ce pays (57). La même remarque a été faite au

(52) E. VITTA (*op. cit. supra* note 15, p. 125, note 1), citant Hershey, écrit que «le Secrétaire d'Etat [des Etats-Unis d'Amérique] Daniel, menaça, au cas où le traité ne serait pas ratifié, de les [le Président, les ministres et d'autres fonctionnaires d'Haïti] faire priver de leur salaire et de faire occuper Haïti [contrainte contre l'Etat lui-même] jusqu'à ce qu'il n'aurait obtenu ce qu'il désirait».

(53) Pour les détails, *cf. Law of Treaties. Draft convention, op. cit. supra* note 14, pp. 1157 et suiv.

(54) La dénonciation le 23 août 1950 (*R.T.N.U.*, vol. 85, p. 356) par le Pakistan du «Inter-Dominion Agreement» du 4 mai 1948 (*R.T.N.U.*, Vol. 54, p. 45) se révèle plus complexe *Cf. Keesing's Contemporary Archives*, pp. 11647 A et suiv. Le Pakistan avait en effet prétendu que le traité en question était invalide car conclu sous la menace de la force dirigée à l'encontre de ses représentants.

(55) Ce traité, par lequel était sacrifiée l'indépendance «du vieil Empire au Japon, fut extorqué aux ministres coréens en les enfermant dans les salles des délibérations et en les menaçant de peines corporelles», J. DE LOUTER, *op. cit. supra* note 14, p. 478.

(56) *Cf.* A.S. HERSHEY, «Legal Status of the Brest-Litovsk and Bucharest Treaties in the Light of Recent Disclosures and of International Law», *A.J.I.L.*, 1918, p. 819. Concernant le traité de Brest-Litovsk, l'Allemagne s'engagea d'ailleurs à en reconnaître, par le Traité de paix de Versailles du 28 juin 1919, la nullité (article 116).

(57) Traité conclu le 16-23 novembre 1968. *Cf. Oppenheim's International Law, op. cit. supra* note 33, p. 1290, §641, note 1.

regard du traité entre l'Etat Libre d'Irlande et la Grande-Bretagne du 6 décembre 1921 (58). On peut encore évoquer la contrainte sur l'Emir de Sharjah, Scheik Khalid M. Al-Qasimi, chef d'Etat de l'Emirat homonyme, afin qu'il accepte le traité conclu à Téhéran avec le Gouvernement iranien le 29 novembre 1971, aux termes duquel il autorisait l'établissement des troupes iraniennes sur les îles Abou Mussa – et sur lesquelles avait déjà surgi un violent différend de souveraineté territoriale. La Ligue arabe, ainsi que les Emirats Arabes Unis, ont depuis lors invoqué la contrainte sur l'Emir de Sharjah comme cause de nullité du traité de novembre 1971 (59).

23. La jurisprudence, quant à elle, ne nous offre pas une moisson aussi riche, tant s'en faut! Nous recensons deux affaires dans lesquelles l'organe juridictionnel se borne, dans un *obiter dictum*, à constater le caractère coutumier de cette cause de nullité. Il s'agit d'abord de l'affaire de la *Frontière entre Dubaï et Sharjah* de 1981, dans laquelle le tribunal énonce :

«Article 51 and 52 of the Vienna Convention of 1969 reflect, in the view of the Court, customary rules of international law which are binding upon States even in the absence of any ratification of that Convention» (60).

Dans le même sens, le Tribunal mixte irano-américain avance que :

«There is no evidence, and it has not been contended, that the Treaty was executed under duress, or by fraud, within the meaning of Articles 49, 51 and 52 of the Vienna Convention on the Law of Treaties» (61).

II. – CARACTÈRES DE LA CONTRAINTE VISÉE : LE CHAMP OPÉRATOIRE DE L'ARTICLE 51

24. Le champ opératoire de l'article 51 sera exploré en deux temps. D'abord, on se demandera quelles sont les personnes qui peuvent être les victimes de la contrainte (1). Ensuite, on envisagera les différentes formes que peut revêtir l'acte matériel de contrainte en tant que tel (2).

(58) En ce sens : Sir R. JENNINGS, «Le Traité Anglo-Irlandais de 1921 et son interprétation», *R.D.I.L.C.*, 1932, p. 495.

(59) Voyez : H. AL-BAHARNA, *The Arabian Gulf States*, 2^{ème} éd., Manchester-Beyrouth, M.U.P., 1975, pp. 345-347.

(60) Sentence arbitrale rendue le 19 octobre 1981, *I.L.R.*, Vol. 91, p. 569 [italiques ajoutées].

(61) Sentence arbitrale rendue le 15 juin 1990, *I.L.R.*, Vol. 83, p. 534 [italiques ajoutées].

ARTICLE 51 – CONVENTION DE 1969

1849

1. – *Victimes de la contrainte :*
le champ opératoire ratione personae

25. Il suffit de jeter un regard, même fugace, sur la formulation de l'article 51, pour se rendre compte qu'il diffère tant des causes de nullité relative qui le précèdent – excepté l'article 50 (qui sort cependant de son sein) – que des autres causes de nullité absolue, peut-être comme pour témoigner son caractère de frontière, de partage (62). Les représentants des Etats à la Conférence ne tardèrent pas à relever cette spécificité (63).

26. La spécificité de la rédaction de l'article 51 se ramène à la locution «expression du consentement de l'Etat à être lié par le traité» (64), qui mérite d'être brièvement étudiée (65). Qu'est-ce qu'on entend et quelle est sa signification juridique? En d'autres termes, qui sont les *victimes* de cette coercition? Sûrement le(s) individu(s) doté(s) du «treaty-making power»; mais en va-t-il de même pour les individus chargés uniquement de la négociation? Selon le premier rapporteur de la C.D.I. s'étant occupé de la question, Sir Gerald Fitzmaurice, la réponse est positive (66). Le rapporteur suivant, Sir Humphrey Waldock, se situe dans son sillage (67), tout en distinguant ce cas de figure de celui relatif à la contrainte sur les organes de l'Etat chargés d'«exprimer le consentement de l'Etat à être lié par le traité», qui serait assimilé à la contrainte sur l'Etat lui-même et partant relever du futur article 52 (68). C'est ainsi que

(62) Voy. *infra* III.1.

(63) Doc. off., C.R.A., 1^{ère} sess., 47^e s., p. 290, §48 (Australie), p. 290, §56 (France).

(64) Voyez le commentaire de l'article 11 de la Convention au sein du présent ouvrage.

(65) Il faut signaler au passage que la Convention de 1986 (voyez *infra*) préférera une autre formulation dans laquelle seront intervertis les termes de cette locution : «Cette dernière formule [*i.e.* celle finalement adoptée par la Convention de 1986] est même plus correcte que celle de la Convention de Vienne, et elle permet de résoudre plusieurs difficultés», Commentaire à l'article 50 du Projet d'articles de la C.D.I. sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales, *A.C.D.I.*, 1979, vol. II, p. 147. Voyez *infra* note 6 (commentaire de l'article 51 de la Convention de 1986).

(66) Troisième rapport, *op. cit. supra* note 15, p. 26, §1 de l'article 14 du Code. Voyez aussi : G. TENEKIDES, *op. cit. supra* note 29, p. 85.

(67) Deuxième rapport, Doc. A/CN.4/156 et Add.1-3, *A.C.D.I.*, 1963, vol. II, §1 du Commentaire, p. 52.

(68) Réponse de Sir Humphrey WALDOCK (705^e s., *A.C.D.I.*, vol. I, 1963, p. 228, §27) à l'intervention de M. VERDROSS (*ibid.*, §24) selon lequel le futur article 51 couvrirait tant la contrainte sur les négociateurs *que* celle sur les organes chargés de la ratification. Un tel traité, ajouta-t-il ne pouvant pas être *validé* par «une ratification subséquente», contrairement à l'opinion de Sir Humphrey Waldock. Dans le même sens que ce dernier : P. GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, Vol. 1, Genève, Georg, 1967, pp. 181 et suiv.

le Rapporteur spécial soumit un texte dans lequel ne figurait plus que la «signature» (69).

27. Cette question est étroitement enchevêtrée et se confond avec celle relative à la forme de conclusion du traité international : simplifiée ou solennelle (70). La formulation finalement adoptée par la C.D.I. – et qui resta inchangée depuis – est le fruit de la proposition de M. Ago (71), selon lequel il fallait entendre par le terme «signature», employé par le Rapporteur spécial, comme l'«expression du consentement» (72) de l'Etat à être lié par le traité. C'est finalement, dans un souci de rigueur terminologique et conceptuelle, que cette locution fut préférée, à bon escient, à celle plus limitative et somme toute erronée de signature (73). Cette nouvelle formulation ne fit point l'objet de discussions lors de la Conférence diplomatique de Vienne. Ainsi, un traité négocié et signé sous la contrainte sur le représentant de l'Etat, mais soumis à ratification (traité conclu en forme solennelle), ne pourra pas être invalidé sur la base de l'article 51, puisqu'il n'y a pas eu précisément de contrainte sur l'organe «exprimant le consentement de l'Etat à être lié par le traité» (74). En conséquence, feront l'objet de la cause de nullité énoncée à l'article 51 : a) les traités conclus en forme simplifiée; b) les traités conclus en forme solennelle à condition que la con-

(69) Cinquième rapport, Doc. A/CN.4/183 et Add.1 à 4, *A.C.D.I.*, 1966, Vol. II., p. 17.

(70) Renvoi aux commentaires pertinents : articles 11 à 15. Cette imbrication avait été mise en exergue par le commentaire du gouvernement du Royaume-Uni qui s'exprima ainsi «On ne voit pas bien si le paragraphe 1 de cet article est applicable à la signature d'un traité qui est sujet à ratification et, en pareil cas, si une signature obtenue par la contrainte est susceptible d'être ratifiée» (*op. cit. supra* note 344, p. 383).

(71) 825^e s., *A.C.D.I.*, 1966, vol. 1, 1^{ère} partie, p. 23, §65. Dans le même sens : MM. BRIGGS (*ibid.*, §57) et YASSEEN (*ibid.*, §60).

(72) La lecture qu'en fait la doctrine postérieure concorde avec cette interprétation : G. NAPOLETANO, *op. cit. supra* note 14, pp. 48 et suiv.; R. MONACO, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, 2^{ème} éd., Torino, Utet, 1971, p. 112, §45; F. PRZETACZNIK, *op. cit. supra* note 15, pp. 183-184. *Contra* : Sir I. SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2^{ème} éd., Manchester, M.U.P., 1984, p. 176.

(73) Projet d'articles révisé, Doc. A/CN.4/L.117 et Add.1, *A.C.D.I.*, 1966, vol. II, p. 131. En ce sens, et avant la codification menée par la C.D.I. : Lord A. McNAIR, *op. cit. supra* note 15, p. 207; A. CAVAGLIERI, *op. cit. supra* note 14 p. 21; I. TOMSIC, *La reconstruction du droit international en matière des (sic) traités*, Paris, L.G.D.J., 1931, pp. 94-95.

(74) Selon G. NAPOLETANO (*op. cit. supra* note 14, p. 53) et A. ROSS (*A Textbook of International Law. General part*, London, Longmans, New-York, Green, 1947, p. 210), il pourrait tout de même y avoir nullité relative sur la base du dol. L'accord international est ratifié en effet sous l'influence d'une représentation erronée de la réalité effective, induite par le comportement frauduleux dirigé contre l'organe signataire. Selon le premier auteur, cette conclusion serait corroborée par le fait que souvent, au sein de la C.D.I., la violence sur le représentant de l'Etat a été assimilée au dol.

trainte ait été dirigée (également) à l'encontre de l'organe «exprimant le consentement de l'Etat à être lié par le traité». Dans ce deuxième cas de figure, et à défaut d'indications ultérieures fournies tant par les travaux préparatoires que par la pratique subséquente des Etats et des tribunaux internationaux, la question de la proportion (*i.e.* combien de membres de l'organe doivent-ils être atteints par ladite contrainte?) reste en suspens. On pourrait cependant risquer une hypothèse en affirmant qu'il faut une «quota» décisif permettant de faire basculer, en l'espèce, la décision dans le sens voulu par la contrainte (75).

28. Peut-on alors parler, par rapport à la formulation de l'article 52, d'une différence sur le plan de la sanction déclenchée par l'ordre juridique international? Selon Combacau :

«le premier [article 51] invalid[e] l'engagement et le second affect[e] la validité du traité dans son ensemble» (76).

Dans l'article 51, l'accent serait donc mis sur ce qui est obtenu par la contrainte en amont, c'est-à-dire le consentement, alors que, dans l'article 52, l'accent est mis sur ce qui est obtenu par la contrainte en aval, à savoir le traité! Mais les conséquences sont exactement les mêmes, à savoir la nullité absolue, puisque – comme nous le verrons plus tard – dans tous les deux cas de figure c'est la même disposition de la Convention, à savoir l'article 69 (et en particulier son paragraphe 3), qui régleme les effets juridiques de la contrainte sur le traité international (77).

29. La C.D.I. a longuement débattu sur le point de savoir si une menace de bombardement du pays du représentant peut relever du champ opératoire de l'article 51. Tant Sir Gerald Fitzmarice (78) que son successeur, Sir Humphrey Waldock (79), ont considéré qu'un tel type de menace ne rentre pas dans la catégorie envisagée par l'article 51 (80). C'est plutôt l'article 52 qui est alors en jeu, ce

(75) Voyez l'épisode la Diète de Pologne (§19) et celui du Sénat de Haïti (§20).

(76) J. COMBACAU et S. SUR, *op. cit. supra* note 15, p. 130. Dans ce même sens : G. BARILE, *op. cit. supra* note 15, p. 88; G. TENEKIDES, *op. cit. supra* note 29, p. 95; Commentaire du Gouvernement du Portugal, *op. cit. supra* note 20, p. 371.

(77) Voy. *infra* III.2.

(78) Troisième rapport, *op. cit. supra* note 14, p. 39, §61.

(79) Deuxième rapport, *op. cit. supra* note 67, p. 52, §2 du Commentaire.

(80) Intervention de M. BARTOS (826^e s., *A.C.D.I.*, 1963, vol. I, p. 28, §40) : «Exercer un chantage à l'égard d'un plénipotentiaire en le menaçant de dévoiler des faits de sa vie privée et menacer de bombarder les villes d'un pays sont deux choses complètement différentes». *Contra* : M. PAREDES (705^e s., *A.C.D.I.*, 1963, vol. I, pp. 227-228, §22.

qui résulte non seulement de l'examen de la pratique des Etats (81), mais aussi et surtout de la logique juridique, qui admet la contrainte sur l'Etat comme une cause spécifique de nullité des traités internationaux. Pour qu'on se situe dans le cadre de l'article 51, il doit donc s'agir d'une *crainte directe ressentie par le représentant lui-même* (82). L'article 51 ne concevant le représentant de l'Etat que comme un être humain et non comme un organe de l'Etat, seuls les intérêts personnels du représentant peuvent être pris en compte. Seule la *crainte* qu'il ressent en tant qu'être humain est envisagée par cette disposition. Car, comme il fut très adroitement observé :

«... l'individu seul éprouve la pression exercée sur sa volonté, lui seul peut mesurer la portée du mal dont il subit la menace, et peut adapter sa conduite dans le but de l'éviter» (83).

Les menaces contre le pays, contre l'Etat lui-même ayant ainsi été justement évacuées du champ opératoire de l'article 51, ce dernier envisage :

«... toute forme de contrainte matérielle ou menace exercée contre un représentant pris en tant qu'individu et non pas en tant qu'organe de l'Etat qu'il représente. Elle englobe donc non seulement les menaces contre la personne de ce représentant, mais encore la menace de ruiner sa carrière en révélant des faits de caractère privé, comme aussi la menace de nuire à un membre de la famille de ce représentant, faite dans l'intention d'exercer une contrainte contre ce représentant lui-même» (84).

30. La contrainte doit donc affecter la sphère privée de l'individu – organe : sa vie, ses affections, son patrimoine, la vie des êtres qui lui sont chers, sa réputation, sa dignité, sa carrière, etc. Bien évidemment, il doit y avoir un lien de causalité entre la menace proférée, la crainte suscitée auprès du représentant de l'Etat et l'«expression du consentement» à être lié par le traité. Cette con-

(81) *Law of Treaties. Draft Convention, op. cit. supra* note 14, pp. 1152-1154.

(82) Pour souligner davantage la différence par rapport au cas de figure de l'art. 52, il avait été ajouté à la suite de la 717^e séance, l'adverbe «personnellement [in their personal capacities]» (*A.C.D.I.*, 1963, vol. I, p. 312), mais il fut finalement supprimé lors de la Conférence à Vienne sur proposition autrichienne qui était de l'avis qu'il limitait «la portée de cet article. On peut, par exemple, exercer des menaces contre un membre de la famille du représentant d'un Etat» (Doc. off., C.R.A., 2^{ème} sess., p. 96, §63). Voilà la contribution de la Conférence de Vienne à la codification de l'article 51! Pour la petite histoire il est curieux de signaler qu'une fâcheuse erreur de rédaction se glissa dans le texte soumis à l'adoption finale : on parle en effet de «contrainte exercée *par* son représentant» au lieu de «*sur* son représentant»!

(83) E. VITTA, E., *op. cit. supra* note 15, p. 120.

(84) Projet d'articles de la C.D.I., commentaire à l'article 35 (*A.C.D.I.*, 1963, vol. II, pp. 205-206). Ce passage ne subit aucune modification et fut adopté tel quel tant par la C.D.I. que la par la Conférence de Vienne.

nexité causale ne doit donc pas être évaluée à la légère mais doit faire l'objet d'une analyse au cas par cas. La contrainte doit être *décisive*, dans la mesure où elle ne laisse au représentant pas d'autre choix que celui d'«exprimer le consentement» de son Etat à être lié par le traité. En revanche, il n'est pas nécessaire – à l'instar de l'article 52 – que la contrainte ait été *seule* à déterminer cette expression par le représentant (85). L'Etat prétendument victime, à qui incombe le fardeau de la preuve, doit donc pouvoir démontrer que, du fait de l'existence effective de cette crainte, son représentant s'est vu *contraint* à accepter le traité (86). Tant la doctrine antérieure (87) que postérieure (88) à la Convention semblent conforter le choix opéré par la C.D.I. en matière de formes de violence, qui s'accorde partant avec la règle coutumière préexistante. Il faut en conclusion souligner que, comme l'a très bien précisé Sir Gerald Fitzmaurice, les formes de pression qui ne contiennent pas l'élément de la crainte, ne tombent pas sous la coupe de l'article 51 (89).

2. – *Formes de la contrainte :*
le champ opératoire ratione materiae

31. Quelques mots tout d'abord sur les formes que doit revêtir cette contrainte. La science juridique en droit international (90) distingue deux formes de violence dérivées du droit civil romain : la violence physique et la violence morale (91). Par la première, on fait référence à la force brute, alors que la seconde renverrait à la crainte («*metus*»). Dans le premier cas, il s'agirait presque de vider le corps de la personne contrainte pour la posséder de sa propre

(85) Voyez le commentaire de l'article 52 au sein du présent ouvrage.

(86) *Ibidem*.

(87) J. DE LOUTER, *op. cit. supra* note 14, p. 478; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico*, 8^{ème} éd., Milan, Giuffrè, 1962, p. 243; *Law of Treaties. Draft Convention, op. cit. supra* note 14, pp. 1152 et 1154; G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, 7^{ème} éd., Padoue, Cedam, 1967, p. 285; A. CAVAGLIERI, *op. cit. supra* note 14, pp. 21-22.

(88) G. NAPOLETANO, *op. cit. supra* note 14, pp. 45 et suiv; R. MONACO, *op. cit. supra* note 72, p. 112; P. REUTER, *op. cit. supra* note 27, §267; F. CAPOTORTI, *op. cit. supra* note 15, p. 182; T. ELIAS, *op. cit. supra* note 33, p. 169; Sir I. SINCLAIR, *op. cit. supra* note 72, p. 177. *Contra* : G. TENEKIDES, *op. cit. supra* note 29, p. 85. Mais cette thèse est très difficilement soutenable au vu, entre autres éléments, des travaux préparatoires tant de la C.D.I. que de la Conférence de Vienne.

(89) Troisième rapport, *op. cit. supra* note 14, p. 26 (§2 de l'article 14 du Code).

(90) Cf. R. QUADRI, *op. cit. supra* note 15, p. 166; E. VITTA, *op. cit. supra* note 15, pp. 102-103; G. MORELLI, *op. cit. supra* note 907, pp. 283-284; A. CAVAGLIERI, *op. cit. supra* note 14, p. 4.

(91) Respectivement : *vis absoluta* et *vis compulsiva*. Cf. P. BONFANTE, *op. cit. supra* note 5, p. 92.

volonté et s'y substituer. Le droit civil considère la violence morale comme une cause de nullité car elle vicie le consentement, ce qui présuppose donc un «être consentant», cependant que la violence physique ne peut pas être considéré comme une cause de nullité – en l'absence d'un véritable «être consentant» – mais bien plutôt d'une cause d'inexistence de l'acte juridique (92). Dans ce dernier cas de figure, il y aurait tout simplement anéantissement de la volonté. On retrouve cette dichotomie en droit de la *common law*, puisqu'il est question respectivement de violence absolue («physical compulsion») et de violence relative («duress» proprement dite) :

«Under the general principles of contract law relating to assent, if a victim acts under physical compulsion, for instance, if he signs a writing under such force that he is a 'mere mechanical instrument', his actions are not effective to manifest his assent» (93)

32. L'article 51 couvre-t-il ces deux types de violence? Sur la base de l'analyse des travaux préparatoires de la C.D.I., où l'on parle de *crainte*, nous sommes enclins à affirmer que seule la violence morale peut être invoquée aux fins de l'application de l'article 51 (94). En effet, alors que le Projet de 1958 de Sir Gerald Fitzmaurice semblait étayer la thèse selon laquelle les deux types de violence seraient envisagés (95), le Projet final de la C.D.I., ainsi que bien évidemment la Convention de Vienne sur le droit des traités elle-même, n'admettent plus que la violence morale. Ce qui importe et ce qui est intégré dans la contrainte («duress») est, par tant, l'*intimidation*. D'ailleurs, le Rapport de 1963 de Waldock (96) ne parlait que de «coercition effective ou de menace de

(92) Cf. A. TORRENTE et P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, 14^{ème} éd., Milano, Giuffrè, 1994, §97, p. 162 (et art. 1434 du Code civil italien).

(93) A.E. FARNSWORTH, *Contracts*, Boston, Aspen, 1982, §4.16, p. 257. En ce même sens : G. CRISCUOLI, *Il contratto nel diritto inglese*, Padova, Cedam, 1990, p. 262; *Restatement of the Law*, second ed., 1981, Vol. 1, §§174-175.

(94) Cf. G. NAPOLETANO, *op. cit. supra* note 14, pp. 39 et suiv; Intervention de M. EL RIAN (681^e s., *A.C.D.I.*, 1963, vol. I, p. 55, §53). Alors que selon M. PAREDES (*ibid.*, p. 51, §9), dont la proposition fut rejetée par la C.D.I., il s'agirait tout de même d'une contrainte qui vicierait le consentement à tel point que ce dernier serait réduit à néant. Mais, argumenta-t-il, c'était tout de même une contrainte au sens de l'article 51.

(95) *Op. cit. supra* note 15, p. 40, §62. Voyez aussi : *Law of Treaties. Draft Convention, op. cit. supra* note 14, p. 1151.

(96) §1 de l'article 11, *op. cit. supra* note 67, p. 52.

coercition» (97), termes difficilement compatibles avec la notion de violence physique ou absolue.

33. Cela ne signifie point que le traité conclu par le représentant de l'Etat soumis à une forme de violence physique puisse être considéré comme valable. Le traité ne sera pas valable, non pas parce qu'il y a eu vice de consentement, mais parce qu'une autre volonté, celle de l'acteur, s'est substituée à celle de l'Etat. La violence absolue ne figure donc pas parmi les causes de nullité d'un accord international, mais plutôt comme cause de leur inexistence (98). Car, il n'y aurait pas véritablement un acte juridique conventionnel, mais plutôt un acte unilatéral imposé par la violence à un autre Etat.

34. Une dernière précision au sujet de l'origine de la contrainte (99). A la différence des autres causes de nullité qui précèdent l'article 51, aucune indication quant à l'origine de la contrainte n'est donnée ni dans la disposition elle-même ni dans le commentaire y relatif. Cela n'est guère surprenant, car à aucun moment cette question n'a été soulevée lors des débats au sein de la C.D.I. – et encore moins lors des travaux préparatoires de la Conférence de Vienne. Peu importe donc d'où émane la contrainte pourvu qu'elle présente le profil esquissé plus haut. On pourrait même imaginer que ce soit un Etat tiers – voire même une Organisation internationale – par rapport au traité ou à la négociation, qui se charge d'effectuer la sale besogne; on pourrait encore imaginer des personnes privées ou morales, quelque soit leur nationalité, qui profèrent des menaces à l'encontre du représentant de l'Etat. L'origine de la contrainte est donc absolument sans pertinence aux fins de l'application de l'article 51. Les rares commentateurs qui ont cru bon explorer cet aspect confirment ce point de vue (100). Cette différence entre l'article 51 et les précédentes causes d'invalidité des traités internationaux quant à la condition de l'origine de l'acte illicite viciant le consentement s'explique par le fait que, par

(97) La première se référant à la coercition déjà avérée, consommée, et la deuxième seulement à la menace de celle-ci. C'est précisément ce qu'on entend par le terme de «duress» dans le lexique juridique anglo-saxon. Cf. *Black's Law Dictionary*, 6^{ème} éd., St.Paul, West Publi. Co., 1991, p. 504.

(98) Cf. G. NAPOLETANO, *op. cit. supra* note 14, p. 44.

(99) Par cette expression on fait référence aux auteurs de la contrainte. C'est-à-dire de qui (Etats participant ou pas à la négociation, simples individus, personnes morales, etc.) émane la contrainte dirigée contre le représentant de l'Etat.

(100) Cf. G. TENEKIDES, *op. cit. supra* note 29, p. 86; P. REUTER, *op. cit. supra* note 27, §269.

l'article 51, on accède à la catégorie restreinte des causes de nullité absolue.

III. – TYPE DE NULLITÉ ET EFFETS JURIDIQUES DE LA CONTRAINTE

1. – *Type de nullité*

35. L'article 51 se trouve sur la ligne de partage entre les causes de nullité relative et les causes de nullité absolue (101). Le basculement définitif de la «contrainte sur le représentant de l'Etat» dans la catégorie de nullité absolue permet finalement de clarifier par la même occasion la distinction originale (presque révolutionnaire) entre nullité relative et absolue (102). Mais cet accouchement ne s'est pas fait sans douleurs. La «contrainte sur le représentant de l'Etat» dut se séparer en cours de route de son faux jumeau, à savoir la «corruption sur le représentant de l'Etat» en tant que cause de nullité, érigée en article distinct.

36. La corruption, justement. Son émergence parmi les causes de nullité codifiées par la C.D.I. dans son projet d'articles, se fait par le biais de son rapprochement et de son éloignement successifs – et définitif – de la contrainte (103). Naissance d'une nouvelle cause de nullité, donc (104). C'est comme si ces mouvements d'attraction / répulsion avaient déclenché un *frottement* conceptuel entre les deux figures,

(101) R. AGO (intervention lors de la 825^e s., *A.C.D.I.*, 1966, vol. I, 1^{ère} partie, p. 23, §64) est tout à fait conscient de cet enjeu lorsqu'il dit que «Il appartient à la Commission de décider où elle entend marquer une différence : veut-elle faire une distinction entre la contrainte et le dol ou entre la contrainte exercée sur la personne du représentant et la contrainte exercée sur l'Etat, prévue à l'article 36?» [italiques ajoutées].

(102) Pour la contrainte en tant que cause de nullité absolue : Intervention de MM. YASSEEN (681^e s., *A.C.D.I.*, 1963, vol. I, p. 54, §46), AMADO (*ibid.*, p. 55, §49), de Luna (825^e s., *A.C.D.I.*, 1966, vol. I, 1^{ère} partie, p. 24, §78), AMADO, (*ibid.*, §79), AGO (*ibid.*, §81), BEDJAOUI (826^e s., *ibid.*, p. 26, §12), BARTOS (*ibid.*, §15), TUNKIN (*ibid.*, p. 27, §20-21), ELIAS (*ibid.*, p. 29, §46) ainsi que le commentaire du Gouvernement portugais (*A.C.D.I.*, 1966, vol. II, p. 371) et de la délégation thaïlandaise (*A.C.D.I.*, 1966, Vol. II, p. 16). *Contra* : CASTREN (681^e s., *A.C.D.I.*, 1963, vol. I, p. 55, §56), Sir Humphrey WALDOCK (*ibid.*, p. 55, §59), CADIEUX (826^e s., *A.C.D.I.*, 1966, vol. I, 1^{ère} partie, p. 25, §4), ROSENNE (*ibid.*, p. 27, §23) ainsi que le commentaire du Gouvernement israélien (*A.C.D.I.*, 1966, vol. II, p. 338), étasunien (*ibid.*, p. 325) et de la délégation pakistanaise (*ibid.*, p. 16). Par cinq voix (au mieux) pour la nullité relative contre neuf voix pour celle absolue, la C.D.I. tranche finalement à la fin de la 826^e séance.

(103) Notamment à partir de la 840^e s. (*A.C.D.I.*, 1966, vol. I, 1^{ère} partie, pp. 122-123) et lors de la 862^e séance tout entière (*ibid.*, 2^{ème} partie, pp. 155-164) où se consomme l'acte de scission définitive. Voyez, par ailleurs, le commentaire à l'article 50 au sein du présent ouvrage.

(104) S.E. NAHLIK, *op. cit. supra* note 33, p. 743.

mettant ainsi en évidence les profondes différences qui les caractérisent. On pourrait dire d'une certaine manière que l'«autonomisation» de la corruption a permis à la contrainte sur le représentant de l'Etat de se dépouiller de ces connotations de nullité relative – pas nombreuses il faut le dire – et d'en affirmer la connotation de violence (et donc de nullité absolue). On notera au passage que la discussion sur la corruption est née presque par hasard, au tournant d'un^e séance consacrée à la formulation du futur article 51 (105) et que, cependant, la décision sur son sort a été prise très rapidement. La contrainte abandonnait ainsi définitivement la catégorie des causes de nullité relative pour rejoindre les causes de nullité absolue, nouveau fragment – en droit des traités – d'un futur ordre public international.

37. Le choix opéré par la C.D.I. – et confirmé par la Conférence de Vienne – s'accorde parfaitement avec la doctrine antérieure (106) et postérieure (107) et se révèle ainsi une décision judicieuse (108). La nullité absolue est rendue explicitement par l'adoption d'une formulation objective («est dépourvue ...») au lieu d'un «Etat ... peut».

2. – Effets juridiques de la contrainte

38. Nullité absolue, soit donc! Mais qu'est-ce que cela veut dire dans le jargon de la C.D.I.? Nous examinerons cette notion à travers le prisme des 4 attributs de la nullité absolue qui différencient

(105) 840^e s., *A.C.D.I.*, 1966, vol. I, 1^{ère} partie, pp. 122 et suiv.

(106) C. PARRY, *op. cit. supra* note 333, p. 203; G. MORELLI, *op. cit. supra* note 907, p. 285; P.A. SERENI, *op. cit. supra* note 15, Vol. 3, pp. 1312 et 1314; G. BALLADORE PALLIERI, *op. cit. supra* note 877, p. 243. *Contra*: *Law of Treaties. Draft convention*, *op. cit. supra* note 14, p. 1159; P. GUGGENHEIM, «La validité et la nullité des actes juridiques internationaux», *R.C.A.D.I.*, 1949, I, vol. 74, p. 209 [bien que, à certains égards, la nullité relative telle qu'elle est conçue par cet auteur se rapproche singulièrement de la nullité absolue telle qu'elle est entendue par la Convention].

(107) *Restatement of the Law. The Foreign Relations Law of the United States*, *op.cit. supra* note 33, §331 (article 2 a)); T.O. ELIAS, *op. cit. supra* note 33, p. 380; P. CAHIER, «Les caractéristiques de la nullité en droit international», *R.G.D.I.P.*, 1972-73, p. 682; G. BARILE, *op. cit. supra* note 15, p. 87; A. GOMEZ ROBLEDO, «Le *ius cogens* international : sa genèse, sa nature, ses fonctions», *R.C.A.D.I.*, 1981, III, vol. 172, p. 142; F. CAPOTORTI, *op. cit. supra* note 15, p. 182; T.O. ELIAS, *op. cit. supra* note 33, p. 169; M. GIULIANO, T. SCOVAZZI et T. TREVES, *op. cit. supra* note 15, p. 469; A. VERDROSS et B. SIMMA, *op. cit. supra* note 33, p. §748, p. 477; J. COMBACAU, *Le droit des traités*, Paris, P.U.F., 1991 (Collection «Que sais-je», n° 2613), p. 112. *Contra*: G. SCHWARZENBERGER, *op. cit. supra* note 33, p. 128.

(108) Lors de la Conférence de Vienne un amendement fut présenté *in extremis* par les Etats-Unis d'Amérique (visant à ajouter le «Si» avant l'expression) et conséquemment, «peut invoquer cette contrainte comme viciant son consentement à être lié par le traité») mais il fut rejeté – ainsi que son clone australien et français – par 44 voix contre 26 avec 18 abstentions (Doc. off., C.R.A., 1^{ère} session, p. 184).

l'article 51 des causes de nullité relative, à savoir : a) la titularité, b) l'impossibilité de guérir le vice du consentement, c) la divisibilité, d) les conséquences de cette nullité et leur mise en œuvre.

39. On entend par « titularité », la question de savoir quel(s) Etat(s) possède(nt) la capacité d'invoquer la cause de nullité ex article 51. On remarque d'entrée de jeu que, à la différence des causes de nullité précédentes, aucune condition n'est précisée à cet égard. Il s'ensuit que tout Etat – partie au traité ou ayant participé à la négociation – peut demander la nullité du traité. Un Etat tiers par rapport au traité pourrait-il dès lors invoquer une telle cause de nullité ? A la lumière des articles 65 et 66 – qui prescrivent la procédure à suivre – rien n'est moins sûr. En effet, le seul intérêt juridique que pourrait avoir l'Etat tiers serait la sanction de la contrainte sur le représentant de l'Etat, c'est-à-dire en amont de la formation de l'acte juridique conventionnel (109). Mais c'est là une question relative à la responsabilité internationale et, comme telle, elle échappe à la réglementation de la Convention (110).

40. Le deuxième attribut de cette nullité concerne l'impossibilité pour l'Etat victime de guérir, d'assainir le vice qui affecte son consentement, et partant le traité, et de garder, de réanimer ce dernier, conformément à l'article 45 de la Convention (111). C'est peut-être l'attribut essentiel de la notion de nullité absolue (112). La C.D.I. a longtemps débattu de cette question et ses solutions ont fréquemment oscillé entre les deux pôles opposés, mais elle a opté finalement pour l'impossibilité pour l'Etat, dont le consentement a été obtenue sous l'effet de la contrainte, d'assainir la nullité.

41. En effet, et sous la pression de la majorité des membres de la CDI, l'article 11 proposé (113) par Sir Humphrey Waldock (114),

(109) Cf. l'intervention de M. TUNKIN (681^e s., *A.C.D.I.*, 1963, vol. I, p. 53, §29).

(110) Cf. le commentaire relatif à l'article 73 de la Convention au sein du présent ouvrage.

(111) Cf. le commentaire relatif à l'article 45 de la Convention au sein du présent ouvrage.

(112) On peut d'ailleurs se demander s'il s'agit d'une règle de fond – permettant vraiment l'assainissement du vice – ou d'une règle de procédure – soit d'un obstacle à l'action de déclaration de nullité.

(113) L'article 11 ainsi que l'article 35 sont les *ancêtres*, au fil des différentes numérotations, de celui qui sera finalement l'article 51 de la Convention.

(114) « Si la coercition effective ou la menace de coercition physique ou morale, a été exercée contre des représentants d'un Etat ou des membres d'un organe de l'Etat en ce qui concerne leur personne ou leurs intérêts personnels, en vue de les amener à signer, ratifier, accepter ou approuver un traité ou à y adhérer, l'Etat est intéressé est en droit, après avoir découvert le fait : De déclarer que la coercition rend non avenu l'acte de son représentant, ou que ledit acte est nul *ab initio* ; », Article 11 du Deuxième rapport du 20 mars 1963, Doc.A/CN.4/156, *A.C.D.I.*, 1963, vol. II, p. 52.

ARTICLE 51 – CONVENTION DE 1969

1859

réapparaît complètement transfiguré lors de la 705^e séance puisque par rapport à son ancêtre il ne comporte plus qu'un seul paragraphe et, surtout, il est rédigé en des termes objectifs, absolus et radicaux :

«Si des représentant d'un Etat ont été contraints, par actes ou menaces dirigés contre eux personnellement, à exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité, l'expression de ce consentement est dépourvue de tout effet juridique» (115).

42. On ne parle plus que d'«expression du consentement de l'Etat à être lié par le traité» et c'est à ce moment que l'on bascule – bien que de manière hésitante (116) – de la nullité relative à la nullité absolue, par le biais a) de la suppression du §2 (qui permettaient la ratification ultérieure d'un acte exprimé sous la contrainte) et b) de l'objectivation de la phraséologie employée : on passe en effet de «Un Etat peut ...» à «... l'expression est ...». L'article 11 deviendra ainsi l'article 35 qui est finalement adopté sans observations par la CDI lors de sa 893^e séance (117).

43. Ceci est d'autant plus innovateur que tous ses rapporteurs spéciaux avaient résolument prévu la possibilité, au bénéfice de l'Etat victime, d'assainir l'invalidité du traité (118). Ces derniers durent néanmoins céder (119) devant la majorité tenace des mem-

(115) *A.C.D.I.*, 1963, vol. I, p. 227, §19.

(116) Lors de la 717^e séance, un nouveau paragraphe vient se greffer, permettant la divisibilité du traité en cas de nullité (*A.C.D.I.*, 1963, vol. I, p. 311, §9), mais le nouveau commentaire (Rapport de la C.D.I. à l'Assemblée générale des Nations Unies, *A.C.D.I.*, 1963, vol. II, pp. 205-206) ne semble pas éclairer outre-mesure le choix législatif opéré par la C.D.I. D'ailleurs la contradiction entre ces deux paragraphes sera relevée, à raison, par le commentaire du gouvernement d'Israël (*A.C.D.I.*, 1966, vol. II, p. 338) et, entre autres membres de la C.D.I., par ROSENNE (*A.C.D.I.*, 1966, vol. I, 1^{ère} partie, 826^e séance, p. 25, §84) qui soutiendront le caractère *relatif* et non *absolu* de cette cause de nullité.

(117) Sa dernière mutation le transformera, sans pourtant en affecter la formulation, en article 48 et comme tel proposé lors de la Conférence de Vienne.

(118) Troisième rapport de Sir Gerald FITZMAURICE, *op. cit. supra* note 15, §5 de l'article 14 du Code (p. 26) et commentaire relatif : «L'accord est général sur ce point et la raison d'être de ce paragraphe est évidente» (p. 40, §64); Deuxième rapport de Sir Humphrey WALDOCK, *op. cit. supra* note 67, p. 52 (article 11, §1 lit. c)); Cinquième rapport de Sir Humphrey WALDOCK, *op. cit. supra* note 69, p. 16. Lors de la Conférence de Vienne, la délégation australienne avait soumis un amendement (visant à fixer une date butoir – douze mois après la découverte de la contrainte – au delà de laquelle l'Etat, dont le consentement avait été vicié par la contrainte, n'aurait plus pu invoquer l'article 51), mais il fut rejeté par 56 voix contre 17 et 13 abstentions.

(119) Article 35 du Projet d'articles adopté par la C.D.I. en 1963, *op. cit. supra* note 844; Article 35 du Projet d'articles révisé présenté à la C.D.I. en 1966 par le Rapporteur spécial, *op. cit. supra* note 73; Article 48 du Projet d'articles définitif adopté par la C.D.I. en 1966, *op. cit. supra* note 30.

bres de la C.D.I. qui s'étaient ralliés contre cette guérison – qu'on devrait plutôt qualifier de résurrection d'un traité mort-né (120).

44. En conclusion, l'Etat victime – si on peut encore continuer à l'appeler ainsi – ne peut pas approuver ultérieurement un traité auquel il s'était lié sous l'empire de la contrainte sur son représentant (article 45 lit. a)). De manière analogue, ce même Etat, ainsi que tout autre Etat partie ou ayant participé à la négociation, ne perdrait jamais le droit d'invoquer la nullité du traité international, ce qui revient à dire que la forclusion est impossible (lit. b)). Mais, comme l'a si bien dit M. Yasseen,

«Néanmoins, l'Etat qui estime que le traité peut correspondre à ses intérêts a la possibilité de faire un nouveau traité analogue à celui qui a été obtenu par la contrainte» (121).

45. Le troisième attribut de la nullité absolue telle qu'elle caractérise l'article 51, c'est la divisibilité. C'est-à-dire la possibilité – ou l'obligation – pour l'Etat victime d'invoquer l'invalidité du traité uniquement pour certaines parties ou clauses du traité. Cette question est étroitement liée à celle examinée plus haut. Là aussi, on constate une opposition entre la majorité des membres de la C.D.I. – qui optèrent pour le principe de l'indivisibilité du traité – et son rapporteur spécial, Sir Humphrey Waldock (122). On ne saurait s'attarder excessivement sur cette question car elle a déjà fait l'objet d'une analyse détaillée (123). Il fut finalement décidé, sur proposition du rapporteur spécial lui-même, que la question de la divisibilité serait réglée de manière générale pour toutes les causes de nullité, suspension et extinction dans une disposition commune, le futur article 44 de la Convention (124).

(120) Par ordre chronologique : PAREDES (681^e s., *A.C.D.I.*, 1963, vol. I, p. 51, §9), TUNKIN (*ibid.*, p. 52, §28), Ago (*ibid.*, p. 54, §39), VERDROSS (*ibid.*, §43), BEDJAOUI (826^e s., *A.C.D.I.*, 1966, vol. I, 1^{ère} partie, p. 26, §11), DE LUNA (*ibid.*, p. 27, §19), BARTOS (*ibid.*, §25), ELIAS (*ibid.*, p. 29, §47). *Contra* : CADIEUX (826^e s., *A.C.D.I.*, 1966, vol. I, 1^{ère} partie, p. 27, §24),

(121) 825^e s., *A.C.D.I.*, 1966, vol. I, 1^{ère} partie, p. 23, §62.

(122) Celui-ci avait assorti son article 11 d'un 2^{ème} paragraphe prévoyant précisément la divisibilité (717^e s., *A.C.D.I.*, 1963, vol. I., p. 311, §9). Cette adjonction constitua en effet le dernier rempart contre le basculement définitif du futur article 51 dans la catégorie de la nullité absolue; elle se maintint d'ailleurs jusqu'au Projet d'articles de 1963 en tant qu'article 35 §2 (*op. cit. supra* note 844, p. 206, §4 du commentaire).

(123) Voyez le commentaire de l'article 44 de la Convention au sein du présent ouvrage.

(124) Cinquième rapport, *op. cit. supra* note 69, p. 17 (§4-5 du commentaire).

ARTICLE 51 – CONVENTION DE 1969

1861

46. Il ne nous reste donc qu'à examiner la question des effets de la nullité sur le traité (125) ainsi que la procédure à suivre aux fins de sa constatation (126). A relever de prime abord que, s'agissant d'une cause de nullité absolue, les conséquences sont plus sévères que celles prévues pour les causes de nullité relative. A l'instar de la discussion afférente au caractère relatif ou absolu de cette cause de nullité, les débats sur la formulation de l'article 51 ont catalysé maints problèmes concernant la nullité automatique à laquelle aurait pu faire songer la rédaction finalement retenue. Le rapporteur avait en effet étayé – entre autres arguments – son opposition à considérer l'article 51 comme une cause de nullité absolue, sur le fait que cela aurait signifié à ses yeux une « nullité d'office », donnant lieu à des :

« déclarations unilatérales qui compromettraient gravement la stabilité du processus d'élaboration des traités et, en l'absence du juge international, laisserait la porte ouverte au jugement subjectif de l'Etat intéressé » (127).

47. Le Rapporteur spécial semblait amalgamer deux plans distincts. Car, même dans les situations claires de nullité en raison d'une erreur, par exemple, l'Etat victime peut, par le biais d'une déclaration unilatérale, porter atteinte à la stabilité des relations conventionnelles. Il reste que la nullité, même donc la nullité absolue n'existe pas *de plano* : l'Etat qui entend s'en prévaloir, doit suivre une procédure.

48. Nous croyons ainsi que la vraie question échappe aux causes de nullités spécifiques ou à leur catégorie – absolue ou relative – mais renvoie à un problème de procédure. Comme M. Ago l'a si bien dit :

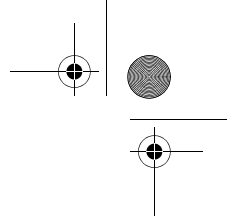
« ... dans le cas de la contrainte, que ce soit contre la personne ou contre l'Etat ou qu'il s'agisse d'une contradiction avec une règle de *jus cogens*, la Commission a voulu que la nullité ne dépende pas de la volonté d'une partie; elle opère *ex lege* et *erga omnes*. Il n'empêche que, dans ce dernier cas également, il faudra suivre une certaine procédure pour qu'un fait semblable soit reconnu » (128).

(125) Ce sera une analyse très sommaire, car elle fera l'objet d'une étude minutieuse plus loin : voyez le commentaire de l'article 69 au sein du présent ouvrage.

(126) Ce sera une analyse très sommaire, car elle fera l'objet d'une étude minutieuse plus loin : voyez le commentaire des articles 65 à 68 au sein du présent ouvrage.

(127) 681^e s., *A.C.D.I.*, 1963, vol. I, p. 55, §59.

(128) 719^e s., *A.C.D.I.*, 1963, Vol. I, p. 334, §57.



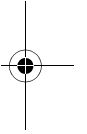
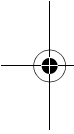
1862

GIOVANI DISTEFANO

49. Dans le cas spécifique de l'article 51, le consentement (en amont) *obtenu* par la contrainte sur le représentant de l'État étant «dépourvu de tout effet juridique», le traité (en aval) est nul (129). Les conséquences juridiques de cette nullité sont énoncées à l'article 69 de la Convention (notamment à son §3) au commentaire duquel nous renvoyons le lecteur.

GIOVANI DISTEFANO

CHARGÉ DE COURS À LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE



(129) Voyez *supra* §28.

